



UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN
MODALIDAD: ESTUDIO DEL CASO

PROPUESTA DE TEMA
“LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO
PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN
DE PATERNIDAD”

AUTORAS:
ALFARO BUSTAMANTE CARMEN JACQUELINE
IBARRA SEVILLANO MARÍA FERNANDA

TUTORA:
ABG. GISSELA CEVALLOS SÁNCHEZ. MGs.

GUAYAQUIL, OCTUBRE 2020



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD		
AUTOR:	ALFARO BUSTAMANTE CARMEN JACQUELINE IBARRA SEVILLANO MARÍA FERNANDA		
REVISOR : TUTOR:	ABG. MARCOS JOSELITO GUERRERO MACHADO, PhD ABG GISSELA CEVALLOS SÁNCHEZ. MGs		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL		
FACULTAD:	JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
ESPECIALIDAD:	DERECHO		
GRADO OBTENIDO:	TERCER NIVEL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	OCTUBRE 2020	No. DE PÁGINAS:	69
ÁREAS TEMÁTICAS:	CIENCIAS JURÍDICAS		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	- ADN, paternidad, impugnación, reconocimiento - DNA, paternity, challenge, recognition.		
<p>RESUMEN: La investigación como objetivo general describe los aspectos fundamentales en la prueba de ADN, su aplicación como elementos probatorios en el proceso de impugnación de paternidad. La metodología de investigación documental, y los métodos inductivo-deductivo, permiten que, de la muestra de veinte abogados en el libre ejercicio del derecho en Guayaquil, de determine que los expertos recomiendan la toma de prueba en sangre, dependiendo del caso se obtenga de cabello, saliva, mucosa bucal, huesos o dientes. El reconocimiento voluntario es irrevocable según el Código Civil, la jurisprudencia indica que se relaciona con el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescente; sin embargo, existe la posibilidad de admitirla cuando exista vicios en el consentimiento. La prueba ADN medio eficaz para la filiación, en cuanto al reconocimiento de la paternidad o maternidad. En la aplicación del ADN se conoce que existen medios de análisis comprobados a nivel mundial, aceptados en los procesos judiciales en Ecuador.</p> <p>ABSTRACT: Research as a general objective describes the fundamental aspects of DNA testing, its application as evidence in the paternity challenge process. The documentary research methodology, and the inductive-deductive methods, allow, from the sample of twenty lawyers in the free exercise of the right in Guayaquil, to determine that experts recommend the taking of evidence in blood, depending on the case is obtained from hair, saliva, oral mucosa, bones or teeth. Voluntary recognition is irrevocable under the Civil Code, jurisprudence indicates that it relates to the right to identity of children and adolescents; however, there is the possibility of admitting it when there are defects in consent. The dna test means effective for affiliation, in terms of recognition of paternity or motherhood. In the application of DNA it is known that there are proven means of analysis worldwide, accepted in judicial processes in Ecuador.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: 0991259709/ 0981812954	E-mail: maria.ibarras@ug.edu.ec carmen.alfarob@ug.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre:		
	Teléfono:		
	E-mail:		



Universidad de Guayaquil

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO**

**LICENCIA GRATUITA INTRANSFERIBLE Y NO EXCLUSIVA
PARA EL USO NO COMERCIAL DE LA OBRA CON FINES NO
ACADÉMICOS**

CARMEN JACQUELINE ALFARO BUSTAMANTE y MARÍA FERNANDA
IBARRA SEVILLANO con Cédulas No. 0909427452 y 0924878846
respectivamente, certificamos que los contenidos desarrollados en este trabajo
de titulación, cuyo título es **"LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO
PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD."**

son de nuestra absoluta propiedad y responsabilidad Y SEGÚN EL Art. 114 del
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS,
CREATIVIDAD E INNOVACIÓN*, autorizo el uso de una licencia gratuita
intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la presente obra con
fines no académicos, en favor de la Universidad de Guayaquil, para que haga
uso del mismo, como fuera pertinente.

Jacqueline Alfaro B

CARMEN JACQUELINE ALFARO BUSTAMANTE
C.C. 0909427452

María Fernanda Ibarra

MARÍA FERNANDA IBARRA SEVILLANO
C.C. 0924878846

*CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN (Registro Oficial n. 899 - Dic./2016) Artículo 114.- De los titulares de derechos de obras creadas en las instituciones de educación superior y centros educativos.- En el caso de las obras creadas en centros educativos, universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, e institutos públicos de investigación como resultado de su actividad académica o de investigación tales como trabajos de titulación, proyectos de investigación o innovación, artículos académicos, u otros análogos, sin perjuicio de que pueda existir relación de dependencia, la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a los autores. Sin embargo, el establecimiento tendrá una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos.



ANEXO VII.- CERTIFICADO PORCENTAJE DE SIMILITUD

Habiendo sido nombrado **ABG. GISELA CEVALLOS SÁNCHEZ MGS**, tutor del trabajo de titulación certifico que el presente trabajo de titulación ha sido elaborado por: **CARMEN JACQUELINE ALFARO BUSTAMANTE y MARÍA FERNANDA IBARRA SEVILLANO**, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

Se informa que el trabajo de titulación: **LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**, ha sido orientado durante todo el periodo de ejecución en el programa antiplagio URKUND (indicar el nombre del programa antiplagio empleado) quedando el **10%** de coincidencia.

<https://secure.orkund.com/old/view/76977778-540124>

The screenshot shows the URKUND interface with the following details:

- URL:** https://secure.orkund.com/old/view/76977778-540124
- Documento:** Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
- Presentado por:** CARMEN JACQUELINE ALFARO BUSTAMANTE
- Resultado:** 10% de coincidencia (10% de similitud)

Nº	Origen	Similitud (Porcentaje)
1	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
2	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
3	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
4	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
5	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
6	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
7	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
8	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
9	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%
10	Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD	10%

Below the table, there is a section titled "Informe" containing a detailed report of the plagiarism check, including a list of sources and the percentage of similarity for each. The total similarity is 10%.


ABG. GISELA CEVALLOS SÁNCHEZ MGS.

C.I. 0913329082

FECHA: 06 de octubre del 2020



ANEXO VI. - CERTIFICADO DEL DOCENTE-TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**FACULTAD JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

Guayaquil, 06 de octubre del 2020

Sr. /Sra.

Ab. Leonel Fuentes Sáenz De Viteri

DIRECTOR (A) DE LA CARRERA DE DERECHO (e)

FACULTAD JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

Ciudad. -

De mis consideraciones:

Envío a Ud. el Informe correspondiente a la tutoría realizada al Trabajo de Titulación: LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD del(los) estudiante (s) CARMEN JACQUELINE ALFARO BUSTAMANTE y MARÍA FERNANDA IBARRA SEVILLANO, indicando que ha(n) cumplido con todos los parámetros establecidos en la normativa vigente:

- El trabajo es el resultado de una investigación.
- El estudiante demuestra conocimiento profesional integral.
- El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.
- El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de similitud y la valoración del trabajo de titulación con la respectiva calificación.

Dando por concluida esta tutoría de trabajo de titulación, **CERTIFICO**, para los fines pertinentes, que el (los) estudiante (s) está (n) apto (s) para continuar con el proceso de revisión final.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Gisela Cevallos Sánchez", written over a horizontal line.

ABG. GISELA CEVALLOS SÁNCHEZ MGs.

TUTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

C.I. 0913329082

FECHA: 06 de octubre del 2020



ANEXO VIII.- INFORME DEL DOCENTE REVISOR

Guayaquil, 17 de Octubre del 2020.

Sr.

AB. LEONEL FUENTES SÁENZ DE VITERI,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

Ciudad. –

De mis consideraciones:

Envío a Ud. el informe correspondiente a la REVISIÓN FINAL del Trabajo de Titulación **LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD** de la estudiante IBARRA SEVILLANO MARÍA FERNANDA. Las gestiones realizadas me permiten indicar que el trabajo fue revisado considerando todos los parámetros establecidos en las normativas vigentes, en el cumplimiento de los siguientes aspectos:

Cumplimiento de requisitos de forma:

El título tiene un máximo de 13 palabras.

La memoria escrita se ajusta a la estructura establecida.

El documento se ajusta a las normas de escritura científica seleccionadas por la Facultad.

La investigación es pertinente con la línea y sublíneas de investigación de la carrera.

Los soportes teóricos son de máximo 5 años.

La propuesta presentada es pertinente.

Cumplimiento con el Reglamento de Régimen Académico:

El trabajo es el resultado de una investigación.

El estudiante demuestra conocimiento profesional integral.

El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.

El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se indica que fue revisado, el certificado de porcentaje de similitud, la valoración del tutor, así como de las páginas preliminares solicitadas, lo cual indica el que el trabajo de investigación cumple con los requisitos exigidos.

Una vez concluida esta revisión, considero que el estudiante está apto para continuar el proceso de titulación. Particular que comunicamos a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,

Ab. Marco Guerrero Machado, Ph.D.

DOCENTE TUTOR REVISOR

C.I. 0601858533

FECHA: 17 DE OCTUBRE

DEDICATORIAS

Le dedico este trabajo a mi familia, a mi hijo, a mi madre, a mi esposo, a mis amigos y especialmente a mi compañera de tesis Carmen Alfaro Bustamante quien ha decidido dar este paso hacia la culminación de la carrera juntas. Este nuevo peldaño se los dedico para demostrarles lo importante que son en mi vida y que sin ellos no estuviera aquí.

María Fernanda Ibarra Sevillano

Le dedico este trabajo a mi madre, a mis hijos, mis hermanos y hermanas y a toda mi familia, quienes han sido pilares en mi vida y que me acompañan.

Carmen Jacqueline Alfaro Bustamante

AGRADECIMIENTO

Agradecemos primeramente a Dios, por ser la base fundamental de nuestro camino y existencia.

Agradecemos a la Universidad de Guayaquil, como institución formadora que nos ha brindado la oportunidad de crecer como personas y profesionales.

Agradecemos a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas y especialmente a nuestros docentes, y a quien nos ha acompañado en este proceso de titulación la Ab. Gissela Cevallos Sánchez. MGs., responsable de la revisión del informe y gracias a su guía hemos culminado.

Agradecemos a nuestras familias y a nuestros amigos, especialmente a todos los compañeros de carrera, quienes han servido de excelente incentivo para llegar hasta el final. A todos.

Gracias...

María Fernanda Ibarra Sevillano y Carmen Jacqueline Alfaro Bustamante

ÍNDICE DE CONTENIDO

REPOSITORIO	II
DEDICATORIAS	VII
AGRADECIMIENTO.....	VIII
ÍNDICE DE TABLAS	XI
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XII
RESUMEN	XIII
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I EL PROBLEMA	4
1.1.- Planteamiento del problema	4
1.2.- Formulación del Problema	12
1.3.- Sistematización del Problema.....	12
1.4.- Objetivos.....	13
1.4.1.- Objetivos General	13
1.4.2.- Objetivos Específicos.....	13
1.5.- Justificación e Importancia.....	13
1.6.- Delimitación de la investigación	14
1.7.- Hipótesis	15
1.8.- Operacionalización de las Variables	15
CAPÍTULO II	16
MARCO REFERENCIAL.....	16
2.1.- Antecedentes Históricos de la Prueba de ADN	16
2.2.- Marco Teórico	20
2.2.1.- La filiación.....	20
2.2.1.1.- La Paternidad	24
2.2.1.2.- Impugnación de la Paternidad	26
2.3.- Marco Contextual.....	40
2.3.1.- Sentencia de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.....	40
2.4.- Marco Conceptual.....	41
2.5.- Marco Legal	43
2.5.1.- Constitución de la República del Ecuador	43
2.5.2.- Código Civil	45
2.6.- Legislación Comparada	46

2.6.1.- Chile	46
2.6.2.- Colombia	47
2.6.3.- Costa Rica	48
CAPÍTULO III	50
MARCO METODOLÓGICO	50
3.1.- Diseño y Tipo de la Investigación	50
3.2.- Método de la investigación	50
3.3.- Población y Muestra	51
3.4.- Instrumento de Recolección de Información	51
3.5.- Resultados	52
3.6.- Análisis Final de los Resultados	58
CAPÍTULO IV	59
LA PROPUESTA	59
4.1.- Nombre de la Propuesta	59
4.3.- Antecedentes	59
4.4.- Objetivo de la Propuesta	60
4.2.- Justificación y Alcance	60
4.3.- Desarrollo de la Propuesta	61
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	66
Bibliografía	67
ANEXOS	69

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de las Variables	15
Tabla 2. Frecuencias de Especialidad del Derecho que Ejerce.....	52
Tabla 3. Frecuencias sobre modalidad de toma de la muestra de ADN	53
Tabla 4. Frecuencia sobre Impugnación Posterior al Reconocimiento Voluntario	54
Tabla 5 Frecuencia sobre Vicios de Consentimiento en el reconocimiento	55
Tabla 6. Frecuencia sobre modificación en la legislación.....	56
Tabla 7. Frecuencias de legislación a modificar	57

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Especialidad del Derecho que Ejerce	52
Gráfico 2. Modalidad en la Toma de la Muestra de ADN	53
Gráfico 3. Impugnación Posterior al Reconocimiento Voluntario	54
Gráfico 4. Vicios de Consentimiento en el Reconocimiento	55
Gráfico 5, Posible Modificación en la legislación.....	56
Gráfico 6. Legislación a modificar	57



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO**

**LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE
EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

Autoras:
Carmen Jacqueline Alfaro Bustamante
y María Fernanda Sevillano
Tutora: Abg. Gissela Cevallos Sánchez MGs.

