



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**

**CARRERA DE DERECHO**

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:  
ABOGADO EN JUZGADOS Y TRIBUNALES DEL ECUADOR**

**TEMA**

**ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE ADN AL  
QUE ESTA POR NACER.**

**AUTOR**

**MELANYE MICHELLE REGALADO SUÁREZ**

**DIRECTOR DE TESIS**

**DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ, MSC**

**GUAYAQUIL- ECUADOR**

**2020**

<b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>	
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b> Análisis de la Legalidad de la Práctica de Prueba de ADN al que está por Nacer.	
<b>AUTOR/ES:</b> MELANYE MICHELLE REGALADO SUÁREZ	<b>REVISORES O TUTORES:</b> BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ
<b>INSTITUCIÓN:</b> Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	<b>Grado obtenido:</b> Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República
<b>FACULTAD:</b> CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	<b>CARRERA:</b> DERECHO
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b> 2020	<b>N. DE PAGS:</b> 146
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b> DERECHO	
<b>PALABRAS CLAVE:</b> Filiación, Gen, paternidad, embarazo, obligación.	
<b>RESUMEN:</b> La filiación de una persona es un proceso legal que puede formalizarse mediante el reconocimiento voluntario de su progenitor, bien sea ante un notario, un juzgado o al inscribirse, procede inclusive si se encuentra en el vientre materno. Pero, en los casos donde hay duda de la paternidad, el progenitor no quiera reconocerla o no quiera cumplir con sus obligaciones, los procesos de investigación de paternidad o su impugnación, anteriormente se apoyaban principalmente en presunciones. Actualmente, con la realización del examen de ADN, el cual es considerado como suficiente y excluye las pruebas contrarias a sus conclusiones. Su eficiencia probatoria, sumada al principio del interés superior del niño consagrado en nuestra legislación, lo hace prevalecer sobre las objeciones por posibles violaciones a la integridad o intimidad de las personas sometidas a su examen. Por esta razón este trabajo tiene como objetivo determinar la legalidad de la realización de la prueba de ADN en mujeres embarazadas mediante la amniocentesis como medio de prueba para determinar la paternidad y la filiación sobre el presunto progenitor, así como también exigir el cumplimiento de sus obligaciones.	
<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>

<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b> MELANYE MICHELLE REGALADO SUÁREZ	<b>Teléfono:</b> 0992220335	<b>E-mail:</b> memiresu@hotmail.com
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	MSc. Patricia Elizabeth Jurado Ávila Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho <b>Teléfono:</b> 2596500 Ext. 250 <b>E-mail:</b> <a href="mailto:pjuradoa@ulvr.edu.ec">pjuradoa@ulvr.edu.ec</a> MSc. Carlos Pérez Leyva <b>Teléfono:</b> 2595500 Ext. 233 <b>E-mail:</b> <a href="mailto:cperezl@ulvr.edu.ec">cperezl@ulvr.edu.ec</a>	

# CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

tesis FINAL		BLANCA LETICIA ORTEGA LOPEZ		Firmado digitalmente por BLANCA LETICIA ORTEGA LOPEZ Fecha: 2020.08.07 17:42:14 -05'00'	
INFORME DE ORIGINALIDAD					
6%	INDICE DE SIMILITUD	6%	FUENTES DE INTERNET	2% PUBLICACIONES	1% TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
FUENTES PRIMARIAS					
1	www.scielo.org.mx	Fuente de Internet			1%
2	bibmed.ucla.edu.ve	Fuente de Internet			<1%
3	www.myadnlab.com	Fuente de Internet			<1%
4	sistemabibliotecario.scjn.gob.mx	Fuente de Internet			<1%
5	abogadatcl.blogspot.com	Fuente de Internet			<1%
6	documents.mx	Fuente de Internet			<1%
7	www.derechoecuador.com	Fuente de Internet			<1%
8	jlts.info	Fuente de Internet			<1%
9	repositorio.unsa.edu.pe	Fuente de Internet			<1%

## CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR



Universidad Laica  
VICENTE ROCAFUERTE  
de Guayaquil

## CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación **“ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE ADN AL QUE ESTA POR NACER”**, designada por el Consejo Directivo de la Facultad de CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **“ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE ADN AL QUE ESTA POR NACER”**, presentado por los estudiantes MELANYE MICHELLE REGALADO SUÁREZ como requisito previo, para optar al Título ABOGADOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA, encontrándose apto para su sustentación.

Firma:

**DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ, MSC**

**C.C. 0910690361**

# DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES



Universidad Laica  
VICENTE ROCAFUERTE  
de Guayaquil

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

La estudiante egresada MELANYE MICHELLE REGALADO SUÁREZ, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, “ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE ADN AL QUE ESTA POR NACER”, corresponde totalmente a el suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autora

*Melanye Regalado*  
Firma:

**MELANYE MICHELLE REGALADO SUÁREZ**

**C.I.0940748627**

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis amados padres **MARITZA JACQUELINE SUÁREZ SOTOMAYOR** y **MARCO VINICIO REGALADO RIVERA** por siempre estar presente moralmente y físicamente. Por acompañarme todas las madrugadas a coger el bus y darme su bendición, por eso y muchas cosas más que si me pongo a detallarlos me faltarían hojas, solo me queda decirles que estoy orgullosa y me siento privilegiada de ser su hija.

A mis cuatro queridos hermanos **MARIA, MARCO, PAÚL, PATRICIO**, sobrina **PAULETTE** y a mi tío **ROMULO REGALADO RIVERA** por estar siempre presente, acompañándome, brindándome todo su apoyo y por extender sus manos cuando más necesitaba y en momentos difíciles demostrarme el amor familiar que nos une

A mi novio **MARLON** por su apoyo incondicional de estar conmigo en todo este proceso, por su aliento y sus consejos que siempre me motivaban a seguir adelante, y sobretodo brindarme ese amor, dedicación y cariño.

A mis amigas y amigo **GÉNESIS, ANITA, PAULETTE, DANIEL(PIPO)** por acompañarme y compartir sus conocimientos, alegrías y tristezas conmigo, porque formamos un equipo y una amistad duradera, para así lograr esta meta.

Amigos míos con mucho orgullo podemos decir que ya estamos cumpliendo este sueño de ser abogados.

Finalmente, agradezco a mi tutora a la **DRA. BLANCA ORTEGA** por brindarme su apoyo y nutrirme de sus conocimientos en todo este proceso de la elaboración de mis tesis.

## **DEDICATORIA**

Mi tesis la dedico con mucho amor y cariño a mis amados padres **MARITZA JACQUELINE SUÁREZ SOTOMAYOR** y **MARCO VINICIO REGALADO RIVERA** por siempre esforzarse, brindarme su apoyo incondicional y nunca dejarme sola en esta trayectoria dándome aliento día a día para así lograr culminar esta etapa universitaria y por fin tener nuestro título, porque es más suyo que mío queridos padres.

Solo queda decirle que los amo demasiado y estoy orgullosa de los padres que tengo a mi lado.



## ÍNDICE

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA .....	ii
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO.....	iv
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR .....	v
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES.....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
DEDICATORIA .....	viii
INDICE DE TABLAS .....	xiii
INDICE DE GRÁFICOS.....	xiv
ÍNDICE DE ANEXO.....	xv
RESUMEN .....	xvi
ABSTRACT.....	xvii
INTRODUCCIÒN.....	1
CAPITULO I .....	3
EL PROBLEMA.....	3
1.1.    PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
1.4.1 Objetivo General .....	4
1.4.2 Objetivos Específicos.....	5
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.6 DELIMITACIÓN ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
1.7 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....	7
1.8 VARIABLES .....	7
1.9.1 Variable Independiente .....	7
1.9.2 Variable Dependiente.....	7
1.10 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL .....	7

1.9.1 Línea de la Facultad .....	7
1.9.2 Sub Línea de la Facultad .....	7
CAPITULO II .....	8
MARCO TEORICO.....	8
2.1 ANTECEDENTES .....	8
2.2.1. Concepto de ADN .....	11
2.2.2. Elementos o composición del ADN .....	12
2.2.3. Concepto de Prueba de ADN .....	14
2.2.4. Historia de la Prueba de ADN.....	14
2.2.5. Realización de la prueba de ADN .....	15
2.2.6. El ADN como prueba legal .....	16
2.2.7. Efectos Jurídicos y legalidad de la Prueba de ADN como medio probatorio .....	17
2.2.8. El ADN en Ecuador.....	19
2.2.9. Concepto de amniocentesis .....	20
2.2.10. Procedimiento de amniocentesis .....	21
2.2.11. Derechos del Nasciturus.....	21
2.2.12 Concepto de Filiación.....	24
2.2.13 Formas de determinar la Filiación.....	25
2.2.14. Efectos Jurídicos de la Filiación.....	26
2.2.15 Obligaciones de los progenitores al establecerse la filiación .....	27
2.2.16. Derechos del presunto progenitor.....	28
2.2.17. Responsabilidad Parental .....	29
2.3 MARCO REFERENCIAL.....	31
2.4 MARCO CONCEPTUAL .....	37
2.5 MARCO LEGAL .....	40
2.5.1 Derecho Interno.....	40
2.5.2. Derecho Internacional .....	49
2.5.3. Derecho Comparado.....	57
CAPITULO III .....	72
MARCO METODOLÒGICO .....	72
3.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	72
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	72

3.3 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN .....	72
3.4 POBLACION Y MUESTRA.....	73
3.4. RECOLECCION DE LA INFORMACION .....	74
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	75
3.6. PROCESAMIENTO Y ANALISIS.....	76
3.6.1. Procesamiento de la Encuesta .....	76
3.6.2. Procesamiento de la Entrevista.....	81
3.7. INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS.....	86
3.7.1. Análisis de los resultados de la encuesta.....	86
3.7.2. Análisis de los resultados de las entrevistas.....	89
CAPÍTULO IV.....	93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	93
CONCLUSIONES .....	93
RECOMENDACIONES.....	94
PROPUESTA .....	95
4.1. INTRODUCCIÓN .....	95
4.2. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA .....	95
4.3. EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA.....	95
4.4. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA INVESTIGATIVO.....	96
4.5. ANTECEDENTES .....	96
4.7. OBJETIVOS .....	98
4.7.1. Objetivo General .....	98
4.7.2. Objetivos Específicos .....	98
4.8. Factibilidad .....	98
4.9. Propuesta de Reforma del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso del Código de la Niñez y Adolescencia para legalizar y permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer.....	99
4.10. PROCEDIMIENTO PROPUESTO PARA LA SOLICITUD DE LA REALIZACION DE LA PRUEBA DE ADN EN MUJERES EMBARAZADAS Y PRESENTARLAS COMO MEDIO PROBATORIO .....	102

BIBLIOGRAFÍA.....	103
ANEXOS .....	107

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1 .....	76
El ejercicio en derecho.....	76
Tabla 2 .....	77
Prueba de Gen.....	77
Tabla 3 .....	78
Solicito de prueba de Gen.....	78
Tabla 4.....	78
Casos para la solicitud de prueba de Gen.....	78
Tabla 5 .....	79
Prueba de Gen en mujeres embarazadas.....	79
Tabla 6.....	80
Prueba de Gen como medio probatorio.....	80
Tabla 7 .....	80
La filiación .....	81

## INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 .....	77
Gráfico 2.....	77
Gráfico 3.....	78
Gráfico 4.....	79
Gráfico 5.....	79
Gráfico 6.....	80
Gráfico 7.....	81

## ÍNDICE DE ANEXO

ANEXO 1: ENTREVISTA A JUECES.....	107
ANEXO 2: ENTREVISTAS A LOS DOCTORES.....	110
ANEXO 3: ENCUESTAS ONLINE A ABOGADOS.....	114
ANEXO 4: RESPUESTAS DE LAS ENCUESTAS.....	116
ANEXO 5: MODELO DE LA ENCUESTA ONLINE A ABOGADOS.....	125
ANEXO 6: ENTREVISTA 1: DRA. CARMEN HERRERA.....	127
ANEXO 7: ENTREVISTA 2: DRA. MARIA REGALADO SUAREZ.....	128
ANEXO 8: ENTREVISTA 1: ABG. MSC. DIONICIO JUMBO Q.....	129

## RESUMEN

La filiación de una persona es un proceso legal que puede formalizarse mediante el reconocimiento voluntario de su progenitor, bien sea ante un notario, un juzgado o al inscribirse, procede inclusive si se encuentra en el vientre materno. Pero, en los casos donde hay duda de la paternidad, el progenitor no quiera reconocerla o no quiera cumplir con sus obligaciones, los procesos de investigación de paternidad o su impugnación, anteriormente se apoyaban principalmente en presunciones. Actualmente, con la realización del examen de ADN, el cual es considerado como suficiente y excluye las pruebas contrarias a sus conclusiones. Su eficiencia probatoria, sumada al principio del interés superior del niño consagrado en nuestra legislación, lo hace prevalecer sobre las objeciones por posibles violaciones a la integridad o intimidad de las personas sometidas a su examen. Por esta razón este trabajo tiene como objetivo determinar la legalidad de la realización de la prueba de ADN en mujeres embarazadas mediante la amniocentesis como medio de prueba para determinar la paternidad y la filiación sobre el presunto progenitor, así como también exigir el cumplimiento de sus obligaciones.

Palabras Clave: Filiación, Gen, paternidad, embarazo, obligación.



## **ABSTRACT**

A person's filiation is a legal process that can be formalized through the voluntary recognition of his or her parent, either before a notary, a court or upon registration, even if he or she is in the womb. But in cases where paternity is in doubt, the parent does not want to recognize it or does not want to comply with its obligations, the processes of paternity investigation or its rebuttal, previously relied mainly on presumptions. Currently, with the performance of the DNA examination, which is considered as sufficient and excludes evidence contrary to its conclusions. Its evidentiary efficiency, combined with the principle of the best interests of the child enshrined in our legislation, makes it prevail over objections to possible violations of the integrity or privacy of the persons under consideration. For this reason, the aim of this work is to determine the legality of carrying out the DNA test in pregnant women by means of amniocentesis as a means of testing for paternity and filiation of the presumed parent, as well as demand compliance with its obligations.

**Keywords:** Filiation, Gene, paternity, pregnancy, obligation.

## INTRODUCCIÒN

Cuando una pareja concibe un niño, debe saber dos cosas importantes, que ese feto es considerado persona desde el momento de su concepción y que como padres tienen derechos y obligaciones sobre ese nuevo ser. Dos de esas obligaciones son la manutención y la filiación, lo que cual le dará al niño el derecho a la identidad y conocer quién es su padre. En el caso de que un progenitor no se haya hecho responsable de su hijo, no lo conozca o dude su paternidad, existen varios métodos empleados tanto antes o después de nacer, siendo la más empleada, la prueba de ADN.

Determinar la filiación, paternidad, maternidad y el cumplimiento de las obligaciones parentales son una problemática social que siempre ha estado presente en nuestra sociedad, por lo que las personas o niños que desconocen o se les ha negado el derecho a conocer su filiación, su verdadera procedencia e identidad, por la irresponsabilidad de sus progenitores, ha traído como consecuencia que se convierta en un fenómeno social habitual.

Es por que en esta investigación se propone en primer lugar, analizar la situación de la práctica de la prueba de ADN en el caso de mujeres embarazadas a través de la amniocentesis, y, en segundo lugar, determinar la validez de esta prueba con la finalidad de que determinar la filiación con el presunto progenitor con la finalidad de que cumpla con sus obligaciones. Este trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera:

En el Capítulo I, EL PROBLEMA, donde se realizará una descripción de la problemática planteada con la prohibición de la prueba de ADN mediante la amniocentesis para ser presentada como prueba en caso de ejercer alguna acción judicial para reclamo de cumplimiento de obligaciones. Se formulará el problema, los objetivos generales y específicos, la justificación donde se establecerá la importancia y pertinencia del trabajo y la delimitación.

En el Capítulo II se desarrollará el MARCO TEÓRICO donde se expondrán los antecedentes históricos, teóricos y normativos legales frente al tema de investigación, lo cual se hará a través de una revisión bibliográfica y de doctrinas, así como también se elaborarán los marcos conceptual y legal con su fundamentación jurídica.

En el Capítulo III, se definirá el MARCO METODOLÒGICO, donde se establecerán el diseño, nivel, y modalidad de la investigación, el instrumento de recolección de datos, así como la operación y analice de las variables.

# **CAPITULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La Carta Magna estipula que todo ciudadano tiene el derecho a poner en práctica la legítima defensa en algún tipo de proceso judicial que han iniciado en su contra, ya que fue elaborada con el propósito de garantizar la seguridad jurídica de los habitantes del territorio nacional, expresándose con debida claridad el derecho a las garantías básicas del debido proceso en su artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador específicamente en los siguientes numerales:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Es aquí, cuando surge esta problemática jurídica que por medio de este trabajo investigativo consiste en proponer la legalidad de la práctica de prueba de ADN al que está por nacer en el Código de la Niñez y Adolescencia, esta intervención en el campo médico se lo conoce con el término “amniocentesis”, por lo cual desde la doctrina y la normativa vigente se realizará un análisis profundo a este tema a investigar, ya que actualmente en el ámbito legal referente a la obligación que tendría el presunto progenitor

se contempla el artículo Art. 10 Título V, Capítulo I en su último inciso, donde se establece la prohibición de practicar este tipo de examen de ADN al que está por nacer.

No obstante, este interesante tema es de suma importancia dado que perjudica e impide al demandado el ejercicio de anunciar y practicar el descargo de las pruebas conducentes en la contestación de los juicios de alimentos para mujer embarazada provocando un estado de indefensión, dejando a un lado los principios garantistas entre uno de ellos tenemos el principio de contradicción e igualdad de armas los cuales nos permiten de una forma equilibrada de oportunidades de confrontar la acusación dentro del proceso judicial, por lo tanto, se observa la incorrecta aplicación de las Garantías Básicas del Debido Proceso contempladas en la Constitución de la República del Ecuador.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿De qué manera la prohibición de la práctica de prueba del ADN al que está por nacer incide a los procesos judiciales para la obligación del presunto progenitor en el Código de la Niñez y Adolescencia?

## **1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA**

Para el desarrollo de la presente investigación se proponen las siguientes preguntas científicas que sistematizan el problema planteado.

- ¿Qué derechos y principios se estarían vulnerando al presunto alimentante al no poder acceder a la práctica de la prueba de ADN al que está por nacer?
- ¿Qué derechos se estarían garantizando a la legalización de la práctica de prueba de ADN al que está por nacer para la obligación del presunto progenitor?
- ¿Cuál es el alcance y naturaleza jurídica de la legalidad de la práctica de prueba de ADN al que está por nacer para la obligación del presunto progenitor?
- ¿Cuál es el alcance y naturaleza médica de la práctica de la amniocentesis para el diagnóstico del ADN al que está por nacer?

## **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

A los efectos de la presente investigación se han trazado los siguientes objetivos:

### **1.4.1 Objetivo General**

Analizar los fundamentos que prohíben la práctica de prueba de ADN al que está por nacer para la obligación del presunto progenitor en el Código de la Niñez y Adolescencia.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

- Explicar criterios médicos y legales que se deben tener en cuenta para realizar la prueba de ADN al que está por nacer en el Código de la Niñez y Adolescencia.
- Evidenciar la prueba del ADN obtenida a través de la realización de la amniocentesis en la contestación de juicios de alimentos para mujer embarazada.
- Verificar la correcta aplicación de las Garantías del Debido Proceso establecidas en la Constitución de La República del Ecuador.
- Sugerir una reforma a la legalización de la amniocentesis como práctica de prueba de ADN al que está por nacer para la obligación del presunto progenitor en el Código de la Niñez y Adolescencia.

### **1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación es de mucha importancia realizarla por lo que, dentro de los juicios de alimentos para mujer embarazada, el medio probatorio más pertinente y conducente a demostrar la relación parento filial entre el presunto progenitor y al que está por nacer, es la legalización de la práctica de un exámen de ácido desoxirribonucleico “ADN” que se lo realizará por medio de una amniocentesis; de lo cual ese cuyo resultado permitirá garantizar la identidad de los referidos menores.

Por lo tanto, es importante analizar y apreciar que el presunto progenitor carece de medios probatorios para asumir dicha obligación, por lo que impide que los jueces de las unidades judiciales de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, tengan los elementos probatorios suficientes y contundentes, para así determinar si el presunto progenitor es o no el padre biológico del que está por nacer; ya que existen casos donde los jueces dictan sentencias , sin haber garantizado la práctica de la prueba de ADN, violando los principio de las garantías del debido proceso; dando como resultado que el juez declare la paternidad, en base a presunciones, sin alguna motivación en principios jurídicos que se funda y sin dar explicación alguna sobre la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo tanto ,se considera nulidad absoluta a la resolución emitida como lo estipula en el Art 76 numeral 7 literal 1 Constitución de la República del Ecuador, causando gastos judiciales , traumas al menor a futuro y afectando el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente como consta en el art Art. 45 IBEDEM , al no existir una evidencia de que sea el padre biológico; no obstante judicialmente puede ser declarado como tal; en base de presunciones; y, no en bases fundamentales de pruebas plenas y científicas, como lo

es la prueba de ADN, contrariando criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador y derechos internacionales, que especifican la debida práctica de la prueba en los casos judiciales.

Con el fin de contribuir al desarrollo de esta investigación se aplicará el enfoque metodológico cuantitativo, debido a que se obtendrá información tanto por la revisión de material bibliográfico como por otros datos que serán recolectados a través del instrumento investigativo de la encuesta.

El objeto fundamental de este trabajo investigativo es analizar la situación existente en la aplicación de la prueba de ADN en mujeres embarazadas como medio probatorio para establecer la filiación del niño con el presunto progenitor con la finalidad de exigir el cumplimiento de sus obligaciones.

Desde esta perspectiva, la presente investigación tiene pertinencia e importancia desde diversos puntos de vista, a saber:

- Teórico: Exponer las diferentes teorías que exponen los medios de filiación familiar en la normativa legal vigente para determinar la legalidad de la presentación de la prueba de ADN realizada a una mujer embarazada como medio probatorio para determinar la filiación con el presunto progenitor.
- Social: Dar a conocer la problemática existente en cuanto al hecho de que la mayoría de los padres desconocen o no quieren reconocer la existencia de un hijo, con el cual tiene derechos y obligaciones que cumplir y que fueron adquiridos al momento de la concepción de ese niño.
- Metodológico: Con este trabajo se busca dar a conocer esta temática, dejar este planteamiento e incentivar a otros investigadores a profundizar lo formulado en esta investigación siguiendo el método científico, analizando y comparando estudios y teorías de otros autores sobre la importancia y la legalidad que debe tener la prueba de ADN de una mujer embarazada como medio probatorio.

## **1.6 DELIMITACIÓN ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN**

**Tiempo:** Enero - Junio 2020

**Campo:** Ciudad de Milagro

**Provincia:** Guayas

**Objeto de estudio:** Constitución de la República del Ecuador 2008; Código de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico General de Procesos.

**Campo de Acción:** Materia de niñez y adolescencia

**Espacio:** Jueces con competencia en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Abogados de ejercicios libre y Médicos generales, de la ciudad de Milagro.

## **1.7 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

Si se reforma la normativa Art...(10) Título V Capítulo I Derecho a Alimentos, último inciso del cuerpo legal del Código de la Niñez y Adolescencia estableciendo la legalización de la práctica de la prueba de ADN al que está por nacer, se lograría que en los juicios de alimentos para la mujer embarazo, el demandado cuente con los suficientes medios probatorios para demostrar que sí es o no el padre biológico del que está por nacer, por lo cual, se evitaría la vulneración del derecho a la defensa en estos dichos procesos.

## **1.8 VARIABLES**

### **1.9.1 Variable Independiente**

Reformar el Código de la Niñez y Adolescencia.

### **1.9.2 Variable Dependiente**

Garantizar la no vulneración de los derechos del debido proceso Constitucional del presunto progenitor.

## **1.10 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL**

El presente tema se enmarca en la línea de investigación de la ULVR referente a “sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación” considerando que, el principio de contradicción e igualdad de arma en los procesos judiciales deben garantizarse para todos.

### **1.9.1 Línea de la Facultad**

Derecho procesal con aplicación al género, la identidad cultural y derechos humanos.

### **1.9.2 Sub Línea de la Facultad**

Procedimiento Constitucional y Código de la Niñez y Adolescencia



## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1 ANTECEDENTES

En este caso, este trabajo que trata sobre la legalidad de la prueba de ADN al que está por nacer, al momento de seleccionarlos, se tomó los criterios tanto jurídico, teórico y médico de relevancia y pertinencia del tema, dentro de los cuales resultaron como antecedentes cuatro trabajos con cuatro casos diferentes que tratan sobre la filiación, la prueba de ADN como requisito procesal, la condición jurídica del nasciturus, el ADN como elemento determinante de la paternidad en los casos de pensión de alimentos.

