



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS
SOCIALES Y POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO

TITULO

Vulneración del derecho de libertad y protección con la ausencia de la prueba del ADN en la Paternidad Post Mortem en los ciudadanos del cantón Guaranda provincia Bolívar, período 2011-2012

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN EL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA.

AUTORA.

CONSUELO DEL PILAR ARELLANO CHIMBO

DIRECTOR DE TESIS.

ABG .GONZALO NOBOA LARREA

AÑO LECTIVO

2013

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS, SOCIALES Y
POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

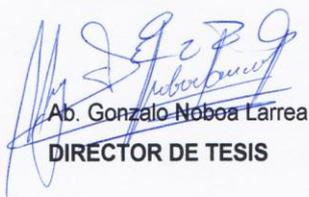
VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TESIS

Ab. Gonzalo Noboa Larrea, en calidad de Director de Tesis, designado por disposición del H. consejo Directivo de la Facultad, **CERTIFICA:** Que la señora Consuelo Del Pilar Arellano Chimbo, Egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho, ha culminado con su trabajo de tesis previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, con el tema: **"Vulneración del derecho de libertad y protección con la ausencia de la prueba del ADN en la Paternidad Post Mortem en los ciudadanos del cantón Guaranda provincia Bolívar, período 2011-2012"**, quien ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la Institución, por lo que, se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Guaranda, Marzo del 2013

Atentamente,


Ab. Gonzalo Noboa Larrea
DIRECTOR DE TESIS

Genética

La Genética no puede ser por más tiempo una ciencia esotérica, la genética nos atañe a todos: versa sobre la vida y la muerte, sobre el significado y la respuesta a la incapacidad física, y sobre los nuevos dilemas morales creados por nuestro creciente conocimiento

(El autor)

DEDICATORIA

La presente investigación la dedico a mis hermanos, a mi hija, y sobrinos nietos células fundamentales de mi existencia, con su apoyo moral, espiritual he logrado culminar otra de las etapas de mi vida profesional, que sirva como ejemplo para su vida futura, y entiendan que en toda la vida un ser humano nunca debe dejar de aprender solo el conocimiento nos hace más grandes.

CONSUELO DEL PILAR

A G R A D E C I M I E N T O

A la Universidad Estatal de Bolívar, a través de sus autoridades Dr. Ulises Barragán, Decano, Abg. Gonzalo Noboa, Vicedecano, de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias sociales y Políticas Escuela de Derecho, quienes me abrieron las puertas para que logre continuar con mis estudios, a los docentes quienes con su paciencia, dedicación y esfuerzos compartieron su sapiencia en derecho, experiencia, moral, y valores, llegaron a todos sus estudiantes, en el momento preciso.

A mis compañeros de la función judicial, con su ayuda desinteresada pude concretar algunos trabajos al señor Dr. Segundo Tomás Chávez Paredes, Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, a través de sus conocimientos y experiencia hizo posible el desarrollo de esta investigación. Mil gracias.

CONSUELO DEL PILAR

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

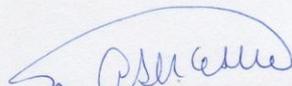
ESCUELA DE DERECHO

Guaranda, 15 de Marzo del 2013

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA DE TESIS

Consuelo Del Pilar Arellano Chimbo, Egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho, declaro de forma libre y voluntaria que la presente investigación y elaboración de la presente Tesis, así como las expresiones vertidas en la misma son de autoría del compareciente, cuyo tema es **"Vulneración del derecho de libertad y protección con la ausencia de la prueba del ADN en la Paternidad Post Mortem en los ciudadanos del cantón Guaranda provincia Bolívar, período 2011-2012"**, que lo realizo a base de recopilación bibliográfica Ecuatoriana, libros, revistas, folletos, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Atentamente,



Consuelo Del Pilar Arellano Chimbo

C.I. 020064878-2



NOTARIO

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

201320104D0080

De conformidad con la facultad que me confiere el artículo dieciocho numeral nueve de la Ley Notarial, DOY FE.- Que la señora Doctora CONSUELO DEL PILAR ARELLANO CHIMBO. Portadora de la cedula de identidad número cero dos cero cero seis cuatro ocho cinco ocho dos. Concurrió a mí y reconoció la firma y rubrica impuesta en el documento que antecede como ser las suyas propias y que la usa tanto en sus documentos públicos como privados, firmando en unidad de acto, conmigo el Notario, Guaranda a veinte de marzo del dos mil trece.-