RESUMEN

La investigación como objetivo general describe los aspectos fundamentales en la prueba de ADN, su aplicación como elementos probatorios en el proceso de impugnación de paternidad. La metodología de investigación documental, y los métodos inductivo-deductivo, permiten que, de la muestra de veinte abogados en el libre ejercicio del derecho en Guayaquil, se determine que los expertos recomiendan la toma de prueba en sangre, dependiendo del caso se obtenga de cabello, saliva, mucosa bucal, huesos o dientes. El reconocimiento voluntario es irrevocable según el Código Civil, la jurisprudencia indica que se relaciona con el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescente; sin embargo, existe la posibilidad de admitirla cuando exista vicios en el consentimiento. La prueba ADN medio eficaz para la filiación, en cuanto al reconocimiento de la paternidad o maternidad. En la aplicación del ADN se conoce que existen medios de análisis comprobados a nivel mundial, aceptados en los procesos judiciales en Ecuador.

Palabras Clave: ADN, paternidad, impugnación, reconocimiento.



Universidad de Guayaquil

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN GRADO**

**DNA TEST AS A DETERMINING EVIDENCE IN THE PATERNITY
CHALLENGE**

Authors:

Carmen Jacqueline Alfaro Bustamante
y María Fernanda Sevillano

Tutor: Abg. Gissela Cevallos Sánchez MSc.

ABSTRACT

Research as a general objective describes the fundamental aspects of DNA testing, its application as evidence in the paternity challenge process. The documentary research methodology, and the inductive-deductive methods, allow, from the sample of twenty lawyers in the free exercise of the right in Guayaquil, to determine that experts recommend the taking of evidence in blood, depending on the case is obtained from hair, saliva, oral mucosa, bones or teeth. Voluntary recognition is irrevocable under the Civil Code, jurisprudence indicates that it relates to the right to identity of children and adolescents; however, there is the possibility of admitting it when there are defects in consent. The dna test means effective for affiliation, in terms of recognition of paternity or motherhood. In the application of DNA it is known that there are proven means of analysis worldwide, accepted in judicial processes in Ecuador.

Keywords: DNA, paternity, challenge, recognition.

INTRODUCCIÓN

La filiación es objeto de discusión desde la época del Imperio Romano, existen registros sobre disputas de paternidad, con fines de herencias o pagos por alimentos, y también con el fin que ésta sea reconocida. A nivel mundial, el tema de la dificultad para poder probar la paternidad, fue desarrollándose a medida que transcurría la historia, las pruebas físicas empezaron a abrir la posibilidad de una determinación biológica del parentesco.

En la primera mitad del siglo XX se evidenciaron grandes cambios en la posibilidad de explorar la genética biológica humana; lo que llevó a obtener una herramienta para el campo del derecho. En América Latina, la tecnología genética se empieza a utilizar más para finales de siglo, ingresando en Ecuador en la década de los sesenta, las pruebas en sangre y luego, en los siguientes 20 años, la introducción del examen de ADN, práctica que se ha dificultado hasta la actualidad, no por su fiabilidad sino más bien por la accesibilidad del común de las personas debido a su alto costo.

Tal como indica Alvarez, (2019) la identificación de individuos basada en la coincidencia de ADN o ácido desoxirribonucleico, se puede realizar a partir de casi cualquier muestra biológica: sangre, mucosa bucal, orina, dientes, incluso en huesos o material biológico degradado después de la muerte. Por ello que, el análisis no sólo es útil para el estudio de paternidad y otros parentescos, sino también que se utiliza en estudios forenses e investigaciones históricas.

En relación a la impugnación de paternidad en Ecuador, existe un precedente jurisprudencial que indica que, cuando se trata de hijos reconocidos

de manera voluntaria, no estaría aceptándose el vínculo biológico como fundamento para la impugnación de la paternidad, es por ello, que se estructuró el presente estudio de investigación que tuvo como problema de investigación, la determinación de los aspectos de la prueba de ADN en cuanto a la verdad biológica invariable, que pudiera dar paso a una anulación del reconocimiento voluntario, pues, todas las personas aceptan una paternidad porque están confiados de ser los padres.

De igual forma, esta investigación tuvo como objetivo general, Describir los aspectos fundamentales sobre la prueba de ADN y su aplicación como elementos probatorios determinante en el proceso de impugnación de paternidad, empleando un método inductivo-deductivo en una investigación de diseño no experimental y de tipo documental, explicativa y de campo. Se presenta el informe a continuación que constó de los siguientes capítulos:

Capítulo I, denominado “El Problema” que presenta los aspectos esenciales del problema de investigación, además de los objetivos, justificación, delimitación y sistema de variables.

Capítulo II, denominado “Marco Referencial” que recopila la información teórica, doctrinaria y de jurisprudencia, así como el marco legal aplicable a la investigación.

Capítulo III, que presentó el “Marco Metodológico”, cuyos aspectos técnicos y científicos dan paso a una exploración a través de un cuestionario de preguntas cerradas dirigido a abogados y profesionales del derecho, para finalmente analizar los resultados y sustentar la propuesta.

Capítulo IV, que presentó “La Propuesta”, en cuanto a dar solución al problema de investigación y generar un ejercicio académico válido para demostrar las habilidades profesionales y técnicas de la carrera. Todo lo anterior da paso a las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del problema

En general, el tema de la filiación y la paternidad, se ubican dentro del derecho civil y de familia, conteniendo instituciones, pues, tal como se aprende los primeros años de económicas y por ende, jurídicas, en este sentido, es interesante cumplir con la labor de investigación para explorar los aspectos fundamentales de la determinación de la paternidad como vínculo legal y los elementos probatorios que se requieren según la legislación civil pero también cómo se incorpora la prueba de ácido desoxirribonucleico en el proceso para la determinación del nexo sanguíneo.

La presunción, es un juicio lógico del legislador o del juez, en probidad del cual se considera cómo cierto o posible un hecho, conocimiento en las máximas generales de la experiencia, qué le indican cuál es el modo normal cómo se suceden las cosas y los hechos. (Naranjo f. 2017)

En tal sentido, la presunción de una realidad, comporta, pues, no un razonamiento qué, partiendo de un hecho determinado, indicio, y de consentimiento con la experiencia referente al orden normal de las cosas, permite afirmar la existencia del hecho que desea probar. (Larrea Holguín, 1985) Por lo anterior, la presunción de paternidad, es cuando la madre del niño plantea una demanda al presunto progenitor que no le ha dado el apellido en forma voluntaria y además no está completamente segura que él es el padre, por lo cual un juez debe resolver este tipo de conflictos para garantizar el interés superior del niño. (Claro-solar, 1943)

Ahora bien, la impugnación de la paternidad en el campo jurídico se haya expresamente ligada con el examen del ácido desoxirribonucleico, con el propósito de poder establecer con exactitud la verdadera estirpe biológica del menor y de esta manera poder realizar el trámite correspondiente de la impugnación de la paternidad y el menor pueda de esta forma contar con una identidad justa. (*Chieri & Zannoni, 2015*)

La impugnación procesal es definida por Cabanellas (2017) como el acto de combatir, objetar o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interfieren contra las decisiones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.

Esta petición que ejecuta una de las partes del proceso, solicitando el nuevo examen de un propósito sobre el que ya ha recaído una resolución que le deriva perjudicial y que pretende sea sustituida por otra. El hijo que nace posteriormente de expirados los ciento ochenta días subsiguientes, al matrimonio, p se refuta concebido en él, y tiene por padre al marido, quién logrará impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). (Congreso nacional 2005)

Asimismo, hay impugnación cuando se embisten los elementos mismo de la filiación, esto es lo que deben concurrir para que ella se dé por determinada, es decir, la paternidad y la maternidad. Desde los referido, la impugnación de paternidad es la facultad que tiene todo padre para solicitar a un juez competente mediante una demanda con las pruebas necesarias que el hijo qué tiene su

apellido no es su hijo biológico, siempre y cuando reúnan los requisitos correspondientes para realizar, es decir es el hecho de desmentir, refutar lo ordenado por la administración de justicia o actuación judicial en cuanto al reconocimiento de paternidad, donde se demostrará comprueba en especial la de ADN que el alimentado no es su hijo. (*Chieri & Zannoni, 2015*)

Por otra parte, el reconocimiento, es un acto jurídico familiar, consignado establecer el vínculo jurídico de filiación. Es unilateral, pues sólo pretende la intervención de quien lo realiza, sin ejercer no puede luego, por su voluntad, dejarlo sin efecto, sin menoscabo de las acciones de impugnación y nulidad que luego manifestaremos. (González 2017)

Se puede indicar que, el reconocimiento de la paternidad, también es puro y simple, pues no puede sujetarse a ninguna modalidad, ni acondiciona, plazos o cargos, conforme lo establece el artículo 249, si bien la norma no lo señala explícitamente entendemos que la fijación de una modalidad no dejaría sin efecto el reconocimiento, sino que la modalidad agregada carecería de valor. (*Claro-Solar, 1943*)

El reconocimiento de la filiación extramatrimonial puede ser voluntario, es la afirmación espontánea del padre o madre que reconoce, judicial o forzado, el resultado de la acción que tiene el hijo para lograr que se lo reconozca mediante sentencia judicial. El reconocimiento voluntario, es el que concierne al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, ve derecho familiar, que tiene como propósito esencial instituir una relación jurídica paterno-filial. (*García, 2018*)

Es un acto jurídico declarativo, porque reconoce un entorno biológico, es un acto jurídico constitutivo de estado, porque la sola situación biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se constituye con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Lo innegable es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente, puro y simple porque no tolera ni consiente condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad simplemente puede ser reconocida por el padre, pero no particular sino porque puede otorgarse por medio del apoderado legítimamente constituido por el acto, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque este. (Fernández, 2017)

En síntesis, el reconocimiento de paternidad, es la potestad que tiene el padre para reconocer a un hijo dentro o fuera del matrimonio, es de carácter voluntaria y por vía judicial la cual reconoce una realidad biológica donde el padre o la madre tienen el derecho sobre el niño. (Vaca, 2013)

Además, el reconocimiento judicial de paternidad la naturaleza especialísima de este juicio es que se sitúa a consolidar el derecho a la identidad del niño a tener un apellido y fundamentalmente el derecho de requerir de su progenitor las obligaciones de suministrar una formación moral, educación y los medios necesarios de manutención que trae consigo la declaración judicial de paternidad. (González 2017)

El reconocimiento judicial de un hijo se puntualiza como una sentencia que declara la paternidad o la maternidad de un hijo extramatrimonial a través

de una causa jurídica legal que deje en manifiesto este reconocimiento. Para que se dé el reconocimiento judicial de un hijo, debe haber una sentencia de naturaleza civil o una declaración a través de un fallo penal. (Álvarez 2019)

La declaración de paternidad es uno de los juicios más delicados, porque en estos se puede acariciar el dolor, La mentira, el odio, la soledad, el amor, la estupidez o la viveza criolla, revelando La tremenda inequidad qué puede esconder el orgullo humano. (Larrea Holguín, 1985)

Por lo expresado el reconocimiento judicial de paternidad, es una sentencia o resolución promulgada por un juez competente en relación a las pruebas aportadas (ADN), donde se demuestra la realidad biológica entre un hijo con su padre causando así un cambio drástico en la familia, reconociendo su derecho a la identidad. (Larrea Holguín, 1985)

La filiación, según Cabanellas (2017) es la acción y efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo se puede instituir con el vínculo jurídico que da lugar al lazo entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que consciente a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social de una familia. Cuando la filiación no refleje del matrimonio ni de la Unión de hecho registrada de los padres, se instituye y se prueba, con relación a la madre, el solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declara la paternidad. (Congreso nacional 2005)

La filiación, es el parentesco jurídico que liga al hijo con su madre o padre, y consiste en la relación de vínculo establecida por la ley entre un ascendiente y

su descendiente de primer grado. En el hecho de que la mujer haya asumido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea verdaderamente el producto de ese parto; y la paternidad en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre. (Claro-solar 1943)

El fundamento de toda filiación es el parentesco de sangre existente entre el padre y el hijo, descendiente de las relaciones sexuales, lícitas o ilícitas, de los padres. Hace excepción a esta regla la llamada filiación adoptiva. Es un vínculo jurídico entre un hijo con sus padres que por medio de orden judicial emitido por un administrador de justicia facultad a una persona pertenecer a una familia. (González 2017)

Quiénes pueden impugnar el reconocimiento de la paternidad según el Código Civil vigente en su art. 250 determina que las personas que pueden impugnar la paternidad son las siguientes; la impugnación de reconocimiento de la paternidad podrá ser ejercida por: (Congreso Nacional 2005)

- 1.El hijo
2. El Padre Biológico
3. El Padre legal
- 2.Cualquier persona que pueda tener interés en ello.