Estos antecedentes son importantes dentro de una investigación, debido a que, aparte de que dan una idea preliminar de lo que trata este trabajo al exponer los temas que forman parte de él, sustentan parte de la teoría que se analizan en este capítulo y ayudan a resolver los objetivos planteados. A continuación, se describirán los siguientes antecedentes:

**Villón Santos, Odett Marisol: La prueba de ADN como requisito procesal indispensable para hacer efectivo el cumplimiento de pensiones alimenticias en la provincia de Santa Elena (2017).**

Los juicios de alimentos tienen efectos jurídicos y sociales en la mayoría de los casos. El presente trabajo investigativo, tiene como propósito establecer el proceso idóneo para la aplicación de la prueba de ADN y así garantizar que el derecho de los niños, niñas y adolescentes no sean vulnerados. También es necesario enunciar que en el Art. Enumerado 10 (135) literal (a) del Código de la Niñez y la Adolescencia se evidencia la inexistencia de normativas que sistematicen acciones legales cuando el (a) no desea realizarse la prueba ADN.

Esto determina un proceso complicado porque en la mayoría de los casos tarda entre 3 a 6 meses para dictaminar una resolución, esto ocasiona un absoluto irrespeto a los principios establecido en la Constitución, donde se priorizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este estudio es un problema teórico porque se analizan los principios expuestos en el artículo mencionado anteriormente. Se hizo uso de la modalidad cuantitativa porque se proyectan los casos en diagramas circulares, asimismo es cualitativa porque se hace énfasis en la reestructuración a esta normativa legal. A fin de que se respete este derecho en esta investigación se proponen alternativas que

contemplan la no comparecencia de demandado o demanda en caso de que quiera evitar realizarse de la prueba ADN para la constatación de paternidad y de esta forma hacer efectivo el cumplimiento de las pensiones alimenticias.

**Conclusión:**

Después del estudio realizado se observó que la normativa vigente para establecer la prueba de ADN como requisito procesal indispensable para hacer efectivo el cumplimiento de pensiones alimenticias, no satisface totalmente este proceso debido a que su resolución se dictamina en un tiempo muy prolongado y siempre se busca excusas para no comparecer con esta obligación.

**Valarezo Guevara, Ana Carolina: La condición jurídica del nasciturus en el derecho ecuatoriano (2007).**

La condición jurídica de la criatura que se encuentra en el vientre materno, ha sido a lo largo de la historia, una cuestión que ha generado grandes debates y poco consenso. Con el afán de determinar la posición del Ecuador frente al tema, en esta investigación se ha analizado las distintas corrientes doctrinarias con respecto al alcance del término “persona”, así como las diferentes teorías acerca del tratamiento jurídico que se le debe dar al no nato; para después, a partir de un profundo estudio de las leyes, códigos y tratados que forman parte del sistema jurídico ecuatoriano, así como la jurisprudencia pertinente, concluir que en nuestro país, el nasciturus es una persona, titular de derechos, que merece un tratamiento jurídico acorde a su naturaleza humana.

**Conclusión:**

Después del estudio realizado en este trabajo se observó que, a partir de la Constitución Política del 98 y de la entrada en vigencia Código de la Niñez y Adolescencia, ha adoptado una clara posición con respecto a la condición jurídica del *nasciturus*, para que sea considerado como persona, en la acepción jurídica de esta palabra; la doctrina en general no ha encontrado unanimidad. Motivo por el cual, es necesario seguir ahondando en estos temas, analizarlos y recapacitar continuamente sobre los complejos asuntos que la materia nos plantea, así como las diferentes consecuencias tanto jurídicas como humanas, que la prevalencia de cualquiera de las teorías, a lo largo de este trabajo expuestas, acarrearían.

**León Fuentes, Nadia Cristina y Cueva Pluas, Mayra Leticia: La suficiencia de la prueba de ADN en el juicio de declaratoria de paternidad y fijación de pensión de alimentos, frente a la doctrina de protección integral y principios de interés superior del niño**

La presente investigación denominada “La suficiencia de la prueba de ADN en el Juicio de Declaratoria de Paternidad y Fijación de Pensión de Alimentos, frente a la doctrina de protección integral y Principio del Interés Superior del Niño”.

La Paternidad en sentido gramatical, significa calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre.

La prueba fundamental para demostrar esa paternidad o maternidad es la prueba de ADN y se legisla sobre este tema en la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. Innumerado 10 se mantiene la obligación del presunto progenitor pero el mismo cuerpo legal plantea la suficiencia de la prueba de ADN con el ánimo de proteger al niño, niña o adolescente de las dilaciones con otras pruebas, sin considerar que quien pudiera impugnar esa prueba pudiera ser el niño, niña o adolescente en la búsqueda de su verdadera identidad y de sus derechos como hijo.

**Conclusión:**

Después del estudio realizado en este trabajo se observó que es evidente la necesidad de la aplicabilidad de la prueba de ADN en el juicio de declaratoria de paternidad y fijación de pensión de alimentos, debido a que la prueba será suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad, así como la filiación entre los padres e hijos.

Por otra parte, el declarar la suficiencia de la prueba de ADN y la no admisión de la dilación a través de solicitar nuevas pruebas por parte del legislador, lo hacía pensando en el principio del interés superior de niño, niña y que si la prueba de ADN resulta negativo a favor del niño este a través de su representante legal no puede impugnar ni solicitar nueva prueba, siendo esto contradictorio al Interés Superior del Niño.

**Manjarres Buenaño, Juan Carlos y Yáñez Aldas, Vanessa Maribel: “El Nasciturus Como Sujeto De Derechos Humanos”**

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo tanto tiene la obligación de garantizar su cumplimiento en defensa de los sujetos de derecho, el

“nasciturus” al ser sujeto de derecho prevalece ante la normativa vigente, pues es un ser con vida y autonomía en desarrollo; posee una existencia natural pero no es considerado persona natural o individual pues su capacidad de ejercicio de derechos están suspensos hasta que exista ante la ley, es decir al momento en el que nace con vida, entonces, ¿puede ser un nasciturus considerado como sujeto de Derechos Humanos?.

¿Desde cuándo un individuo es persona?

Para Hodge, C. y Santos, M. (2017), “Desde la fecundación en adelante se da un desarrollo continuo y previsible que llegará a la formación completa del organismo.

El cigoto, un ser humano en el primer estadio de su desarrollo, contiene un nuevo genoma cuya estructura fundamental se mantendrá a lo largo de todo el desarrollo de su existencia. Por esto se puede afirmar que el cigoto, el embrión unicelular, se identifica como biológicamente humano y especifica su individualidad” (p.03).

Ante este concepto doctrinario la legislación civil ecuatoriana tiene otra definición en cuanto a persona y en su Art. 60 nos dice que “el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal desde que es separada del vientre de la madre, la criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre se reputara no haber existido jamás”.

### **Conclusión:**

Después del estudio realizado en este trabajo se observó que el nasciturus debería ser considerado como persona desde el punto de vista jurídico, por tal motivo, es importante realizar una reforma en las leyes para compaginar con lo establecido en el Código de la Niñez y de la Adolescencia para que se preserven los derechos del no nacido y no sea vulnerados.

#### **2.2.1. Concepto de ADN**

Es el acrónimo del nombre Ácido Desoxirribonucleico, que es una macromolécula que tiene como función codificar los genes que están en las células, así como también detectar bacterias y algunos virus existentes en los seres vivos, tanto en humanos como en animales. Esta información genética que tiene el ADN se usa para fabricar las proteínas necesarias para el desarrollo y funcionamiento del organismo. (González G. , 2016).

El primero en observar el ADN fué el bioquímico suizo Frederich Miescher, a finales del siglo XIX. Sin embargo, pasó casi un siglo desde ese descubrimiento hasta que los investigadores entendieron la estructura de la molécula de ADN y se dieron cuenta de su importancia fundamental para la biología.

Por muchos años, los científicos debatieron qué molécula portaba las instrucciones biológicas de la vida. La mayoría pensaba que el ADN era una molécula demasiado sencilla para desempeñar un papel tan importante. En vez de ello, argumentaban que era más probable que las proteínas desempeñaran esta función vital debido a su mayor complejidad y más amplia variedad de formas.

La importancia del ADN se aclaró en 1953 gracias a la labor de James Watson, Francis Crick, Maurice Wilkins y Rosalind Franklin. Al estudiar patrones de difracción de rayos X y construir modelos, los científicos descifraron la estructura de doble hélice del ADN, una estructura que le permite pasar información biológica de una generación a otra.

### **2.2.2. Elementos o composición del ADN**

El ADN se encuentra dentro de un área compartimentalizada dentro de la célula llamada núcleo. Debido a que la célula es muy pequeña, y porque los organismos tienen muchas moléculas de ADN por célula, cada molécula de ADN está empaquetada en el cromosoma de forma muy compacta y precisa.

Durante la replicación del ADN, se desenrolla para que pueda ser copiado. En otros puntos del ciclo celular, secciones puntuales del ADN también se desenrollan cuando es necesario en la fabricación de proteínas y para otros procesos biológicos. Pero, durante la división celular, el ADN se encuentra en su forma compacta de cromosoma para hacer posible la transferencia a nuevas células.

Los investigadores llaman ADN nuclear al ADN encontrado en el núcleo de la célula. El conjunto completo de ADN nuclear de un organismo se conoce como su genoma. Además del ADN ubicado en el núcleo, los seres humanos y los demás organismos complejos también tienen una pequeña cantidad de ADN en otras estructuras celulares adicionales conocidas como mitocondria. Las mitocondrias crean las células, generando la energía que necesita para funcionar correctamente.

En la reproducción sexual, los nuevos organismos que se producen de la unión, heredan la mitad de su ADN nuclear del padre y la mitad de la madre. No obstante, los organismos

heredan todo su ADN mitocondrial de la madre. Esto ocurre porque sólo los óvulos, y no los espermatozoides, conservan su mitocondria durante la fecundación.

El ADN es químicamente un polinucleótido, que está compuesto por nucleótidos (unidades menores) constituido por tres sustancias que son: ácido fosfórico, la desoxirribosa (azúcar) y una base nitrogenada cíclica compuesta por lo siguiente: (adenina (A), guanina (G), citosina (C) y timina (T)). Todas ellas se unen alrededor de un único eje imaginario la molécula de ADN, que describe dos cadenas helicoidales enlazadas, y de sentido opuesto, unidas por las bases por puentes de hidrógeno (Marìn, 2017).

El orden, o secuencia, de cada una de estas bases son diferente entre sí, ya que cada hebra de ADN lleva las instrucciones biológicas para realizar una función específica para la formación de cada una de las partes del organismo humano y de cualquier ser vivo. Por ejemplo, la secuencia ATCGTT pudiera dar instrucciones para que una persona tenga ojos azules, mientras que la secuencia ATCGCT pudiera indicar que otra persona tenga los ojos de color café.

El ADN contiene las instrucciones que un organismo vivo necesita para desarrollarse, sobrevivir y reproducirse. Para realizar estas funciones, las secuencias de ADN deben ser transcritas a mensajes que puedan traducirse para la fabricación proteínas, que son las moléculas complejas que hacen la mayor parte del trabajo en nuestro cuerpo.

Una secuencia discreta de ADN que contiene las instrucciones para elaborar una proteína se conoce como gen. Los genes sólo forman aproximadamente el 1 por ciento de la secuencia de ADN. Otras secuencias reguladoras de ADN dictan cuándo, cómo y en qué cantidad se elabora cada proteína. La mayoría de las secuencias del genoma humano no tienen una función conocida.

¿Qué es la doble hélice del ADN?

Los científicos usan el término "doble hélice" para describir la estructura química de doble hebra (bicatenaria) enrollada del ADN. Esta forma, efectivamente tiene una apariencia muy parecida a una escalera retorcida en forma de hélice.

Para entender la doble hélice del ADN desde un punto de vista químico, hay que imaginar los lados de la escalera como hebras formadas por grupos alternantes de fosfato y azúcar. Cada "peldaño" de la escalera está formado por dos bases nitrogenadas, las cuales forman una pareja unida por enlaces (puentes) de hidrógeno. Debido a la naturaleza altamente específica de este tipo de emparejamiento químico, la base A siempre forma pareja con

la base T y, asimismo, la C con la G. Además, de ser complementarias, las dos hebras están orientadas en direcciones opuestas. Así pues, si la secuencia de las bases en una de las hebras de una doble hélice es conocida, descifrar la secuencia de las bases en la otra hebra es algo muy sencillo basado en el principio de complementariedad.

La estructura única de ADN hace posible que la molécula se copie a sí misma durante la división celular. Cuando una célula se prepara para dividirse, la hélice de ADN se separa temporalmente en dos hebras individuales. Estas hebras individuales sirven como plantillas para construir dos nuevas moléculas de ADN de doble hebra, siendo cada una, una copia exacta de la molécula original de ADN. En este proceso, se agrega una base A dondequiera que haya una T, una C dondequiera que haya una G, y así sucesivamente hasta que todas las bases tengan nuevamente una pareja complementaria.

Del mismo modo, cuando se necesita fabricar una proteína concreta, la doble hélice se desenrolla parcialmente al nivel de las instrucciones de dicha proteína para hacer posible que un fragmento específico del ADN sirva como plantilla. Luego, esta hebra plantilla se transcribe a ARNm, que es una molécula que comunica instrucciones vitales a la máquina productora de proteínas de la célula.

### **2.2.3. Concepto de Prueba de ADN**

La prueba de paternidad o de maternidad basada en el estudio y comparación del ácido desoxirribonucleico (ADN) entre dos personas, consiste en una técnica médica y científica que permite establecer la identidad genética (huella única para saber la verdad biológica sin errores) que tiene una persona y sirve para determinar la relación filial legítima respecto de aquella que fue procreada.

El ADN es el material genético que está dentro de las células del cuerpo, por eso, a la hora de querer determinar la relación biológica entre las personas, es el método más apto para realizar la identificación, debido a que es la huella genética de cada ser humano, es vida (Mojica, 2003).

### **2.2.4. Historia de la Prueba de ADN**

Desde tiempos inmemoriales ha existido el problema para en un momento dado establecer y determinar tanto la paternidad – maternidad y la filiación. De forma contemporánea, en el año 1900, el único criterio que existía para establecerla era el parecido físico entre las

dos personas, lo cual es considerado como un método incierto ya que conducía a resultados subjetivos carentes de fiabilidad y de todo fundamento legal y fáctico.

En el año 1900, Karl Landsteiner descubrió el sistema de los grupos sanguíneos mediante la ubicación de los antígenos tipo A o tipo B existentes en la sangre de las personas, que podían estar o no asociados a los glóbulos rojos, sistema éste que se conoce como ABO, siendo reconocido por la comunidad científica en el año 1915 y siendo establecido como patrón de herencia en el año 1924 por Felix Bernstein.

El sistema ABO se utilizó legalmente como elemento probatorio para determinar la paternidad por primera vez en 1924, en Alemania; pero quienes la emplearon primero fueron las justicias italiana, escandinava y austriaca. En los Estados Unidos de Norteamérica, la asociación médica aprobó el uso de esta técnica en 1937.

En 1985 se descubrió por primera la técnica RFLP, donde se empleaban las enzimas de restricción, con la finalidad de cortar el ADN mediante la electroforesis en gel, con la finalidad de obtener una secuencia específica que las relacione, debido a que varía de una persona a otra.

Gracias al desarrollo de la ciencia genética y biológica, la técnica ADN se utilizó por primera vez en 1987, en USA como elemento probatorio legal, por un tribunal, la cual consiste en la realización del estudio molecular que establece los perfiles genéticos para determinar la correspondencia o exclusión de la paternidad o maternidad. Los resultados que comprueben la exclusión o no de esa paternidad o de la maternidad son irrefutables.

Desde ese momento, en especial a mediados de la década de los noventa, esta técnica se encuentra catalogada como una prueba irrefutable a nivel jurídico, ya que ofrece certeza, permite establecer la verdad y descartar toda posibilidad de duda en cuanto la relación filial existente entre dos personas.

### **2.2.5. Realización de la prueba de ADN**

El procedimiento para realizar la prueba de ADN es el siguiente:

#### **1. Recoger la muestra:**

Las muestras deben ser biológicas y pertenecientes a cada uno de las personas cuyo parentesco se requiera analizar. Esto se hace a través del frotis bucal con un hisopo, que es el proceso de extracción de forma directa de los fluidos bucales, específicamente saliva.



Además de esto, también se puede hacer a través de la recolección de fluidos corporales como sudor, semen, orina y sangre, o también uñas, pelo y objetos que ha utilizado el sujeto. Este tipo de recopilar la muestra se denomina indirecta.

#### 2. Analizar la muestra:

Al tener la muestra y enviada al laboratorio, se analiza y el ADN es extraído, además de purificado. Después se realiza la Técnica de Reacción en Cadena de Polimerasa (PCR), donde la muestra recolectada de ADN se amplía para determinar las secciones específicas que sean coincidentes con las personas a las que se le hace la comparación.

Estas partes establecen una muestra exacta de su longitud y sus repeticiones para ver la forma en cómo está formada la cadena de ADN. Así, al relacionarla con otra muestra, se determinará el grado de coincidencias o diferencias.

#### 3. Examinar las secciones del ADN:

Una vez obtenidas las secciones y la estructura de la cadena de ADN de los sujetos a los que se les va a comparar las muestras, se examinan todas esas partes con la finalidad de darle mayor seguridad a los resultados, por lo tanto, la persona que realiza la prueba debe asegurarse de que la cadena de ADN del menor es igual al de sus progenitores en proporción igual al 50%, por lo que se debe tener un 50% de material genético materno y otro 50% paterno.

#### 4. Formalización de la prueba:

Aquí es donde los laboratorios realizan los procedimientos necesarios para obtener el ADN. Para aquellas personas que desean realizar una prueba de ADN formal, legal y jurídica, es necesario proporcionar sus datos personales e identificación, inclusive los documentos jurídicos relativos a la solicitud de la prueba, como, por ejemplo, la orden del tribunal. Aquellos que quieran solicitar una prueba de paternidad particular, con sus datos personales (nombre, documento de identidad y domicilio) son suficientes.

Los resultados de las pruebas de ADN se demoran entre 10 a 20 días hábiles contados a partir de la entrega de la muestra (MyADNLab, 2012).

### **2.2.6. El ADN como prueba legal**

Las Pruebas se solicitan en casos de paternidad y de familia, donde se necesiten hacer pruebas concretas para confirmar o no un nexo entre las personas involucradas. La autoridad competente solicita una orden para realizarla, o las partes acuerdan someterse

a este análisis para confirmar la relación familiar y presentar los resultados ante el tribunal.

Dentro de los casos donde son requeridas la realización de estas pruebas legales son:

Inmigración: Se da en el caso de que alguien X es un ciudadano de Y país, pero los padres de X no son ciudadanos de ese país y vivan fuera de ese país.

Así mismo, para demostrar la filiación, se remiten determinados documentos como certificados de nacimiento, de matrimonio, entre otros, pero no siempre se tienen a mano estos registros, debido a que los registros civiles no funcionan adecuadamente, por lo que resulta difícil obtenerlos. Por esta razón, los padres del ejemplo anterior que desean inmigrar al país Y tendrán muchos obstáculos para demostrar su relación biológica con la persona X, por lo que la prueba de ADN sería una opción válida legalmente.

Manutención del Hijo/ Custodia del Hijo / Cambiar el Nombre en el Certificado de Nacimiento: En estos casos se necesita la realización del examen de ADN como prueba de paternidad donde a un progenitor se le solicite pagar la manutención del menor, pero existen dudas.

En ese caso, la solución para dirimir esta situación es la realización de la prueba de paternidad de ADN para confirmar o denegar la paternidad. Los tribunales tomarán en cuenta algunos aspectos como la situación laboral de la madre y la relación existente entre el presunto padre y el niño, entre otros, esto, debido a que ni se puede solicitar, ni el tribunal puede decidir u ordenar la manutención de un menor, a menos que el presunto padre se reconozca a sí mismo como tal o se demuestre mediante la prueba de ADN (General Genetics Cooperation, 2014).

### **2.2.7. Efectos Jurídicos y legalidad de la Prueba de ADN como medio probatorio**

En cuanto a los efectos que tiene a nivel jurídico en un proceso legal, la realización de la prueba de ADN permite garantizar los derechos fundamentales de las personas, sobre todo del niño, ya que le da la posibilidad de conocer su verdadera identidad, que no solamente se basa en tener un nombre y apellido, sino de saber cuál es su origen biológico.

Por otro lado, al determinar la filiación mediante la realización de la prueba de ADN, establece el derecho al desarrollo integral del menor como individuo. Es por esta razón que en el tribunal, al momento de comprobar la no comparecencia del presunto progenitor a la cita para hacerse la prueba de ADN, se considera como una aceptación tácita de la

filiación, trayendo como consecuencia que la declaración de paternidad el cumplimiento obligaciones al padre en cuanto a los alimentos, sino que establece también el derecho al menor de relacionarse con su “progenitor”, derecho que se hace efectivo a través de la visita (Màrquez, 2019).

En cuanto a la legalidad de esta prueba como medio probatorio, se establece que para determinar verazmente de una paternidad o de una maternidad, una persona recurre ante las instancias judiciales, donde el juez o los miembros del tribunal, mediante la aplicación de normas que establecen que todo individuo tiene el derecho que se le sea tenido como hijo de quien biológicamente lo procreó o fecundó, solicita que se realice la prueba de ADN tanto al presunto progenitor como al hijo.

En este sentido, todo ordenamiento o acción legal que vulnere el derecho a la verdad en los asuntos de filiación, atenta contra los derechos constitucionales. Conocer la verdad biológica frente a una supuesta paternidad o maternidad es un derecho y para ello se debe acudir al estudio científico para despejar toda duda y tener así una certeza absoluta.

Lo importante de la práctica de esta prueba es que es de obligatoria ejecución en todos los procesos para establecer filiación, y que su dictamen ofrece certeza y seguridad, pues es una prueba irrefutable que supera y opaca cualquier otro medio probatorio.

Las características hereditarias que trasmite un padre a su hijo se reflejan en la molécula de ADN, que se encuentra constituida por nucleótidos que se unen y forman estructuras complejas (ahí se encuentran todos los genes). Es importante destacar que el ser humano está formado por la mitad de la información genética que proviene de la madre y la otra mitad del padre, por lo tanto, no hay margen de error en los resultados.

Por otro lado, en el caso de ser necesario exhumar un cadáver para realizar la prueba, el juez encargado del caso debe autorizarlo, mientras que los organismos oficiales correspondientes lo ejecutan en su presencia, esto, independientemente del laboratorio que vaya a realizar la prueba, el cual debe designar a un técnico para que recolecte adecuadamente las muestras requeridas para la realización de la prueba, y por otro, debe ser el responsable de preservar en todo momento, la cadena de custodia de los elementos que se le entregan.

El ADN se encuentra en la estructura de las células (boca, huesos, sangre), y es el que permite establecer la paternidad o la maternidad. Para la práctica de la prueba de paternidad o maternidad técnica ADN no existen restricciones en cuanto a la edad, debido

a que es un procedimiento que se les puede realizar tanto a un menor de edad como a una persona adulta para determinar su filiación.

Una vez realizada la prueba, el laboratorio entrega el dictamen médico del ADN, el cual describe los marcadores genéticos moleculares empleados, el fenotipo y el genotipo obtenido de cada uno de los integrantes del estudio, así como los cálculos estadísticos que determinan la probabilidad de paternidad y las conclusiones definitivas.

El dictamen que rinden los laboratorios expertos, y que son autoridad en el tema, garantiza la confiabilidad y la eficacia de la prueba, por su especial naturaleza y características, así como por el grado de certeza que ofrece, lo que se traduce en que raya con la seguridad, por ser una prueba incontestable, y en legislaciones como la española, una vez que se practica y se obtiene el resultado, se le reconoce plena validez probatoria y judicial.

#### **2.2.8. El ADN en Ecuador**

En Ecuador, los hijos que nacen dentro del matrimonio son inscritos por sus padres y considerados como suyos en el Registro Civil sin hacer otro trámite adicional.

En el caso de los hijos que nacen fuera del matrimonio o cuando que el padre no quiere reconocer o asumir voluntaria y legalmente su paternidad, se debe realizar un trámite legal con la finalidad de que un Juez declare la paternidad de los presuntos padres, para proceder a la inscripción en el Registro Civil.

Si el presunto progenitor no reconoce voluntariamente a su hijo como suyo; según la ley, a la madre le asiste el derecho de solicitarla de forma independiente o como parte de la demanda de alimentos. De acuerdo a la ley, "el Juez dispondrá, a petición de parte el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada", según el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Ante esto, el tribunal emitirá una orden o se contacta con el laboratorio, con la finalidad de agendar la cita para la realización de la prueba. Las partes involucradas (demandado y demandante) reciben la notificación del día y la hora de la cita para la prueba.

En Ecuador existen 2 laboratorios públicos en la ciudad de Quito que realizan la prueba de forma gratuita, estos laboratorios pertenecen a la Fiscalía y al Ministerio del Interior, mientras que también la Cruz Roja ofrece ese servicio a un costo menor y también los

laboratorios privados como Servilab. En estos laboratorios particulares cuesta USD 700 cuando la prueba se realiza durante el embarazo y USD 300 cuando ya haya nacido.

Por su parte, en los hospitales pertenecientes al Ministerio de Salud Pública, los exámenes de ADN se realizan en aquellos donde hay departamento de genética, pero estos exámenes son demorados, porque los resultados se entregan dos o tres meses después de realizada (Martínez, 2019).