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA DE TESIS

Consuelo Del Pilar Arellano Chimbo, Egresada de la Universidad

Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y

Sociales, Estudios de Derecho, declara de forma libre y espontánea

presente investigación, la autenticidad de la presente firma, la

expresiones y el contenido de la misma son de autoría del con

tema es "Unificación del derecho de libertad y protección con la

ausencia de la prueba del ADN en la Paternidad Post Mortem en los

cuartos del cantón Guaranda provincia Bolívar, periodo 2011-

realizo a base de recopilación bibliográfica Ecuatoriana,

investigaciones, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los

derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de

los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Atentamente,

Consuelo Del Pilar Arellano Chimbo

C.I. 0200648582

NOTARIO CUARTO DEL CANTON GUARANDA
Lic. Guillermo Ribadeneira Lemos

RESUMEN

IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD DEL TEMA

En la presente investigación se aborda el tema de ausencia del **ADN** en la declaratoria de paternidad Post Mortem la seria problemática con las que tropieza el profesional del derecho y los jueces competentes para evitar se continúe vulnerando los derechos constitucionales a tener apellido, identidad, familia, filiación.

En el **Capítulo I** habla del origen etimológico de la palabra familia, me refiero evolución de la familia en el Ecuador, origen de la familia, importancia de la familia, clases de familia, su papel dentro de la conformación de la sociedad y del Estado. Comento sobre el parentesco las clases de parentesco, sus efectos jurídicos que esta institución jurídica del derecho de familia produce. A su vez también hablo del Matrimonio, efectos personales del matrimonio, efectos personales y patrimoniales del matrimonio, de la Unión de hecho clases de la Unión de hecho y causas de la Unión de hecho

El **Capítulo II** Describo la filiación, la importancia, el principio que rige la filiación, momentos de la filiación, trato también sobre la muerte, muerte para los seres humanos, muerte biológica a la finalidad de la vida humana, la concepción, presunción de la concepción, el nacimiento, el ADN, evolución, historia y antropología, concepto, estructura, célula, cromosomas, genes, las bases genéticas, el examen de la ADN y la ley, su interpretación desde el punto de vista médico, prueba científica que me ha ayudado a dar respuesta a inquietudes que actora y demandado tienen, y por ende su importancia para resolver problemas de carácter legal, prueba científica importante.

En el **Capítulo III**, trato sobre los derechos Constitucionales que se vulneran, así como también los derechos personalísimos de las personas, derecho a la protección, principios o reglas de interpretación constitucional, diferencia entre el derecho constitucional y garantías

constitucionales. Así como también el marco legal se enfoca en se analizar que tanto en el Código Civil, como en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en lo que a la paternidad, maternidad en general y en particular la post mortem, La práctica y la experiencia de la mano orientan al Juez competente a considerar y aplicar las disposiciones legales, constitucionales y doctrinarias en general y el marco concepto se analizan los términos que mayor relevancia se presenta en la investigación.

En el **Capítulo IV** trato sobre las estrategias metodológicas que se utilizan en la investigación así como también los métodos, técnicas e instrumentos, mismo que ayudaron a obtener los resultados requeridos.

En el **capítulo V** hablo del análisis e interpretación se resultados de las encuestas aplicadas a los Abogado en Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil y las entrevistas planteadas con sus respectivos análisis, además la comprobación de hipótesis que nos lleva a las conclusiones y recomendaciones que fueron desglosadas de los resultados del trabajo de investigación

En el **capítulo VI**, de ahí que es la necesidad de elaborar un Manual de Manejo de la Obtención de la Toma de Muestras para la Prueba de ADN Post Mortem, con esta mi propuesta que estoy aportando a la administración de justicia para que los jueces no dejen en la indefensión a una menor.

TABLAS DE CONTENIDOS

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Portada | |
| Visto bueno del director de tesis | I |
| Genética | II |
| Dedicatoria | III |
| Agradecimiento | IV |
| Responsabilidad De Autoría De Tesis | V |
| Resumen | VI |
| Tabla de Contenidos | VII |

INTRODUCCIÓN

| | |
|------------------------------------|----|
| 1. Tema | 1 |
| 2. Antecedentes | 2 |
| 3. Problema | 4 |
| 4. Justificación | 7 |
| 5. Objetivos | 9 |
| 6. Hipótesis | 10 |
| 7. Variables | 11 |
| 8. Operacionalización de Variables | 12 |