El reconociente podrá impugnar el acto de reconocimiento por vía de nulidad para explicar que al momento de conceder no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez, la ausencia de parentesco consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica. (Congreso Nacional, 2006)

La prueba de ADN o el ácido desoxirribonucleico o ADN, es un material genético efectivo en todos los organismos celulares y casi todos los virus. Lleva la investigación necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la réplica de la prueba científica de ADN para establecer la paternidad se realiza comparando la secuencia de ADN del padre, del niño/niña y de la madre debe dar como consecuencia la secuencia del niño/niña; sólo de esta manera se tendrá una seguridad, generalmente de más del 99%, sobre la paternidad del menor de edad. (Chieri y Zannoni 2015)

Por otro lado el ADN significa la unión de las bases de una cadena con las otras se hace siempre entre la adenina y la timina y, la citosina hila guanina, por ello en la actualidad es muy usado en ciencia forense como una herramienta fundamental para la determinación del vínculo filial, en virtud del ADN proviene el 50% del óvulo materno y el 50% restante, del espermatozoide paterno, es la molécula con la información genética que se transmite de generación en generación, de padres a hijos razón por la cual es muy utilizado en la determinación del vínculo de filiación. (González 2017)

Según lo anterior, la prueba de ADN, es una prueba biológica que busca demostrar el parentesco entre dos individuos en este caso entre padre e hijo, dónde esta prueba sólo se realiza en laboratorios especializados garantizando su autenticidad la cual sirve en diferentes casos para demostrar el vínculo biológico entre dos personas o más. (Naranjo, 2017)

Es por ello que resulta pertinente, realizar un análisis teórico-práctico que prueba evidenciar los aspectos de la aplicabilidad de la prueba de ADN como medio probatorio de la filiación, además de su contrastación con la codificación

civil vigente, que posee vacíos productos de la antigüedad considerada la prueba de ADN como prueba irrefutable de los nexos familiares, no el parentesco y la paternidad, que pudieran no sólo garantizar al niño, niña o adolescente el derecho a la identidad, sino al padre reconociente el derecho a conocer si está proveyendo recursos a un hijo biológico.

Para tal fin, se presenta un estudio de investigación que se basa en un caso de estudio sobre la impugnación de paternidad acerca del reconocimiento voluntario de hijos fuera del matrimonio o sin una relación estable y monogámica, es el juicio no. 06102-2014-0045 que inició un padre contra su menor hijo representado por su madre. En este caso, se evidencia la disyuntiva entre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario sustentando además por el interés superior del niño y la verdad biológica plasmada en el resultado de una prueba de ADN, con la debida diligencia en forma legal para hacerla válida dentro de un proceso judicial.

El caso objetivo de estudio, se trata de un padre quien realizó reconocimiento voluntario y recurre a instancia judicial para impugnar la paternidad sobre su hijo menor de edad, se iniciaba asada en la presunción de un examen de ADN tomado en un laboratorio privado, posteriormente, se realiza una ratificación de la no coincidencia de los patrones de ácido desoxirribonucleico entre el padre y el hijo legalmente reconocido; a la audiencia de juicio, pese a existir una notificación, la parte demandada no acude, y se juzga en rebeldía, dando un fallo a favor del padre para revertir el reconocimiento voluntario.

Sin embargo, en instancia superior, en apelación, la madre recurre para defender la calidad de hijo con respecto al padre, qué reconoció el menor a sabiendas que no era su hijo biológico, por tanto, el reconocimiento sería irrevocable, basándose en estas alegaciones y en los principios constitucionales, así como en el interés superior del niño, la sala de la corte provincial sentencia a favor de la madre, revocando la sentencia de primer nivel.

Finalmente, el demandante casa la sentencia sin obtener resultados a su favor, pues la corte nacional, en la sala de la familia, niñez y adolescencia, el 05 de marzo del año 2015, no casa la sentencia recurrida y que fue dictada el 30 de septiembre del año 2014 a las 9H45, por la sala multicompetente de la corte provincial de justicia de la provincia de Chimborazo. La aplicación de la prueba de ADN, fundamentalmente será enfocada en los casos de impugnación de paternidad que contradicen la norma civil vigente pero que contienen una verdad procesal que requiere de un análisis pertinente.

1.2.- Formulación del Problema

Cómo se puede determinar los aspectos fundamentales de la prueba de ADN y la valoración de está en cuanto al proceso de impugnación de paternidad.

1.3.- Sistematización del Problema

- ¿Qué elementos teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales fundamentales para la aplicabilidad de la prueba de ADN en proceso de impugnación de paternidad?
- ¿Cómo evidenciar la necesidad de una reforma en la codificación civil, fundamentando en la doctrina y jurisprudencia?

- ¿Qué cambios en la normativa civil vigente se pueden aplicar de manera efectiva en relación a la prueba de ADN, en los casos de impugnación de paternidad?

1.4.- Objetivos

1.4.1.- Objetivos General

Describir los aspectos fundamentales sobre la prueba de ADN y su aplicación como elementos probatorios determinante en el proceso de impugnación de paternidad.

1.4.2.- Objetivos Específicos

- Indagar los elementos teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales que fundamentan la aplicabilidad de la prueba de ADN en proceso de impugnación de paternidad.
- Contrastar la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a un caso específico para evidenciar la necesidad de una reforma en la codificación civil.
- Proponer cambios en la normativa civil vigente que permitan la aplicabilidad efectiva de la prueba de ADN en caso de impugnación de paternidad, tomando en consideración la revisión de la doctrina, la jurisprudencia y la ley.

1.5.- Justificación e Importancia

Esta investigación se considera justificada e importante desde el punto de vista teórico, porque trata sobre las bases fundamentales de la familia, como lo es el vínculo o parentesco, del cual se derivan distintas obligaciones y deberes de los miembros de la misma.

Delimitación temporal: Desde julio hasta octubre del año 2020

1.7.- Hipótesis

La prueba de ADN contiene aspectos fundamentales como elemento probatorio en un proceso de impugnación de paternidad.

1.8.- Operacionalización de las Variables

De acuerdo a la hipótesis y el establecimiento de los hechos, se indican las siguientes variables del estudio:

1. Variable independiente: prueba de ADN: inexistencia de norma jurídica específica con respecto a la forma de aplicar la prueba de ADN como elemento probatorio en los procesos de impugnación de paternidad.
2. Variable dependiente: proceso de impugnación: proceso de determinación de la filiación en juicio de impugnación de la paternidad en caso de reconocimiento voluntario.

Tabla 1. Operacionalización de las Variables

Variable	Concepto	Dimensión Operacional	Indicadores
Prueba ADN o Ácido Desoxirribonucleico	Consiste en el análisis de las células que contienen el código genético de las personas para compararlos y determinar la filiación.	Distintas formas de determinar la filiación en ADN de acuerdo a la muestra	- En sangre - En cabello - En saliva - En hueso
Proceso de impugnación de paternidad	La impugnación de la paternidad es un proceso judicial que tiene como objetivo la contradicción sobre hechos de filiación con respecto al padre, que pueden hacerse por reconocimientos voluntario o legales, en el primer caso, la ley prohíbe la impugnación, sin embargo, debido a vicios de consentimiento y a través de prueba de ADN se pueden lograr revocar los reconocimientos voluntarios.	Reconocimiento voluntario	- Con conocimiento del hecho - Sin conocimiento del hecho
		Reconocimiento por unión de hecho	- Impugnable con o sin conocimiento del hecho
		Reconocimiento por matrimonio	- Impugnable con o sin conocimiento del hecho
		Vicios de consentimiento	- Vicio de fuerza - Vicio de dolo

Fuente: Alfaro e Ibarra (2020)

Elaborado por: Las autoras

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1.- Antecedentes Históricos de la Prueba de ADN

Determinar la paternidad, es un tema que ha ocasionado curiosidad desde las épocas antiguas de la humanidad, según (Claro-Solar, 1943), hasta el año 1900 el único criterio que se empleaba para establecer o negar la condición de padre, era el parecido físico, incluso, en los juzgados se permitía la comparación de imagen, durante el siglo XX, algo poco idóneo a la luz de la ciencia moderna, que muchas veces conduciría a declaraciones de paternidad poco fiables, sin ninguna veracidad biológica e ineficacia jurídica.

De igual forma, a principios del siglo XX, Karl Landsteiner (Citado por Pierre, 2018) patenta un sistema de comparación de grupos sanguíneos, mediante los antígenos del tipo a y del tipo b, que podrían estar asociados a los glóbulos rojos; este sistema se conoció como ABO, se aceptó por la comunidad científica en 1915, y se reconoció como fórmula para conocer la filiación o herencia genética en el año 1925.

En tal sentido, el sistema ABO se emplea en juicio por primera vez en el año 1924 en Alemania, luego se expande a Italia, Austria y otros países de Europa, hasta llegar a los Estados Unidos en 1937, cuando la asociación médica lo aprueba como método. Sin embargo, los resultados que arrojaba el sistema ABO estaban ligados a la preponderancia de los grupos sanguíneos, así como similitudes étnicas de grupos poblacionales. (Copelli, 2017)

En caso de población es muy mezcladas, el sistema podía fallar, pues se descartaba la paternidad arrojando coincidencia de un 0%, al tener elementos sanguíneos mezclados producto de la misma característica de la etnia o grupo cultural.

Otros intentos de determinación científica de la paternidad, se corresponden a las investigaciones de técnicas como el mnss y p, llamadas y Por los antígenos M y N descubierto por Landsteiner y Levine, pero que se complementan con antígeno S de Walls y Montgomery (citado por Chieri y Zannoni, 2015), posteriormente se agrega el antígeno descrito por Weiner (citado por Copelli, 2017), agregaron nuevas formas a la prueba, pero sólo había certeza del 100% en cuanto a la exclusión, es decir, cuando el pretendido progenitor no lo era con seguridad.

Según Castro-Bravo, (2016) el estudio genético de la paternidad biológica se inició mucho antes de Mendel, en 1810. El médico Archer dio a conocer sus observaciones sobre la paternidad, de un par de gemelas visigóticas nacidas de un matrimonio caucásico, pues una gemela era blanca y la otra era mulata; lo que llevó a concluir que el padre legal no era el padre biológico de la gemela de piel oscura. (Pierre, 2018)

En cuanto a la historia de la investigación de paternidad biológica, el científico Werner introdujo los haplotipos del complejo RH-hr, emas polimorfo de todos los grupos sanguíneos. Con él se alcanzó a excluir el 50% de los varones equivocadamente señalados como padres de un niño, lo que generó un avance al respecto de la investigación de paternidad por la vía biológica. (Pierre, 2018)

En la década de los 60 del siglo XX, se produjo también un cambio en el poder informativo de las pruebas científicas de paternidad con la introducción de las técnicas de Terasaki para determinar los antígenos de los *loci*¹ HLA, A, HLA, B y HLA, C, y alguno de los *loci* de la clase II del complejo mayor de histocompatibilidad o antígenos de los leucocitos humanos o HLA.

Copelli, (2017) refiere que la conquista por la tecnología molecular llega a su punto más álgido cuando se permitió la utilización de marcadores genéticos en la secuencia de nucleótidos del ADN genómico. Los primeros marcadores identificados fueron los sitios *polimorficos* de restricción formado por secuencias de 4 a 10 nucleótidos, que a su vez reconoce las enzimas endonucleasas de restricción, lo que dio origen a los segmentos largos polimórficos de restricción (RFLP).

Luego se descubrieron los mini satélites, marcadores de mayor polimorfismo del genoma humano constituido por secuencias de nucleótidos que se repiten en número variable de veces una a continuación (VNTR) entre ellos los *múltiplos loci* descubiertos por Jeffreys (citado por Copelli, 2017) los cuales con una única prueba y con la técnica de Southern, blots generan los patrones complejos de bandas denominados en huellas digitales del ADN, de este modo, se alcanzó una probabilidad a priori de paternidad 0,99998. Pese a esto, el tamaño grande de los alelos no permitió la automatización completa de La tipificación.

En 1985 se descubrió por primera vez el uso de la técnica rflp, en la que se utilizan enzimas llamadas de restricción, para cortar el ADN mediante

¹ Un locus es el lugar específico del cromosoma donde está localizado un gen u otra secuencia de ADN, como su dirección genética. El plural de locus es "loci".

electroforesis en gel, en sitios conocidos por su gran variabilidad, en la búsqueda de una secuencia específica, que varía de una persona a otra.

Con los avances a los que ha permitido llegar la ciencia, la técnica de n se utilizó por primera vez en 1987, en los Estados Unidos de Norteamérica, por un tribunal de la Florida. Esta técnica consiste un estudio molecular que permite generar perfiles genéticos para así establecer si el presunto padre o madre debe ser incluido o excluido, la exclusión de la paternidad o de la maternidad mediante la técnica ADN es irrefutable.

Desde mediados de la década de los 90, esta técnica se encuentra catalogada como tecnología de punta, ya que ofrece certeza, permite establecer la verdad y descartar toda posibilidad de duda; el ácido desoxirribonucleico ADN está formado por un azúcar (2-desoxi d-ribosa) por ácido fosfórico y por bases nitrogenadas (adenina, guanina, citosina y timina). La estructura del ADN es de doble hélice y se encuentra en las bases nitrogenadas (adenina con timina y guanina con citosina) en el interior de la molécula, y los grupos fosfatos en el exterior. (Rodríguez-Arnaíz, Castañeda-Sortibrán, & Ordaz-Tellez, 2016)

Las dos hebras que forman las cadenas del ADN presentan orientaciones opuestas y pueden separarse mediante la acción del calor o de determinadas sustancias químicas, hecho que da lugar al proceso de desnaturalización, el cual es reversible. El ADN es el soporte físico que contiene toda la información genética y se define como gen cada una de las porciones de su molécula que se pueden traducir en una proteína. (Alvarez, 2019)

Del mismo modo, el ADN que determina el código genético se encuentra físicamente en el núcleo de las células en distintos sectores que forman los

cromosomas. Las diferencias entre el ADN de los individuos se hallan en la porción y en el orden como se suceden los pares de bases que son las que establecen la especificidad y la diferencia para cada individuo.