Así mismo, si bien es cierto que la comparecencia de los peritos que realizaron la prueba en el tribunal es obligatoria, el examen del ADN es considerado como un informe emitido por los equipos técnicos o institucionales legalmente reconocidas; y por lo tanto es considerado como prueba documental.

En el aspecto procesal, la prueba de ADN está concebida como prueba documental en los casos de paternidad y sólo en el evento de que se impugne transgresión a la cadena de custodia, tendría el perito que concurrir a sustentar su informe.

El sistema de valoración conforme a la prueba tasada tiene, al igual que el sistema de libre apreciación, fundamento en las reglas de la sana crítica; entre las cuales está la sujeción del pensamiento a las leyes de la técnica científica.

Es por esto que la prueba del ADN, gracias al avance de la ciencia, ha alcanzado un grado de confiabilidad muy alto tanto a nivel científico como jurídico; por lo que negar su valor sería desconocer los estudios científicos al respecto.

Para que la prueba del ADN sea obligatoria para el juzgador, y conforme se confirma en uno de los fallos, debe cumplir con ciertos presupuestos o requisitos: a) debe tratarse de un examen genético o de histocompatibilidad (ADN) dotados de certeza; se excluyen los exámenes so máticos y hematológicos comparados; b) el peritaje ha de haberse actuado conforme a derecho; y c) el informe ha de tener una conclusión terminante, absoluta, en la que se señale que la probabilidad es casi del cien por cien. Como bien señalan los fallos, si la prueba no reúne dichos requisitos, el juez no estará obligado a atenerse contra su convicción; con lo cual la prueba pierde su carácter de legal o tasada

### **2.2.9. Concepto de amniocentesis**

La prueba de amniocentesis consiste en un procedimiento mediante el cual un médico toma una pequeña muestra de líquido amniótico del útero, es decir, saca una pequeña parte del líquido que rodea y protege al feto dentro del útero de la madre. Con esta prueba,

se pueden analizar las células del feto que flotan en el líquido para detectar su composición genética que sirve para determinar una filiación o saber si el bebé tiene alguna anomalía. Por lo general, la prueba de la amniocentesis se realiza entre las semanas 15 y 20 del embarazo (Cubillas, 2005).

#### **2.2.10. Procedimiento de amniocentesis**

El procedimiento para realizar una amniocentesis es el siguiente:

A la madre primero se le realizará un ultrasonido para que el doctor sepa exactamente dónde está el bebé en el útero en ese momento con la finalidad de no hacerle daño. Es probable que se necesite tener llena la vejiga para el ultrasonido. Antes del examen, es posible que le tomen una muestra de sangre para determinar el grupo sanguíneo y el factor Rh.

Luego, la piel del vientre de la madre se limpia con un líquido desinfectante. Posteriormente, se unta un medicamento insensibilizador o anestesia local sobre una parte del vientre. En otros casos, la anestesia se inyecta en la piel, en la zona del vientre. Seguidamente, el doctor introduce una aguja larga y delgada a través del abdomen que llega hasta dentro del útero. Se extrae una pequeña cantidad de líquido amniótico, (aproximadamente 4 cucharaditas o 20 mililitros) del saco que rodea al feto. En la mayoría de casos, el bebé es observado por medio de un ultrasonido durante el procedimiento para ver cuál es su comportamiento, ubicación y signos vitales.

Una vez realizado el examen, el líquido es llevado a un laboratorio. Los análisis que se realizan con esta muestra pueden incluir:

Estudios genéticos

Medición de los niveles de alfafetoproteína (AFP) (una sustancia producida en el hígado del feto)

Cultivo para buscar una infección

Los resultados de los exámenes genéticos tardan aproximadamente 2 semanas. Otros resultados de exámenes toman de 1 a 3 días (White, 2017).

#### **2.2.11. Derechos del Nasciturus**

El Nasciturus en razón de su naturaleza jurídica debe tener protección de manera de proteger sus derechos hasta que nazca y pueda ejercer sus derechos a partir de haber

vivido veinticuatro horas después de su nacimiento, reconociendo al concebido sus derechos y atribuyéndole su condición de persona jurídica, es así que se habla del estado evolutivo del derecho en razón a su existencia tanto futura como posterior, creando grandes expectativas con respecto a su derecho a la vida. (Calvo, 2004).

Para Windscheid “el concebido no es sujeto de derecho, hasta que no se produzca su alumbramiento no puede adquirir derechos. Sin embargo, debe entenderse que la entrega de derechos al meramente concebido no es nula, sino que está sometida a la condición resolutoria del nacimiento”. (citado en Aliste, 2011, pg.73).

En el caso de Ecuador, de acuerdo al Código Civil (Congreso Nacional, 2005), se establece en su artículo 61 que “Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”.

Considerado que el nasciturus es considerado como un sujeto de derecho en razón de su naturaleza jurídica con la finalidad de preservarle la vida desde la concepción hasta que nazca y cuando los pueda ejercer a plenitud, ya que a partir de ese momento por ley sea considerado como persona siempre y cuando haya vivido 24 horas separado de la madre, mientras tanto, los derechos otorgados al concebido son catalogados como suspensivos hasta el nacimiento como principio de existencia legal, entre los cuales prevalece el derecho a heredar y a la vida, sometiendo sus derechos a la condición del nacimiento para que los ejerza por sí solo.

### **Nasciturus como titular del derecho a la vida**

Legalmente el Nasciturus es considerado una persona y por ende titular del derecho a la vida, plantando principalmente la protección constitucional del derecho como inviolable y protegida desde la concepción, es así que la Corte Colombiana considera que la existencia legal de una persona comienza en el momento del nacimiento y que la vida comienza en el momento de la concepción, por lo tanto el periodo comprendido entre la concepción y el nacimiento es una existencia natural donde el Derecho Romano aplica la

regla de “*Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*” es decir “El concebido se tiene por nacido para lo que le sea favorable”.

Para Bobbio, (2012), los principios generales del derecho, deben entenderse propios del derecho natural y del derecho positivo, donde el ordenamiento jurídico adopta o sanciona permitiendo la interpretación necesaria para expresar motivos reguladores a través de principios que usualmente tienen una valoración característica por exceso de contenido deontológico. Tomando en consideración como fundamentales: El de protección del derecho a la vida, en el Ecuador desde la concepción y los principios de universalidad, de igualdad y no discriminación.

En el caso del Código Civil ecuatoriano, se regulan la naturaleza jurídica del no nato y establecen el marco jurídico en que aquel se desenvuelve. Esto se evidencia en lo expuesto en el artículo 41 CC, donde se establece que “son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición...”; pero por su parte, el artículo 60 dispone que “el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

Así mismo se contempla, o se tiene entendido, que en el caso de que el producto que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separado de su madre, se tendrá como si no hubiese existido jamás. Por tal motivo, el artículo 61 de este mismo cuerpo legal indica que “la ley protege la vida del que está por nacer...”; y, por su parte, el artículo 63 expresa que “los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, dependerán de que el nacimiento se efectúe.

Esto trae como conclusión que el nacimiento constituye un elemento para determinar el principio de existencia de la persona, debido a que, a partir de ese momento, el recién nacido tendrá el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron.

De los artículos antes citados, y en virtud de las interpretaciones más aceptadas, se evidencia que el Código Civil ecuatoriano establece que todas las personas pertenecientes a la especie humana, son consideradas personas naturales (art. 41). Sin embargo, de su artículo 60 se desprende que el *nasciturus* no ostenta la calidad de persona, por lo que tampoco es un ser humano, esto, con la finalidad de que haya una concordancia con lo establecido en el artículo 41 del mismo cuerpo legal.



En otras palabras, para resumir, se genera el siguiente silogismo: premisa mayor, todo ser humano es persona (art. 41 CC); premisa menor, el no nacido no es persona (Art. 60).

Esta criatura, según el CC, tiene existencia legal y por lo tanto carácter de persona, solamente a partir del nacimiento, ya que antes de que este acontecimiento se produzca, el ser que se encuentra en el vientre materno no es un ser humano distinto de la madre y en consecuencia carece de personalidad jurídica alguna.

### **2.2.12 Concepto de Filiación**

La filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones, como, por ejemplo:

- Apellidos
- Nacionalidad y vecindad civil
- Alimentos
- Guarda y custodia
- Patria potestad
- Derechos sucesorios

La filiación puede ser:

Natural: Cuando se produce de manera biológica o a través de técnicas de reproducción humana asistida, diferenciándose entre matrimonial y extramatrimonial.

Adoptiva: tiene que ver cuando el menor llega a la familia a través del proceso de adopción, el cual consiste en:

Una institución que da una familia idónea a un menor, para su pleno desarrollo y para asegurar su bienestar. Es una ficción legal en virtud de la cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza, por lo que se considera como un acto jurídico que establece un parentesco entre dos personas, con relación similar a la paternidad. En este sentido, la adopción, por una parte, brinda protección al menor; por otra, da hijos a quien no los tiene de su sangre (Durán, 2018) .

Sin embargo, cabe destacar que hoy en día, a nivel de las legislaciones existentes tanto en materia civil como en menores no hay diferencia legal en las condiciones en las que hayan nacido los hijos, ya sean naturales, adoptivos, matrimoniales o extramatrimoniales, por lo que todos son considerados como niños sujetos de derechos (Mendoza, 2015).

### **2.2.13 Formas de determinar la Filiación**

La filiación existente entre dos personas se puede establecer de dos formas: natural y judicial

#### ➤ Filiación Natural

Esta filiación es la que se realiza comúnmente porque se determina mediante la presentación legal del niño en las oficinas del Registro Civil, donde se le otorga su partida de nacimiento estableciendo su identidad con el nombre y apellido seleccionado y con la presencia de ambos progenitores o de su madre en caso de que ella fuera soltera.

#### ➤ Filiación Judicial

Esta filiación se da a través de la sentencia judicial, después de la cual debe pasar por su reconocimiento a través de un documento tramitado en el Registro Civil, en testamento o en otro documento público, por la determinación de la posesión de estado, o por la ejecución de una acción mediante expediente de jurisdicción voluntaria de alguna de las partes según lo establecido en las leyes. Así mismo existen otros recursos llamados acciones de filiación.

#### **Acciones de filiación:**

Se definen como aquellas que tienen como finalidad a través de una sentencia emanada por un tribunal, imponga una relación paterno-filial y demostrar el parentesco entre padre e hijo para que el padre reconozca su paternidad y asuma sus responsabilidades y obligaciones.

Las acciones de filiación pueden ser:

#### ➤ De reclamación.

Cuando pretenden del tribunal la determinación de la filiación a favor de un progenitor, que puede ser planteada por la madre, el padre o el hijo.

#### ➤ De impugnación.

Cuando se pretende desvirtuar la filiación presunta, que corresponde al padre y al hijo, pudiendo ejercerse de manera independiente o conjunta.

La mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo. Tanto para resolver las dudas

sobre problemas de paternidad y filiación, es importante contar con abogados especializados en la materia (Mendoza, 2015).

#### **2.2.14. Efectos Jurídicos de la Filiación**

Los efectos que produce en el niño como resultado de la determinación de la filiación respecto tanto a su presunto progenitor como en el caso de haber sido reconocido naturalmente por su padre, son los siguientes:

##### ➤ Apellidos

Uno de los efectos de los efectos de la filiación es la determinación los apellidos, debido a que con esto se determina la filiación que tendrá el niño tanto por la línea paterna y la línea materna, podrán los padres, de común acuerdo, decidir el orden de transmisión del primer apellido que tendrá el niño, antes de su inscripción en el Registro Civil. Si no se dice nada al respecto, regirá en primer lugar el primer apellido del padre y en segundo lugar el primero de la madre.

##### ➤ Posesión de Estado

Son todos hechos que crean la apariencia de que una persona tiene un estado o relación determinada con otra.

Elementos de la posesión del estado de hijo:

La posesión de estado del hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente la relación de filiación y parentesco de una persona con quienes se consideran como sus progenitores y se establece a la familia a la que dice pertenecer.

Los principales entre estos hechos son:

- El Nombre (nomen): Que la persona haya usado el apellido de quien pretende tener por padre o madre.
- El trato (tractatus): Que los padres le hayan dispensado el trato de hijo, y él, a su vez, los haya tratado como padre y madre.
- La fama (reputación): Que haya sido reconocido como hijo de tales personas por la familia o la sociedad.

Funciones que desempeña la posesión del estado de hijo:

- 1.- Es una de las pruebas requeridas para establecer la maternidad como la paternidad.

- 2.- Establece judicialmente la filiación entre dos personas en los casos de conflicto.
- 3.- En el caso de un hijo muerto, para que su reconocimiento produzca uno de sus efectos, hay que evitar que alguien reconozca falsamente como su hijo a una persona fallecida para solicitar o reclamar su herencia.
- 4.- La posesión de estado reemplaza el requisito del consentimiento del cónyuge y de sus descendientes, si los hubiere, en caso de reconocer a un hijo que es mayor de edad y que hubiere muerto.
- 5.- En los casos en que no haya coincidencia entre la partida de nacimiento y la posesión de estado, se puede solicitar una filiación distinta de la que existe en la partida de nacimiento.
- 6.- La posesión de estado previa confiere al progenitor que reconozca al hijo concebido y nacido fuera del matrimonio con posterioridad al otro progenitor; el ejercicio compartido de la patria potestad del hijo menor no emancipado.

En la filiación matrimonial y extramatrimonial:

Matrimonial:

- Nombre: consiste en que quien reclama el estado ha usado constantemente el apellido de la persona a que quien considera por padre o madre sin que exista objeción alguna por parte de estas personas.
- TRATO: Tiene que ver en que existe entre los padres y el hijo un vínculo de familiaridad.
- FAMA: consiste en que tanto la familia, el círculo íntimo o amistades saben de la existencia de esa persona y conocen desde hace mucho tiempo el trato y el lazo que une a ambas partes.

Extramatrimonial: igual trato como la fama. (Velázquez, 2016).

### **2.2.15 Obligaciones de los progenitores al establecerse la filiación**

Dentro de las obligaciones que adquieren los padres al momento de establecer la filiación con sus hijos, adquieren las siguientes obligaciones:

Establecer la patria potestad, compuesta por la guarda y custodia de los progenitores. Cuando el menor esté bajo la patria potestad de ambos, se ejercerá conjuntamente.

Para los progenitores, determina el nacimiento de la obligación de dar alimentos, y para los hijos, el derecho a percibirlos.

También determina el nacimiento de derechos sucesorios que tendrá cuando sus progenitores fallezcan.

Establece la nacionalidad del menor, lo que le hace identificarse con el territorio donde nació (Velázquez, 2016).

### **2.2.16. Derechos del presunto progenitor**

Según López, C. (2005) para que una familia pueda cumplir con el papel que le corresponde en la sociedad, debe existir armonía en el cumplimiento de obligaciones por todos y cada uno de sus miembros:

“Los niños dependen y necesitan ser cuidados; los padres necesitan cuidar y ayudar a caminar hacia la sana independencia a los niños que un día dejarán de serlo. Y es que la familia es la primera escuela de la vida. El derecho y el deber tanto de un padre como de un niño es la consecuencia natural de su estado y sus relaciones mutuas. Derechos y obligaciones, de unos y otros, van de la mano, no son enemigos. El Estado tiene el deber de proteger esos vínculos y fortalecerlos, así como los ciudadanos defenderlos, promoverlos y vivirlos.” (p.25).

Los progenitores están en la obligación de brindar y ejercer una maternidad y paternidad responsable; por lo tanto, tanto la madre y el padre están obligados a realizar actividades que tienen que ver con el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos. Por otro lado, son los responsables de inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa.

El padre y la madre tienen la obligación de educar de sus hijos; además de otros deberes, como la inscripción de su hijo en el registro civil después de su nacimiento, donde se tendrá el derecho a la identidad con su nombre y con los apellidos paterno y materno que les correspondan.

Ambos progenitores tienen el deber de hacer partícipes a sus hijos e hijas en la toma de decisiones que tengan que ver con la vida familiar de acuerdo a su edad y grado cognitivo, así como proveer a los mismos lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto (Sánchez, 2015) .

Todo esto se basa en el principio de reciprocidad, que consiste en el deber de retribuir aquello que ha recibido pues de esta manera se conforma una relación de igualdad en donde todas las partes se benefician y se ayudan mutuamente.

Este principio también parte del agradecimiento que también ésta presente en las leyes que regulan la forma en la que se debe desenvolver una sociedad y más aún en lo relacionado con la Familia y los derechos y obligaciones entre padres e hijos, donde, además, se encuentran presentes, el respeto y la obediencia entre todos los miembros de la familia.

### **2.2.17. Responsabilidad Parental**

Es el conjunto de derechos y obligaciones que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad con la finalidad de cuidarlos y velar por su correcto desarrollo.

En el caso de que los progenitores viven juntos en la responsabilidad sobre los hijos la ejercen o la tienen los dos, aunque que, si uno de los padres toma una decisión, el otro está de acuerdo.

Si los progenitores están divorciados o ya no conviven La ley, a través de los tribunales, dictamina que se mantenga la responsabilidad compartida del menor, aunque hay casos en que la responsabilidad parental el juez se la asigne a uno solo de los padres.

Por otro lado, dentro de la responsabilidad parental también se encuentra estipulado el derecho que tiene la mujer embarazada a los alimentos para el ser que lleva en su vientre. En este sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia cambia la denominación de esta institución, debido a que antes, el Código de Menores lo llamaba AYUDA PRENATAL. Esta acción judicial permite que la madre proteja al hijo que ha concebido, por eso el Art. 23 del C.N.A. lo llama actualmente Protección prenatal (Asamblea Nacional, 2011).

Tanto las autoridades como las instituciones de salud y de asistencia pública de niños, niñas y adolescentes tienen la obligación de brindar las condiciones más apropiadas para la protección de la persona durante el embarazo con la finalidad de precautelar la salud y la vida tanto de la madre como del niño.

Es por esta razón que el Título V libro II establece el derecho que tiene la mujer embarazada a recibir y procurar sus alimentos, por lo que en su Art. 148, dispone: La mujer embarazada tiene derecho, cuando está esperando un hijo, a recibir alimentos, además de tener los recursos necesarios para cubrir sus necesidades tales como salud, vestuario, vivienda, atención y control prenatal, parto, post parto, y lactancia por un durante doce meses a partir nacimiento del hijo o hija.

Este derecho consagra dos aspectos o dos momentos (Asamblea Nacional, 2011) :

En primer lugar, la madre tiene derecho a que el padre o presunto padre del ser que ha concebido le pague una sola vez, una cantidad fija para la atención de todos los gastos desde el momento que descubre que se encuentra embarazada, que comprenden el pago de consultas médicas bien sea en el hospital o clínica privada, realización de exámenes como las ecografías, alimentos, transporte, medicinas, ropa adecuada, etc., hasta el nacimiento del niño.

En segundo lugar, se tiene derecho a solicitar una pensión mensual hasta doce meses una vez que el niño o niña ha sido haya sido separado del vientre materno, y nacido vivo, tiene derecho a percibir del padre o presunto padre, una pensión mensual hasta doce meses después del nacimiento (Asamblea Nacional, 2011) .

### **2.3.1.7.-DEMANDA DE AYUDA PRENATAL**

La ayuda prenatal consiste en la asistencia económica que percibe la mujer embarazada previa al nacimiento, del niño o niña, alimentos con la que cuenta para subvenir sus necesidades primordiales.

Por el momento el autor Fernando Barrera (2008, pág. 30), expresa que se considera como ser vivo, al feto desde su concepción hasta que logre una formación corporal completa del ser vivo, se entiende que es una persona que ya adquiere derecho a través de su representación legal que es la madre, la misma que necesita alimentos ya que su hijo se alimenta a través de ella, de esa forma la criatura nacerá, sana, fuerte y sin ninguna enfermedad.

En la actualidad en el juicio de incidencia de rebaja de pensión alimenticia, se puede solicitar dependiendo del caso, que el obligado aporte la ayuda prenatal y que se considere como carga familiar, así como las partidas de nacimiento de los hijos existentes han sido consideradas en un juicio previo.

Este es un tema muy importante que hay que tomar en cuenta, ya que hay hombres que tienen uno o más hogares, y uno de ellos es de la pareja actual en el caso de estar embarazada y ambos tienen derecho de pedir en la incidencia de rebaja de pensión alimenticia que se considere a la esposa embarazada como carga familiar, y así evitar dos juicios diferentes que serían el juicio pensión alimenticias y el juicio de ayuda prenatal (Barrera, 2008) .

### **2.3.1.8. Trámite de la demanda de ayuda prenatal**

El procedimiento para solicitar la demanda de ayuda prenatal es el mismo que se emplea para una demanda de alimentos, tanto de fondo y de forma, la determinación de la competencia que debe tener el juez para tratar el caso, la presentación de la demanda, la citación de las partes, las pruebas, el ejercicio de recursos, la posibilidad de apelar y presentar el caso en otra instancia, etc, por lo que se aplican las mismas normas de las demandas de alimentos, respecto a los titulares de derechos y obligaciones.

#### **DEMANDA DE AYUDA PRENATAL CON PATERNIDAD PRESUNTIVA.**

El Juez de la Niñez o de lo Civil en materia de menores, con la potestad que tiene para fijar alimentos debe proceder en este caso, y debe tener con razón más rigurosidad a la hora de buscar los medios para determinar la relación que pueda existir entre actor y demandado (Asamblea Nacional, 2011).

De ahí la importancia que tiene la realización de la prueba de ADN a la mujer embarazada a través del procedimiento de la amniocentesis, ya que una vez teniendo los resultados, el juez debe mandar a pagar, con la urgencia del caso, los recursos económicos solicitados por la madre, porque se supone que se necesitan para la atención de los gastos de embarazo y parto. Pero en la práctica y en muy pocos casos, la madre recibe este beneficio durante la gestación.

A pesar de esto, esta tardanza no impide que la madre continúe el trámite aún después del nacimiento de su hijo, ya que recibirá ese dinero de la misma forma que se cobran los alimentos o inmediatamente también puede solicitar la demanda de alimentos con paternidad presuntiva.

### **2.3 MARCO REFERENCIAL**

Este punto se desarrollará tanto del derecho de alimentos como del ADN, desde tres puntos de vista: Macro, Meso y Micro.

#### **Marco Referencial Macro**

Derecho de Alimentos:

El derecho de alimentos viene de roma, donde también tuvo su evolución a medida que se transformaba el imperio. Durante la época arcaica primitiva y parte del período clásico de comienzo de la era romana, la familia se consideraba como una institución más social que jurídica, donde se evidencia el poder casi absoluto que tenía el hombre en la figura del *pater familias* sobre los demás miembros de la familia, debido a que todos están



sujetos o sometidos a sus órdenes. La *manus*, o *potestas*, eran las facultades y poderes legales que desarrollaba el *pater*.

Estos poderes o autoridad se ejercían sobre la esposa (*manus* en sentido estricto, o *potestas maritalis*), sobre los hijos que llegaban por el matrimonio (*patria potestas*), donde las mujeres eran vendidas por el padre a través de la *mancipatio* (*mancipium*) y sobre los esclavos (*dominica potestas*). Este poder que el hombre tenía sobre estas se llamaba *ius vitae necisque*, el *ius exponendi* el *ius vendendi*, y el *ius noxae dandi*.

Un tiempo después, en la época temprana del imperio romano, las relaciones de parentesco de la familia todavía tenían un papel muy secundario en la sociedad, hasta llegar a las etapas posteriores donde el Derecho romano cambió la definición de familia hasta parecerse a lo que se conoce hoy por familia. Es la transformación del concepto de familia agnaticia a familia cognaticia.

Así como hubo cambios en la percepción de la definición de familia, también cambiaron las responsabilidades que tenía el *pater familias*, a partir del siglo I d. C, cuando el emperador Trajano (98-117) establece la emancipación del hijo maltratado por el padre; por su parte, Constantino (307-337) establece la prisión para quien cometa el delito de parricidio a quien matare al hijo; mientras que Justiniano (527-565) limita la venta del hijo solamente en casos de necesidad y elimina la *noxae deditio*.

En cuanto a la *patria potestad*, «comienza como un poder despótico concebido en provecho del que la ejerce, y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella; más la transformación es lenta».

En el Derecho Germánico que considera a la familia como base social, se establece el concepto y procedimiento de la deuda alimenticia, pero tenía carácter moral y estaba basado en la caridad, por lo que en ese momento no representaba una obligación legal por parte del progenitor.

En la época media, se instauró el deber alimentario que el señor debía tener con su vasallo; con el nacimiento del Derecho Canónico, se establecen algunas obligaciones alimentarias que no tienen relación familiar, las cuales pasaron al Derecho Moderno con todas sus directrices.

En el Derecho contemporáneo los alimentos constituyen una obligación definida que de cierta manera se mantiene hasta nuestros días (Barriga, 2014).

## **Marco Referencial Macro**

ADN:

La molécula de ADN se identificó por primera vez en la segunda mitad del siglo XIX a través de los primeros estudios científicos realizados sobre genética. Un siglo después, a mitad del siglo XX, comenzaron a despuntar los descubrimientos científicos en cuanto al estudio de la genética, cuando se definió como estaba constituido y el funcionamiento del código genético.