CAPITULO I

MARCO TEORICO

FAMILIA

| | |
|--|----|
| Origen etimológico de la palabra familia | 15 |
| Evolución de la familia en el Ecuador | 15 |
| Origen de la Familia | 17 |
| Importancia de la Familia | 18 |
| Características | 20 |
| Materias de derecho de familia | 21 |
| Clases de Familia | 22 |

| | |
|--|----|
| PARENTESCO | |
| Clases de parentesco | 24 |
| Características del vínculo de parentesco | 25 |
| Medición del parentesco | 28 |
| | |
| MATRIMONIO | 31 |
| Efectos personales del matrimonio | 32 |
| Matrimonio en la legislación Ecuatoriana | 33 |
| Efectos personales del matrimonio | 34 |
| Efectos patrimoniales del matrimonio | 36 |
| | |
| UNION DE HECHO | 38 |
| Clases de unión de hecho | 39 |
| Causas de la Unión de hecho | 40 |
| | |
| CONCEPCIÓN | 40 |
| Presunción de la fecha de concepción | 41 |
| | |
| NACIMIENTO | 42 |
| | |
| CAPITULO II | |
| | |
| FILIACIÓN | 44 |
| Importancia | 45 |
| Principios que rigen la filiación | 45 |
| Momentos de la filiación | 46 |
| Modos de determinar la filiación | 46 |
| | |
| MUERTE | 47 |
| Muerte para los seres humanos | 48 |
| Muerte un fin biológico o la finalidad de la vida humana | 49 |

| | |
|---|----|
| ADN | |
| Evolución | 51 |
| Historia y antropología | 52 |
| Concepto | 52 |
| Estructura | 53 |
| Célula | 54 |
| Cromosomas | 55 |
| Genes | 56 |
| Contiene ADN | 56 |
| Nucléotidos y la doble hélice | 57 |
| Paternidad prácticamente demostrada | 58 |
| Prueba de ADN | 59 |
| Bases genéticas | 60 |
| ADN y la investigación biológica de la paternidad | 63 |
| Como se aplica la prueba de AND | 65 |
| Indicadores | 65 |
| Examen de ADN y la Ley | 68 |
| Terceros y la prueba Biológica | 69 |
| Negativa al sometimiento por parte de terceros | 72 |
| Presunción de paternidad | 75 |
| Teorías | 76 |
| Impugnación de paternidad por otras personas | 78 |

CAPITULO III

VULNERACIÓN DE DERECHOS

| | |
|---|----|
| Vulneración de Derechos Constitucionales | 79 |
| Derechos personalísimos de las personas | 80 |
| Derecho a la protección | 81 |
| Principios o reglas de interpretación constitucional | 83 |
| Diferencia entre Derechos Constituciones y Garantías Constitucionales | 85 |

| | |
|-------------------------|----|
| MARCO LEGAL | 87 |
| MARCO CONCEPTUAL | 93 |

CAPITULO IV

ESTRATEGIAS METODOLOGÍA

| | |
|--------------|----|
| Cualitativa | 95 |
| Cuantitativa | 95 |

TIPOS DE INVESTIGACIÓN

| | |
|---------------|----|
| Descriptivo | 95 |
| Bibliográfico | 95 |

| | |
|----------------------------|----|
| POBLACIÓN Y MUESTRA | 96 |
|----------------------------|----|

METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

METODOS

| | |
|-------------------------|----|
| Inductivo | 96 |
| Deductivo | 96 |
| Analítico – Sintético | 97 |
| Histórico Lógico | 97 |
| Descriptivo Sistemático | 97 |

TECNICAS

| | |
|---------------------|----|
| Fichaje | 97 |
| Observación Directa | 97 |
| Encuesta | 97 |
| Entrevistas | 97 |

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

| | |
|-------------|----|
| Encuesta | 98 |
| Entrevistas | 98 |

CAPITULO V

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

| | |
|---------------------------|-----|
| Cuadros estadísticos | 99 |
| Comprobación de hipótesis | 106 |
| Conclusiones | 107 |
| Recomendaciones | 108 |

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

| | |
|----------------|-----|
| Título | 109 |
| Presentación | 109 |
| Antecedentes | 111 |
| Justificación | 112 |
| Objetivos | 113 |
| Fundamentación | 114 |
| Plan operativo | 126 |

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

Encuesta

TEMA:

Vulneración del derecho de libertad y protección con la ausencia de la prueba del ADN en la Paternidad Post Mortem en los ciudadanos del cantón Guaranda provincia Bolívar, período 2011-2012

ANTECEDENTE

Todo autor deja siempre para el final de su trabajo lo que el lector leerá primero: la introducción del libro. Estas páginas escritas , y que tiene usted entre manos, no tienen una introducción propiamente dicha; la verdad, creo, no lo justifica, de ahí que escribimos solo unas palabras preliminares antes que el lector se ahonde en la lectura.

En nuestro medio, y en general en el Derecho, no todo está escrito, menos terminado, en materia de filiación. Introducirnos al estudio de una institución renaciente con profundas raíces que se remontan a sus orígenes, tan viejos como el hombre, resulta complicado; más aún si sumamos la falta de uniformidad de criterios para solucionar los problemas paterno filiales post mortem y las prácticas de procreación asistida que complican más las relaciones personales, familiares y sociales pero, como realidad diaria, merecen un tratamiento especial.