2.2.- Marco Teórico

2.2.1.- La filiación

En relación a la filiación, el derecho familiar se encarga del estudio al respecto, según Naranjo F. (2017) se distinguen tres aspectos importantes: las clasificaciones de la filiación, la presunción de la concepción y los sistemas impugnatorios. En cuanto a esto, para Linacero, (2016) la filiación es el estado complementario del derecho familiar que se constituye en una institución jurídica por medio de la que se relacionan dos personas como parte de la misma familia.

La filiación más ampliamente analizada por la doctrina es la relación entre padres e hijos; que durante la historia del derecho se podía reputar como legítima o ilegítima además de adoptiva, con responsabilidades, derechos y obligaciones distintas.

En Ecuador, la filiación se conoce desde la transformación de la norma, cuando se da a conocer que cada persona tiene derecho a conocer sus orígenes para sentirse identificado con su grupo familiar, tanto ante la sociedad como para su estabilidad y buen vivir. Además, la existencia de derechos por igual entre todos los hijos, sean o no fruto de un matrimonio, de igual forma los adoptivos, también marcó el inicio de un nuevo concepto del derecho de familia. (Llaguno, 2016)

En cuanto a la práctica de pruebas para la determinación de la filiación, se indaga la posición adoptada por la corte nacional, en cuanto a la prevalencia

del derecho fundamental a la filiación y sobre las presunciones en el tema, que se desarrollarán más adelante. Cabe también señalar, la introducción del concepto verdad biológica y el derecho de cada persona de conocerlo, se constituye en uno de los aspectos de la jurisprudencia que marcan diferencia entre la forma tradicional del derecho civil y de familia, y la nueva práctica jurídica en el ámbito de derecho familiar.

Por otro lado, Naranjo L. , (2015) indica que es la filiación ha sido la base fundamental del derecho a la identificación, como una consecuencia lógica de la misma, con respecto también a los derechos hereditarios y al nexo de familia en la sociedad a la cual se pertenece.

Según Naranjo F. , (2017) la filiación no es sólo el hecho físico de la procreación, se considera un derecho, además que de ella derivan un conjunto de relaciones entre personas, vínculos emocionales, económicos y jurídicos, lo que existe entre padres e hijos y que se busca preservar y proteger a través de la ley civil. De igual forma, el problema de la filiación se estudia, porque es tan cambiante como la sociedad misma, sus instituciones jurídicas han sufrido cambios en la historia por variaciones en los pensamientos colectivos, ya que se encuentra ligada a la moral, las costumbres y la religión de la sociedad.

Cómo se puede evidenciar en el diccionario de Real Academia Española (2020) la palabra filiación proviene del latín *filius* o *Fili* que significa hijo, su significado más estricto es procedencia de los hijos con respecto a los padres, se puede decir que es la descendencia que existe entre dos personas, cómo es del padre o la madre con respecto a los hijos y viceversa, lo que se puede resumir

como una relación parental entre padres e hijos. (Real Academia Española, 2020)

Ahora bien, en cuanto a esto, la filiación crea derechos y obligaciones recíprocas, en relación a la filiación existen autores que merecen ser citados, cómo Planiol y Ripert (citados por Llaguno, 2016) que indica que es la relación de dependencia que hay entre dos personas, en la que una es la madre o padre de la otra.

Efectos del estudio que se presenta, las autoras consideran que la afiliación es el nexo jurídico que se crea a través de una relación entre dos personas, en la cual se considera a uno como progenitor y la otra como hijo. Además, el Código Civil (Congreso Nacional, 2005) en el artículo 24 hace referencia a las respectivas paternidad o maternidad manifestada a través de los siguientes:

- a. Se considera hijo aquel nacido dentro de un matrimonio verdadero o Unión de hecho de sus padres.
- b. Se adquiere calidad de hijo cuando se es reconocido voluntariamente por sus padres o por uno de ellos.
- c. Se puede crear la filiación también a través de declaración judicial.

La procedencia de la afiliación de la cualificación como hijo o hija, se considera un hecho biológico y natural innegable cuando se trata de la madre, pero que requiere de mayor verificación en el caso del padre; la preocupación de los legisladores se centra bastante en esta diferencia, y en establecer mecanismos que garanticen el derecho a la identidad, a la inclusión dentro de una familia y existen consecuencias incluso penales cuando se incumplen los

aspectos necesarios para cumplir con esta función social. la doctrina y la ley definen varios tipos de filiación, aunque existan diversos sistemas jurídicos en distintos países, lo que da como resultado que se distinguen más comúnmente tres tipos de filiación:

La filiación legítima: que se da dentro del matrimonio.

La filiación ilegítima: que se da fuera del vínculo matrimonial o Unión estable.

La filiación adoptiva: que como su nombre lo indica ocurren la adopción.

El Código Civil en Ecuador distinguía, por una parte, los hijos legítimos y los ilegítimos, cuando eran reconocidos fuera del matrimonio se denominaban reconocidos o naturales; pero los concebidos producto de infidelidad en el matrimonio, se llamaban ilegítimos; otra modalidad, eran los hijos producto de relaciones incestuosas o sacrilegio, se llamaban hijos de dañado ayuntamiento; estos constituían una categoría muy inferior dentro de los hijos ilegítimos, porque no podían ser legitimados de ninguna forma, por su origen atentatorio a la moral y las buenas costumbres, además porque sus padres no podían contraer matrimonio.

Para Larrea Holguín, (1985) la legitimidad es una calidad de legal de forma originaria, que ha sido determinada por un matrimonio previo de los padres; Por otra parte, se diferencia de la legitimación, que es una calidad de superviviente, que se adquiere en virtud del matrimonio de los padres que han concebido un hijo es evidente que este tipo de concepto está quedando fuera de uso, pero es necesario referir lo de acuerdo al tema que se trata en este informe. la calidad o condición de los hijos según el derecho civil y la doctrina, se verifica de acuerdo a la forma de la concepción, por lo que si los padres están casados

(o en unión de hecho en el caso de Ecuador) sería legítimo; también se conoce la legitimación a través de un acto jurídico como lo es la declaración expresa de reconocimiento voluntario.

A la procreación dentro de un matrimonio, se la conoce como filiación matrimonial; a la filiación extramatrimonial, es aquella que emana de un hecho biológico de procreación, que puede ser al margen del matrimonio cuando es producto de la Unión de dos personas que no están casados pero que no están impedidos por ser personas solteras; pero también puede ser de una procreación denominada ilegítima porque uno o ambos padres están impedidos de contraer matrimonio por estar casados, no entre ellos. (Naranjo L. , 2015)

La filiación adoptiva, se diferencia de las anteriores porque no existe procreación biológica para establecer el parentesco, lo que consiste en una voluntad individual de escoger un niño y una vez cumplidos todos los requisitos legales, establecidos en la legislación para el efecto, se adquiere derechos de hijos respecto a sus padres adoptivos. Como elementos constitutivos de la filiación matrimonial se puede indicar: la maternidad, el matrimonio y la paternidad.

2.2.1.1.- La Paternidad

Según Larrea-Holguín, (2016) la paternidad implica un vínculo jurídico que existe entre padre e hijo, que nace con la relación biológica de la concepción, lo que ha tenido como antecedente es una serie de principios que supone una semejanza entre la relación jurídica y relación biológica, porque la primera sólo es procedente en cuanto se pueda demostrar, mientras que la segunda es un hecho natural real.

Tal como afirma Alessandri, Somarriva y Vodanovic, (2006) existen sistemas para determinar la paternidad, cómo lo es:

El sistema negativo: que estaba formado por sociedades de la antigüedad, que desconoció la paternidad, aquel hijo que daba vinculado a la madre por el hecho de nacimiento, y el padre quedaba excluido de obligaciones o derechos por la razón que no podía acreditar su calidad de padre biológico, fundamentos de la sociedad matriarcal.

El sistema arbitrario: que dependía de la voluntad del padre de familia, quién tenía a la potestad de asumir o rechazar una paternidad de acuerdo a su criterio. El sistema legalista: que descartaba la voluntad del padre, como fuente de filiación y adjudicaba esta calidad con sólo la presunción, valiéndose de medios poco eficaces para determinar la, pero abriendo la posibilidad posterior de ser impugnada por parte del afectado. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2006)

En relación a la paternidad, el problema que siempre se ha planteado es precisamente la presunción, que en derecho se constituye en ley, con un concepto fijo sobre la fidelidad de la mujer como un hecho poco discutible y plenamente aceptado.

Sin embargo el artículo 233 del Código Civil (Congreso Nacional, 2005), respecto a la presunción de la paternidad, refiere que si el hijo nace después de expirado los 180 días siguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, por lo que se le considera como padre al marido; pudiendo, incluso el marido no reconocerlo si demuestra imposibilidad física de haberlo concebido, por no haber tenido acceso a la mujer.

Ahora bien, la determinación de la filiación biológica ha permitido que exista exactitud en el nexo; aunque en la ley existan vacíos que se solucionan con la inclusión de estos medios de prueba por parte de reputado padre, en el Código Civil (Congreso Nacional, 2005), artículo 62, se fija por regla general que si la concepción tuvo lugar durante el matrimonio o antes del mismo, expresándose un segundo inciso: se presume de derecho, que la concepción ha procedido al nacimiento, no menos de 180 días cabales, y no más de 300, contados hacia atrás, desde la medianoche en que se principia el día del nacimiento.

Es lógico pensar que el legislador del siglo XX, no tenía los medios de probar una genética coincidente entre padre e hijo, por tanto, en la codificación civil se trata de solventar problemas sobre el tiempo de gestación y el día exacto de nacimiento con respecto a la concepción, lo que resulta ineficiente en esta época pero que permanece como institución del derecho civil y de familia, por tratarse de principios generalmente aceptados. Debido a la ausencia de prueba directa, el legislador utiliza la prueba indirecta, además siguiendo el principio de fidelidad en el matrimonio y de la ausencia de acceso carnal fuera del matrimonio, lo que en épocas anteriores se consideraba inmoral.

2.2.1.2.- Impugnación de la Paternidad

Según el Código Civil (Congreso Nacional, 2005), artículo 233, primer inciso establece que es expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio el hijo que nace se presumirá concebido dentro del mismo, y se tendrá como padre al marido. Sin embargo, en el segundo inciso de este mismo artículo se deja a salvo la posibilidad de que el marido no reconozca al hijo siempre y cuando

pruebe que no es suyo, de acuerdo a la regla del artículo 62 del mismo cuerpo legal que dice: se presume de derecho que la concepción ha procedido al nacimiento no menos de 180 días cabales, y no más de 300, contados hacia atrás desde la medianoche en qué príncipe el día del nacimiento.

Esta es una regla general fundamentada en una presunción de derecho, la misma que tiene una base científica y de la que dependerá por consiguiente los derechos que pueda adquirir un hijo con respecto a sus padres, nacidos bajo matrimonio y cualquiera impugnación que se pueda hacer de la paternidad, por lo que debe realizarse en el tiempo que señala la ley y de acuerdo al caso. Ahora bien, como regla general, el tiempo que el marido puede impugnar la paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio, es de 60 días contado desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

Por consiguiente; ¿cómo se prueba que tuvo conocimiento de nacimiento? como respuesta a esto podemos decir que existen al respecto algunas presunciones de índole legal, así podemos señalar lo que dice el artículo 236 del Código Civil (Congreso Nacional, 2005) inciso segundo la residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer habido ocultación del parto.

El Inciso tercero, qué hace referencia acerca de que, si el marido en el lapso de nacimiento de su hijo se encontrar en otro lugar se presumirá que lo supo enseguida después de su regreso al lugar de la residencia de la madre, dejando a salvo así mismo, el caso de ocultación.

Existe una clasificación de las pruebas de paternidad, entre cuales se tiene la prueba presuntiva y la prueba instrumental:

Prueba Presuntiva: Al estudiar este tema, necesariamente tenemos que volver a referirnos a dos artículos muy importantes que cita nuestro Código Civil, el artículo 233 y el artículo 246. (Congreso Nacional, 2005)

El artículo 233 del Código Civil no señala que, si un hijo nace después de expirado los 180 días y luego del matrimonio, se entenderá concebido dentro de él y tendrá como padre al marido. Ese artículo también nos dice que: el marido con todo podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que según el artículo 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.

El artículo 246, traen cambio una disposición más amplia cuando establece la presunción de que el hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro del matrimonio, aunque no hayan transcurrido los 180 días, referidos en el artículo 233, el marido podrá reclamar contra la presunción de paternidad si prueba que tenía imposibilidad física durante el tiempo que pudo presumirse la concepción.

Por lo que se puede ver que el artículo se deja a salvo la posibilidad de impugnación de la paternidad del marido. Luego de esto se puede mencionar acerca de que la presunción relativa al tiempo de la concepción es una presunción legal y de derecho, es decir que no admite prueba en contrario, ya que se basa en datos científicos.

Esta presunción suple la imposibilidad de reconocer de un modo directo cuando ha sido concebida una persona. Solamente se puede conocer en qué tiempo comenzó su existencia natural en el seno materno, a partir del dato cierto de la fecha de nacimiento.

Dentro de este tema la ley de registro civil, identidad y cedulaación, menciona que el hecho de nacimiento para ser inscrito en el registro civil, se probará por constancia escrita de médico obstetrix o enfermera a falta de dicho documento se demuestra la época de la concepción, el matrimonio, la maternidad y la paternidad, o sea los cuatro elementos necesarios para hacer tenido un hijo de un matrimonio.