El ADN fue aislado para estudiarlo en 1869 por el biólogo suizo Johan Friedrich Miescher. Cuando realizaba el análisis de la composición química de los glóbulos blancos, observó que dentro de las células había una sustancia aislada que contenía fosfatos, no tenía azufre y era resistente a las proteasas, elementos que no formaban parte de la estructura típica de los lípidos o proteínas. Miescher nombró a la nueva molécula como nucleína, ya que se encontraba en el núcleo de todas las células estudiadas.

Hacia los años comprendidos entre 1885 y 1901, el estudio de la composición química del ADN empezó a definirse, cuando en 1889, el patólogo Richard Altmann, redefinió esta sustancia llamándolo “ácido nucleico”.

Al mismo tiempo, el médico alemán Albert Kossel, descubrió en el interior de la célula la existencia de hidratos de carbono y de unos compuestos o bases nitrogenadas a las que llamó “adenina”, “guanina”, “citosina” y “timina” dentro de la molécula de ADN. Este descubrimiento le valió el Premio Nobel de Medicina en 1910.

El siglo XX continuaron la investigación sobre la composición del ADN. Durante la década de 1920, el bioquímico ruso-estadounidense Phoebus Levene estableció la existencia del ARN, otro ácido nucleico que es necesario para la transmisión de información genética de las personas.

Así mismo, detectó la presencia de grupo fosfato y un tipo de azúcar llamado ribosa, que son dos elementos importantes en la formación del ADN. Más tarde, también descubrió que el grupo fosfato, el azúcar y las bases nitrogenadas se unían para formar nucleótidos.

Simultáneamente, se llevaron a cabo muchos estudios donde se estableció que el ADN era la molécula responsable de la herencia genética de las personas, todo esto gracias a los estudios realizados por el microbiólogo Frederick Griffith, Oswald Avery en 1944 y los experimentos de Alfred Hershey y Martha Chase en 1952.

El descubrimiento que se estableció como una evolución en el estudio del ADN, se dio en el año 1953, cuando el físico Francis Crick y el biólogo James Watson demostraron la existencia de la estructura de doble hélice del ADN. Por este estudio recibieron el Premio Nobel de Medicina en 1962 junto al físico Maurice Wilkins.

Sin embargo, este descubrimiento también no hubiera sido posible sin la colaboración de la química Rosalind Franklin, quien fue la responsable de realizar la famosa Fotografía 51 donde se revelaba la forma helicoidal de la molécula de ADN. Wilkins, que compartía laboratorio con ella, tomó la fotografía sin su permiso y gracias a eso hicieron el gran descubrimiento (Barchilòn, 2019) .

### **Marco Referencial Meso**

Derecho de Alimentos:

Este derecho en Ecuador ha ido evolucionando conforme también lo ha hecho tanto el país como la aplicación de sus normas. En la conquista existió el tipo familiar del Incarios, luego en la Colonia y la República, la estructura familiar ecuatoriana cambio debido a la influencia del cristianismo, por lo que se transformó en una organización basada en el afecto, a través del parentesco completamente definido por los lazos de sangre e intereses espirituales.

Por otra parte, la mujer es dependiente del marido, solamente ocupándose de hacer los quehaceres domésticos y la educación de las hijas mujeres. Está por demás decir que la familia ecuatoriana tiene una composición étnica indígena y negra, donde se establece la autoridad del padre y la madre y los hijos le deben obediencia.

El Derecho de Alimentos en esta época no tiene la importancia debida en razón y principio de ser una etapa de transición ya que los rezagos de las costumbres y de la organización social del Incario, manteniendo en gran medida la imposición de la conquista española. El Derecho antiguo basado fundamentalmente en el Derecho Romano que da origen a las instituciones jurídicas que rigen la vida de las relaciones humanas, personales y colectivas.

Los alimentos en la Colonia no eran considerados como institución jurídica porque la sociedad se basaba en la organización social llamada GENS Romana, parecidas a las familias de los pueblos antiguos que basaban el parentesco por la sangre. El Jefe de Familia era el *Pater Familia*, quien también tenía las funciones de Juez Sacerdotal, Jefe Militar, etc. Así mismo, decidía sobre la vida y muerte de sus hijos, la mujer; por lo que

los hijos fueron considerados como cosas; también se encargaba de los bienes de la familia.

Siglos después, pasadas las luchas de la independencia, era necesario que en la naciente República se mantengan algunas instituciones coloniales, por tal motivo, debía continuar rigiendo la legislación española que imperó en los largos años de coloniaje.

En cuanto a la obligación alimenticia, consiste en proveer lo necesario a la persona para cubrir sus necesidades primarias y elementales. Dentro de la doctrina se encuentra lo establecido en el Código Civil en el Artículo 349, donde dice que el alimento es lo necesario o indispensable para la subsistencia y conservación de la vida, y que se deben por ley entregar a ciertas personas.

Ya en la época contemporánea, el derecho de alimentos consiste en el deber de pedir y la obligación de prestarlos, manteniendo los mismos fundamentos del derecho antiguo, pero otorgándoles el carácter netamente jurídico, exigido por la ley que regulará esta materia. En esta época contemporánea, se empieza a reglamentar en forma ordenada y netamente jurídica y se establece la institución del derecho de alimentos debido también a que el concepto de institución familiar ha llegado a su máxima importancia.

Es por esta razón que se empiezan a modificar leyes existentes y nacen los Códigos que regularán los distintos ordenamientos jurídicos, específicamente en aquellos que tratan el derecho de familia. Se enumeran y se enmarcan con claridad cuáles son los casos en que se deben solicitar y otorgar los alimentos; cuáles son las personas que tienen derecho a exigirlos y cuáles son las obligadas a suministrarlos, pero siempre tomando en cuenta el orden familiar y el parentesco.

Así mismo, las nuevas normas del derecho de familia, tienen como objetivo defender el interés individual, el cual es tutelado por razones de humanidad, teniendo presente la defensa de la familia y la existencia del parentesco, tomando en cuenta necesariamente aquellas causales establecidas en la Ley, por lo que la obligación de prestar alimentos está subordinada a la existencia de un determinado vínculo entre el alimentario con el obligado, y que presupone un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del obligado a socorrerlo después de haber satisfecho sus propias necesidades (Naranjo, 2014).

## Marco Referencial Meso

ADN:

En Ecuador existe un marco bien definido sobre el derecho y protección tanto a la familia como al menor, y aunque no se considera hasta los momentos a nivel taxativo la prueba de ADN dentro de la normativa, si se considera como medio probatorio en juicios de alimentos y de paternidad. Los instrumentos legales que tratan los asuntos de familia son: La Constitución, el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto a la recolección de las muestras para la prueba de ADN, la interpretación de los resultados del análisis de las bandas de ADN para comparar a la madre, el padre y el hijo, si se observa que el hijo tiene la relación biológica directa de su padre y madre, se establecerá la filiación directa sobre el padre biológico, lo que, según la legislación ecuatoriana, dejará de presumirse la maternidad o paternidad, volviéndose ésta legítima y legal. Así lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su parte pertinente, manifiesta:

“Art. 135.- Obligación del presunto progenitor. - El juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente, a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva resolución en que así lo declare en el registro civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el juez/a dispondrá que el ministerio de salud pública, a través de una unidad de investigación genética, realice el examen de ADN en forma gratuita” (Asamblea Nacional, 2011).

En este sentido, la norma transcrita establece el objetivo principal de las pensiones alimenticias, que es prevalecer este derecho a favor del niño, niña o adolescente, a través de la filiación o parentesco por la consanguinidad entre parientes, que en el caso de que exista la duda de la paternidad, se realizarán los exámenes de ADN correspondientes

tanto padres e hijos, para confirmar su el parentesco, para lo cual, la prueba de ADN será una prueba de carácter obligatorio y eficaz, ya que servirá como respaldo en un juicio de alimentos, debido a la legalidad que amerita dicho reconocimiento, con la finalidad de determinar los derechos de los menores, así como de la obligación y responsabilidad que tienen los presuntos padres de los niños, niñas y adolescentes.

La filiación es un elemento sustancial que tienen una persona para tener derechos y obligaciones con su la familia, es por esto que tanto en el campo biológico y en el campo jurídico ecuatoriano, estas pruebas constituyen un elemento positivo de la protección del hijo, no sólo para su reconocimiento y asistencia, sino también para determinar sus lazos afectivos, familiar, social y cultural.

El ADN es la molécula que contiene las instrucciones biológicas necesarias para formar un nuevo ser, determinar sus características y controlar todas las funciones del organismo, y esta información determina que el nuevo individuo posea las características físicas propias de su familia.

### **Marco Referencial Micro**

#### **Derecho de Alimentos:**

En la Provincia del Guayas, existen dentro del sistema Judicial, los Juzgados de primera instancia de la Niñez y Adolescencia, Fiscalía, la Corte Provincial, la Junta Cantonal de Protección y como órgano administrativo el Consejo Nacional de la Niñez, que son los encargados de atender todo lo relacionado con la materia de menores y los alimentos.

### **Marco Referencial Micro**

ADN:

Para realizar la prueba de ADN, en el caso de ser solicitada por el juez, la persona puede acudir a los laboratorios de la fiscalía y los del sistema de salud pública, las cuales son gratuitas. También se puede acudir a clínicas privadas para la realización de este procedimiento.

## **2.4 MARCO CONCEPTUAL**

A continuación, se presentan definiciones relativas al tema de la presente investigación:

**Prueba:**” Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (Cuevas, 1979).

Por su parte, el autor Matheus establece que “la prueba judicial aquella dirigida a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales, debe ser asumida al interior del proceso judicial mediante el recurso a un procedimiento de tipo legal” (2015, pág. 45) .

**Carga de la prueba:** “Existe la carga de la prueba cuando un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado; como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto en la ley” (Echandia, 1993).

“Es la necesidad de las partes de probar los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica que invocan a su favor a riesgo de obtener una resolución desfavorable a sus pretensiones y resistencias” (Torras, 2017).

**Amniocentesis:** Es un procedimiento ginecológico donde se realiza la extracción de una muestra de unos 4-5 ml de líquido amniótico (líquido que rodea al feto o embrión y que es empujado con éste durante el parto formando la bolsa de las aguas) mediante la realización de una punción transabdominal en la madre (De Conte & Batlle, 2011).

“La amniocentesis es la manera en la que se saca el líquido amniótico del útero para realizar análisis sobre el desarrollo fetal. El líquido amniótico es el que rodea y protege al bebé durante el embarazo y tiene células fetales y diversas proteínas.

Aunque la amniocentesis proporciona información sobre la salud del bebé, es importante saber que tiene riesgos y se debe estar preparado para los resultados” (Clinica Mayo, 2019).

**Principio de contradicción:** Se basa en que, si una parte presenta una prueba en el proceso, la contraparte debe tener la oportunidad y momento procesal para conocerla, analizarla y discutirla, para en su momento contradecirla (Escobar, 2010).

“El principio de contradicción consiste en el derecho que tienen las partes de que la práctica de las pruebas se lleve a su presencia ante el juez del orden jurisdiccional de que se trate. Esto comprende, como señala San Martín, la imputación, la intimación y el derecho de audiencia; es decir, la necesidad de que los cargos que se formulan consistan en la relación clara, precisa y circunstanciada de un delito, y que esa relación sea conocida por el imputado, y que el imputado sea oído y pueda presentar su defensa antes de la resolución” (2000, pág. 74).

Este principio rige plenamente durante el juicio oral, y garantiza que las producciones de las pruebas se hagan bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas,

observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la propia prueba como respecto de la de los otros.

Es considerado clave en un proceso en cualquiera de los sistemas jurisdiccionales, debido a que las partes, por medio de su dirección letrada deben estar presentes en las pruebas practicadas, habida cuenta que en el caso contrario habría indefensión para las partes. Además, existe la norma de que las pruebas practicadas con la finalidad de vulnerar el principio de contradicción, serían declaradas nulas y no tendrían valor al momento de sentenciar.

**Ácido Desoxirribonucleico (ADN):** “El ADN (ácido desoxirribonucleico) es, como su propio nombre indica, un tipo de ácido nucleico y la molécula portadora de la información genética en la célula” (Espuny, 2004).

ADN es el nombre químico de la molécula que contiene la información genética en todos los seres vivos. La molécula de ADN consiste en dos cadenas que se enrollan entre ellas para formar una estructura de doble hélice. Cada cadena tiene una parte central formada por azúcares (desoxirribosa) y grupos fosfato. Enganchado a cada azúcar hay una de las siguientes 4 bases: adenina (A), citosina (C), guanina (G), y timina (T). Las dos cadenas se mantienen unidas por enlaces entre las bases; la adenina se enlaza con la timina, y la citosina con la guanina. (Austin, 2012).

**Alimento:** Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su mantención y subsistencia: esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales (Carrión, 2011).

Los alimentos son un derecho que no solo comprenden lo necesario para nutrir al cuerpo humano, sino que abarcan una serie de elementos indispensables para el desarrollo y armónica convivencia respecto al entorno social y económico al que pertenece cada individuo, y comúnmente se dan mediante el apoyo y sustento económico cuantificado en dinero (UNAM, 2001).

**Pensión Alimenticia:** “Cantidad que, por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar una persona a otro, o a su representante legal, con el fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos” (Cuevas, 1979).



La pensión alimenticia consiste en la cantidad de dinero que una persona debe proporcionar de forma suficiente para que la otra persona pueda subsistir por no ser capaz de mantenerse por sí mismo, bien sea porque es menor de edad o tenga una incapacidad para trabajar, esto, en razón de un vínculo filial existente entre ambos (García, 2016).

**Obligación alimentaria:** "Se trata de una obligación legal que depende su prestación de muchos factores entre los cuales se encuentra el estado de necesidad del alimentista, posición económica y social del alimentante, así como la relación de parentesco entre uno y otro" (Esther, 2012).

La obligación alimentaría comprende el deber que tiene una persona, establecido por la ley, de acuerdo a su relación filial, de suministrar a otra los recursos que ésta necesite para subsistir. Comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño y el adolescente (Contreras, 2015) .

## **2.5 MARCO LEGAL**

### **2.5.1 Derecho Interno**

#### ***2.5.1.1. Constitución de la República del Ecuador***

Es la norma suprema de la República del Ecuador, debido a esto, no existe otra norma sobre ella y ninguna norma puede contradecirla. En este sentido, ella establece varias disposiciones en cuanto al tema tratado en esta investigación.

En lo que respecta a los derechos de la familia y del menor, la constitución establece lo siguiente:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades

sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

En el artículo 44 se determina la obligación que tienen el Estado y la familia de proporcionar el desarrollo físico, académico y mental del niño, así como también se establece y aplica el principio del interés superior del menor.

“Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas” (Asamblea Constituyente, 2008).

Así mismo, en el artículo 45, se establece el derecho que tiene el niño de tener un nombre, identidad, nacionalidad, una familia y de crecer en un ambiente sano en todo sentido, lo que le permitirá tener su desarrollo integral como persona y miembro de una sociedad.

En cuanto al Debido Proceso, la Constitución establece garantías para el demandado puesto que tiene derecho a la defensa y debe demostrar con pruebas contundentes a través de la determinación de la paternidad si es o no responsable de la presunta obligación del niño que está por nacer.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (Asamblea Constituyente, 2008).

Esto se encuentra en el Artículo 76 estableciendo la defensa que debe tener una persona, a prepararla y a presentar en el momento oportuno las pruebas para sustentar su alegato, así como también contradecir las que se presenten en su contra. Por otro lado, la autoridad tiene el deber de recibirlas con la finalidad de legitimar los derechos que tienen las partes en el proceso.

#### **2.5.1.2. Código de la Niñez y Adolescencia**

“Art. 9: Función básica de la familia. La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente” (Asamblea Nacional, 2011).

En el artículo 9 se establece a la familia como base social donde se debe procurar el desarrollo del menor, así como también el resguardo de sus derechos y el cumplimiento de obligaciones por parte de los padres.

“Art. 21: Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos” (Asamblea Nacional, 2011).

Por su parte, el artículo 21 determina el derecho que tiene el menor a conocer a sus padres, a ser cuidado por ellos y de tener una relación filial.

“Art. 22: Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida” (Asamblea Nacional, 2011).

El artículo 22 habla sobre el derecho que tiene el niño a tener y convivir con su familia, sobre todo la familia biológica, aunque también se establece el concepto del acogimiento y el derecho de estar con una familia que no sea su familia originaria en los casos que establezca la ley.

“Art. 33: Derecho a la identidad. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho” (Asamblea Nacional, 2011).

Dentro de esta norma, el artículo 33 se establece el derecho a la identidad del menor, que se establece al tener un nombre y un apellido, así como el derecho de tener familia y un vínculo a través de la filiación.

Art. ... (10). - Obligación del presunto progenitor. (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009). El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

Nota: Mediante D.E. 8 (R.O. 10, 24-VIII-2009), se adscribe la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

b) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial (Asamblea Nacional, 2011).

Art. ... (11). - Condiciones para la prueba de ADN. - (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009). Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública.

La identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen.

Los resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte (Asamblea Nacional, 2011) .

Art. ... (12). - Responsabilidad de los peritos. - (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009). Los peritos serán administrativa, civil y penalmente responsables por los procedimientos y metodología, resultados falsos o adulterados de las pruebas que practican y por los informes que emiten, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del laboratorio en el que se ha practicado la pericia y de la descalificación del perito por la Fiscalía. Esta responsabilidad se extiende a los hechos y actos de las personas que intervienen bajo su dirección o dependencia en dichas pruebas o informes (Asamblea Nacional, 2011).

Art. ... (13). - Suficiencia de la prueba de ADN. - (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009). La prueba de ADN se realizará en condiciones adecuadas, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No se aplazará el proceso por causa de la solicitud de realizar nuevas pruebas, al menos que sea justificado y se pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la ley.

El artículo (10) del derecho de alimentos, establece la obligación del padre por determinar su paternidad, cuando el juez fija el monto que debe pagar por alimentos a favor del menor. Por otra parte, en este artículo se establece el ADN como prueba para determinar la paternidad, y que, en caso de que el presunto progenitor no quiera hacérsela, se le tendrá como padre cierto (Asamblea Nacional, 2011).

Así mismo, aquí es donde se prohíbe realizar la prueba de ADN al feto; lo que demuestra la vulneración del principio y derecho que tienen a defenderse, debido a que la no

realización de esta prueba, no permite que haya un medio probatorio de suma importancia para la resolución del juez competente y así dar una eficaz seguridad jurídica.

### **2.5.1.3. Código Civil**

“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” (Congreso Nacional, 2005).

“Art. 25.- En los casos señalados en los literales a) y b) del artículo anterior, los derechos de los padres y de los hijos son correlativos, pero en el caso del literal c), el hijo tendrá todos los derechos, como los demás hijos, y los padres tendrán todas las obligaciones de tales, pero no podrán exigir ningún derecho, ni siquiera el de herencia, frente a los hijos a quienes no reconocieron voluntariamente.

Se entiende que hay reconocimiento voluntario, no sólo en el caso del Art. 249, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda del hijo en juicio de investigación de la paternidad y maternidad” (Congreso Nacional, 2005).

En los artículos 24 y 25 se establece el derecho a la filiación, tanto en la forma en la que se puede adquirir como los derechos que tienen los padres una vez determinada y confirmada la filiación.

“Art. 41: Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídense en ecuatorianos y extranjeros” (Congreso Nacional, 2005) .

En el artículo 41, habla de cuando una persona debe ser considerada como sujeto de derecho.

“Art. 60: El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo” (Congreso Nacional, 2005).

“Art. 61: La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento” (Congreso Nacional, 2005).

Por su parte, los artículos 60 y 61 establecen el derecho del no nacido o concebido, así como el estatus o régimen jurídico en el que debe ser tratado y se acogen a la teoría de la supervivencia de neonato por 24 años para que adquiera la personalidad jurídica y pueda ser considerado como sujeto de derecho.

“Art. 252: El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre” (Congreso Nacional, 2005).

“Art. 253.- La paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes:

1°. - Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente;

2°. - En los casos de raptó, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro;

3°. - En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio;

4°. - En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; y,

5°. - En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre.



Las disposiciones de los ordinales 2º, 3º, y 4º de este artículo se aplicarán cualquiera que fuere la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal ni se haya seguido el juicio criminal al respecto” (Congreso Nacional, 2005).

En los artículos 252 y 253, se habla sobre la declaración judicial de la paternidad y de la maternidad, donde el artículo 253 habla de la paternidad presunta.

“Art. 349: Se deben alimentos:

1o.- Al cónyuge;

2o.- A los hijos;

3o.- A los descendientes;

4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

7o.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales” (Congreso Nacional, 2005).

En el artículo 349 se determina a quienes se les está obligado una persona a dar alimento, esto, tomando en cuenta los primeros grados ascendentes y descendentes del parentesco por consanguinidad y el o la cónyuge por matrimonio o relación de hecho.

“Art. 1030: Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge.

No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge.

No habiendo cónyuge, toda la herencia corresponderá a los padres o ascendientes.

Si la filiación del difunto se hallare establecida sólo respecto de uno de sus padres, éste recibirá la porción correspondiente.

Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales.

Cuando concurrieren dos o más ascendientes del grado más próximo, los asignatarios de la herencia se dividirán por partes iguales; habiendo un solo ascendiente del grado más próximo, sucederá éste, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes” (Congreso Nacional, 2005).

En el artículo 1030, se determina la filiación sucesora o de una persona difunta.

### **2.5.2. Derecho Internacional**

Son las normas que regulan las diplomacias de los Estados, personas e instituciones en la comunidad internacional (Sepúlveda, 1991, pág. 63).

El derecho internacional tiene como objetivo reglamentar la relación entre los países, para vivir un ambiente diplomático, la buena comunicación y entendimiento.

En este trabajo se analizarán las normativas internacionales que tienen que ver con la protección del ser humano, con el derecho de alimento y el reconocimiento familiar filial y la prueba de ADN.

#### ***2.5.2.1 Normativas que protegen los Derechos Humanos como Persona***

##### ➤ Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta norma fue establecida y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Basándose en los principios de libertad, justicia y paz en el mundo se toma como principal objetivo la protección de la dignidad humana, donde todos los derechos son iguales e inalienables para todas las personas.

Artículo 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El artículo 3 de la Declaración instituye el derecho que tiene toda persona a la vida, a la libertad y a la seguridad, lo que también le da la condición de sujeto de derecho a la persona una vez nacida, por lo que también se acogen a la doctrina legal de la personalidad jurídica de la persona al separarse del vientre materno.

Artículo 16 numeral 3: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

El numeral 3 del artículo 16, determina que la familia es base fundamental de la sociedad, que nace del matrimonio y es donde nacen la condición de esposos y padres, formándose los lazos filiales entre sus miembros una vez nacidos los hijos, originándose el parentesco y los derechos, las obligaciones de los padres hacia sus hijos y la responsabilidad parental (ONU, 1948).

➤ Convención sobre Los Derechos Del Niño

Este instrumento legal fue declarado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1989, que tiene como finalidad preservar los derechos que tienen los niños y su reconocimiento como sujetos de derechos.

Artículo 5;

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

El Artículo 5 habla de la responsabilidad obligatoria que tienen los padres de proporcionar el ambiente de familia al niño, el cual debe crecer bajo su dirección y orientación, por lo cual se determina que el niño tiene derecho a la familia.

Artículo 6:

“1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En el Artículo 6 se establece el derecho a la vida que tienen los niños y el deber que tienen los Estados de preservar su supervivencia, esto, sin ninguna distinción ni discriminación y no habla de una posición jurídica sobre la condición jurídica del menor.

#### Artículo 7:

“1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

El Artículo 7 determinan los derechos que tienen los niños tanto a la identidad con un nombre y apellido y a la nacionalidad, estableciendo de esta manera el vínculo filial de padres e hijos y el arraigo legal, cultural, social, territorial y afectivo del menor al sitio donde nació. Así mismo, establece la filiación natural como principal prueba de relación familiar, mediante el registro del menor por parte de los progenitores ante la autoridad competente del país.

##### ➤ Declaración de los Derechos del Niño

Fue establecida en el año 1959 en la asamblea general de la ONU, fue uno de los primeros instrumentos legales que se crearon para dar a conocer y proteger los derechos de los niños.

En su preámbulo se determina el derecho a la vida, su dignidad y reconocimiento como persona y respetando los principios de igualdad y no discriminación.

##### ➤ Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta convención, firmada en Costa Rica en 1969, en su Artículo 4, establece el derecho a la vida que tiene toda persona y acoge el criterio jurídico del nasciturus al otorgar la condición de sujeto jurídico desde el momento de la concepción.

#### Artículo 17:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en

la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

El Artículo 17 habla del derecho a la familia y su consideración como base de la sociedad, así como la declaración del matrimonio como institución social en la cual se fundamenta la familia, con los derechos, deberes y obligación que tiene la pareja.

Artículo 18:

“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

El Artículo 18 habla del derecho a la identidad que tiene la persona, ya que se refiere a que se debe tener un nombre y apellido, el cual debe ser otorgado por los padres, trayendo como consecuencia la filiación y el parentesco.

Artículo 19:

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En el mismo cuerpo legal, en su artículo 19 se establece el derecho de los niños, dentro de los cuales están contemplados los derechos enunciados en los dos artículos anteriores de la Convención (OEA, 1969).