Una ley que abrumada por la efectividad del ADN desafía frontalmente la posesión de estado y la filiación social, estableciendo progenitor de otra o, sea el caso, el sometimiento a la indagación genética. Quedan atrás, rezagadas, las presunciones de paternidad, los engorrosos juicios y la falta de prueba. Lo que antes era casi un imposible: declarar una paternidad, hoy resulta lo más sencillo (casi al alcance de todos). Pero ¿es eso lo que queremos? Adjudicar un progenitor no resuelve el problema de tantos, pero tantos niños sin padre; la solución ha sido planteada y está vigente.

Estas páginas, no todas pero sí algunas, nos hacen reflexionar independientemente de mi posición compartida o no por usted que cada

caso debe ser analizado en la magnitud de su suceso, de lo acontecido en las relaciones humanas. Hay mucho por discutir en adelante. Sea como fuere, y como no se dieron salidas y nadie asumió el problema de la identidad y la filiación como esencia del derecho de familia, la solución está planteada en este proceso especial de paternidad pos mortem mal que bien. Solo queda su consolidación o, en su caso, reacomodamiento.

Usted evalúe y saque sus conclusiones, pues la filiación biológica es ya una realidad y está en nuestro ordenamiento

PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La administración de justicia en el Ecuador, enfrenta dificultades para resolver las controversias que se relacionan con la declaración judicial de paternidad post mortem por cuanto al respecto el Código Civil mantiene disposiciones anticuadas que impiden y obstaculizan la correcta administración de justicia en materia de paternidad, motivo por el cual las personas sufren desprotección, abandono, falta de asistencia de familiares cercanos como el padre o la madre, con lo que se vulnera incluso garantías constitucionales de tener derecho a un apellido, ser parte de una familia, a su filiación. Estos obstáculos de carácter legal para la declaración judicial de paternidad y maternidad en general y por ende la paternidad post mortem permite que innumerables personas por falta de filiación evadan sus obligaciones de carácter legal y moral para con sus hijos al no haber declaración judicial de paternidad.

Dentro de las controversias judiciales, las pruebas aportadas en los juicios civiles para establecer parentesco de padre, madre, hijo, la legislación vigente no proporciona seguridad para la decisión final del juez; en reiteradas ocasiones, se ha dictado sentencias sustentadas en apreciaciones subjetivas, trayendo como consecuencia perjuicios a los litigantes, que en determinados casos son irreparables al aceptar o negar una demanda de declaración judicial de paternidad.

Sumado a lo anterior, es preocupante la irresponsabilidad de ciudadanos que conociendo del vínculo de parentesco que los liga a otra persona como padre, se niegan y resisten a reconocer voluntariamente, con la

finalidad de evadir obligaciones, que son en índices elevados, en unos casos como producto de relaciones informales, en otros, incluso de hijos nacidos dentro de uniones de hecho, institución jurídica reconocida por la ley, sin embargo vacíos legales ameritan una urgente reforma, en lo relacionado a la inscripción de los hijos nacidos dentro de este régimen, pues, si bien la norma dispone que tanto en la unión de hecho como en el matrimonio los hijos gozarán de los mismos derechos, en la práctica no deja de ser un enunciado.

Dentro de la administración de justicia de menores, la fijación de pensiones alimenticias por presunción de paternidad es frecuente en base de pruebas aportadas dentro del juicio, que no proporcionan certeza para la resolución final del Juez, ocasionando en reiteradas oportunidades incurrir en verdaderas injusticias de parte del juzgador cuando ha declarado o negado este derecho fundándose en presunciones insuficientes y apreciaciones subjetivas.

El reconocimiento judicial de la paternidad produce importantes efectos jurídicos como: derecho a alimentos, identidad, patria potestad, régimen de visitas, tenencia, derechos de herencia, siendo un verdadero obstáculo disposiciones en desuso como la contenida en el Art. **108 del Código Civil**¹ que dispone que para declarar la paternidad judicial debe probarse: si acepta con juramento ante el juez ser padre del hijo que pidió la diligencia; en casos de raptó, violación, detención o secuestro personal de la madre; seducción con la utilización de maniobras dolosas; convivir en estado de concubinato el presunto padre y la madre; aporte del supuesto padre en el sostenimiento y educación del hijo; presunción legal que actualmente es innecesaria con la utilización de la prueba ADN, con lo

¹ Código Civil. Art. 108.

que se evitaría la práctica de diligencias de prueba que no aportan al juez elementos de convicción para la resolución final.

Es urgente que a más de introducir en nuestra legislación la utilización de las pruebas de ADN, se derogue disposición del Código Civil que regulan la prescripción de la acción de paternidad así como la caducidad de la acción, lo que se constituye en un verdadero perjuicio a la sociedad, contribuyendo además para la violación de garantías y derechos consagrados en la Constitución de la República como se demostrará en la presente investigación.