La inscripción debe hacerse dentro de los 30 días contados desde el día del nacimiento, ya que al no hacerlo y de acuerdo al tiempo que pase ocasiona problemas.

Las pruebas documentadas más directas o propias del nacimiento del hijo aparte de las partidas de nacimiento y matrimonio como ya se dijo antes, está la de difusión de los padres, o del propio hijo, o bien una escritura pública, o piezas procesales en la que conste la calidad legal de una persona, o simplemente los hechos constitutivos de la filiación.

La ley del Registro Civil, Identificación y Cedulaación (Congreso Nacional, 2006) da valor como prueba documental a la cédula identidad, ya que ésta es un documento necesario e importante para comprobar la identidad de una persona.

La presunción no desaparece, aunque los padres hubieren descuidado de inscribir al hijo, cómo es obligación de hacerlo, ni tampoco deja de ser legítimo

el hijo que, concebido durante el matrimonio de su madre, escrito como hijo de padre desconocido o atribuyéndose la paternidad a persona distinta del marido. el estado de hijo da lugar a la llamada posesión notoria, la cual a su vez es prueba del estado de hijo, a falta de la prueba documental idónea.

Prueba Instrumental: la prueba normal de la filiación consiste en la partida de nacimiento del interesado y la de matrimonio de los padres. Con estos documentos se demuestra la época de la concepción, el matrimonio, la maternidad y paternidad, o sea los cuatro elementos necesarios para ser tenido por hijo de un matrimonio. (Linacero, 2016)

La inscripción debe hacerse dentro de los 30 días contados desde el día del nacimiento, ya que al no hacerlo y de acuerdo al tiempo que pase ocasiona problemas.

En el artículo 247 del Código Civil, consigna la posibilidad de que los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocido por sus padres o por uno de ellos y en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Esta facultad legal del reconocer a los hijos, se hace extensiva a los hijos que están en el vientre materno, reconocimiento que surtirá efectos según lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil que dice: los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estará suspenso hasta que el nacimiento se efectúe. (Linacero, 2016)

Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, cómo se hubiese existido al tiempo en el

que le correspondieron. En el caso del artículo 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido. el artículo 65 segundo se refiere a que la criatura se muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Es importante anotar que este acto de reconocer al hijo debe ser libre y voluntario, puesto que hasta nuestro Código Civil lo establece de esta manera en el artículo 284. Por otra parte, el artículo 249 del Código Civil no señala alguna forma de reconocimiento voluntario de un hijo cómo puede ser por escritura pública, por alto testamentario, ante juez y tres testigos o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres. (Larrea-Holguín, 2016)

Por lo tanto, este artículo muestra claramente que no hay posibilidad de que se utilice otros mecanismos para que el reconocimiento voluntario tenga validez y por consiguiente surta los correspondientes efectos legales, entre ellos y el fundamental, que nos servirá como prueba de filiación.

Para la declaración judicial de la maternidad y paternidad la ley establece en el artículo 252 del Código Civil para el hijo el derecho de acudir ante el juez con el objeto de que se declara ser hijo de determinado padre o madre. (Congreso Nacional, 2005)

El Código Civil en su artículo 253 menciona sobre la declaración judicial de la paternidad, en la que se refiere a que puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos: (Congreso Nacional, 2005)

- a) Cuando una vez notificado el supuesto padre con la petición del hijo, para que rinda con juramento y confiese expresamente tener tal calidad.
- b) Cuando la concepción del hijo se produjo mediante raptó, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre.
- c) En casos de seducción llevado a efecto con ayuda de maniobras dolosas abusando de cualquier clase de autoridad, o prometiendo matrimonio.
- d) Cuando el supuesto padre y madre hayan sido convivientes notorios durante el período legal de la concepción.
- e) Cuando el padre presunto ha ayudado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que se probaré que lo hizo en calidad de padre. Cabe notar que en el último inciso del artículo que hemos hecho mención, en los casos b c y d, se aplicará cualquiera que fuere la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal y se haya seguido el juicio criminal al respecto.

Igualmente, el mismo artículo en su inciso sexto establece que se puede hacer el examen de ADN en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco. Lo que se dice en este inciso se da allá en la práctica, en nuestro medio social, cuando el padre del niño ha muerto antes de su nacimiento y tanto este como la madre mantenía en su estado civil de solteros, entonces la única manera legal de establecer la paternidad es mediante el examen del ADN.

Cabe mencionar, que el artículo 242 del Código Civil dispone que una presunción provisional de paternidad en la cual se manifiesta que, mientras dure

el juicio de paternidad, se presumirá que el hijo es del marido y Por ende deberá ser mantenido por él y tratado como tal. (Congreso Nacional, 2005)

Para realizar el análisis jurídico de impugnación de paternidad, se debe partir de un eje central y articulador que consiste en la consideración generalizada y aceptada en el campo legal, de que la paternidad es una obligación intransferible, inviolable, inmutable, e imprescriptible, existiendo los elementos reales de la concepción de la mujer embarazada y que relacionan al padre del hijo.

Eso toma como base la regla presunta que es el padre del hijo si nació después de 180 días cabales, y no más de 300, se presumirá que el hijo es que la mujer señale durante el juicio.

Además, constituyen ejes teóricos esenciales los siguientes: El reconocimiento de un hijo efectuado por cualquiera de los progenitores uno de ellos o por ambos, genera para el reconocido los mismos derechos respecto de los reconociente o padres como si se tratara de un hijo concebido dentro del vínculo matrimonial.

El reconocimiento de un hijo constituye un acto de manifestación de voluntad del padre o madre que reconoce, es decir, se establece de manera expresa la improcedencia del reconocimiento y por tanto de la declaración de paternidad o maternidad, cuando la voluntad adolece de vicios del consentimiento.

A su vez, el reconocimiento, es susceptible de ejecutarse por diversos instrumentos reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente, mediante

escritura pública, la comparecencia ante el juez de lo civil acto testamentario, inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio, claro está cumpliendo con las formalidades establecidas para cada caso.

En el análisis que nos ocupa es importante tomar en consideración algunas definiciones teóricas que resultan clave para comprender el asunto en cuestión, en tal caso, es pertinente acercarse a los conceptos de presunción de paternidad y de impugnación de paternidad. (Castro-Bravo, 2016)

La ley presume que el marido de la madre es el padre del hijo, por lo tanto, tendrá lugar la llamada presunción, con todas las obligaciones reales y personales impuestas desde las tres instituciones civiles competentes: matrimonio, familia y filiación, si se produce el nacimiento de un hijo dentro de este. Esta presunción operará también en los casos de Unión de hecho, por ser análoga al matrimonio civil en cuanto a derechos y obligaciones, esto producirá siempre los mismos efectos.

Algunos autores manifiestan que la unión del hombre y la mujer crea toda una serie de derechos y obligaciones, ya entre los cónyuges ya entre estos y los hijos. Los derechos de la familia tienen una configuración especial y se hayan regulado por disposiciones de orden público, motivo por el cual son irrenunciables, tampoco susceptible de sesión. (Fernández, 2017)

En un sentido amplio se puede definir que la impugnación de paternidad es una institución jurídica creada frente a la duda eventual respecto a la verdadera relación biológica entre presuntos padres e hijos. (Alvarez, 2019)

La ley prevé la figura de la impugnación de paternidad o maternidad para aquellos casos en los que existan motivos fundados y suficientes sobre la veracidad de los hechos que se suscitaron y condujeron al reconocimiento del hijo/a de parte del supuesto padre, madre o de quien tenga interés en esta declaración.

Cuando la impugnación de paternidad la presenta el hombre negando al hijo y se llegara a comprobar ante el juez de garantías y declarados judicialmente, que este no es padre, en este caso tendrá el marido a quién se le imputaba la paternidad, sólo así nace el derecho positivo a favor de quién hace la impugnación o por un tercero reclamante, para que la madre les haga la indemnización de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado.

El padre no podrá alegar la impugnación del hijo de una mujer embarazada, si el hombre tuvo relación sexual íntima con ella aunque haya sido una sola vez que sucedió, y de acuerdo al tiempo del embarazo actual y que se referencia la concepción por el acto sexual entre ellos, no cabe alegación por parte del imputado al no tener una prueba convincente lógica y razonablemente para negarlo ya que no podrá evadir esa responsabilidad de padre en las obligaciones de manutención de la madre embarazada, de acuerdo a las exigencias del Código De La Niñez y Adolescencia (Congreso Nacional, 2003) y Código Civil (Congreso Nacional, 2005) respectivamente para el caso específico.

Por otro lado, el acepta miento tácito esto es el no reclamó, da por entendido que él es el verdadero padre del hijo y nadie más podrá pedir la paternidad de dicho hijo una vez hecha la respectiva acta de inscripción en el

registro civil. Existen casos especiales que el hijo es registrado o asentado en el registro civil. Pero no con la firma del verdadero padre esto es por un tercero.

Pero sí hubo de antemano una autorización o título legal notariado para hacerlo vale esa inscripción y alta en el registro civil. Cuando firma un tercero el registro de nacimiento esto es un padre supuesto si la autorización legal de ley, la lógica razonable indica que ese registro es usurpado por apoderarse de un derecho ajeno, la otra persona, y no tiene la legalidad real para la justicia y la razón, en su reconocimiento cabal y positivo para legitimarlo la ley y la justicia.

Por otro lado, al que se le imputa un hijo y éste sabe explícitamente, desechó al no hacer el reclamo ante la autoridad competente de la inscripción de ese hijo que se le ha imputado, está dando a entender que lo acepta a ese hijo y debe asumir las obligaciones y responsabilidades de padres, que el derecho natural condena sin exigencia por tener la fuerza en los gustos de ser. O el derecho positivo lo exige para el cumplimiento de esas obligaciones que deben ser, como padre.

Aunque éste no haya provenido de su gen real por el aceptar de manera tácita o el acto de silencio, y que la ley desconoce este hecho abstracto, es hijo real, aunque no sea genéticamente del hombre y sí lo es de su gen con mucha más razón está obligado a cumplir las obligaciones de padre con el hijo.

El impugnar consiste en negar la legalidad de un acto por la consideración de falsedad o ilegalidad, constituyen aquella figura jurídica contemplada en el sistema jurídico de los estados por la cual una persona puede refutar una decisión o resolución por considerarla equivocada.

Para realizar o deshacer un acto jurídico cualquiera sea éste, se debe seguir el procedimiento establecido por la ley sustantiva y adjetiva civil, es decir, mediante el cumplimiento de los requisitos o formalidades legales previstos para cada caso específico, dentro de los términos previstos para el efecto y con la comparecencia de las partes ante la autoridad judicial competente.

Cómo caso de excepción, es decir, no susceptible de impugnar constituye la filiación natural establecida, que fue determinada mediante sentencia judicial, toda vez que, de aceptarse dicha impugnación aquellos significarían atentar contra el fallo que declara dicha filiación.

La determinación de la paternidad tiene gran importancia para la familia, de manera especial en cuanto tiene que ver el reconocimiento de derecho y deberes del padre para con sus hijos/as, de ahí que, mientras aquellos no sean reconocidos no tiene facultad alguna para el ejercicio de derechos que derivan de la paternidad, como el derecho a alimentos, herencia, etc.

Cómo se ha señalado la impugnación de paternidad constituye un derecho en favor del padre (supuesto) para acudir a la administración de justicia a fin se deje sin efecto la filiación que por decisión de las partes involucradas tuvo origen en un tiempo determinado mediante un acto jurídico, en términos generales quién puede interponer la acción de impugnación en primer lugar es el presunto padre o marido; sin embargo, el legislador ha previsto los casos en los que aquel no pudiera ejercer la acción como es el caso de fallecimiento, en cuyo caso la impugnación de paternidad puede ser hecha por sus herederos y en general por cualquier persona que tenga interés en dicha declaración o le causa perjuicio.

La impugnación, según el artículo 250 del Código Civil, puede ser ejercida por el hijo o cualquier persona que pueda tener interés en ello. En el segundo inciso, indica que el reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad, para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos para su validez.

Por otro lado, el vínculo consanguíneo queda en un segundo plano. Sin embargo, es conocido que mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido y durante los términos que señale la ley. La normativa civil en concordancia con lo manifestado sostiene que la impugnación de paternidad corresponde en primer lugar al padre (marido), mientras aquél se encuentre con vida, cumpliendo en todo caso con los requisitos establecidos por la ley y dentro del término señalado para el efecto.

En caso de imposibilidad del marido la acción podrá ser interpuesta y sustanciada por cualquier otra persona que tuviera interés en que se declara nulo dicho reconocimiento y con ellos los efectos jurídicos que acompañan dicho acto para el hijo, mediante resolución judicial decretada por el operador de justicia. Al respecto de las pruebas aquellas pueden ser plenas o semiplenas:

1. **Prueba plena.** Aquella que no deja dudas respecto de la veracidad del hecho controvertido sometido al criterio del juez y su sana crítica.
2. **Prueba semiplena.** Aquella que por sí sola no resulta suficiente para demostrar con claridad un hecho, por el contrario, deja duda acerca de la verdad de él.

En Ecuador el sistema procesal se constituye como el medio para la realización de justicia, la cual debe sujetarse a los principios procesales constitucionales así establecidos, sí que sea susceptible la no administración de justicia por la falta u omisión de formalidades, las que pueden ser subsanadas en post del reconocimiento de derechos de las partes involucradas en el proceso.