### ***2.5.2.2 Normas de Derechos Humanos como sujeto que tiene derecho al Alimento:***

#### ➤ Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 25:

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

El artículo 25, el cual establece el derecho a la alimentación de toda persona, así como también tener el derecho a un nivel de vida adecuado. Pero, por otra parte, aun existiendo la obligación de proporcionar alimentos, no menciona el deber que tiene el deudor alimentario de cumplir con dicha obligación.

En el caso del derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todas las personas tienen acceso físico y económico a medios para obtener los productos, por tal razón, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.

La alimentación adecuada comprende la obligación de que haya la disponibilidad de productos, tanto en cantidad y calidad suficientes para satisfacer la demanda y las necesidades alimentarias de los individuos.

Po otro lado, también está claro que el derecho de alimentos consiste en que la persona pueda tener un nivel de vida que le permita conseguir la alimentación, vestido, vivienda, etc., que permitan al menor desarrollarse de manera integral, contando con los medios suficientes que garanticen su supervivencia y su futuro en el cual pueda ser autosuficiente, es así que los alimentos enumeran los productos necesarios para la subsistencia de los seres humanos (ONU, 1948) .

#### ➤ Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

También es adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución del 16 de diciembre de 1966.

## Artículo 11:

“1. Los Estados tienen la obligación de reconocer el derecho que tiene la persona de tener nivel de vida digno, donde se incluya la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y también deberán adoptar las medidas apropiadas para precautelar este derecho, bien sea individualmente o mediante la cooperación internacional para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante el apoyo técnico, tecnológico y científico, la publicidad sobre la realización de programas y políticas sobre nutrición, así como el perfeccionamiento o reforma de la materia agraria, con la finalidad de tener la explotación y la utilización responsable de las riquezas naturales.

b) Asegurar la distribución equitativa de los alimentos a nivel mundial, de acuerdo a las necesidades e intercambio comercial que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

En este artículo se establece el derecho alimentario dejando clara la forma en que los Estados están obligados a garantizar el alimento, y en especial a los niños, a través de la implementación de programas y políticas públicas para su acceso, así como también mejorar la efectividad de los métodos de producción, mediante los conocimientos científicos actualizados y personal capacitado, además de la correcta explotación de los recursos naturales; conservación y repartición de los alimentos, programas destinados a difundir información sobre la nutrición. (ONU, 1966).

### ***2.5.2.3. Convención Sobre los Derechos del Niño***

La Convención de los Derechos de los Niños, tiene como principios lograr la libertad, justicia y paz en el entorno de los niños de acuerdo a lo establecido con la Carta de las Naciones Unidas. Es así como se hace alusión al Derecho Alimentario, en su artículo 27, el cual dice: establece que el Derecho Alimentario es un derecho que todo niño tiene y que cada Estado Parte debe reconocer para asegurarle el nivel adecuado de vida y el desarrollo físico, espiritual, moral y social.

Así mismo, establece quienes son los obligados a proporcionar alimentos a los niños, quedado determinado que, en primer lugar, son los padres o bien, los encargados de los menores, los responsables de proporcionar alimentos de acuerdo a sus posibilidades

económicas, y después los obligados subsidiarios que serían familiares cercanos y el Estado a través de sus instituciones.

#### **2.5.2.4. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias**

Esta convención entra en vigor a nivel internacional el 6 de marzo de 1996. Respecto del derecho de alimentos la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias en su artículo cuarto y decimo dispone lo siguiente:

Artículo 4:

“Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”.

El Artículo 4 dice que el derecho alimentario corresponde a toda persona, sin distinción de nacionalidad, raza, color, origen, tiene derecho a la alimentación, tanto a comer como a recibir los alimentos, lo que hace obligatorio el principio de no discriminación. Por otro lado, habla de la obligación que tienen los Estados de proveer y permitir el acceso al alimento a las personas sin diferencias y que este derecho no debe ser negado.

Artículo 10:

“Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante.

Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor”.

El Artículo 10 establece que los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante. En el caso del juicio por alimentos, es el juez quien es responsable del cumplimiento de este derecho, siempre y cuando haga uso de los recursos justos que este a su alcance para dar una sentencia justa y velando por el interés superior del menor.

La obligación alimentaria corresponde a las posibilidades que el deudor alimentario y su situación económica permita proporcionarlos, pero también puede ser determinado conjuntamente con las necesidades del acreedor alimentario necesite, para cubrir los



rubros que comprenden los alimentos, como lo es vestido, habitación, educación, salud, entre otros.

La forma en la que se asegura este derecho aun y cuando sea de forma provisional adoptado por la autoridad judicial competente, se presume el cumplimiento del derecho aun y cuando el monto fijado sea menor al solicitado.

La importancia del conocimiento de disposiciones internacionales es que determinan el contenido de las disposiciones internas vigentes de un Estado que ha estado de acuerdo en ser parte de la Convención, adoptando de esta forma las medidas necesarias, incluyendo reformas a sus propias legislaciones para que se garanticen los preceptos previstos en disposiciones internacionales (OEA, 1989).

### **2.5.2.3. Normas de Derechos Humanos para determinar la prueba de ADN como instrumento legal:**

➤ La Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997: Es la norma jurídica más importante relativo al tema dentro del Sistema de Naciones Unidas, fue aprobada el 11 de noviembre de 1997 y consta de siete capítulos titulados: la dignidad humana y el genoma humano; el derecho de las personas interesadas; investigaciones sobre el genoma humano; condiciones de ejercicio de la actividad científica; solidaridad y cooperación internacional; fomento de los principios de la declaración; y aplicación de la misma.

Esta declaración establece una definición—jurídica que instituye que el genoma humano es la base de la unidad biológica fundamental de la familia y reconoce su dignidad intrínseca y su diversidad. Así mismo, determina que las investigaciones desarrolladas para el estudio del genoma humano atañen a la humanidad, tanto como individuos a los que podría afectar el desarrollo de la genética humana; como a la sociedad, ya que le permite saber de dónde viene la persona.

➤ La Declaración Internacional de los Datos Genéticos Humanos de 2003: Consiste en una norma creada para regular la constitución de bancos de datos genéticos y el uso de esa información en caso de que puedan ser empleados con fines no médicos. Aunque esta declaración tiene que ver con los datos genéticos humanos, también aplica a la preservación de la información que se obtenga a partir de las muestras; ya que en sus articulados establecen los principios y estipulaciones de la declaración universal de los derechos humanos (como el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos

humanos, individualidad, no discriminación, consentimiento libre e informado, derecho pleno a decidir ser o no informado, privacidad y confidencialidad de los datos, responsabilidad de las personas y entidades que tratan datos genéticos humanos y cooperación internacional.

Esta declaración busca preservar dos principios, la libertad de investigación y la protección de la intimidad de la persona como derecho humano. Sin embargo, se ha cuestionado su aplicación en la medicina forense y en los casos de la justicia civil o penal, debido a un posible problema de incompatibilidad con las disposiciones legislativas nacionales, por lo tanto, la única excepción para aplicar estas disposiciones serían cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco (medicina forense, procedimientos civiles o penales), que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional de los derechos humanos.

### **2.5.3. Derecho Comparado**

En este punto se van a analizar las normativas existentes en relación al tema de investigación, tomando como comparación las normas que sobre las materias de trabajo existen en los países de Venezuela y México en cuanto a familia, filiación y prueba de ADN.

#### **2.5.3.1. Venezuela**

- Normativas que protegen los Derechos Humanos como Persona

Constitución Nacional:

“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

Esto tiene que ver con los principios establecidos para el debido proceso, donde se estipula que tiene derecho a un juicio justo, con el debido derecho a la defensa y promoción de pruebas que sustenten su alegato dentro de lo que ordena en la ley.

“Artículo 56: Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación y la paternidad”.

Se establece el derecho que tiene la persona a la identidad, a través de su nombre y apellido y se instituye la filiación natural por medio de la presentación e inscripción del recién nacido ante la autoridad competente para que se otorgue su partida de nacimiento.

“Artículo 75: El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley” (Asamblea Nacional Constituyente Venezuela, 1999).

Esto quiere decir que se instituye la familia como base de la sociedad, por lo que el Estado se compromete a su protección, así como también se erige el derecho que tienen los niños a crecer con su familia con un ambiente acorde a su desarrollo integral.

Código Civil:

Artículo 16: “Todos los individuos de la especie humana son personas naturales”.

En este artículo establece la condición de sujeto de derecho y persona natural que tiene todo individuo solo por su categoría humana, y que como tal, tiene derechos, deberes y obligaciones consigo mismo, la familia, la sociedad y el Estado.

“Artículo 17: El feto se tendrá como nacido cuando se trata de su bien y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”.

De modo que en Venezuela el Código Civil crea una especie de ficción legal al considerar como feto a todo ser humano que es concebido mientras no haya nacido. Por lo que, desde el momento de la concepción a los fines de la ley, el embrión humano se considera como feto humano y se tendrá como nacido cuando se trata de su bien y para que sea reputado como persona basta que haya nacido vivo.

“Artículo 197: La filiación materna resulta del nacimiento, y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros del Registro Civil, con identificación de la madre”.

Aquí en este artículo se demuestra la forma en que se origina la filiación materna y el medio probatorio el cual es el registro del niño en el registro civil con el documento de identificación de la madre

“Artículo 198.- En defecto de la partida de nacimiento, son también pruebas de filiación materna:

1º La declaración que hiciere la madre o después de su muerte, sus ascendientes, con el fin de reconocer la filiación, en las condiciones y con las formalidades que se señalan en el Capítulo III de este Título.

2º La posesión de estado del hijo, establecida de conformidad con las reglas contempladas en ese mismo capítulo”.

En este artículo se determina otros medios probatorios que tiene la madre para establecer la filiación de su hijo en caso de no tener la partida de nacimiento, donde en estos medios está reconocida la posesión de estado.

“Artículo 199: A falta de posesión de estado y de partida de nacimiento, o cuando el hijo fue inscrito bajo falsos nombres, o como nacido de padres inciertos, o bien si se trata de suposición o sustitución de parto, la prueba de filiación materna puede efectuarse en juicio con todo género de pruebas, aun cuando, en estos dos últimos casos, exista acta de nacimiento conforme con la posesión de estado.

La prueba de testigos sólo se admitirá cuando exista un principio de prueba por escrito, o cuando las presunciones o los indicios resultantes de hechos ya comprobados sean bastante graves para determinar su admisión.

El principio de prueba por escrito resulta de documento de familia, de registros y de cartas privadas de los padres, de actos privados o públicos provenientes de una de las partes empeñadas en la litis, o de persona que tuviere interés en ella”.

Aquí está normalizada la filiación legal que es la acción que la madre puede ejercer ante los tribunales, donde se presentarán los medios probatorios necesarios para demostrarla y al final el juez tomará la decisión correspondiente.

“Artículo 209: La filiación paterna de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio se establece legalmente por declaración voluntaria del padre, o después de su muerte, por sus ascendientes, en los términos previstos en el artículo 230”.

En este artículo se habla de la filiación paterna y se considera que todos los hijos son suyos, ya sea que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio y reconoce la filiación natural voluntaria y la judicial.

Artículo 214.- La posesión de estado de hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco de un individuo con las personas que se señalan como sus progenitores y la familia a la que dice pertenecer. Los principales entre estos hechos son:

- Que la persona haya usado el apellido de quien pretende tener por padre o madre.
- Que éstos le hayan dispensado el trato de hijo, y él, a su vez, los haya tratado como padre y madre.
- Que haya sido reconocido como hijo de tales personas por la familia o la sociedad.

Estos son supuestos en los cuales la persona puede establecer la existencia de la posesión de estado respecto a sus parientes para determinar la filiación entre ellos y que son considerados como medio probatorio en una acción legal ejercida.

2Artículo 217: El reconocimiento del hijo por sus padres, para que tenga efectos legales, debe constar:

1° En la partida de nacimiento o en acta especial inscrita posteriormente en los libros del Registro Civil de Nacimientos.

2° En la partida de matrimonio de los padres.

3° En testamento o cualquier otro acto público o auténtico otorgado al efecto, en cualquier tiempo”.

En este artículo se determinan cuáles son los documentos legales donde se puede establecer e insertar el reconocimiento de los hijos, con la finalidad de establecer su filiación.

“Artículo 218: El reconocimiento puede también resultar de una declaración o afirmación incidental en un acto realizado con otro objeto, siempre que conste por documento público o auténtico y la declaración haya sido hecha de un modo claro e inequívoco”.

“Artículo 219: El reconocimiento que se haga de un hijo muerto no favorece como heredero al que lo reconoce, sino en el caso de que éste pruebe que aquél gozaba en vida de la posesión de estado”.

En estos dos artículos se determinan otras formas en las que se puede reconocer a un hijo para establecer la filiación y la forma en la que se debe registrar a un hijo difunto en el caso de que recién se tenga información de su existencia.

“Artículo 220: Para reconocer a un hijo mayor de edad, se requiere su consentimiento, y si hubiese muerto, el de su cónyuge y sus descendientes si los hubiere, salvo prueba, en este último caso, de que el hijo ha gozado en vida de la posesión de estado”

Esto remite al reconocimiento de un hijo que ya es mayor de edad, lo que determina en primer lugar, que, si se puede reconocer a un hijo adulto, y, en segundo lugar, que el procedimiento es diferente al de un menor de edad, pero tienen el mismo fin, que es reconocerlo y establecer su filiación respecto a sus padres.

“Artículo 231: Las acciones relativas a la filiación se intentarán ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil que conozca de los asuntos relativos a los derechos de familia en el domicilio del hijo, cualquiera que sea la edad de éste, con intervención del Ministerio Público, y se sustanciarán conforme al procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario, salvo las reglas particulares de este Título y las especiales que establezcan otras leyes”.

En este articulado se establece cual es el procedimiento de acción de inquisición de paternidad por la vía judicial.

“Artículo 232: El reconocimiento del hijo por la parte demandada pone término al juicio sobre la filiación en todos aquellos casos en que el reconocimiento sea admisible, de conformidad con el presente Código”.

Aquí se habla sobre los efectos de la acción judicial de filiación, la cual es el reconocimiento del hijo.

“Artículo 235: El primer apellido del padre y de la madre forman, en ese orden, los apellidos de los hijos. El hijo concebido y nacido fuera del matrimonio cuya filiación haya sido establecida en relación con ambos progenitores, tomará los apellidos de éstos en el mismo orden que los hijos concebidos o nacidos durante el matrimonio” (Congreso Nacional de Venezuela, 1982) .

En este artículo se determina la forma en la que se debe identificar al menor, primero con el apellido del padre y luego con el de la madre.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Lopna).

“Artículo 5º: Obligaciones Generales de la Familia. La familia es responsable, de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos”.

Este artículo habla sobre la obligación que tiene la familia de proteger los derechos de los niños y que ambos padres tienen la responsabilidad parental sobre ellos.

“Artículo 15: Derecho a la Vida. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a la vida”.

El Estado debe garantizar este derecho mediante políticas públicas dirigidas a asegurar la sobrevivencia y el desarrollo integral de todos los niños y adolescentes”.

En este artículo se establece el derecho a la vida que tiene todo niño, el derecho a nacer.

“Artículo 16: Derecho a un Nombre y a una Nacionalidad. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad”.

Es el derecho que tiene toda persona, pero en especial los niños, a tener una identidad, a través del nombre y apellido, lo que determina la filiación entre ellos y sus padres. Así mismo, se garantiza el derecho a la nacionalidad con la finalidad de establecer un lazo legal, social y cultural con el territorio donde nació.

Artículo 17. Derecho a la Identificación. Todos los niños tienen el derecho a ser identificados, inmediatamente después de su nacimiento. A tal efecto, el Estado debe garantizar que los recién nacidos sean identificados obligatoria y oportunamente, estableciendo el vínculo filial con la madre.

Artículo 22. Derecho a Documentos Públicos de Identidad. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la Ley.

El Estado debe asegurar programas o medidas dirigidos a garantizar la determinación de identidad de todos los niños y adolescentes, incluidos el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares (Congreso Nacional Venezuela, 1998).

Estos artículos tratan sobre el derecho que tiene la persona a la solicitud, acceso y entrega de sus documentos de identidad, que lo acredita como ciudadano de un país y como individuo sujeto de derecho.

“Artículo 25: Derecho a Conocer a sus Padres y a ser Cuidados por Ellos. Todos los niños y adolescentes, independientemente de cuál fuere su filiación, tienen derecho a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos, salvo cuando sea contrario a su interés superior”.

“Artículo 26: Derecho a ser Criado en una Familia. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en el seno de su familia de origen.

Excepcionalmente, en los casos en que ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en una familia sustituta, de conformidad con la Ley”.

Estos artículos encierran el derecho más importante, por cuanto la persona tiene derecho de conocer a sus padres y a su origen y ser cuidados por ellos como primeros obligados o responsables. Con esto, se demuestra la filiación, maternidad y paternidad de los progenitores y la relación existente entre padres e hijos.

➤ Normativas sobre el Derecho de Alimentos



Constitución Nacional:

“Artículo 305: El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación” (Asamblea Nacional Constituyente Venezuela, 1999).

Este artículo establece la obligación que tiene el Estado de garantizar los alimentos de acuerdo a la seguridad alimentaria, donde los establecimientos se encontrarán abastecido y proporcionar facilidades a la cadena comercial y de producción para que todos los ciudadanos, en especial los niños, tengan asegurado su derecho a la alimentación.

Código Civil:

“Artículo 165: Son de cargo de la comunidad:

5° El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y también los de uno solo de los cónyuges en los casos en que tienen derecho a alimentos.

6° Los alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado por la Ley a dar a sus ascendientes, siempre que no puedan hacerlo con el producto de sus bienes propios”

Este artículo habla de la responsabilidad que adquieren los esposos al contraer matrimonio y tomar la decisión de formar una familia.

“Artículo 181: Los cónyuges separados de bienes deben contribuir en proporción de su fortuna a los gastos de alimentos y educación de los hijos”.

En la norma se habla de la responsabilidad que siguen manteniendo los cónyuges respecto a sus hijos en el caso de haber separación de bienes en un divorcio.

“Artículo 191: La acción de divorcio y la de separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativo optar entre una u otra; pero no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a ellas

2º Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere, a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos; también podrá, si lo creyera conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecerá el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda”.

En este artículo se establecen los derechos y deberes que tienen los padres con sus hijos en caso de divorcio en cuanto a guarda, custodia, tenencia y alimentos para sus hijos a través de la pensión alimentaria.

“Artículo 282: El padre y la madre están obligados a mantener, educar e instruir a sus hijos menores.

Estas obligaciones subsisten para con los hijos mayores de edad, siempre que éstos se encuentren impedidos para atender por sí mismos a la satisfacción de sus necesidades”.

Este artículo habla de la obligación y responsabilidad parental de los progenitores, tanto en materia educativa como de manutención, haciendo énfasis en los hijos menores de edad y de sus hijos mayores siempre y cuando no se puedan mantener por si mismos o se encuentren impedidos para mantenerse.

“Artículo 288: El que deba suministrar los alimentos puede optar entre pagar una pensión alimentaria o recibir y mantener en su propia casa a quien los reclama, salvo que se trate de menores cuya guarda corresponde, por ley o decisión judicial, a otra persona, o que el Juez estime inconveniente permitir esta última forma” (Congreso Nacional de Venezuela, 1982).

En este artículo se habla de la pensión alimenticia, donde en esa época la persona obligada tenía la opción de pagar el dinero o mantener al menor en su casa, bien sea que el progenitor obligado solicite la guarda o que le juez se la otorgue. Pero en la práctica, siempre el obligado paga la pensión alimentaria monetariamente.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Lopna).

“Artículo 365: Contenido. La obligación alimentaria comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño y el adolescente”.

En este artículo se habla del concepto de obligación alimentaria y los elementos que la componen.

“Artículo 366: Subsistema de la Obligación Alimentaria. La obligación alimentaria es un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoría.

Esta obligación subsiste aun cuando exista privación o extinción de la patria potestad, o no se tenga la guarda del hijo, a cuyo efecto se fijará expresamente por el juez el monto que debe pagarse por tal concepto, en la oportunidad que se dicte la sentencia de privación o extinción de la patria potestad, o se dicte alguna de las medidas contempladas en el artículo 360 de esta Ley”.

El artículo remite a la obligación que tienen los padres de suministrar alimentos y que esto es uno de los efectos de la filiación, sin importar la condición de los progenitores y la relación que se tenga con el hijo debido a los temas de tenencia, guarda y visita en caso de separación y con más razón debe existir en una relación matrimonial de pareja y como padres estables.

“Artículo 367: Establecimiento de la obligación Alimentaria en Casos Especiales. La obligación alimentaria procede igualmente, cuando:

- a) La filiación resulte indirectamente establecida, a través de sentencia firme dictada por una autoridad judicial;
- b) La filiación resulte de declaración explícita y por escrito del respectivo padre o de una confesión de éste, que conste en documento auténtico;
- c) A juicio del juez que conozca de la respectiva solicitud de alimentos, el vínculo filial resulte de un conjunto de circunstancias y elementos de prueba que, conjugados, constituyan indicios suficientes, precisos y concordantes”.

Este artículo habla sobre los casos en los que se debe establecer el derecho de alimentos de acuerdo a los casos de filiación que se encuentran en la ley, y que, como anteriormente se expuso, la filiación es natural y judicial.

“Artículo 368: Personas Obligadas de Manera Subsidiaria. Si el padre o la madre han fallecido, no tienen medios económicos o están impedidos para cumplir la obligación alimentaria, ésta recae en los hermanos mayores del respectivo niño o adolescente; los

ascendientes, por orden de proximidad; y los parientes colaterales hasta el tercer grado” (Congreso Nacional Venezuela, 1998).

En esta parte de la ley se establece quienes son los obligados subsidiarios de otorgar alimentos en el caso de que los padres, siendo obligados primarios no puedan cumplir con esta obligación.

- Normativas que establecen la legalidad de la Prueba de ADN.

Código Civil:

“Artículo 210: A falta de reconocimiento voluntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida judicialmente con todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que hayan sido consentidos por el demandado. La negativa de éste a someterse a dichas pruebas se considerará como una presunción en su contra.

Queda establecida la paternidad cuando se prueba la posesión de estado de hijo o se demuestre la cohabitación del padre y de la madre durante el período de la concepción y la identidad del hijo con el concebido en dicho período, salvo que la madre haya tenido relaciones sexuales con otros hombres, durante el período de la concepción del hijo o haya practicado la prostitución durante el mismo período; pero esto no impide al hijo la prueba, por otros medios, de la paternidad que demanda”.

Este artículo habla de la aceptación de los exámenes hematológicos y heredo biológicas como pruebas al momento de solicitar la filiación o impugnar o reconocer la paternidad, al menos en el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Esto permite la aceptación del examen de ADN como medio probatorio.

“Artículo 233: Los Tribunales decidirán, en los conflictos de filiación, por todos los medios de prueba establecidos, la filiación que les parezca más verosímil, en atención a la posesión de estado” (Congreso Nacional de Venezuela, 1982).

Siguiendo con el artículo anterior, éste habla de que los tribunales están obligados a recibir cualquier medio probatorio para determinar la filiación, maternidad y paternidad, lo que confirmará la posesión de estado del hijo respecto a sus progenitores.

### 2.5.3.2. México

- Normativas que protegen los Derechos Humanos como Persona

Constitución Nacional:

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”.

Este es un artículo muy extenso, por cuanto así fue redactada por el legislador en el año 1917, cuando fue redactada originalmente la Constitución, y de su contenido se extraen los siguientes derechos: la igualdad del hombre y la mujer ante la ley y la protección de la familia, el derecho de identidad, a la alimentación, el principio del interés superior de la niñez, por lo que de esta manera se garantizan sus derechos.

Código Civil:

“Artículo 22: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Aquí se define el concepto de persona natural y la condición jurídica de la persona, la cual se adquiere al momento de la concepción, ateniéndose a la teoría del nasciturus.

“Artículo 162: Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Se instituye el matrimonio y la familia al dejar la potestad a la pareja la decisión sobre la cantidad de hijos a tener y lapso de tiempo en que se tendrán.

“Artículo 324: Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.

En este artículo se determina el cálculo para la determinar la presunción de la paternidad en caso de confirmar una filiación.

“Artículo 340: La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres”.

Con este artículo se establece la filiación natural a través de la presentación del menor y la expedición de la partida de nacimiento para ser contrastado con el acta de matrimonio de sus padres.

“Artículo 341: A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión”.

Aquí se establece la posibilidad de presentar otros medios probatorios para demostrar la existencia de una filiación en caso de no haber la partida de nacimiento del menor, aunque

solamente se permite la prueba escrita u otros medios donde se podría considerar la admisión de la prueba de ADN.

➤ Normativas sobre el Derecho de Alimentos

Constitución Nacional:

Código Civil:

“Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

Este artículo habla de la responsabilidad, deber y obligación que tienen los padres de dar alimentos a sus hijos como obligados primarios.

“Artículo 165: Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos”.

En este artículo determina que los cónyuges y los niños son los principales receptores de los recursos que el obligado otorga por concepto de alimentos.

“Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente”.