Consideramos inaplazable la implementación de la normativa legal para la utilización de la prueba de ADN que se aplicará en la declaración judicial de paternidad o maternidad Post Mortem, las disposiciones del Código Civil en sus art 233 y ss, son un obstáculo para garantizar los derechos de las personas contenidos en la Constitución de la República² y en Tratados Internacionales que son obligatorios por el Estado Ecuatoriano como suscriptor de los mismos.

Formulación del problema.

La falta de un manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, Vulneran el derecho de libertad y protección de las personas, garantizadas en la Constitución de la República.

² Código Civil en sus art 233 y ss

DELIMITACION DEL PROBLEMA.

La problemática a investigarse si bien tiene carácter nacional, sin embargo, es prudente delimitar en la Provincia de Bolívar durante los años 2011- 2012.

JUSTIFICACIÓN

La familia como fenómeno social no es un ente estático, su misma ubicación dentro de una sociedad, la hace cambiante, en tanto está expuesta a todos los cambios que se dan dentro del contexto social en el que interactúa. La familia del siglo XIX, no era la familia del siglo XX, como tampoco lo es hoy en este nuevo siglo XXI; ahora bien, en cuanto a la regulación legal de estas relaciones familiares y para lograr operatividad y funcionamiento, este sistema legal debe adaptarse a los nuevos cambios que se dan dentro del contexto social, pues de no hacerlo, la institución familiar se verá desfasada, y muchas veces desprotegida, de allí que los legisladores deban estar atentos, a los factores que aparecen y que inciden en el fenómeno familiar.

Cuando abordamos el controvertido tema de la paternidad, encontramos que no reconocer en forma libre y voluntaria un hijo, no conlleva únicamente a un conflicto de carácter familiar, sino también social, verse el hijo en la necesidad de demandar al padre la paternidad, indudablemente traerá repercusiones de carácter psicológico, emocional y un resentimiento familiar.

La legislación vigente, protege a los hijos nacidos dentro de matrimonio, concediéndoles la presunción de paternidad; más no así a los hijos procreados en unión de hecho o engendrados en relaciones esporádicas o efímeras o como producto de actos delictivos, y tal como se encuentra normado por el Código Civil³ en sus art 233 al 264 de este Cuerpo de Ley el asunto de la paternidad, existen serias dificultades para aportar pruebas para alcanzar la declaratoria judicial de paternidad.

³ Código Civil

La falta de filiación de un ser humano, trae consigo la pérdida de importantes derechos consagrados en la ley y la Constitución de la República como: derecho a un apellido, a la identidad, tener una familia, identidad, patria potestad, alimentos, sucesión, entre otros.

Con la presente investigación, se cuestiona la legislación vigente, fundamentalmente las disposiciones del Código Civil que norman la declaración judicial de la paternidad en general y la paternidad post-mortem en particular, reguladas por disposiciones obsoletas que incluso se encuentran en contradicción con garantías consagradas en la Constitución de la República y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

Si disposiciones del Código Civil dedicados a la declaración judicial de paternidad en general y a la post mortem en particular se encuentran en desuso, imperioso es entonces, se introduzcan reformas al referido cuerpo legal para impedir se continúe cometiendo injusticias y privando de derechos a las personas.

En lo atinente a las presunciones legales contempladas en el Código Civil y en base de las cuales el juez debe declarar judicialmente la paternidad, es urgente sean sustituidas por otras, que se introduzca la utilización de la prueba de ADN, que proporcionará certeza a los jueces en sus decisiones y seguridad jurídica a las partes en controversia.

OBJETIVOS

GENERAL

Incorporar un manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, y determinar la declaración judicial de paternidad post mortem.

ESPECIFICO

- Determinar la paternidad Post Mortem y proveer de un padre o madre a un menor de edad.
- Garantizar que la prueba de ADN en la declaratoria de paternidad Post Mortem científicamente, se demuestre el derecho que asiste a las personas.
- Elaborar un manual de manejo para la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN POST MORTEN

HIPÓTESIS

La falta de regulación de disposiciones legales en el Código Civil y la ausencia de la prueba de ADN no permite la declaratoria judicial de paternidad y maternidad Post Mortem.