A pesar de lo anteriormente expuesto, la práctica jurídica del proceso de impugnación de paternidad en la realidad de ecuatoriana, está transitando por una relación conflictual, en tanto, según afirma (Naranjo L. , 2015), existe un conflicto de derecho, pues al otorgarle al padre el derecho de impugnación de reconocimiento, se está vulnerando al niño el derecho a la identidad.

Cuando una mujer engaña (dolo) al hijo en relación a su verdadero padre, afecta de la identidad del menor, es decir, el hijo o hija está llevando un apellido que no es legítimo. Uno de los derechos fundamentales del niño, es el derecho a la identidad que evita la discriminación del menor en los ámbitos familiares, comunitarios, educativos e institucionales, pero también, el niño tiene derecho a conocer su verdadero origen biológico y llevar el apellido de su verdadero padre, él no hacerlo, sería atentar contra el desarrollo integral del menor.

Por otra parte, al no existir una norma que garantice la impugnación al reconocimiento voluntario de paternidad, se vulnera el derecho constitucional a la igualdad porque no se le permite al padre que fue engañado a apelar el reconocimiento voluntario, este hecho está causando que el niño lleve una identidad falsa que no corresponde al de su padre biológico (Alvarez, 2019)

2.3.- Marco Contextual

2.3.1.- Sentencia de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

La sentencia No. 0043-2015 de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia de fecha 5 de marzo del 2015, con relación a un problema jurídico planteado por una sentencia de primer nivel que admite la impugnación de la paternidad por parte del padre legal, para satisfacer la posibilidad de impugnación por parte de padre reconociente de manera voluntaria, conforme al Código de la Niñez y Adolescencia, se fundamenta la resolución en lo siguiente: (Sentencia, 2015)

El impugnante sostiene que de acuerdo a la Constitución de la República, en su artículo 66 numeral 28, y el fallo de triple reiteración, el Tribunal de apelación debió declarar la no paternidad del señor actor con respecto al niño demandado, que corresponde a confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del precedente jurisprudencial, por la triple reiteración, en consecuencia declarar la existencia el precedente jurisprudencial obligatorio que reiterado en tres fallos, sobre un mismo punto de derecho, pues, el reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene carácter irrevocable.

El aspecto más importante cuando se señala el legitimado activo del juicio, y la concurrencia de requisitos para la validez del proceso, se indica que no existe la concurrencia de todos los requisitos necesarios, pues, citando textualmente

“la práctica del examen de AND, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica”.

Según este fallo, se pierde lo esgrimido, cuando el concurrente ha acudido de manera voluntaria a reconocer a un hijo, pues se despoja del apellido al niño demandado, cosa que atentaría contra el derecho a su identidad; implica además un derecho personal, y que le pertenece exclusivamente al titular del derecho, no a terceros; pues, ha sido debidamente registrado, cuando el actor ha acudido a registrarlo con su apellido, a través de una declaración de voluntad.²

2.4.- Marco Conceptual

Ácido Desoxirribonucleico (ADN): Ácido nucleico de la cédula, formado por desoxirribonucleótidos en los que el azúcar es desoxirribosa y las bases nitrogenadas son adenina, timina, citosina y guanina. Excepto en ciertos virus ARN, el ADN constituye la información genética. Es su forma nativa, el ADN es una hélice doble.

Ácido ribonucleico (o ARN): Ácido nucleico formado por ribonucleótidos, en los que el azúcar es ribosa y las bases nitrogenadas son adenina, citosina, uracilo y guanina. Generalmente es un polímero de cadena simple. Existen varios tipos diferentes de ARN que cumplen funciones específicas en la síntesis de proteínas: ARN mensajero (ARNM), ARN ribosómico (ARNr) y ARN de transferencia (ARNt).

² DECISIÓN EN SENTENCIA: *Por las consideraciones expuestas a lo largo del presente fallo, y no por las esgrimidas por los falladores de apelación, este Tribunal Único de la Familia, N., Adolescencia y Adolescentes Infractores, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia recurrida, y que fuera dictada el 30 de septiembre de 2014; las 09h45, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de aquella jurisdicción.*

Divorcio: es una forma de poner término al matrimonio y sus obligaciones mediante una sentencia judicial. Pueden solicitar el divorcio cualquiera de los cónyuges o ambos de común acuerdo. En el primer caso se requiere que haya cesado la convivencia entre ambos, es decir que no vivan juntos, por un período de 3 años; en caso de que se solicita el divorcio de común acuerdo de periodo de cese de convivencia deberá ser de un año a lo menos.

Emancipación: es un hecho que pone fin a la patria potestad ejercida por el padre, la madre o por ambos. Es decir, se dejan sin efectos los derechos y deberes que tengan estos sobre los hijos, existiendo para ello distintas causas, algunas establecidas en la ley y otras por haber solicitado la emancipación a un juez. Dentro de las causas legales de la emancipación se cuenta: la muerte del padre o la madre que ejercía la patria potestad, salvo que el padre o madre vivo pueda ejercerla: por el matrimonio del hijo, por haber cumplido la mayoría de edad.

Familia: Grupo de personas iniciada con el matrimonio o unión entre una pareja que forma un hogar con el fin de procrear, la familia tiene lazos consanguíneos por naturaleza, pero también relación de afinidad, pues se unen la familia del esposo y la esposa.

Filiación: es el vínculo de parentesco que tiene una persona respecto de otra, de las cuales padre o madre. Tiene importancia para efectos de los alimentos, cuidado personal, relación directa y regular, y también en materia sucesoria.

Juicio: Discusión jurídica entre dos o más partes que involucra la presencia de un juzgador imparcial, quien se encarga de dirimir los aspectos de la disputa y resolver una forma de cumplir con la ley y la Constitución.

Matrimonio: es un contrato que se celebra entre dos personas, una de ellas debe ser hombre y la otra mujer. El propósito de este contrato es que las partes vivan juntas, procreen y se cuidan mutuamente. El matrimonio está definido legalmente y dentro de sus características encontramos qué es indisoluble y para toda la vida, esta definición no se ha alterado a pesar de que existe el divorcio, esto porque se estimó que el propósito del matrimonio es que perdure por toda la vida de los contrayentes.

Mediación familiar: es un sistema de resolución de conflictos en que las partes solucionan un problema familiar con relevancia legal, ayudados por una persona ajena al asunto y a ellos mismos, esta persona se denomina mediador familiar. El mediador no tiene poder de decidir respecto del asunto, ya que sólo está facultado para ayudar a los involucrados para que estos mismos lleguen a una solución. La mediación se lleva a cabo mediante sesiones fuera del tribunal con el objeto de favorecer el entendimiento. En la mayoría de los casos es voluntaria, sin embargo, en ciertas materias es obligatoria cómo, por ejemplo: en materia de alimentos.

2.5.- Marco Legal

2.5.1.- Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 44 garantiza a los niños, niñas y adolescentes el derecho a una familia y a una identidad; además en el artículo 67 se reconoce a la familia como base fundamental de la

sociedad en sus diversas formas, además se reconocen derechos de sus integrantes por igual.

Además, se reconoce al matrimonio como una unión entre dos personas que desean fundar una familia, y se reconoce la unión de hecho estable y monogámica como una forma de crear hogar equiparándola al matrimonio.³

Por otro lado, el artículo 69 hace referencia sobre los derechos de las personas que integran la familia, indicando que se promoverá por parte del Estado la maternidad y la paternidad responsable, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos, en especial aquellos que han sido separados por cualquier motivo.

Resulta importante que este artículo 69 en su numeral 7 indica de manera categórica: “7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”.

³ **Art. 67.-** *Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.*

Art. 68.- *La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.*

2.5.2.- Código Civil

El Código Civil es la legislación que trata sobre las personas y sus relaciones, con respecto a las relaciones familiares, en el artículo 23 se indica la afinidad como un parentesco que existe entre personas cuando se casan, a diferencia de la relación por consanguinidad que nace de la relación biológica entre dos miembros de una misma familia; además, en el artículo 24 se establece la filiación y sus distintas formas, en cuanto a la maternidad y la paternidad.⁴

De igual manera se puede decir que en el Título VII de la Codificación Civil se explica de forma más detallada sobre los hijos y su relación con los padres, en el artículo 233, se indica que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se considera concebido dentro del mismo, y tiene por padre al marido, quien puede impugnar la paternidad a través de examen de ADN o ácido desoxirribonucleico.

El artículo 233A, refiere que la acción de impugnación de paternidad o maternidad se puede ejercer por el verdadero padre biológico, por el hijo, por el

⁴ **Art. 23.-** *Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está "o ha estado" casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.*

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.

Art. 24.- *Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

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

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

c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

que consta como padre y por personas a quienes perjudique la paternidad por sucesión.⁵

2.6.- Legislación Comparada

2.6.1.- Chile

En Chile las demandas de paternidad se pueden tramitar en juzgados de familia, existen distintas acciones que se pueden iniciar como: reclamación de la filiación, impugnación de filiación, desconocimiento de la paternidad matrimonial del hijo antes de los 180 días desde el matrimonio, nulidad del reconocimiento de un hijo.

Resulta muy adecuado, pues en este caso, la impugnación de paternidad en los casos de hijos reconocidos de manera voluntaria, sería sometido más que a una impugnación a una nulidad producto de un vicio en el consentimiento; lo que, en Ecuador, vendría a darse por dolo, cuando existe engaño u ocultamiento de la verdad, o por coacción para realizarlo.

El artículo 187 del Código Civil de Chile, define el reconocimiento y el lugar donde debe ser formulado, ante el registro civil, en acta extendida, por escritura pública o por testamento. Además, indica que si un progenitor quien reconoce

⁵ **Art. 233A.**- *La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:*

- 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.*
- 2. El hijo.*
- 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.*
- 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre.*

no está obligado a señalar quién es el progenitor biológico; lo que da lugar a una reclamación de paternidad posterior o paralela.

A semejanza de Ecuador, la paternidad no se puede impugnar cuando existe sentencia firme que determine la misma, sin embargo, deja abierta la posibilidad de ser necesario si es que el padre o madre biológico pudiera nuevamente reclamar la paternidad. A diferencia de Ecuador, en Chile no se prohíbe la impugnación por parte del reconociente voluntario.

La ley posibilita la paternidad o maternidad mediante pruebas, entre las que se cuenta el ADN como el método más efectivo con un 99,9% de certeza. Resulta muy adecuado que la filiación de una persona que se encuentra en pugna, debe incluir no sólo la acción de impugnación sino también la de filiación existente o reclamación de la nueva filiación. Pues, si una persona pierde la calidad de hijo de alguien, puede proceder a reclamar al verdadero padre ser reconocido, pues no puede quedarse sin filiación.

2.6.2.- Colombia

En Colombia, sucede algo similar, la filiación está reconocida en el Código Civil y en la Constitución, como derecho a la identidad, existe la presunción de hijos concebidos en el matrimonio y en unión marital de hecho, por los cónyuges o compañeros permanentes, salvo exista una impugnación.

La impugnación de paternidad es un proceso que busca dejar sin efecto la presunción legal de la filiación, entre padre e hijo, buscando un reconocimiento del progenitor verdadero. En el artículo 216 del Código Civil de Colombia se indica que el hijo nacido durante el matrimonio o en la vigencia de la unión marital de hecho, podrá ser susceptible a impugnación por parte del reputado padre, en

el artículo 217 indica que el hijo también puede impugnar, y los herederos que en el momento de la muerte del padre o de la madre, desde que conocieron del nacimiento del hijo, siempre que el causante no haya reconocido expresamente al hijo, en testamento o cualquier otro instrumento público.

En la legislación de este país, se considera que la impugnación debe hacerse en los 140 días siguientes al que se tenga conocimiento que no es el padre biológico del hijo, si es el cónyuge; si es el hijo quien impugna, puede hacerlo en cualquier momento, inclusive después de la muerte de padre. Si es un heredero puede impugnar la paternidad desde el conocimiento de la muerte del causante hasta 140 días después.

De igual forma, en Colombia, el artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos indica que debe ser impugnada la paternidad ante los jueces de familia en primera instancia.

2.6.3.- Costa Rica

En este país, resulta muy adecuado referir sobre la Ley de Paternidad Responsable que sumado al Código Civil, busca proteger a los niños, niñas y adolescentes para adoptar medidas que garanticen el derecho a la identidad. Esta ley contiene principios muy adecuados que llaman la atención de estas investigadoras: según esto, la ley indica que, cuando un niño no nace dentro de un matrimonio o relación reconocida, la madre puede informar el nombre de su presunto padre.

Para llevar a cabo la determinación de la filiación, se realizan pasos como: registro de nacimientos, matrimonios, defunciones, el presunto padre, en un término de diez días hábiles para que el padre responda sí reconoce o no la

paternidad. Este proceso acepta la utilización de la comparación de bandas genéticas de ADN.

La prueba de marcadores genéticos en esta ley se prescribe con una muestra de sangre o saliva, no tiene ningún costo y es realizada por la Caja Costarricense del Seguro Social o los laboratorios del Organismo de Investigación Judicial, asimismo se puede llevar a cabo por laboratorios acreditados, previa la orden del juez. Todo este proceso determina la filiación y se resuelve la inscripción en el respectivo registro civil.

En relación a la impugnación, en este país tampoco se diferencia la posibilidad de impugnar tanto una paternidad reputada por el matrimonio como fuera de él. Por tanto, se abre un abanico de posibilidades a través de la verdad biológica, evidenciando también la preocupación por preservar el derecho a la identidad del niño o adolescente y el derecho a una familia.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- Diseño y Tipo de la Investigación

El presente estudio de investigación, se describe como de diseño no experimental tal como afirman Hernández-Sampieri, Fernandez-Collado, y Baptista-Lucio, (2017). Pues se trata de una observación científica que no utiliza la simulación de fenómenos, sino que se limita a lo que se evidencia en lo observado.