Dentro del artículo 311 del Código Civil Federal, se encuentra otra característica de los alimentos, la proporcionalidad, consistente en las posibilidades de ministrar alimentos y las necesidades que el deudor alimentario tiene, especificando el incremento a los alimentos, de acuerdo a los ingresos que el deudor alimentario tuviere.

“Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”

Un derecho irrenunciable es aquel que no puede ser suspendido por la voluntad de alguna de las personas que se ve involucrada en esta relación, siendo una característica de los alimentos, este derecho no puede ser suspendido o terminarse sin una causa expresa.



## **CAPITULO III**

### **MARCO METODOLÒGICO**

#### **3.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Esta investigación se realiza dentro del enfoque jurídico del derecho civil de menores, ya que tiene como objetivo establecer la legalidad de la práctica de prueba de ADN al feto, para así obtener criterios claros y precisos sobre este tema al determinar tanto la paternidad como en los procesos judiciales de alimentos.

#### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo es descriptivo, bibliográfico documental, así como la investigación jurídica, debido a que se está analizando un fenómeno social enmarcado dentro del ámbito legal como es la determinación de la paternidad a través de la prueba de ADN al concebido. Para esto se realiza una revisión exhaustiva sobre material bibliográfico, doctrinario y normativo sobre el tema de estudio.

Investigación Descriptiva:

Es aquella que realiza la descripción del fenómeno que se está investigando, haciendo una enumeración exhaustiva de sus características (Hurtado, 2012).

Investigación Bibliográfica:

Según Arias Fidias: “La investigación bibliográfica y documental consiste en la recolección, selección, clasificación y análisis del material recopilado que servirá de fuente una investigación científica.” (2006, pág. 27).

Investigación Documental:

Consiste en aquellos métodos y técnicas de búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información contenida en los documentos que se encuentran en libros, revistas, artículos, normas, doctrinas legales suficientemente argumentadas con la finalidad de sustentar los objetivos planteados (Tancara, 1993).

#### **3.3 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

En este proceso investigativo se aplicarán los pasos del método científico mixto, ya que se emplearán algunos elementos de la investigación cualitativa y otros de la investigación cuantitativa, mediante la aplicación de métodos, técnicas e instrumentos debidamente sistematizados que darán respuesta a las incógnitas del problema planteado.

Los métodos mixtos consisten en técnicas sistemáticas y empíricas de investigación que tiene que ver con la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, con la finalidad de realizar conclusiones a partir de la información lograda (metainferencias) para entender el fenómeno objeto de estudio (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 534).

La metodología está conformada por los métodos teóricos y empíricos, entre el teórico se encuentran los métodos, inductivo, deductivo, analítico, sintético, dialectico, sistémico entre otros. Los métodos empíricos se basan preferentemente en la observación científica, el análisis documental y validación por vía de expertos.

En esta investigación, que busca demostrar la legalidad de la realización de la prueba de ADN en mujeres embarazadas como medio probatorio, el método cuantitativo se expresará en la elaboración de los instrumentos de recolección de datos y el método cualitativo será la revisión doctrinaria y jurídica expuesta en el marco teórico y en el análisis cualitativo de la entrevista que será hecha.

### **3.4 POBLACIÓN Y MUESTRA**

Población:

Es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Ésta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio (Arias, 2006, pág. 81) .

En esta investigación la población para la entrevista serán todos los administradores de justicia que trabajan en el sistema judicial en materia civil, familia y menores, y en el caso de las encuestas, la población serán los abogados que litigan en estas materias en la ciudad de Milagro.

Muestra:

Una muestra representativa es aquella que por su tamaño y características similares a las del conjunto, permite hacer inferencias o generalizar los resultados al resto de la población con un margen de error conocido (Arias, 2006).

En esta investigación la muestra en el caso de la entrevista serán 5 personas, de los cuales son 2 administradores de justicia pertenecientes a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Milagro y 2 doctores que litigan en estas materias en la ciudad de Milagro. En cuanto a la encuesta, será aplicada a 200 abogados que igualmente litigan en estas materias en la ciudad de Milagro

### **3.4. RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN**

Para la realización del presente trabajo, con la finalidad de obtener los datos de manera confiable, se recurrieron a métodos y técnicas de investigación acordes a la labor que se genera en el desarrollo del tema investigado.

#### **Método Teórico – Inducción**

##### **Método inductivo:**

El método inductivo utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos aceptados como válidos, para llegar a conclusiones, cuya aplicación sea de carácter general, se inicia con un estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría.

El método inductivo se conoce como experimental y sus pasos son: 1) Observación, 2) Formulación de hipótesis, 3) Verificación, 4) Tesis, 5) Ley y 6) Teoría (Dávila, 2006).

En esta investigación, este método se aplica en cuanto se plantean los objetivos, se desarrollan en el marco teórico y se comprueban en el marco metodológico.

#### **Método Empírico**

Consiste en "la investigación basada en la experimentación o la observación (evidencias)". Este tipo de investigación tiene como finalidad de comprobar la hipótesis.

La palabra empírica tiene que ver con la información recabada por la experiencia, observación o los experimentos. El tema central en el método científico es que todo aporte debe ser empírico, lo que significa que es basado en la evidencia (González, 2000).

Además de los métodos antes expuestos, también se toman en cuenta estos procesos de investigación:

#### **La Observación**

“La observación es una técnica que consiste en visualizar o captar mediante la vista, en forma sistemática, cualquier hecho, fenómeno o situación que se produzca en la naturaleza o en la sociedad, en función de unos objetivos de investigación preestablecidos” (Arias, 2006) .

### 3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

En esta investigación se utilizarán como instrumentos los siguientes:

- **Entrevista:**

La entrevista, más que un simple interrogatorio, es una técnica basada en un diálogo o conversación “cara a cara”, entre el entrevistador y el entrevistado acerca de un tema previamente determinado, de tal manera que el entrevistador pueda obtener la información requerida.

En este trabajo se empleará la entrevista estructurada o formal, que es la que se realiza a partir de una guía prediseñada que contiene las preguntas que serán formuladas al entrevistado. En este caso, la misma guía de entrevista puede servir como instrumento para registrar las respuestas dadas por el entrevistado (Arias, 2006) .

En esta investigación, la utilización de esta herramienta se la eligió como instrumento de recolección de datos con la finalidad de obtener información de los administradores de justicia de la niñez y adolescencia.

- **Encuesta:**

Se define la encuesta como una técnica que pretende obtener información que suministra un grupo o muestra de sujetos acerca de sí mismos, o en relación con un tema en particular. La encuesta puede ser oral o escrita. La encuesta escrita es la que se realiza mediante un cuestionario que es la modalidad de encuesta que se realiza de forma escrita mediante un instrumento o formato en papel contentivo de una serie de preguntas. Se le denomina cuestionario auto administrado porque debe ser llenado por el encuestado, sin intervención del encuestador.

El cuestionario puede ser por medio de preguntas cerradas: son aquellas que establecen previamente las opciones de respuesta que puede elegir el encuestado. Éstas se clasifican en: dicotómicas: cuando se ofrecen sólo dos opciones de respuesta; y de selección simple, cuando se ofrecen varias opciones, pero se escoge sólo una de ellas (Arias, 2006) .

Es por esta razón que, en este trabajo, a través de este instrumento se pretende recopilar la información pertinente al tema de investigación por parte de los abogados litigantes en materia de derecho civil, de familia y menores.

Para la presente investigación, en el caso de la entrevista, constará de 6 preguntas abiertas y cerradas, y en el caso de las encuestas, se formularán 10 preguntas cerradas y de selección simple o elección múltiple, en ambos instrumentos, las preguntas versarán respecto al tema que se está investigando desarrollado.

### **3.6. PROCESAMIENTO Y ANALISIS**

Con la finalidad de sustentar la información descrita en el marco teórico y cumplir con los objetivos fijados en este trabajo, se procede al procesamiento de los datos recabados mediante la aplicación de los instrumentos de recolección de datos para determinar la legalidad que tiene la realización de la prueba de ADN en mujeres embarazadas como método probatorio. Debido al carácter mixto de la investigación, se procede a realizar los análisis cuantitativo y cualitativo de dichos datos.

#### **Análisis Cuantitativo**

##### **3.6.1. Procesamiento de la Encuesta**

A continuación, se presentan los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta.

#### **Análisis Cualitativo**

##### **Pregunta 1.- ¿Cuánto tiempo tiene ejerciendo la abogacía?**

**Tabla 1:**

#### *El ejercicio en derecho*

AÑOS DE EJERCICIO	NUMEROS
1 AÑO	75
MENOS DE 1 AÑO	20
DE 1 A 5 AÑOS	37
DE 5 A 10 AÑOS	48
MAS DE 10 AÑOS	20
TOTAL	200

**Elaborado por: Regalado (2020)**



**Grafico 1**

Elaborado por: Regalado (2020)

**Pregunta 2. - ¿En los casos que ha trabajado ha solicitado la realización de la prueba de ADN?**

**Tabla 2:**

*Prueba de Gen*

RESPUESTA	NUMEROS
SI	78
NO	122
TOTAL	200

Elaborado por: Regalado (2020)



**Grafico 2**

Elaborado por: Regalado (2020)

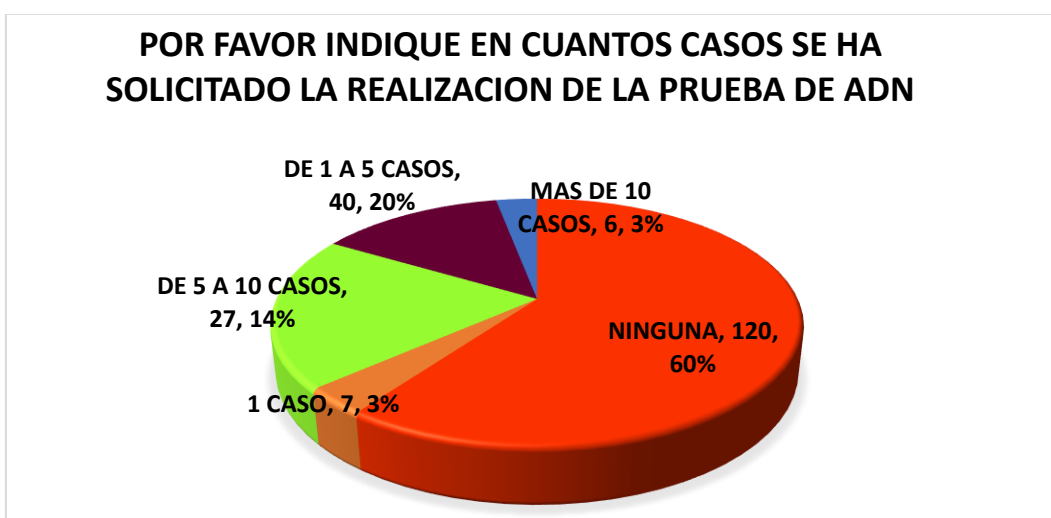
**Pregunta 3.- Por favor indique en cuántos casos se han solicitado la realización de la prueba de ADN.**

**Tabla 3**

*Solicitó de prueba de Gen*

RESPUESTA	NUMEROS
NINGUNA	120
1 CASO	7
DE 1 A 5 CASOS	40
DE 5 A 10 CASOS	27
MAS DE 10 CASOS	6
TOTAL	200

Elaborado por: Regalado (2020)



**Grafico 3**

Elaborado por: Regalado (2020)

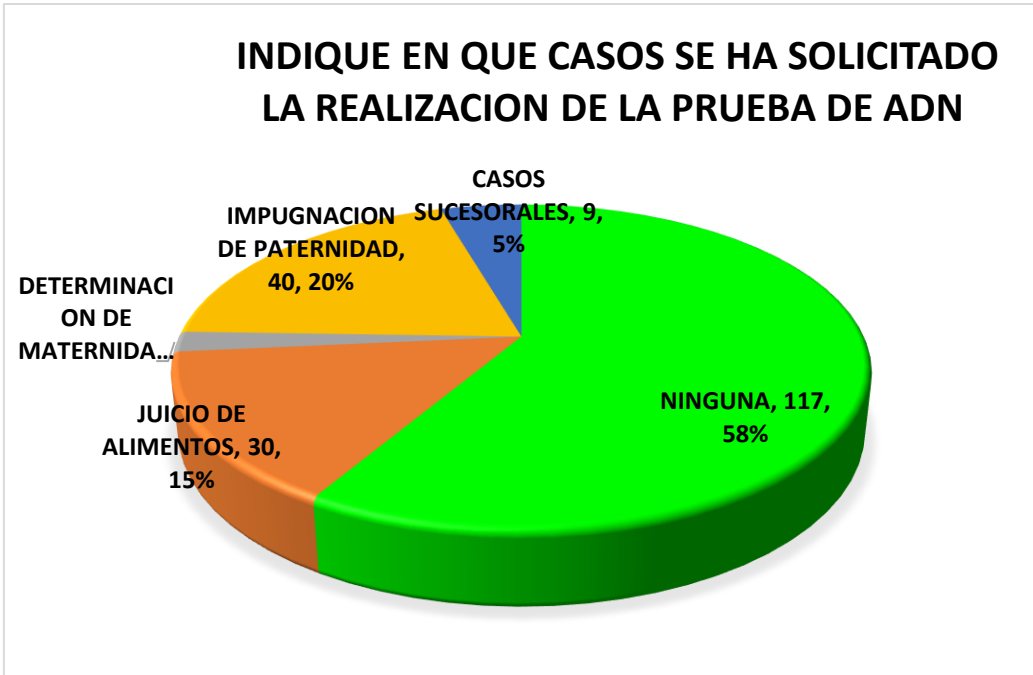
**Pregunta 4.- Por favor indique en qué casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN.**

**Tabla 4**

*Casos para la solicitud de prueba de Gen*

RESPUESTA	NUMEROS
NINGUNA	117
JUICIO DE ALIMENTOS	30
DETERMINACION DE MATERNIDAD O PATERNIDAD	4
IMPUGNACION DE PATERNIDAD	40
CASOS SUCESORALES	9
TOTAL	200

Elaborado: Regalado (2020)



**Grafico 4**

Elaborado por: Regalado (2020)

**Pregunta 5.- ¿En los casos trabajados ha solicitado al tribunal la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas?**

**Tabla 5**

*Prueba de Gen en mujeres embarazadas*

RESPUESTA	NUMEROS
SI	33
NO	167
TOTAL	200

Elaborado por: Regalado (2020)



**Grafico 5**

Elaborado por: Regalado (2020)



6. - ¿En los casos que ha trabajado, el tribunal ha solicitado o aceptado la realización de la prueba de ADN como medio probatorio?

Tabla 6:

*Prueba de Gen como medio probatorio*

RESPUESTA	NUMEROS
SI	48
NO	152
TOTAL	200

Elaborado por: Regalado (2020)



Grafico 6

Elaborado por: Regalado (2020)

7.- ¿En los casos trabajados y en los cuales se ha solicitado la realización de la prueba de ADN, se ha logrado demostrar la filiación?

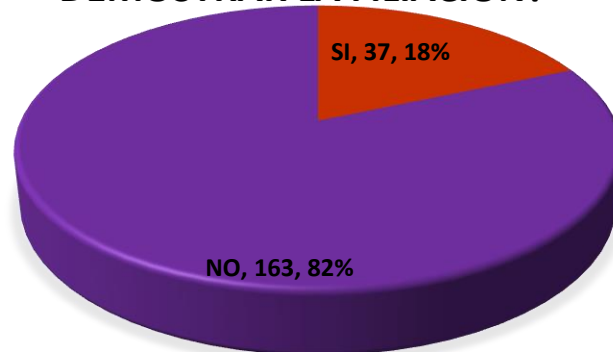
Tabla 7:

*La filiación*

RESPUESTA	NUMEROS
SI	37
NO	163
TOTAL	200

Elaborado por: Regalado (2020)

**¿ EN LOS CASOS TRABAJADOS Y EN LOS  
CUALES SE HA SOLICITADO LA REALIZACION DE  
LA PRUEBA DE ADN, SE HA LOGRADO  
DEMOSTRAR LA FILIACION?**



**Grafico 7:**

**Elaborado por: Regalado (2020)**

### **3.6.2. Procesamiento de la Entrevista**

A continuación, se presentan los resultados obtenidos de la aplicación de la entrevista. Para identificar a los entrevistados, a la entrevista realizada al Juez Dr. Abg. Msc. Dionicio Jumbo Q, se nombrará como Entrevista J1 (EJ1) y al Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia De Guayaquil Luis Ángel Toala Moncayo, que se nombrará como Entrevista J2 (EJ2). En el caso de la entrevista realizada a los Doctores, la entrevista realizada a la Gineco-Obstetra Dra. Carmen Herrera, será nombrada Entrevista D1 (ED1), mientras, que la entrevista realizada a la Doctora General Dra. María Jacqueline Regalado Suárez, se denominará Entrevista D2 (ED2). De los aspectos tratados en la entrevista realizada a los especialistas en esta área se obtuvo:

#### **3.6.2.1. Entrevista a los Jueces.**

**1.- ¿Puede por favor indicar desde cuándo usted forma parte del sistema judicial y está en el cargo de juez?**

**EJ1:** Desde el 01 de noviembre de 2013.

**EJ2:** Desde el 2012

**2.- ¿Cuantos casos de familia ha atendido en el último año?**

**EJ1:** La pregunta es muy general y no tengo en el momento el dato exacto, pero para dar una respuesta aproximada, considerando las causas nuevas que ingresan a diario más las que están en trámite que en materia de familia en especial alimentos son recurrentes, o

sea que no terminan sino por lo general a los 18 años de edad de los alimentarios, y ello implica que despachemos (calificaciones, providencias de trámite, y resoluciones), varias veces una misma causa; en promedio podría haber atendido el último año unos 4.800 casos en general, a pesar que mi despacho tenga menos expedientes.

**EJ2:** Aproximadamente 700.

**3.- ¿Cuál es el criterio jurídico que Ud. ha aceptado respecto a la personalidad jurídica de la persona?**

**EJ1:** Criterio de la personalidad jurídica de la persona una vez nacido vivo

La personalidad jurídica de la persona se refiere a su clasificación en naturales y jurídicas Art. 40 CC. Las personas naturales son todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición, pero me aparto de este criterio civilista tradicional.

Criterio de la personalidad jurídica de la persona desde el momento de la concepción (nasciturus)

Acepto y aplico este criterio en mis decisiones, en base al postulado del Art. 45 inciso 1° parte final de la Constitución, con el que concuerda lo previsto en el Art. 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, que lo considero orgánico, lo que supera a la teoría de la viabilidad prevista en el Art. 60 del Código Civil, a pesar que lo establecido en el Art. 61 de este último Código se acerca a mi inclinación, por ser de corte social, de mayor amplitud de derechos como lo manda el Art.11 de la norma suprema.

**EJ2:** Criterio de la personalidad jurídica de la persona una vez nacido vivo

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y como tales gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas además de aquellos específicos de su edad.

Criterio de la personalidad jurídica de la persona desde el momento de la concepción (nasciturus)

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción, es obligación del estado, la sociedad y la familia asegurar su supervivencia y desarrollo.

**4.- ¿Ud. ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN como medio probatorio tanto en juicio de paternidad (filiación) como de solicitud de demanda de alimentos?**

**EJ1:** En ninguno de los casos acepto la prueba del ADN al que está por nacer, por lo dispuesto en el Art. 45 de la Constitución y en el innumerado Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009 que lo prohíbe.

**EJ2:** Si. Existe norma expresa para dicha prueba.

**5.- ¿Ud. ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN en mujeres embarazadas como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

**EJ1:** NO, por los motivos antes indicados y además lo previsto en los Arts. 35 y 43 de la Constitución.

**EJ2:** No, por cuanto el Código de la Niñez y Adolescencia Artículo Innumerado 11 establece la prohibición de practicar exámenes de ADN al que está por nacer

**6.- ¿Cuál es su apreciación sobre la realización de prueba de ADN y su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

**EJ1:** Considero que esta prueba es pertinente, útil y conducente al objeto o pretensión de la demanda y que no afecta la salud ni derechos del menor, por lo que es legítima.

**EJ2:** La prueba de ADN es un medio por el cual se puede garantizar el derecho a la identidad el cual es un derecho humano garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño. Se encuentra establecida en el Código de la niñez en el Art. Innumerado 10 señalando de manera expresa que el resultado positivo bastará para la declaración de la filiación o en caso de la negativa de someterse a la misma poder por presunción declarar la paternidad. Por lo tanto, tiene una base legal, Constitucional y Convencional.

**7.- ¿Considera Ud. que la realización de prueba de ADN es importante tanto en juicio de filiación como de solicitud de demanda de alimentos?**

**EJ1:** Si porque su certeza es muy alta si es bien practicada en su cadena de custodia, además despeja dudas y subjetividades morales y éticas.

**EJ2:** La prueba de ADN es prueba fundamental para los procesos de alimentos ya que, del resultado positivo de la prueba, nace la corresponsabilidad de procurar alimentos en calidad de padre y de garantizar al niño, niña o adolescente su derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen. Si no hay paternidad no hay obligación de procurar alimentos o de reconocimiento paterno.

**8.- Además de la prueba de ADN, ¿Qué otro medio probatorio admite en un caso de filiación?**

**EJ1:** Esta es la prueba madre, pero se puede complementar con declaraciones de parte de los mismos sujetos procesales, básicamente para admitir la demanda.

**EJ2:** Conforme al Código de la Niñez y Adolescencia la prueba de ADN es suficiente para declarar la paternidad ya sea con el resultado positivo o con la negativa a realizarla, no se requeriría más. Sin embargo, las partes procesales pueden presentar las pruebas que estimen convenientes para su defensa técnica en cada caso el juez deberá valorarlas en la fase de admisibilidad en la Audiencia.

**3.6.2.2. Entrevista a los Doctores.**

**1.- ¿Puede por favor indicar desde cuándo es usted profesional de la salud?**

**ED1:** Hace 30 años

**ED2:** En el ámbito profesional tengo laborando tres años.

**2.- ¿A su criterio de médico especialista considera que la realización de la amniocentesis es fiable como prueba de ADN?**

**ED1:** Si porque el ADN genético de cada individuo no se modifica nunca.

**ED2:** En mi experiencia y en mis conocimientos en esta materia puedo considerar que una prueba de ADN si es fiable por el motivo que da resultado un de casi un 99.9%.

**3.- ¿Usted considera que la práctica de la amniocentesis puede ocasionar un riesgo a la salud del que está por nacer?**

**ED1:** Si porque es un procedimiento invasivo lo cual puede ocasionar infecciones, aborto, etc.

**ED2:** Si puede generar un porcentaje leve de riesgo de aborto espontáneo ya que al momento de la punción se genera una puerta de entrada para microorganismos patógenos que podrían contaminar el medio estéril en el que vive el feto.

**4.- ¿Cuándo se recomienda realizar la intervención de la amniocentesis para la práctica de prueba de ADN?**

**ED1:** En el segundo trimestre de embarazo entre las semanas 14 a 20 de gestación.

**ED2:** Se recomienda realizar entre las 16 y 22 semanas de gestación ya que el riesgo de aborto disminuye.

**5.- ¿Cuánto es el tiempo aproximado que dura la intervención médica para la práctica de la amniocentesis?**

**ED1:** Aproximadamente unos 45 minutos.

**ED2:** Aproximadamente unos 45 minutos dura la intervención médica de la amniocentesis.

**6.- ¿Ud. ha realizado alguna intervención de amniocentesis como medio probatorio en juicio de paternidad, por ejemplo, una solicitud de demanda de alimentos?**

**ED1:** NO

**ED2:** No he realizado ninguna intervención de amniocentesis.

**7.- ¿Cuál es su apreciación sobre la realización de prueba de ADN al que está por nacer y su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

**ED1:** Es preferible realizar una prueba de ADN con un método no invasivo o sea evitar la amniocentesis, existen otros métodos no invasivos como tomar una muestra de sangre de la madre y realizar el estudio del producto que está por nacer o en su defecto esperar cuando nazca él bebe y realizar el examen correspondiente.

**ED2:** Es un acto médico en donde el cual se utiliza para confirmar si el demandado es o no el progenitor del niño, al no ser así esta prueba exime de responsabilidad tanto económica como legal del caso en cuestión.

**8.- ¿Cómo considera Ud. la realización de prueba de ADN al que está por nacer, tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

**ED1:** Como lo indique es preferible utilizar un método no invasivo que puede ser un test de cribado en sangre de la madre para determinar el ADN del producto que está por nacer el cual resulta incluso menos costoso que una amniocentesis.

**ED2:** Desde mi punto de vista médico es una prueba muy útil para descartar la paternidad del presunto progenitor que se encuentra ante una demanda prenatal.

### **3.7. INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS.**

El análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la aplicación tanto de las encuestas como de las entrevistas, se fundamenta en los aspectos cuantitativos y cualitativos del método científico como resultado del trabajo realizado con la información que proporcionaron las personas encuestadas y entrevistadas.