VARIABLES

Independiente

Prueba de ADN en la paternidad Post Mortem

Dependiente

Vulneración del derecho de libertad y de protección

OPERALIZACIÓN DE VARIABLES

| VARIABLES | DEFINICIÓN | CATEGORÍAS | INDICADORES | ESCALA/ ITEMS |
|---|---|---|--|-------------------------------------|
| <p>Independiente</p> <p>Prueba de ADN en la paternidad post mortem</p> | <p>ADN en la paternidad post mortem</p> <p>El ADN es la herramienta de identificación más poderosa disponible hoy en día. A través de la elaboración de los perfiles de ADN se puede determinar parentesco biológico, resolver asuntos de herencia o beneficios y hasta establecer la genealogía familiar, cosas que pueden resultar indispensables</p> | <p>Constitución de la República del Ecuador.</p> <p>Código Civil</p> <p>Tratados Internacionales</p> <p>Código de la Niñez y Adolescencia</p> | <p>Leyes Constitucionales.</p> <p>Elaboración de un manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN POST MORTEN</p> | <p>Encuestas</p> <p>Entrevistas</p> |

| | | | | |
|--|---|---|--|-------------------------------------|
| | después del fallecimiento de un ser querido. Esta tecnología de ADN proporciona la seguridad de saber que el historial genético de su familia está preservado. | | | |
| <p>Dependiente</p> <p>vulneración del derecho de libertad y de protección</p> | <p>Libertad</p> <p>Son aquellos derechos que permiten al individuo gozar de los valores elementales y libertades básicas para constituirse como persona sin depender del poder público para ejercerlos, por lo que el Estado deberá limitar sus actuaciones con el fin de promoverlos y protegerlos,</p> | <p>Constitución de la República del Ecuador.</p> <p>Código Civil</p> <p>Tratados Internacionales</p> <p>Código de la Niñez y Adolescencia</p> | <p>Leyes Constitucionales.</p> <p>Elaboración de un manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN POST MORTEN</p> | <p>Encuestas</p> <p>Entrevistas</p> |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | <p>siendo estos todos los derechos individuales que se ejercen con independencia del Estado.</p> <p>Protección</p> <p>Son aquellos que permiten a la persona, de forma individual o colectiva, exigir y reclamar al Estado el incumplimiento o afectación de uno de sus derechos, convirtiéndose en la antesala de las garantías constitucionales, estos derechos pueden ser las herramientas necesarias con que contamos todos para superar las limitaciones u barreras que se generan</p> | | | |
|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--------------------------------------|--|--|--|
| | cuando se ejerce los demás derechos. | | | |
|--|--------------------------------------|--|--|--|

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

ORIGEN ETIMOLÓGICO DE LA PALABRA FAMILIA

El origen etimológico de la palabra familia proviene de la voz latina famēs (hambre) aún cuando se dice que también proviene de la raíz latina famulus (sirviente o esclavo doméstico), pues en un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados de propiedad de un solo hombre.

En el derecho romano la familia era regida por el pater familias, quien ostentaba todos los poderes, incluido el de la vida y la muerte, no solo de sus esclavos, sino también de sus hijos huérfanos.

Los autores Grossmann y Martínez Alcorta definen a la familia como “La estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa”.

Sobre el afecto familiaris, el tratadista Corral señala “el gran requisito de la familia de hecho es el ánimo de formar familia, ánimo que es denominado afecto familiaris. En la familia de derecho este ánimo o afecto es presumido por la sola existencia del vínculo jurídico, pero no sucede lo propio, en cambio, en los grupos familiares no matrimoniales en los que se necesita que tal efecto se compruebe”.

EVOLUCION DE LA FAMILIA EN EL ECUADOR

En nuestro país, de conformidad a las investigaciones practicadas, fue poblado por cazadores nómadas llegados del norte y oleadas migratorias que arribaron utilizando como transporte el mar y ríos navegables, por lo que es útil citar lo comentado por el Doctor Plutarco Naranjo en su artículo publicado en la sección opinión de Diario El Universo de Guayaquil, titulado “Migraciones del Hombre Primitivo” sostiene:

“Tras minuciosas y arduas investigaciones, los científicos han determinado que nuestra especie, la del Homo sapiens, se originó en África Oriental hace más de 60.000 años. Y también que desde allí, nuestro antepasado primitivo emigró en oleadas sucesivas al resto del planeta.

Durante milenios, con la adaptación a nuevos ambientes ecológicos, con los cambios de alimentación y más, los migrantes iban sufriendo pequeñísimas mutaciones en sitios específicos de sus genes; tales mutaciones a servido a los científicos de “marcadores”. Muy delicadas técnicas han permitido conocer que mutaciones ocurrieron en un organelo llamado mitocondria (en las células maternas) y en los cromosomas masculinos. El estudio de estas mutaciones en las poblaciones de mundo ha permitido reconstruir el trayecto geográfico que tomaron las poblaciones primitivas.