Con respecto a la clasificación de los tipos de investigación Naupas, Mejía y Novoa, (2014) indican que la investigación puede ser documental o de campo de acuerdo a la fuente de recolección de información, además de acuerdo a la profundidad puede ser exploratoria, descriptiva, explicativa o analítica. En esta ocasión se presenta una investigación de tipo documental y de campo, además de explicativa.

3.2.- Método de la investigación

De igual forma, (Bernal, 2014) e indica que existen distintos métodos de investigación que se emplean para la construcción de las técnicas de observación, y que fijan el proceso de observación científica. En tal sentido se pueden mencionar los que el autor refiere: histórico, analítico, sintético, inductivo, deductivo, inductivo-deductivo o hipotético-deductivo. Basado en esto, se puede indicar que esta investigación emplea un método inductivo-deductivo.

Se hace una serie de análisis, conforme a las premisas de investigación para evidenciar los aspectos de las variables de estudio, por tal motivo, se aplica un proceso lógico e inductivo-deductivo.

3.3.- Población y Muestra

La población objeto de estudio, para la fase de recolección de información, tal como indica Hernández y Cols. (2017) es el conjunto completo de los sujetos objeto de estudio, en este caso los abogados en ejercicio de la profesión, así como funcionarios del Consejo de la Judicatura que tengan desempeño en el ámbito de familia, niñez y adolescencia. Tratándose de una investigación en el campo de las ciencias jurídicas, se considera una población desconocida, porque se desconoce el número total de abogados en la ciudad de Guayaquil, siendo ésta la población objeto de estudio.

El muestreo que se empleó es el no probabilístico, por conveniencia o disponibilidad, que se realiza conforme a la conveniencia de las investigadoras, pues se hizo un cuestionario de preguntas cerradas en línea, para lo cual se pudo acceder a un total de 32 abogados en libre ejercicio, quienes dieron su opinión sobre el tema de investigación y que fundamentan la propuesta.

3.4.- Instrumento de Recolección de Información

El instrumento de recolección de información o datos, es definido por Naupas y Cols. (2014) como la herramienta para el registro de los datos que se obtienen en el proceso de investigación. Por tal motivo, se empleará una técnica de encuesta, a través de un cuestionario como instrumento, contentivo de una pregunta general y cinco preguntas sobre el tema de investigación. (Ver Anexo No. 1)

3.5.- Resultados

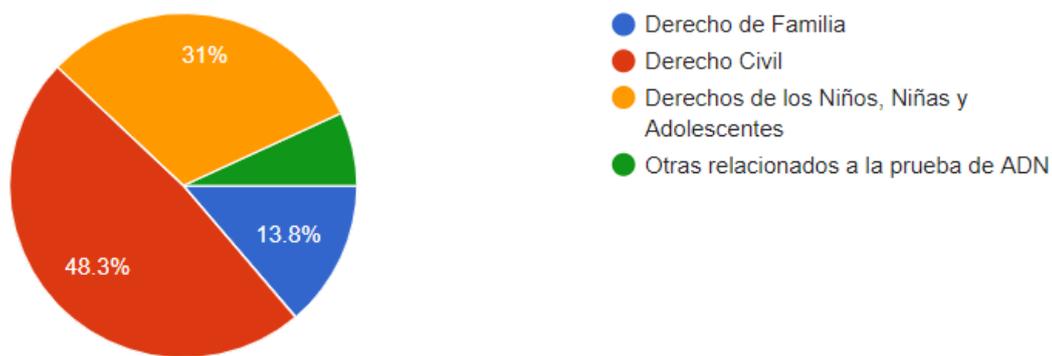
Tabla 2. Frecuencias de Especialidad del Derecho que Ejerce

Frecuencia	Derecho de Familia	Derecho civil	Derecho de los niños, niñas y adolescentes	Otras relacionadas a la prueba de ADN	Total
Absoluta	10	16	4	2	32
Relativa	31%	48,3%	13,8%	2,2%	100%

Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Gráfico 1. Especialidad del Derecho que Ejerce



Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Discusión:

Con respecto a las especialidades de los abogados consultados, el 31% indicó ser especialista en Derechos de los niños, niñas y adolescentes, el x% otras relacionadas con la prueba de ADN, el 13,8% Derecho de familia y el 48,3% Derecho civil.

Pregunta 1.- ¿Cuál es la forma que usted considera que es más viable tomar la muestra para una prueba de ADN con fines probatorios en juicios de impugnación de Paternidad?

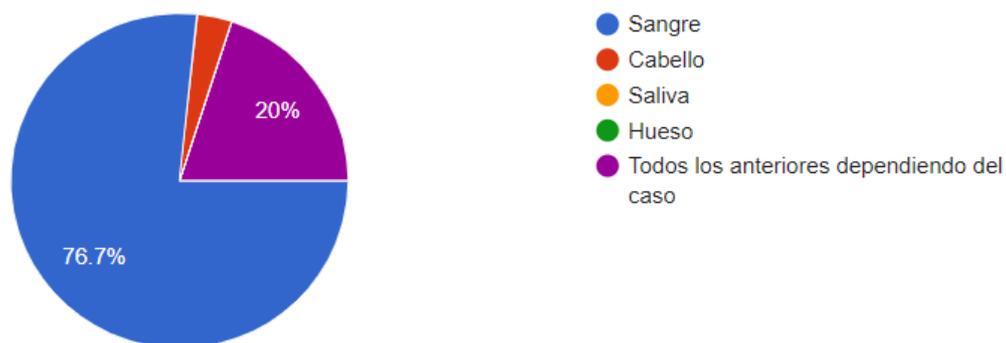
Tabla 3. Frecuencias sobre modalidad de toma de la muestra de ADN

Frecuencia	Sangre	Cabello	Saliva	Huesos	Todas	Total
Absoluta	25	1	0	0	7	32
Relativa	76,7%	0,3%	0%	2,2%	20%	100%

Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Gráfico 2. Modalidad en la Toma de la Muestra de ADN



Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Discusión:

En relación a la forma que el profesional considera que es más viable la toma de la muestra para el examen de ADN, el 76,7% indicó la sangre, el 0,3% el cabello y el 20% todas las formas mencionadas.

Pregunta 2.- ¿Considera usted que el reconocimiento voluntario de un hijo sería impedimento para impugnación posterior?

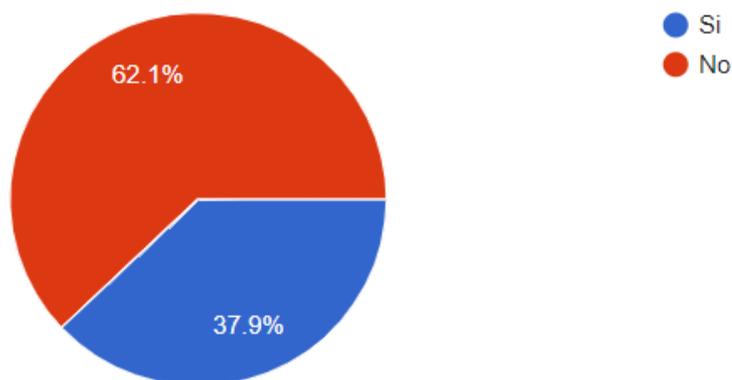
Tabla 4. Frecuencia sobre Impugnación Posterior al Reconocimiento Voluntario

Respuesta	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
Si	20	62,1%
No	12	37,9%
Total	32	100%

Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Gráfico 3. Impugnación Posterior al Reconocimiento Voluntario



Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Discusión:

Con respecto al reconocimiento voluntario, y su impedimento para ser impugnado, el 62,1% indicó que si puede impugnarse, y el 37,9% indicó que no.

Pregunta 3.- ¿Cree ud como abogado que cuando existe vicios de consentimiento se justificaría la impugnación de la paternidad y la validación de la prueba de ADN como prueba en el juicio?

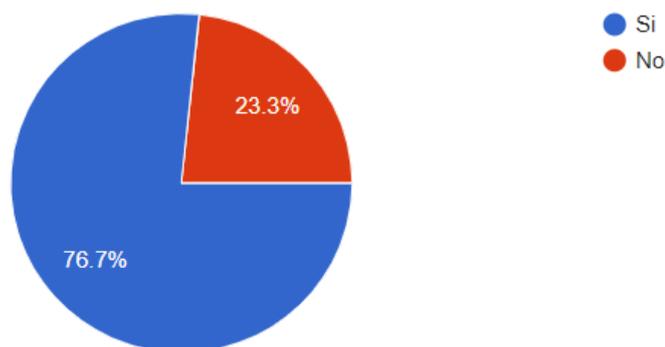
Tabla 5 Frecuencia sobre Vicios de Consentimiento en el reconocimiento

Respuesta	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
Si	25	76,7%
No	07	23,3%
Total	32	100%

Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Gráfico 4. Vicios de Consentimiento en el Reconocimiento



Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Discusión:

Del mismo modo, con referencia a los vicios del consentimiento el 76,7% indicó que si se justificaría la impugnación de la paternidad por reconocimiento voluntario y el 23,3% indicó que no.

Pregunta 4.- ¿Cree Ud. que cabría la posibilidad de realizar una modificación en la legislación vigente para incluir más detalles sobre los procesos de impugnación de paternidad empleando la prueba de ADN?

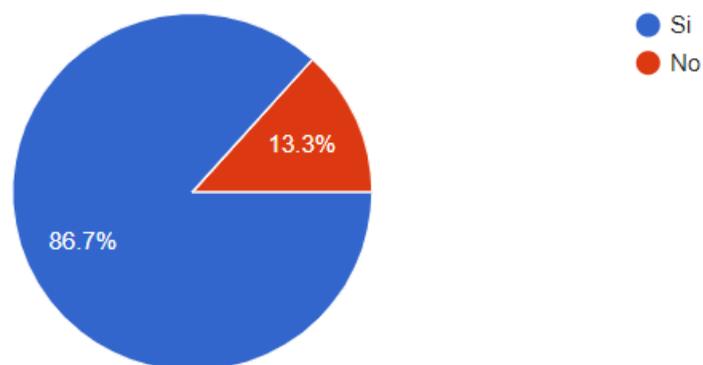
Tabla 6. Frecuencia sobre modificación en la legislación

Respuesta	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
Si	28	86,7%
No	04	13,3%
Total	32	100%

Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Gráfico 5, Posible Modificación en la legislación



Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Discusión:

En relación a la modificación de la legislación con referencia a los procesos de impugnación de paternidad por reconocimiento voluntario y la utilización de la prueba de ADN, el 86,6% indicó que si y el 13,3% indicó que no.

Pregunta 5.- En caso de haber respondido si en la pregunta 4, indique ¿En cuál ley cree usted que se justifica la introducción de tecnologías genéticas como la prueba de ADN a fin de mejorar el sistema de prueba para determinación de la filiación paterna?

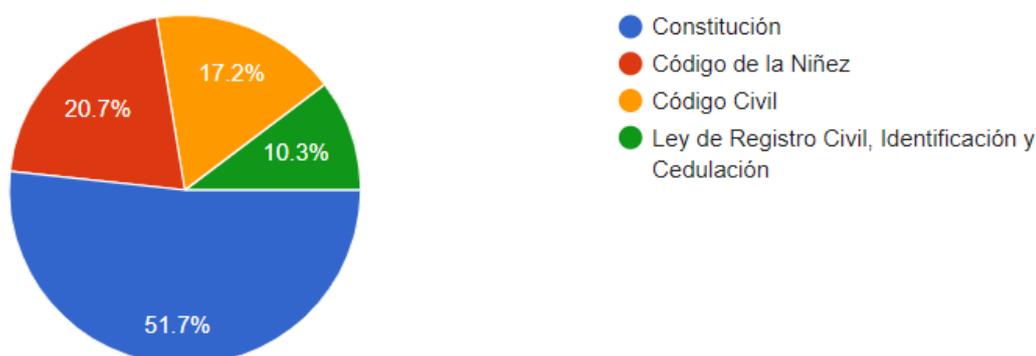
Tabla 7. Frecuencias de legislación a modificar

Frecuencia	Código Civil	Ley de Registro civil	Constitución	Código de la Niñez	Total
Absoluta	5	3	15	5	28
Relativa	17,2%	10,3%	51,7%	20,7%	100%

Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Gráfico 6. Legislación a modificar



Fuente: Cuestionario (2020)

Elaborado por: Las autoras (2020)

Discusión:

Finalmente, con referencia a la legislación pertinente a modificar el 17,2% indicó que el Código Civil, el 10,3% la Ley de Registro civil, el 51,7% la Constitución, y el 20,7% el Código de la niñez y adolescencia.

3.6.- Análisis Final de los Resultados

- Los abogados consultados en su mayoría se especializaron en derecho civil y de la niñez y adolescencia.
- En cuanto a la toma de la muestra los expertos recomiendan la toma de prueba en sangre, aunque dependiendo del caso puede tomar en cabello, saliva, mucosa bucal, huesos o dientes.
- El reconocimiento voluntario es irrevocable según el Código Civil y la jurisprudencia indica que se relaciona con el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, lo que ratifican como irrevocable, sin embargo, existe la posibilidad de admitirla cuando exista vicios en el consentimiento.
- Los abogados ratifican la posibilidad de la impugnación por dolo o fuerza.
- Se recomienda que se realice una modificación en el Código de la Niñez y en el Código Civil.