#### **3.7.1. Análisis de los resultados de la encuesta**

##### **Pregunta 1:**

En esta pregunta, se puede ver que los encuestados, 75 personas han ejercido la abogacía durante 1 año, representando un porcentaje del 37%, por lo que se puede decir que recién están ejerciendo la profesión, luego, 48 personas encuestadas, dicen que han ejercido la profesión entre 5 a 10 años, representando el 24%, por lo que se considera que han tenido más actividad de ejercicio laboral, luego, por otra parte, se encuentran aquellos abogados que han ejercido la profesión entre 1 a 5 años, representando el 19%, mientras que las 20 personas tanto de abogados que han ejercido la profesión por menos de 1 año y los 20 abogados que han trabajado por más de 10 años, comparten el mismo porcentaje del 10% cada uno.

Esto quiere que a lo mejor el factor edad y actualización puede tener influencia para que los abogados jóvenes con apenas un año de ejercicio profesional, hayan tenido el porcentaje más alto en las respuestas, debido a que tienen frescos tanto la norma, la doctrina y los procedimientos actualizados en el marco legal, sin desmerecer la experiencia de aquellos abogados que tienen más de 10 años de ejercicio que tuvieron el porcentaje inferior.

##### **Pregunta 2:**

En esta pregunta, 122 personas encuestadas respondieron que en los casos civiles de familia que han trabajado, no han solicitado la realización de la prueba de ADN, representando el 61%, en contraposición con las 78 personas encuestadas quienes dicen que, si han solicitado la realización de este examen, representando el 39%.

Esto se debe de que a pesar de que estas personas ejercen la abogacía y trabajan en el área civil y de familia, en sus casos no han tenido la necesidad de solicitar su realización,

debido a factores como que ya sabe la identidad y filiación de las partes con el menor y se ha demostrado la posesión de estado.

**Pregunta 3:**

En esta pregunta, 120 personas encuestadas respondieron que en ninguno de los casos que han trabajado han solicitado la realización de la prueba de ADN, representando el 60%, mientras que 40 personas han dicho que entre 1 a 5 casos que han trabajado han solicitado el ADN, representando el 20%, por su parte, 27 personas encuestadas dijeron que entre 5 a 10 casos han solicitado la realización de la prueba, representando el 14%, así mismo, 7 personas dijeron que en 1 solo caso de los que han trabajado, han solicitado la prueba, representando el 3%, mientras que, 6 personas entrevistadas respondieron que en más de 10 casos que han trabajado han solicitado la prueba, lo que representa también el 3%.

Estos resultados concuerdan con las respuestas de la pregunta anterior, puesto que si en la mayoría no han solicitado la realización de la prueba de ADN, quiere decir que en los casos que han trabajado, no ha habido oportunidad o necesidad de solicitarla, mención aparte tienen aquellos abogados que en determinados casos si la han solicitado, sobre todo aquellos abogados que han trabajado entre 1 a 5 casos donde han tenido que hacerlo, tal como refleja el hecho de tener el mayor porcentaje de las opciones de los rangos de casos trabajados.

**Pregunta 4:**

En esta pregunta se habla sobre los casos en los que se ha solicitado la realización de la prueba de ADN, donde 117 personas contestaron que en ningún caso de los que han trabajado, ha sido necesaria su solicitud, representando el 58%, mientras que 40 personas manifestaron que han solicitado la realización de la prueba en casos de impugnación de paternidad, cuando una persona se opone a reconocer la paternidad que se atribuye, representando el 20%, mientras que 30 personas dijeron que la solicitaron en casos de juicio de alimentos, representando el 15%, mientras que 9 personas lo hicieron en casos sucesores, representando el 5%, y 4 lo han solicitado para tener la determinación de maternidad o paternidad, representando el 2%.

Esto quiere decir que continúa la congruencia de las respuestas dadas de acuerdo a las preguntas anteriores, y que, de todas las opciones, la de los casos de impugnación de paternidad es la que sigue en puntuación, debido a que, en algunos casos, los hijos son fruto de relaciones extramatrimoniales o cuando una relación termina y la mujer queda



embarazada y no se sabe quién es el padre o el hombre quiere saber si realmente es el padre o no.

**Pregunta 5:**

En esta pregunta, 167 personas encuestadas dijeron que en los casos que han trabajado no se ha solicitado la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas, representando el 84%, mientras que 33 personas han dicho que, si han solicitado su realización, representando el 16%.

Esto quiere decir que aunque si ha habido casos en que se ha solicitado la realización de la prueba de ADN, ésta no ha sido solicitada en mujeres embarazadas, esto puede ser debido a que por un lado, el juez tenga el criterio legal establecido en la norma de estar prohibida su realización en esta condición de la mujer, por otro lado, puede ocurrir que la mujer embarazada tenga miedo a hacérsela o que cuando se la solicita la fecha de parto esta cerca y se prefiere mejor esperar al nacimiento para hacerle la prueba directamente al niño una vez que haya nacido.

En el caso de la no solicitud de la realización de la prueba, se presume que no es necesaria porque ya se sabe quiénes son los padres y la filiación está demostrada mediante los mecanismos expuestos en este trabajo.

**Pregunta 6:**

En esta pregunta, 152 personas han manifestado que el tribunal no ha aceptado la realización de la prueba de ADN como medio probatorio, representando el 76%, mientras que 48 personas han dicho que el tribunal si ha aceptado la prueba como medio probatorio, representando el 24%.

Esto quiere decir que hay varias razones para que la realización de la prueba de ADN no sea considerada como medio probatorio, entre estas, como se dijo anteriormente, el criterio que tenga el juez sobre la interpretación de la norma, o que ya se conozca la filiación o que a las personas encuestadas y que respondieron de esta forma no han tenido la necesidad de solicitar la realización de la prueba.

**Pregunta 7:**

En esta pregunta, 163 personas respondieron que en los juicios que han trabajado y se han solicitado la realización de la prueba de ADN, no se ha podido demostrar la filiación, representando el 82%, mientras que 37 personas dijeron que, si han podido demostrar la filiación mediante el ADN, representando el 18%.

Se mantiene la tendencia de análisis respecto a las preguntas anteriores en cuanto al análisis sobre el motivo de la imposibilidad de demostrar la filiación a pesar de haberse realizado la prueba de ADN.

### **3.7.2. Análisis de los resultados de las entrevistas**

#### **3.7.2.1 Entrevista a los jueces**

Según los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento para la recolección de la información a la muestra que conformó el estudio se logró evidenciar, que:

Los entrevistados forman parte del sistema judicial; en el caso de EJ1 está en el cargo de juez desde el 01 de noviembre del 2013, es decir, tiene 7 años en el ejercicio del cargo, mientras que EJ2 está en el cargo de juez desde el año 2012, es decir, tiene 8 años en el ejercicio del cargo.

En cuanto a los casos que ha atendido en el último año, EJ1 afirma que en promedio podría haber atendido unos 4.800 casos en general en materia de familia en especial dice que los casos de alimentos son los más recurrentes, mientras que EJ2 afirma haber trabajado en 700 casos en materia de familia.

En cuanto al criterio jurídico que ha aceptado respecto a la personalidad jurídica de la persona, EJ1 manifiesta que acepta el criterio de la personalidad jurídica de la persona desde el momento de la concepción (nasciturus), exponiendo su justificación basado en lo establecido en el Art. 45 inciso 1° parte final de la Constitución, con el que concuerda lo previsto en el Art. 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, que lo considero orgánico, lo que supera a la teoría de la viabilidad prevista en el Art. 60 del Código Civil, a pesar que lo establecido en el Art. 61 de este último Código por ser de corte social, de mayor amplitud de derechos como lo manda el Art.11 de la norma suprema.

Por su parte, EJ2 acepta los dos criterios de otorgamiento de la personalidad jurídica de la persona, ya que afirma que los niños, niñas y adolescentes gozan de garantías y que tienen derecho a la vida desde la concepción.

Por otro lado, en cuanto a la aceptación de la realización de la prueba de ADN, EJ1 afirma que en ninguno de los casos ha aceptado la prueba del ADN al que está por nacer, por lo dispuesto en el Art. 45 de la Constitución y en el innumerado Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009 que lo prohíbe.

Por su parte, EJ2 afirma que si la acepta porque existe una norma que la permite.

Así mismo, EJ1 dice que no ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN en mujeres embarazadas como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos por los motivos expuestos en la respuesta de la pregunta anterior y además lo previsto en los Arts. 35 y 43 de la Constitución.

En lo que respecta a EJ2, no permite la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas por cuanto se lo impide el Artículo Enumerado 11 del Código de la Niñez y Adolescencia debido a que lo prohíbe.

En cuanto a la valoración de la realización de la prueba de ADN, el entrevistado EJ1 considera que es pertinente, útil y conducente al objeto o pretensión de la demanda y que no afecta la salud ni derechos del menor, por lo que es legítima, lo que determina su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos.

Por su parte, EJ2, dice que tiene su base legal en el Art. Enumerado 10 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde está señalando de manera expresa que el resultado positivo bastará para la declaración de la filiación o en caso de la negativa de someterse a la misma poder por presunción declarar la paternidad y que con el resultado positivo se le da el derecho a la identidad del menor.

Por otro lado, el entrevistado EJ1 considera que la realización de prueba de ADN es importante porque el porcentaje de certeza de su resultado es muy alta si es bien practicada y hay una buena cadena de custodia, además sirve para despejar dudas y subjetividades morales y éticas sobre el origen y la filiación de un hijo con sus progenitores.

En cuanto a EJ2, el resultado positivo de la prueba de ADN le da al presunto progenitor la obligación de dar alimentos a su hijo, así como garantizarle el derecho a la identidad expresada en la pregunta anterior.

En la última pregunta, el entrevistado EJ1 dice que a pesar de que la realización de la prueba de ADN es la prueba madre, se puede complementar con otros medios probatorios como, por ejemplo, las declaraciones de parte de los mismos sujetos procesales, con la finalidad de admitir la demanda.

En cuanto a EJ2, la prueba de ADN se utiliza como medio probatorio, aunque las partes procesales pueden presentar otro tipo de pruebas que estimen convenientes para su

defensa técnica en cada caso el juez deberá valorarlas en la fase de admisibilidad en la Audiencia.

### **3.7.2.2. Entrevista a los doctores**

Según los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento para la recolección de la información a las dos muestras que conformaron el estudio se logró evidenciar, que:

Ambas personas entrevistadas son médicos de profesión, la primera persona es una médico ginecóloga con 30 años de ejercicio de la profesión, mientras que la segunda persona es una médica general con 3 años de ejercicio de la profesión, por lo que conocen la materia de medicina y procedimientos médicos.

En cuando a la amniocentesis como medio fiable para la realización de la prueba de ADN, consideran que, si es un procedimiento eficaz, debido a que es una prueba que genera confianza ya que el ADN de una persona es único. Es un medio alternativo de lograr obtener el ADN sin necesidad de esperar a que nazca el niño.

Por otro lado, las entrevistadas consideran que la práctica de la amniocentesis puede ocasionar un riesgo a la salud del que está por nacer, por cuanto es un procedimiento delicado debido a que es invasivo, por lo que coincide con lo expuesto en el marco teórico que este procedimiento si no se hace con el debido cuidado, con médicos expertos, lugares certificados y el correcto protocolo, puede causar infección, pérdida del líquido amniótico y aborto espontáneo, aunque en la mayoría de los casos el procedimiento es exitoso.

En lo que respecta al tiempo recomendable para realizar la intervención de la amniocentesis para la práctica de prueba de ADN, la primera persona entrevistada dice que se puede hacer en el segundo trimestre de embarazo entre las semanas 14 a 20 de gestación, mientras que la segunda persona recomienda realizarlo entre las 16 y 22 semanas de gestación ya que el riesgo de aborto disminuye, por lo que si bien el número de las semanas varían, ambas personas coinciden en que es mejor realizar la amniocentesis en el segundo trimestre del embarazo, es decir, a partir del cuarto mes cuando el riesgo de aborto ha desaparecido.

En cuanto al tiempo de duración del procedimiento de la amniocentesis, ambas entrevistadas dicen que se realiza en 45 minutos, por lo que se establece que es un procedimiento rápido y de corto tiempo, a pesar de lo delicado, lo invasivo y la forma meticulosa en la que se hace.

En cuanto a la realización de la amniocentesis como medio probatorio, ambas personas respondieron que, a pesar de realizar este procedimiento, no lo han hecho con fines legales o probatorios en un caso legal.

Por otra parte, siendo consultadas sobre la realización de prueba de ADN al que está por nacer y su legalidad como medio probatorio, las entrevistadas dijeron que hay otros medios alternativos no invasivos para obtener el ADN, como tomar una muestra de sangre de la madre y realizar el estudio al feto o esperar cuando nazca él bebe y realizar el examen correspondiente.

Por otro lado, se considera que la realización de la prueba de ADN es un procedimiento médico que se realiza para confirmar si el demandado es o no el progenitor del niño para determinar su paternidad o conocer quién es su padre.

En la última pregunta, las entrevistadas consideran que la realización de prueba de ADN al que está por nacer, tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos es útil para establecer la filiación y determinar o descartar la paternidad pretendida al presunto progenitor que tiene una demanda parental, aunque advierten que es conveniente la realización de pruebas alternativas para no poner en peligro la vida del feto, tal como se dijo en la anterior pregunta, puesto que al determinar la paternidad y la filiación nacen los derechos y deberes del presunto progenitor hacia su hijo.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

De este trabajo se concluye que todas las personas tienen derechos y obligaciones, aunque legalmente esté en discusión la aplicación de la teoría del reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona bien sea una vez nacido o desde el momento de la concepción, lo importante es que considerar que se trata de una vida y que debe ser protegido por las leyes.

Dentro de estos derechos se encuentran el derecho a la vida, a la familia, la identidad, la filiación y los alimentos, y estos se ratifican cuando se tiene certeza quienes son los progenitores y una vez que adquieran y asuman sus obligaciones, por lo que uno de los medios existentes para determinar la paternidad es mediante la realización de la prueba de ADN, la cual debería ser permitida en todo momento de la vida del niño, inclusive dentro del vientre de la madre.

## **RECOMENDACIONES**

Se recomienda realizar los procedimientos legales establecidos en la ley para realizar la reforma del artículo indeterminado 10 del Código de la Niñez y la Adolescencia para permitir la realización de la prueba de ADN en mujeres embarazadas, lo que traería su consecuente legalización y que sea admitida como medio probatorio en los casos que tengan que ver con los menores, tales como, alimentos y paternidad.

Así mismo, se recomienda que una vez sea aprobada esta reforma, se capacite a los servidores judiciales que trabajan en la materia de menores, para que sepan la forma de cómo aplicar y como tratar esta prueba en los casos antes mencionados.

Por último, se insta a las autoridades de salud pública y a los centros hospitalarios privados a garantizar la realización y entrega de los resultados de las pruebas de ADN de una forma expedita y que su costo sea accesible para la población, ya que esta prueba es necesaria para resolver asuntos legales.

## **PROPUESTA**

### **“PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 10, TITULO V, CAPITULO 1 EN SU ULTIMO INCISO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA PARA PERMITIR LA PRÁCTICA DEL EXAMEN DE ADN AL QUE ESTA POR NACER”**

#### **4.1. INTRODUCCIÓN**

El tema planteado en el presente trabajo busca realizar una propuesta para la reforma del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso, donde actualmente se plantea la Prohibición de practicar el Examen de ADN al que está por nacer, que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, por cuanto existen muchos casos de menores sobre todo cuando se tratan los temas de alimentos, donde el progenitor impugna su paternidad o la quiere demostrar o la madre no sabe quién es el padre de su hijo, y debido a esto, para despejar la dudas, establecer la filiación y la obligación alimenticia, y para no vulnerar los derechos a la identidad y la familia, es que es necesaria la realización de la prueba de ADN.

Pero para esto, se necesita en primer lugar, lograr el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona desde antes de nacer y que se reforme el artículo antes mencionado para que se permita realizar la prueba de ADN en la mujer embarazada y a que su vez su resultado tenga validez legal como medio probatorio en un caso de paternidad y alimentos.

#### **4.2. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA**

Se realizará una nueva redacción para elaborar la reforma del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia para legalizar y permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer.

#### **4.3. EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA**

Una vez que la propuesta sea elaborada, será enviada a la Asamblea Nacional para su recepción y solicitar se le realice el procedimiento establecido en la Constitución para la elaboración y aprobación de las leyes. Así mismo, se pedirá una intervención ante esta institución para hacer la correspondiente exposición de motivos y justificación, y estar



presente durante el debate de discusión. De esta manera se realizará la respectiva evaluación del proceso legislativo de la propuesta de reforma.

#### **4.4. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA INVESTIGATIVO**

##### **DATOS INFORMATIVOS**

Título: Reforma del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia para permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer.

Institución ejecutora: Asamblea Nacional.

Beneficiario: Los beneficiarios de este presente proyecto de investigación son los que están por nacer, por cuanto se les otorgarán y preservarán los derechos a la vida, alimentos, identidad, filiación y la familia, los cuales están consagrados en la Constitución del Ecuador.

Tiempo Estimado para la ejecución: junio 2020 y diciembre 2020

Equipo técnico responsable: Comisión y Pleno de la Asamblea Nacional.

##### **4.5. ANTECEDENTES**

Actualmente en la normativa legal expuesta en el Código de la Niñez prohíbe la realización de la prueba de ADN de la siguiente manera:

“Art. ... (10). - Obligación del presunto progenitor. (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009). El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el

caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

c) Si el demandado o demandada se niega al examen de ADN diciendo que no tiene recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, a realizarlo de forma gratuita.

Para esto se debe demostrar que la persona no tiene los recursos para sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como el pago de las costas procesales y los gastos del estudio social, y esto debe ser presentado en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial” (Asamblea Nacional, 2011).

Por tal motivo, hasta este momento, en muchos casos judiciales en materia de menores y en los casos de mujeres embarazadas donde se solicita la pensión alimenticia a través del juicio de alimentos, es difícil este proceso cuando la paternidad no esté definida o el presunto progenitor no quiere reconocerla ni adquirir su responsabilidad parental. De ahí la necesidad de realizar la reforma a este artículo.

#### **4.6. JUSTIFICACIÓN**

Del antecedente anotado se establece que, es importante realizar una reforma al Reforma del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia para permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer

La motivación de esta propuesta, es lograr la legalización de la realización de la prueba de ADN al que está por nacer al momento de contestar la demanda de una mujer embarazada, para que a través de su legalidad pueda ser utilizada como medio probatorio contundente y demostrar la veracidad de que el presunto progenitor es el responsable y se pueda fijar una pensión alimenticia debido al estado de indefensión del que está por nacer.

Con esta prohibición que existe actualmente, se están vulnerando los derechos a la persona que está por nacer, empezando que no se le reconoce totalmente su personalidad

jurídica, lo cual fue expuesto en el marco teórico, así como también se le violan los derechos constitucionales a la familia, identidad y alimentos.

Así mismo, se viola un principio legal y afectivo que es la filiación, indispensable para crear la relación familiar y la creadora de derechos y obligaciones tanto para padres como para hijos. Es por tanto importante que el niño y el que está por nacer sepan quienes son sus padres y los progenitores sepan su condición para fomentar esos lazos familiares consanguíneos.

El objeto de esta reforma, es dar la oportunidad de realizar esta prueba durante el embarazo para que desde ese momento se pueda determinar la filiación y las obligaciones de los padres.

## **4.7. OBJETIVOS**

### **4.7.1. Objetivo General**

Proponer un Anteproyecto de Ley Reformativa del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia para permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer y hacer de éste un derecho ejecutable para todas las mujeres y niños que están por nacer.

### **4.7.2. Objetivos Específicos**

- Cumplir con los mandatos constitucionales que garantizan los derechos a las personas y a los que están por nacer.
- Dar cumplimiento al mandato constitucional, sobre los principios de aplicación de los derechos, y erradicar la discriminación existente en cuanto a la realización de la prueba de ADN y su uso como medio probatorio en casos de alimentos.
- Garantizar los derechos de alimento, identidad, filiación y familia que tienen los que están por nacer, así como también lograr el reconocimiento y la responsabilidad que debe tener el presunto progenitor respecto a su hijo una vez comprobada la filiación mediante la realización de la prueba de ADN.

## **4.8. Factibilidad**

Consiste en la disponibilidad de los recursos necesarios para lograr los objetivos o metas señaladas. Generalmente la factibilidad se determina sobre un proyecto.

Factibilidad Interna

A lo largo del desarrollo del presente proyecto, se ha demostrado la necesidad emergente, por los casos de determinar la filiación del que este por nacer, de ejecutar una reforma al del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia para permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer.

#### Factibilidad Externa

En virtud de las facultades que concede la Constitución del Ecuador en el artículo 61 numeral tercero, que señala: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: (...) 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en concordancia con el artículo 134 numeral 5 ibídem, que señala:

“La iniciativa para presentar el presente proyecto de ley le corresponde: (...) 5. A los ciudadanos que tengan sus derechos políticos y las organizaciones sociales que presenten el cero punto veinticinco por ciento de las firmas ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por lo tanto, esta propuesta de reforma normativa, se elabora con la finalidad de lograr la legalización de la realización de la prueba de ADN a las mujeres embarazadas para determinar la filiación del que está por nacer, y que su resultado pueda ser utilizado como medio probatorio en juicios de alimentos.

4.9. Propuesta de Reforma del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso del Código de la Niñez y Adolescencia para legalizar y permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer.

## **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO**

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que es un deber del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos en ella consagrados, así como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sin discriminación alguna;

Que, de acuerdo al precepto constitucional consagrado en el artículo 11, se prevé la igualdad de todas las personas en el ejercicio de sus derechos, regidos bajo el principio de no discriminación, por su estado de salud o discapacidad;

Que, el artículo 44 de la Constitución del Ecuador, garantiza el completo disfrute de los derechos de los niños;

Que, el artículo 45 de la Constitución del Ecuador establece el derecho a la identidad de los niños y a tener una familia;

Que, el artículo 66 de la Norma Suprema del Estado ecuatoriano, consagra el derecho a todas las personas a una vida digna, así como a la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes;

Que, el artículo 66 de la Constitución del Ecuador, garantiza el derecho a la igualdad formal y material ante la Ley, y a la no discriminación;

Que, el artículo 60 del Código Civil establece la personalidad jurídica de la persona una vez haya nacido;

Que, el artículo 61 del Código Civil determina la protección de la vida del que está por nacer;

Que, el artículo 171 del Código Civil establece que el matrimonio es una sociedad donde una de las partes cuanto se termina la relación, está obligada al pago del mantenimiento de los hijos al ser considerados carga familiar;

Que, el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce a la familia como espacio fundamental para el desarrollo del niño;

Que, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el interés superior del menor para velar por el correcto ejercicio de sus derechos;

Que, el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia determina el derecho a la vida desde el momento de la concepción;

Que, el artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia determina el derecho que tiene el niño de tener una familia;

Que, el artículo 23 del Código de la Niñez y Adolescencia establece la protección parental sobre el menor;

Que, el artículo 33 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el derecho a la identidad del niño

Que, el artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el derecho a la identificación del niño con un nombre y apellido;

**En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide el siguiente:  
Propuesta de Anteproyecto de Ley Reformatoria del Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia para legalizar y permitir la práctica del Examen de ADN al que está por nacer**

Artículo 1.- Refórmese el Artículo 10, Título V, Capítulo 1 en su último inciso del Código de la Niñez y Adolescencia, con el siguiente contenido:

### **Título V**

### **DEL DERECHO A ALIMENTOS**

### **Capítulo I**

### **DERECHO DE ALIMENTOS**

Art. ... (10). - Obligación del presunto progenitor. (Agregado por el Art. Único de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009). El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

Nota:

Mediante D.E. 8 (R.O. 10, 24-VIII-2009), se adscribe la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva (Asamblea Nacional, 2011).

**SE PERMITE practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; además de poderlo practicar en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.**

#### **4.10. PROCEDIMIENTO PROPUESTO PARA LA SOLICITUD DE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN EN MUJERES EMBARAZADAS Y PRESENTARLAS COMO MEDIO PROBATORIO**

El procedimiento judicial, que planteo para la ejecución de la legalización de la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas para ser presentada como medio probatorio es el siguiente:

- a) Interposición de la demanda de alimentos ante el tribunal
- b) Citación de las partes y fijación de la audiencia de acuerdo
- c) Realización de la Audiencia, en ese momento se puede solicitar la realización de la prueba de ADN
- d) Realización de la prueba de ADN tanto al presunto progenitor como a la madre en estado de gestación
- e) Entrega de los resultados al tribunal
- f) Resolución

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, B. H. (2012). *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.
- Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación*. Caracas.
- Asamblea Constituyente. (2008). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2011). *CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas.
- Austin, C. (30 de 09 de 2012). *ADN (Ácido Desoxirribonucleico)*. Obtenido de <https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/ADN-acido-Desoxirribonucleico>
- BAJAÑA, G. K. (2019). VULNERACION DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ALIMENTANTE EN LA PRESENTACION DE LA DEMANDA DE ALIMENTOS. págs. <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/2816/1/T-ULVR-2598.pdf>.
- Barchilòn, M. (29 de 10 de 2019). *Historia del descubrimiento del ADN*. Obtenido de <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20191027/471223785960/historia-descubrimiento-adn-nucleotidos-doble-helice.html>
- Barriga, V. (2014). *ANALISIS JURIDICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR EN RELACION A LA ACTUACION ESTATAL EN SEDE ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL*. Quito.
- Barrera, F. A. (2008). *Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Bobbio, N. (2012). *Teoría General del Derecho*. . Bogotà.
- Calvo, A. (2004). *El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional*. Madrid.
- Carrión, B. (2011). *Diccionario Jurídico*.
- Clinica Mayo. (08 de 03 de 2019). *Amniocentesis*. Obtenido de <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/amniocentesis/about/pac-20392914>
- Congreso Nacional. (2005). *Codigo Civil*. Quito.
- Congreso Nacional de Venezuela. (1982). *Código Civil*. Caracas.
- Congreso Nacional Venezuela. (1998). *LEY ORGANICA PARA LA PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE*. Caracas.
- Contreras, A. (2015). *Obligación Alimenticia*. Caracas.
- Cubillas, I. (20 de 7 de 2005). *¿Qué es la amniocentesis?* Obtenido de <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/embarazo/atencion-prenatal/que-es-la-amniocentesis>
- Cuevas, G. C. (1979). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta .



- Dàvila, G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Caracas.
- De Conte, O., & Batlle, C. (Octubre de 2011). FARMACIA PREVENTIVA. *Amniocentesis Revisión*, pág. file:///C:/Users/Joffre/Downloads/13019924.pdf.
- Duràn, A. (27 de 01 de 2018). *La Adopció*n . Obtenido de Detecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/la-adopcion>
- Echandia, H. D. (1993). *Teoría General de la prueba Judicial*. Medellín: Ed. Biblioteca Jurídica Dike.
- Escobar, M. (2010). *La Valoración de la Prueba, en la Motivación de una Sentencia en la Legislación Ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- ESPIÑOZA, A. V. (15 de abril de 2008). TRABAJO INDIVIDUAL Nº 01: METODO DEDUCTIVO Y METODO INDUCTIVO. *Mestria en tecnología de la Constucción* , págs. <http://colbertgarcia.blogspot.com/2008/04/metodo-deductivo-y-metodo-inductivo.html>.
- Espuny, M. J. (2004). *Introducción a la tecnología del ADN aplicada en el laboratorio forense*. Estudios Jurídicos.
- Esther, M. (2012). *Derechos de los Hijos Tras la Ruptura Familiar*. Andalucía-España: Editorial Universidad Internacional de Andalucía. .
- García, D. (2016). *La falta de ordenamiento legal en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provicional*. México.
- General Genetics Coperation. (3 de 10 de 2014). *Pruebas Legales Por ADN: ¿Tiene Un Caso Judicial?* Obtenido de <http://biotech-spain.com/es/articulos/pruebas-legales-por-adn-caso-judicial/>
- González. (20 de 7 de 2000). *La Investigación*. Obtenido de <https://explorable.com/es/investigacion-empirica>
- González, G. (18 de 2 de 2016). *DEFINICIÓN DE ADN (ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO)*. Obtenido de <https://www.encyclopediasalud.com/definiciones/adn>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México.
- Hurtado, J. (2012). *El Proyecto de Investigación* . Caracas.
- Larousse. (2005). *Diccionario "El pequeño Larousse ilustrado"*. México D.F: Ediciones Larousse.
- Marín, J. (20 de 5 de 2017). *Composición del ADN*. Obtenido de <https://deconceptos.com/ciencias-naturales/adn>
- Màrquez, S. (20 de 09 de 2019). *EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO DE PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO*. Obtenido de [http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14226/1/ACUACS\\_2019\\_JUR\\_MARQUEZ%20CHACON%20SELTER%20LANDAY.pdf](http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14226/1/ACUACS_2019_JUR_MARQUEZ%20CHACON%20SELTER%20LANDAY.pdf)
- Martínez, A. (14 de 06 de 2019). *¿Cuál es el trámite para solicitar una prueba de ADN por paternidad?* Obtenido de Metroecuador:

<https://www.metroecuador.com.ec/ec/estilo-vida/2019/06/14/tramite-prueba-adn-paternidad-ecuador.html>

Matheus, C. (2015). *Sobre la función y objeto de la prueba*. Bogotá.

Mendoza, C. (11 de 05 de 2015). *¿Qué es la filiación?* Obtenido de <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/consultas-frecuentes/contenidos/Que-es-la-filiacion>

Mojica, L. (30 de 04 de 2003). *La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación*. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792003000100008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100008)

MyADNLab. (3 de 8 de 2012). *¿Cómo se hacen las pruebas de ADN? ¿En que consisten?* Obtenido de <https://www.myadnlab.com/blog/como-se-hacen-pruebas-adn/>

Naranjo, A. (2014). *Efectos Jurídicos del juicio de alimentos en la Legislación Ecuatoriana*. Quito.

OEA. (22 de 11 de 1969). *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

OEA. (15 de 07 de 1989). *Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias, p., 1002 disponible: https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0129.pdf*. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>

ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, . Obtenido de <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

ONU. (16 de 12 de 1966). *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TraInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>

San Martín, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Montevideo.

Sánchez, J. (20 de 9 de 2015). *EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD ENTRE PADRES E HIJOS Y LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA FILIACIÓN*. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/16147/1/FJCS-DE-886.pdf>

Sepúlveda, C. (1991). *Derecho Internacional*. México.

Tancara, C. (1993). *La Investigación Documental*. La Paz.

Torras, J. M. (19 de 10 de 2017). *La carga de la prueba y sus reglas de distribución en el proceso civil*. Obtenido de <https://elderecho.com/la-carga-de-la-prueba-y-sus-reglas-de-distribucion-en-el-proceso-civil>

UNAM. (2001). *NUevo Diccionario Jurídico Mexicano*. México.

Velázquez, A. (8 de 11 de 2016). *La Filiación*. Obtenido de [https://www.guiasjuridicas.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAA AAAAEADVOyU7EMAz9mxzRNBqjUy5tOSABQkOEuLq1UaEuMRumfw9Lh0sWfZbvHy vWkrHqzYaQmRsuGaKdcv58uKRmBgdziQZIXUU3C2sTuKG3oYVKEyYmmrdkIC6YLsmuZ sDc\\_08wJbnEB0aQvl2BfH0T18nPZo7L09mw0Lq8G9xwmz](https://www.guiasjuridicas.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAA AAAAEADVOyU7EMAz9mxzRNBqjUy5tOSABQkOEuLq1UaEuMRumfw9Lh0sWfZbvHy vWkrHqzYaQmRsuGaKdcv58uKRmBgdziQZIXUU3C2sTuKG3oYVKEyYmmrdkIC6YLsmuZ sDc_08wJbnEB0aQvl2BfH0T18nPZo7L09mw0Lq8G9xwmz)

White, C. (17 de 7 de 2017). *Amniocentesis*. Obtenido de  
<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003921.htm>

Zuraty, S. (2011). *(s/a) Todos los juicios*. Editorial Jurídica del Ecuador.

## ANEXOS

### ANEXO 1:

#### ENTREVISTA A JUECES

##### Entrevista a Juez número 1

A continuación, se le presentarán una serie de preguntas para las cuales usted deberá dar la respuesta más adecuada según su percepción.

**Nombre:** Abg. Msc. Dionicio Jumbo Q.

**Cargo:** Juez de Familia, MNA de Milagro

**1.- ¿Puede por favor indicar desde cuándo usted forma parte del sistema judicial y está en el cargo de juez?**

Desde el 01 de noviembre de 2013

**2.- ¿Cuántos casos de familia ha atendido en el último año?**

La pregunta es muy general y no tengo en el momento el dato exacto, pero para dar una respuesta aproximada, considerando las causas nuevas que ingresan a diario más las que están en trámite que en materia de familia en especial alimentos son recurrentes, o sea que no terminan sino por lo general a los 18 años de edad de los alimentarios, y ello implica que despachemos (calificaciones, providencias de trámite, y resoluciones), varias veces una misma causa; en promedio podría haber atendido el último año unos 4.800 casos en general, a pesar que mi despacho tenga menos expedientes.

**3.- ¿Cuál es el criterio jurídico que Ud. ha aceptado respecto a la personalidad jurídica de la persona?**

Criterio de la personalidad jurídica de la persona una vez nacido vivo

La personalidad jurídica de la persona se refiere a su clasificación en naturales y jurídicas Art. 40 CC. Las personas naturales son todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición, pero me aparto de este criterio civilista tradicional.

Criterio de la personalidad jurídica de la persona desde el momento de la concepción (nasciturus)

Acepto y aplico este criterio en mis decisiones, en base al postulado del Art. 45 inciso 1° parte final de la Constitución, con el que concuerda lo previsto en el Art. 148 del Código

de la Niñez y Adolescencia, que lo considero orgánico, lo que supera a la teoría de la viabilidad prevista en el Art. 60 del Código Civil, a pesar que lo establecido en el Art. 61 de este último Código se acerca a mi inclinación, por ser de corte social, de mayor amplitud de derechos como lo manda el Art.11 de la norma suprema.

**4.- ¿Ud. ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN como medio probatorio tanto en juicio de paternidad (filiación) como de solicitud de demanda de alimentos?**

En ninguno de los casos acepto la prueba del ADN al que está por nacer, por lo dispuesto en el Art. 45 de la Constitución y en el innumerado Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 643-S, 28-VII-2009 que lo prohíbe.

**5.- ¿Ud. ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN en mujeres embarazadas como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

NO, por los motivos antes indicados y además lo previsto en los Arts. 35 y 43 de la Constitución.

**6.- ¿Cuál es su apreciación sobre la realización de prueba de ADN y su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

Considero que esta prueba es pertinente, útil y conducente al objeto o pretensión de la demanda y que no afecta la salud ni derechos del menor, por lo que es legítima.

**7.- ¿Considera Ud. que la realización de prueba de ADN es importante tanto en juicio de filiación como de solicitud de demanda de alimentos?**

Si porque su certeza es muy alta si es bien practicada en su cadena de custodia, además despeja dudas y subjetividades morales y éticas.

**8.- Además de la prueba de ADN, ¿Qué otro medio probatorio admite en un caso de filiación?**

Esta es la prueba madre, pero se puede complementar con declaraciones de parte de los mismos sujetos procesales, básicamente para admitir la demanda.

## **Entrevista a Juez número 2**

A continuación, se le presentarán una serie de preguntas para las cuales usted deberá dar la respuesta más adecuada según su percepción.

Nombre: LUIS ANGEL TOALA MONCAYO

Cargo: JUEZ DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE GUAYAQUIL.

**1.- ¿Puede por favor indicar desde cuándo usted forma parte del sistema judicial y está en el cargo de juez?** Desde el 2012

**2.- ¿Cuántos casos de familia ha atendido en el último año?** Aproximadamente 700

**3.- ¿Cuál es el criterio jurídico que Ud. ha aceptado respecto a la personalidad jurídica de la persona?**

Criterio de la personalidad jurídica de la persona una vez nacido vivo

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y como tales gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas además de aquellos específicos de su edad.

Criterio de la personalidad jurídica de la persona desde el momento de la concepción (nasciturus)

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción, es obligación del estado, la sociedad y la familia asegurar su supervivencia y desarrollo.

**4.- ¿Ud. ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN como medio probatorio tanto en juicio de paternidad (filiación) como de solicitud de demanda de alimentos?** Si. Existe norma expresa para dicha prueba.

**5.- ¿Ud. ha aceptado o solicitado la realización de prueba de ADN en mujeres embarazadas como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?** No, por cuanto el Código de la Niñez y Adolescencia Artículo Innumerado 11 establece la prohibición de practicar exámenes de ADN al que está por nacer

**6.- ¿Cuál es su apreciación sobre la realización de prueba de ADN y su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

La prueba de ADN es un medio por el cual se puede garantizar el derecho a la identidad el cual es un derecho humano garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño. Se encuentra establecida en el Código de la niñez en el Art. Innumerado 10 señalando de manera expresa que el resultado positivo bastará para la declaración de la filiación o en caso de la negativa de someterse a la misma poder por presunción declarar la paternidad. Por lo tanto, tiene una base legal, Constitucional y Convencional.

**7.- ¿Considera Ud. que la realización de prueba de ADN es importante tanto en juicio de filiación como de solicitud de demanda de alimentos?**

La prueba de ADN es prueba fundamental para los procesos de alimentos ya que, del resultado positivo de la prueba, nace la corresponsabilidad de procurar alimentos en calidad de padre y de garantizar al niño, niña o adolescente su derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen. Si no hay paternidad no hay obligación de procurar alimentos o de reconocimiento paterno.

**8.- Además de la prueba de ADN, ¿Qué otro medio probatorio admite en un caso de filiación?** Conforme al Código de la Niñez y Adolescencia la prueba de ADN es suficiente para declarar la paternidad ya sea con el resultado positivo o con la negativa a realizarla, no se requeriría más. Sin embargo, las partes procesales pueden presentar las pruebas que estimen convenientes para su defensa técnica en cada caso el juez deberá valorarlas en la fase de admisibilidad en la Audiencia.

**ANEXO 2:**

**ENTREVISTAS A LOS DOCTORES**

**Entrevista a Doctor Numero 1**

A continuación, se le presentarán una serie de preguntas para las cuales usted deberá dar la respuesta más adecuada según su percepción.

Nombre: Dra. Carmen Herrera

Especialidad: Gineco-Obstetra

**1.- ¿Puede por favor indicar desde cuándo es usted profesional de la salud?**

Hace 30 años

**2.- ¿A su criterio de médico especialista considera que la realización de la amniocentesis es fiable como prueba de ADN?**

Si porque el ADN genético de cada individuo no se modifica nunca

**3.- ¿Usted considera que la práctica de la amniocentesis puede ocasionar un riesgo a la salud del que está por nacer?**

Si porque es un procedimiento invasivo lo cual puede ocasionar infecciones, aborto, etc.

**4.- ¿Cuándo se recomienda realizar la intervención de la amniocentesis para la práctica de prueba de ADN?**

En el segundo trimestre de embarazo entre las semanas 14 a 20 de gestación

**5.- ¿Cuánto es el tiempo aproximado que dura la intervención médica para la práctica de la amniocentesis?**

Aproximadamente unos 45 minutos

**6.- ¿Ud. ha realizado alguna intervención de amniocentesis como medio probatorio en juicio de paternidad, por ejemplo, una solicitud de demanda de alimentos?**

NO

**7.- ¿Cuál es su apreciación sobre la realización de prueba de ADN al que está por nacer y su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

Es preferible realizar una prueba de ADN con un método no invasivo o sea evitar la amniocentesis, existen otros métodos no invasivos como tomar una muestra de sangre de la madre y realizar el estudio del producto que está por nacer o en su defecto esperar cuando nazca el bebe y realizar el examen correspondiente

**8.- ¿Cómo considera Ud. la realización de prueba de ADN al que está por nacer, tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

Como lo indique es preferible utilizar un método no invasivo que puede ser un test de cribado en sangre de la madre para determinar el ADN del producto que está por nacer el cual resulta incluso menos costoso que una amniocentesis



## **Entrevista a Doctor Numero 2**

A continuación, se le presentarán una serie de preguntas para las cuales usted deberá dar la respuesta más adecuada según su percepción.

Nombre: Dra. María Jacqueline Regalado Suárez.

Cargo: Doctora General.

### **1.- ¿Puede por favor indicar desde cuándo es usted profesional de la salud?**

En el ámbito profesional tengo laborando tres años.

### **2.- ¿A su criterio de médico considera que la realización de la amniocentesis es fiable como prueba de ADN?**

En mi experiencia y en mis conocimientos en esta materia puedo considerar que una prueba de ADN si es fiable por el motivo que da resultado un de casi un 99.9%.

### **3.- ¿Usted considera que la práctica de la amniocentesis puede ocasionar un riesgo a la salud del que está por nacer?**

Si puede generar un porcentaje leve de riesgo de aborto espontáneo ya que al momento de la punción se genera una puerta de entrada para microorganismos patógenos que podrían contaminar el medio estéril en el que vive el feto.

### **4.- ¿Cuándo se recomienda realizar la intervención de la amniocentesis para la práctica de prueba de ADN?**

Se recomienda realizar entre las 16 y 22 semanas de gestación ya que el riesgo de aborto disminuye.

### **5.- ¿Cuánto es el tiempo aproximado que dura la intervención médica para la práctica de la amniocentesis?**

Aproximadamente unos 45 minutos dura la intervención médica de la amniocentesis

### **6.- ¿Ud. ha realizado alguna intervención de amniocentesis como medio probatorio en juicio de paternidad, por ejemplo, una solicitud de demanda de alimentos?**

No he realizado ninguna intervención de amniocentesis.

**7.- ¿Cuál es su apreciación sobre la realización de prueba de ADN al que está por nacer y su legalidad como medio probatorio tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

Es un acto médico en donde el cual se utiliza para confirmar si el demandado es o no el progenitor del niño, al no ser así esta prueba exime de responsabilidad tanto económica como legal del caso en cuestión.

**8.- ¿Cómo considera Ud la realización de prueba de ADN al que está por nacer, tanto en juicio de paternidad como de solicitud de demanda de alimentos?**

Desde mi punto de vista médico es una prueba muy útil para descartar la paternidad del presunto progenitor que se encuentra ante una demanda prenatal.

**ANEXO 3:**

**ENCUESTAS ONLINE A ABOGADOS**

[https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdVklV-42pqFBeQLVwryaVDZ7Kph3yz- - YltXb\\_NDQFRnydw/viewform](https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdVklV-42pqFBeQLVwryaVDZ7Kph3yz- - YltXb_NDQFRnydw/viewform)

**1.-¿Cuánto tiempo tiene ejerciendo la abogacía?**

1 Año \_\_\_\_\_ De 1 a 5 años \_\_\_\_\_  
Menos de 1 año \_\_\_\_\_ De 5 a 10 años \_\_\_\_\_  
Más de 10 años \_\_\_\_\_

**2. - ¿En los casos que ha trabajado ha solicitado la realización de la prueba de ADN?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**3.- Por favor indique en cuántos casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN.**

Ninguna \_\_\_\_\_ 1 caso \_\_\_\_\_  
De 1 a 5 casos \_\_\_\_\_ De 5 a 10 casos \_\_\_\_\_  
Más de 10 casos \_\_\_\_\_

**4.- Por favor indique en qué casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN.**

Juicios de alimentos \_\_\_\_\_  
Determinación de maternidad y paternidad \_\_\_\_\_  
Impugnación de maternidad y paternidad \_\_\_\_\_  
Casos sucesorios \_\_\_\_\_

**5.- ¿En los casos trabajados ha solicitado al tribunal la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**6. - ¿En los casos que ha trabajado, el tribunal ha solicitado o aceptado la realización de la prueba de ADN como medio probatorio?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**7.- ¿En los casos trabajados y en los cuales se ha solicitado la realización de la prueba de ADN, se ha logrado demostrar la filiación?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

#### ANEXO 4:

#### RESPUESTAS DE LAS ENCUESTAS

1.- ¿Cuánto tiempo tiene ejerciendo la abogacía?	2.- ¿En los casos que ha trabajado ha solicitado la realización de la prueba de ADN?	3.- Por favor indique en cuántos casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN.	4.- Por favor indique en qué casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN.	5.- ¿En los casos trabajados ha solicitado al tribunal la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas?	6.- ¿En los casos que ha trabajado, el tribunal ha solicitado o aceptado la realización de la prueba de ADN como medio probatorio?	7.- ¿En los casos trabajados y en los cuales se ha solicitado la realización de la prueba de ADN, se ha logrado demostrar la filiación?
Menos de 1 año	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	Si	Si	Si
1 año	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 1 a 5 años	Si	Más de 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	No	No
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	No	Si	Si
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	No	Si	Si
De 5 a 10 años	Si	Más de 10 casos	Juicios de alimentos	No	Si	Si
Menos de 1 año	Si	De 1 a 5 casos	Determinación de maternidad y paternidad	No	Si	No
De 5 a 10 años	Si	1 caso	Impugnación de maternidad y paternidad	No	No	No
Más de 10 años	No	Ninguno	Determinación de maternidad y paternidad	No	No	No
1 año	Si	1 caso	Juicios de alimentos	Si	No	No

De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	No	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	No	Si	Si
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Menos de 1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	Si	Si
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Determinación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
Más de 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	No	Si	Si
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	1 caso	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	Si	Si	Si
Menos de 1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	Si	Si
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No

Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	No	Si	Si
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
De 5 a 10 años	Si	1 caso	Casos sucesorios	No	Si	No
De 5 a 10 años	Si	1 caso	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	Si	Si
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 1 a 5 años	Si	Más de 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	Si	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	Si	No
De 5 a 10 años	Si	1 caso	Impugnación de maternidad y paternidad	Si	Si	Si
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No

De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 1 a 5 años	Si	1 caso	Impugnación de maternidad y paternidad	No	No	Si
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	Si	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	Si	Más de 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Menos de 1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	No	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No





1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Casos sucesorios	No	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	Si	No	No
Más de 10 años	Si	Más de 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
Menos de 1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	No	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	Más de 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No



De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Juicios de alimentos	No	No	No
De 1 a 5 años	Si	De 1 a 5 casos	Casos sucesorios	Si	Si	No
Menos de 1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No

1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	No
Más de 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Impugnación de maternidad y paternidad	No	Si	Si
1 año	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No
De 1 a 5 años	No	Ninguno	Ninguno	No	No	No
De 5 a 10 años	Si	De 5 a 10 casos	Juicios de alimentos	Si	No	No

## ANEXO 5

### MODELO DE LA ENCUESTA ONLINE A ABOGADOS

docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdVkiV-42pqFBeQLVwryaVDZ7Kph3yz\_-YlIXb\_NDOFRnydw/viewform

**ULVR** Universidad Laica  
VICENTE ROCAFUERTE  
de Guayaquil

**ENCUESTA SOBRE EL ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE ADN AL QUE ESTÁ POR NACER.**

Esta encuesta se aplicará de forma investigativa, con el objetivo de sugerir un análisis a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 10 Título V, Capítulo I en su último inciso, donde estipula la prohibición de la práctica del examen de ADN al que está por nacer.  
Se agradece su participación y la información enviada, manteniendo la reserva en la encuesta aplicada.

**\*Obligatorio**

1.- ¿Cuánto tiempo tiene ejerciendo la abogacía? \*

- Menos de 1 año
- 1 año
- De 1 a 5 años
- De 5 a 10 años

2.- ¿En los casos que ha trabajado ha solicitado la realización de la prueba de ADN? \*

- Sí
- No

3.- Por favor indique en cuántos casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN. \*

- 1 caso
- De 1 a 5 casos
- De 5 a 10 casos
- Más de 10 casos
- Ninguno

4.- Por favor indique en qué casos se ha solicitado la realización de la prueba de ADN. \*

- Juicios de alimentos
- Determinación de maternidad y paternidad
- Impugnación de maternidad y paternidad
- Casos sucesorios
- Ninguno

docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdVkiV-42pqFBeQLVwryaVDZ7Kph3yz\_-YlIXb\_NDOFRnydw/viewform

docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdVkiV-42pqFBeQLVwryaVDZ7Kph3yz--YtXb\_ND0FRnydw/viewform

Ninguno

5.- ¿En los casos trabajados ha solicitado al tribunal la realización de la prueba de ADN a mujeres embarazadas? \*

Si  
 No

6.- ¿En los casos que ha trabajado, el tribunal ha solicitado o aceptado la realización de la prueba de ADN como medio probatorio? \*

Si  
 No

7.- ¿En los casos trabajados y en los cuales se ha solicitado la realización de la prueba de ADN, se ha logrado demostrar la filiación? \*

Si  
 No

Enviar

**ANEXO 6**



**ENTREVISTA 1: DRA. CARMEN HERRERA**

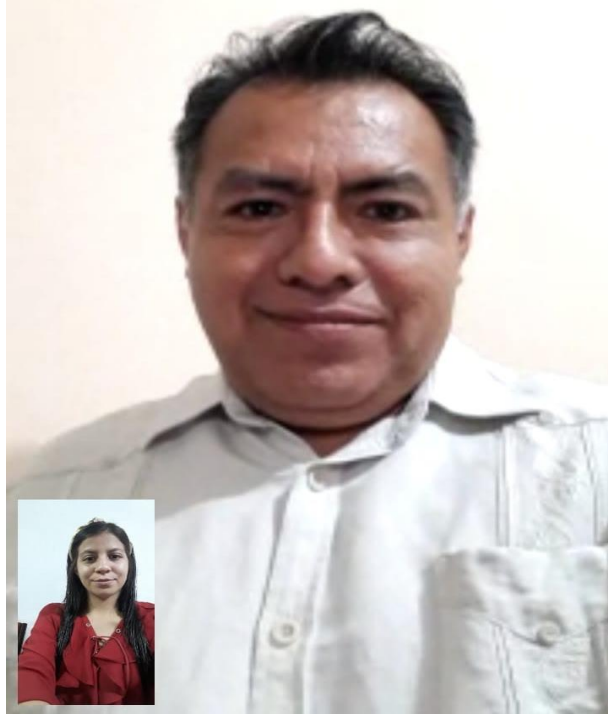


**ANEXO 7**



**ENTREVISTA 2: DRA. MARIA REGALADO SUAREZ**

**ANEXO 8**



**ENTREVISTA 1: ABG. MSC. DIONICIO JUMBO Q.**