Del África, varias oleadas avanzaron hacia el sur y el oeste de este continente y de allí a Europa, en diferentes tiempos. Otras migraciones se dieron desde Europa, hasta los países nórdicos, mientras otras avanzaron por el Medio Oriente y Asia, y aún otras fueron hacia Australia y Polinesia. Que formidable migrante ha sido el hombre desde su remotísimo origen en África Oriental. Hoy, el mapa migratorio nos hace ver, a más de sus rutas, como ciertas migraciones (especialmente en Europa) se cruzaron y entrecruzaron, dejando en cada zona poblaciones cuya mutaciones genéticas nos han revelado al fin su procedencia y devenir.

La organización social y los cambios que se producen, tiene similitud con el desarrollo social que ya hemos comentado anteriormente, y a través asimismo, de un proceso de perfeccionamiento, se manifiesta como generador de la familia en el Ecuador una organización primitiva conocida con la denominación de ayllu, que los investigadores lo describen como la agrupación familiar que tiene por jefe al padre de familia más anciano; o como la agrupación de todos los ascendientes, sean padres, abuelos o bisabuelos; los descendientes

llamados hijos, nietos, los colaterales conocidos como hermanos-primos, sobrinos, los que formaban un grupo familiar, que se individualizaba de otro por su nombre, generalmente, el mismo del jefe, los que se consideraban hermanos.

El ayllu, se caracterizó por mantener la propiedad colectiva de la tierra, animales e instrumentos de trabajo, su contacto con grupos similares del Ecuador y otros países como Colombia, Perú, permitió el avance y perfeccionamiento en la elaboración de herramientas, técnicas distintas aplicadas en la agricultura, ganadería, artesanía que mejoran las condiciones de vida.

Con el transcurso del tiempo, la unión de ayllus forma la tribu, que se facilita por el matrimonio entre individuos de distintos ayllus o tribus, o la coalición entre sí por la coincidencia de intereses comunes.

Las uniones de tribus que forman las confederaciones, debilitan las relaciones de parentesco, y paulatinamente unidos a otros fenómenos que ya han sido expuestos en forma breve, toma cuerpo la propiedad privada, que experimenta cambios con la conquista incásica que sometieron a nuestros pueblos con formas distintas de organización social y familiar, diversos mecanismos de reparto de la producción social lo que fue debilitando al ayllu, para contribuir en lo afirmado, me permito hacer una cita textual extraída de la obra “Ecuador Pasado y Presente”: la excepción a la política de conservación del ayllu, por parte de los incas, tal vez la encontramos en el cambio forzoso de ubicación que efectuaban con cierta parcialidad mitimaes, esto es, el traslado forzoso de un lugar a otro del imperio de individuos o grupos a los cuales se les desligaba de sus tradicionales vínculos. La sustitución de la autoridad del jefe del ayllu conquistado por la del gobernador enviado por el Inca, debilitó también la estructura del ayllu. En algunos lugares los incas arrebataron determinadas tierras con el pretexto de que eran tierras necesarias para el culto divino,

medida con la cual contribuyeron también a la decadencia del ayllu como base de un sistema social comunitario.

ORIGEN DE LA FAMILIA

Difícil es dar una fecha exacta de cuándo se creó la familia. Ésta, tal como la conocemos hoy, tuvo un desarrollo histórico que se inicia con la horda; la primera, al parecer, forma de vínculo consanguíneo. Con el correr del tiempo, las personas se unen por vínculos de parentesco y forman agrupaciones como las bandas y tribus.

Las actividades de la agricultura obligan contar con muchos brazos, de allí entonces la necesidad de tener muchos hijos e integrar el núcleo familiar a parientes, todos bajo un mismo techo.

Con la Industrialización las personas y sus familias se trasladan a las ciudades, se divide y especializa el trabajo, los matrimonios ya no necesitan muchos hijos y económicamente no pueden mantenerlos; surge la familia nuclear o conyugal que contempla al padre, la madre y los hijos

IMPORTANCIA DE LA FAMILIA

La familia siempre ha sido y es, el principal pilar de la sociedad. Es el lugar donde los miembros nacen, aprenden, se educan y desarrollan. Debe ser refugio, orgullo y alegría de todos sus miembros. Cuando la familia tiene problemas, alegrías o tristezas internas, repercuten en todos los familiares, sufriendolos o disfrutándolos, debido a su total interrelación. La familia cumple a nivel social las siguientes funciones:

- procreación de los futuros ciudadanos.
- crianza, educación e integración social de las próximas generaciones.
- permite un equilibrio entre las generaciones.
- prevención de salud personal y social.
- permite que se cuiden la 1ra y 3ª generaciones.

Estas funciones sociales no las puede cumplir ninguna otra institución que no sea la Familia, de ahí la importancia de conocer a fondo como hacerlo.