CAPÍTULO IV

LA PROPUESTA

4.1.- Nombre de la Propuesta

Ley Reformatoria al Código Civil

4.3.- Antecedentes

La sentencia No. 0043-2015 de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia de fecha 5 de marzo del 2015, con relación a un problema jurídico planteado por una sentencia de primer nivel que admite la impugnación de la paternidad por parte del padre legal, para satisfacer la posibilidad de impugnación por parte de padre reconociente de manera voluntaria, conforme al Código de la Niñez y Adolescencia, se fundamenta la resolución en lo siguiente: (Sentencia, 2015)

El impugnante sostiene que de acuerdo a la Constitución, en su artículo 66 numeral 28, y el fallo de triple reiteración, el Tribunal de apelación debió declarar la no paternidad del señor actor con respecto al niño demandado, que corresponde a confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del precedente jurisprudencial, por la triple reiteración, en consecuencia declarar la existencia el precedente jurisprudencial obligatorio que reiterado en tres fallos, sobre un mismo punto de derecho, pues, el reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene carácter irrevocable.

El aspecto más importante cuando se señala el legitimado activo del juicio, y la concurrencia de requisitos para la validez del proceso, se indica que no existe

la concurrencia de todos los requisitos necesarios, pues, citando textualmente *“la práctica del examen de AND, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica”*.

Es por ello que se considera la posibilidad de una modificación en la codificación civil y en el Código de la Niñez para que se abra la posibilidad de la impugnación con la fundamentación de los vicios de consentimiento como la fuerza o el dolo, ya que se asume que, en el momento del reconocimiento, el padre legal estaba asumiendo que también era el padre biológico.

Este tipo de casos no estarían ligados a aquellos, en los que, pese a no ser el padre biológico, el reconociente asume la paternidad; lo que genera a su vez un asunto que puede ser tratado por otros autores.

4.4.- Objetivo de la Propuesta

Proponer un cambio en la legislación vigente que permita la posibilidad de impugnación o nulidad de la paternidad a través del examen de las bandas genéticas de ADN.

4.2.- Justificación y Alcance

Este proyecto se justifica debido a la necesidad de crear un mecanismo legal, que permita preservar el interés superior del niño como un derecho del hijo, así como el derecho a la identidad, pero sin vulnerar el derecho del padre a una verdad biológica; lo que también involucra un reclamo posterior de identidad hacia el padre biológico, porque una acción deriva la siguiente, que en países como Colombia se realizan en forma simultánea.

El alcance de la propuesta, radica en el territorio de la República del Ecuador, además del ámbito de la filiación como un nexo familiar básico de los niños, niñas y adolescentes, aunque no se limita en cuanto a la edad, que una persona mayor de edad pueda impugnar la paternidad de su padre legal. Este proyecto busca dar una solución y respuesta a muchos casos, en los que no se ha considerado el examen de ADN como un medio eficaz para la verdad probatoria.

4.3.- Desarrollo de la Propuesta

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Exposición de Motivos

La determinación de la filiación, es uno de los derechos fundamentales de todas las personas, el reconocimiento de la paternidad, así como la validez del acto de reconocimiento, son aspectos importantes para cualquier familia y mucho más para los niños, niñas y adolescentes que forman parte de ella.

La aplicabilidad del examen de ADN en cuanto a la prueba de filiación, resulta uno de los aspectos más avanzados para la determinación de los vínculos familiares. A continuación, se proponen dos proyectos de Ley, que buscan ajustar la normativa vigente con el fin de poder permitir la validación de la prueba de ADN en procesos de impugnación de paternidad, además de la consideración de los vicios de consentimiento para el acto del reconocimiento voluntario en la sede del Registro Civil, de igual manera, la nulidad del acto, con referencia a la fuerza o el dolo, conforme a los parámetros del derecho civil.

Todas las leyes responden a un interés social, la familia como base fundamental de la sociedad, merece una prioridad importante en los temas legislativos, es por ello, que, como un ejercicio académico se describe a continuación una serie de aspectos que abren la posibilidad de nuevos retos para los juristas, juzgadores y doctrinarios.

Siendo potestad de la Asamblea Nacional, la de formular las reformas necesarias a las leyes para responder a esas inquietudes sociales, se procede a desarrollar los textos normativos inicialmente;

Considerando:

QUE, el artículo primero de la Constitución, hace referencia a la fundación de un estado derechos y justicia, con un ordenamiento jurídico que busca la realización de los principios de paz social y que protegen a todos los ciudadanos dentro del territorio nacional.

QUE, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere que la familia conjuntamente con el estado y la sociedad, tiene el deber de velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, conforme al pleno gozo de sus derechos, entre los que se considera el derecho a formar parte de una familia, el derecho a la identidad y el derecho al vínculo familiar.

QUE, el artículo 84 de la Constitución hace referencia a la potestad normativa de la Asamblea Nacional, como órgano obligado a proponer y sancionar leyes, conforme a las necesidades de la sociedad.

QUE, el primer inciso del artículo 424, de la Constitución de la República del Ecuador indica que existe una prevalencia de la misma por encima de las

demás leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de ratificar el carácter constitucional del estado.

QUE, el artículo 14 del Código Civil, indica que todos los ecuatorianos y ecuatorianas están sujetos a la normativa de su estado, residan o no en él, y que son responsables por todos los derechos y obligaciones que surgen de sus relaciones familiares.

QUE, el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dispone, que, en cuanto al Consejo Administrativo, éste debe calificar los proyectos de ley, así como verificar su justificación y alcance, conforme a la Constitución, la Asamblea Nacional, mediante este proyecto:

Resuelve:

Artículo 1: Refórmese el artículo 248 del Código Civil y sustitúyase por lo siguiente:

“Art. 248: El Reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En caso que el reconociente no fuere el padre o madre biológico, deberá declararse al momento del acto y ser marginado en la correspondiente acta de nacimiento; en esos casos, el reconocimiento será irrevocable. Los actos de reconocimiento voluntario, cuando se reputa el padre como biológico, podrán ser anulados por vicios en el consentimiento. “

Artículo 2: Refórmese el artículo 233 del Código Civil, y agréguese el artículo 233B con lo siguiente:

“Artículo 233B.- La acción de impugnación de paternidad o maternidad puede darse contra la paternidad legalmente reconocida. El reconocimiento voluntario es susceptible a nulidad”.

CONCLUSIONES

Luego de realizado el proceso de investigación, se determinan los objetivos que se plantearon para llegar a las siguientes conclusiones:

- La prueba de ADN es un medio eficaz para determinar la filiación, en cuanto al reconocimiento de la paternidad o maternidad, que a su vez puede ser válida en procesos de impugnación de paternidad.
- Entre los elementos teóricos de la aplicación del examen de ADN se pudo conocer que existen medios de análisis comprobados a nivel mundial que son aceptados y tienen sus protocolos para la aplicación en los procesos judiciales en Ecuador.
- En referencia a los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales, se desarrollaron temas relacionados a la determinación de una filiación, para luego indicar que según la sentencia de triple reiteración estudiada no es posible considerar la prueba de ADN como medio para determinar filiación, ya que la paternidad actualmente es irrevocable en caso de reconocimiento voluntario.
- Se propuso dos proyectos de ley reformativas al Código Civil, con respecto a los artículos 248 y 233.
- De acuerdo a los resultados obtenidos por sugerencia de los abogados en ejercicio y conforme a la revisión de los aspectos legales, se puede indicar que es necesaria la admisión de impugnación al reconocimiento voluntario cuando pueda probarse los vicios de consentimiento al momento de realizado el acto jurídico.
-

RECOMENDACIONES

En relación a la investigación y conforme a las conclusiones a las que se ha llegado, se puede recomendar:

- El uso de la prueba de ADN, como medio eficaz para determinar la filiación, en cuanto al reconocimiento de la paternidad o maternidad, que a su vez puede ser válida en procesos de impugnación de paternidad.
- La toma de las muestras de ADN, de preferencia es en sangre, pero, de acuerdo al tipo de proceso se puede hacer en saliva, cabello, huesos o incluso dientes, o cualquier otro tejido biológico que se disponga.
- La filiación es un derecho del niño, niña o adolescente, pues no sólo tiene derecho a una identidad sino también a conocer su verdadera familia biológica, el hecho de justificar la no aceptación de la verdad biológica por debajo de la legalidad.
- El reconocimiento voluntario también debe contar con una serie de aspectos que impidan los vicios de consentimiento, pues, cuando se hace un reconocimiento a sabiendas de no ser el padre biológico debe contar con una fórmula para impedir su impugnación.
- Es necesaria la admisión de impugnación al reconocimiento voluntario cuando pueda probarse los vicios de consentimiento al momento de realizado el acto jurídico.

Bibliografía

- Alvarez, M. (2019). *La Prueba de ADN como prueba científica. Su "virtualidad jurídico-procesal"*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Bernal, C. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Pearson.
- Castro-Bravo, F. (2016). *Derecho civil en España*. Madrid, España: Editorial Civita.
- Chieri, P., & Zannoni, E. (2015). *Prueba del ADN*. Madrid: Astrea.
- Claro-Solar. (1943). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno Tomo II*. Santiago de Chile: El Imparcial.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46 del 24-Jun-2005.
- Congreso Nacional. (2006). *Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación*. Quito: Registro Oficial. Decreto Supremo 278.
- Copelli, S. (2017). *Genética : desde la herencia a la manipulación de los genes*. Buenos Aires, Argentina: Fundación Historia Natural Félix de Azara.
- Fernández, C. (2017). *Derechos de las personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano*. Lima, Perú: Grijley.
- García, M. (2018). *Mujer, Maternidad y Derecho*. Compostela, España: Le Blanch.
- González, A. (2017). *La Obligación de Alimentos entre parientes en el Código Civil*. Salamanca, España: Escuela Práctica Jurídica de Salamanca.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista-Lucio, P. (2017). *Metodología de la Investigación*. México DF: Editorial Mc Graw Hill.
- Larrea Holguín, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador Tomo II Derecho Matrimonial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea-Holguín, J. (2016). *Manual Elemental de Derecho Civil Vol. 1*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Linacero, M. (2016). *Tratado de Derecho de Familia Aspectos Sustantivos*. Buenos Aires: Tirant Blanch.
- Llaguno, C. (2016). *El Reconocimiento Voluntario de los Hijos y la Imposibilidad Posterior de la Impugnación de Paternidad*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Laica Vicente Rocafuerte.
- Naranjo, F. (2017). *Derecho civil. Personas y Familia*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica S.
- Naranjo, L. (2015). *Derecho Civil del Ecuador. Personas*. Quito: CEP.

- Naupas, H., Mejía, E., & Novoa, E. (2014). *Metodología de la Investigación. Cuantitativa, Cualitativa y Redacción de Tesis*. Madrid: Ediciones de la U.
- Pierre, B. (2018). *Genética: Un enfoque conceptual*. Madrid, España: Editorial Médica Panamericana.
- Rodríguez-Arnaíz, R., Castañeda-Sortibrán, A., & Ordaz-Tellez, M. (2016). *Conceptos Básicos de Genética*. México DF: Universidad Autónoma de México UNAM.
- Vaca, C. (2013). *Jurisprudencia Básica de las Obligaciones del Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

ANEXOS

Anexo 1

Instrumento de Recolección de Datos

Cuestionario sobre la Prueba de ADN como medio probatorio determinante en la Impugnación de Paternidad

Este cuestionario está dirigido a profesionales en el campo del Derecho Civil y de Familia que hayan llevado a su cargo casos sobre impugnaciones de paternidad por reconocimiento voluntario. El mismo se realiza con fines académicos en la investigación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, denominada:

“LA PRUEBA DE ADN COMO ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD”

Cuyo objetivo general es:

Describir los aspectos fundamentales sobre la prueba de ADN y su aplicación como elemento probatorio determinante en el proceso de impugnación de paternidad.

Gracias por su colaboración.

Especialidad del Derecho que Ejerce

- Derecho de Familia
- Derecho Civil
- Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes
- Otras relacionados a la prueba de ADN

1.-¿Cuál es la forma que usted considera que es más viable tomar la muestra para una prueba de ADN con fines probatorios en juicios de impugnación de Paternidad?

- Sangre
- Cabello
- Saliva
- Hueso
- Todos los anteriores dependiendo del caso

1.- ¿Cuál es la forma que usted considera que es más viable tomar la muestra para una prueba de ADN con fines probatorios en juicios de impugnación de Paternidad?

- Sangre
- Cabello
- Saliva
- Hueso
- Todos los anteriores dependiendo del caso

2.- ¿Considera usted que el reconocimiento voluntario de un hijo sería impedimento para impugnación posterior?

- Si
- No

3.- ¿Cree ud como abogado que cuando existe vicios de consentimiento se justificaría la impugnación de la paternidad y la validación de la prueba de ADN como prueba en el juicio?

- Si
- No

4.- ¿Cree ud que cabría la posibilidad de realizar una modificación en la legislación vigente para incluir más detalles sobre los procesos de impugnación de paternidad empleando la prueba de ADN?

- Si
- No

5.- En caso de haber respondido si en la pregunta 4, indique ¿En cuál ley cree usted que se justifica la introducción de tecnologías genéticas como la prueba de ADN a fin de mejorar el sistema de prueba para determinación de la filiación paterna?

- Constitución
- Código de la Niñez
- Código Civil
- Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación
- Otra...

Anexo 2