Uno de los deberes más importantes de la familia, por lo tanto, es el de ir introduciendo a los hijos en los ámbitos más valiosos de la vida, como son los de:

- a) Ayudar a los hijos a descubrir los bienes trascendentes.
- b) Iniciarlos en el sentido del dolor y del sufrimiento.
- c) Iniciarlos en el sentido del trabajo.
- d) Iniciarlos en el sentido del amor y la solidaridad.

Todas las legislaciones del mundo, tienen que tener leyes, que protejan el concepto de la familiar y facilitar lo más posible su unión y continuidad. La familia se convierte en un castillo, que además de servir de refugio de sus componentes, estos tienen que defenderla a ultranza, de todos los ataques que le hagan. No pueden permitir que lo dañino pase sus puertas. Todos tienen que formar un solo cuerpo, para defender su propia vida presente y futura.

FAMILIA

Es la célula Fundamenta de la sociedad y el medio natural y necesario para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros; por esta razón la familia debe recibir el apoyo y protección del estado ecuatoriano, para que cada uno de sus integrantes, pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones

DERECHO DE FAMILIA

Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.

NATURALEZA JURÍDICA

Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una subrama del Derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios. Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un Código de Familia (aparte de un Código Civil). Ése ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Canadá, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Filipinas, Honduras, Malí, Marruecos, Panamá, (en algunos estados de la federación), Polonia y Rusia, entre otros.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia.

CARACTERÍSTICAS

Contenido moral o ético

Esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones (o más propiamente deberes) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos).

Regula situaciones o estados personales

Es una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen erga omnes (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del Derecho civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

Predominio del interés social sobre el individual

Esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual. Ello genera importantes consecuencias:

- **Normas de orden público**

Sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el matrimonio o la adopción), pero sólo para dar origen al acto (no para establecer sus efectos).

- **Reducida autonomía de la voluntad**

Como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad (base del Derecho civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

- **Relaciones de familia**

En esta disciplina, a diferencia del Derecho civil (donde prima el principio de igualdad de partes), origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos (como la patria potestad), aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos (como es el caso del matrimonio).

Los actos de familia son habitualmente solemnes, o sea, requieren de ciertas formalidades (por ejemplo, el matrimonio, la adopción, etc.); y comúnmente no pueden ser objeto de modalidades (por ejemplo, no pueden estar sujetas a plazo)

MATERIAS DE DERECHO DE FAMILIA

Las dos instituciones fundamentales del derecho de familia son el matrimonio y la filiación. Además, los cuerpos normativos dedicados al derecho de familia se preocupan de la situación de las personas sujetas a la autoridad de otro.

El siguiente es un esquema del contenido más típico del derecho de familia:

- **Matrimonio y sus efectos**
 - Esponsales
 - Regímenes patrimoniales
 - Nulidad matrimonial
 - Separación matrimonial
 - Divorcio
- **Filiación y Adopción y sus efectos**
 - Patria potestad
 - Autoridad parental
- **Guardas**
 - Tutela
 - Curatela
- **Estado civil**
- **Derecho de alimento**

CLASES DE FAMILIA

Se reconoce la familia en sus diversos tipos, además de la familia matrimonial, cuya fuente sin lugar a dudas es el matrimonio, existe la familia extramatrimonial que surge de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre

y una mujer, que se comportan ante los demás como esposos; y más aún ahora las uniones de hecho de personas del mismo sexo.

En la actualidad como podemos constatar, la estructura de la familia ha cambiado su vida y pensamiento como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de esos fines, éste mismo artículo reconoce que la familia se constituye por vínculos jurídicos o de hecho y se basan en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes; y esto el legislador constituyente lo ha señalado frente a la realidad social en que vive la humanidad, con permanente cambio y evolución, dándose una transformación al derecho de familia que es consecuencia lógica de los cambios sociales y el Ecuador sin duda alguna es un ejemplo de una realidad social que no se ve en otros países; por esta razón hay que reconocer que habrá que meditar, si la equiparación que hacen de las uniones de hecho al matrimonio, implica una producción de efectos con la entidad necesaria para otorgar a una persona unida voluntariamente a otra el Estado civil de casada, por lo que tales parejas no lo serían de hecho sino más bien de derecho.

De lo manifestado se desprende que nuestra Constitución reconoce la familia en sus diversos tipos y que son las siguientes:

a.- Familia de padres separados

Esto es la familia en que los padres se niegan a vivir juntos, no son pareja, pero deben seguir cumpliendo a cabalidad con su rol de padres ante los hijos, por muy distantes que estos se encuentren; aún cuando hay que reconocer que por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja, pero no a la paternidad ni maternidad.

b.- Familia de madre soltera

Esto es la familia en que la madre desde un inicio asume sola la crianza de sus hijos; y como es de conocimiento general es la mujer quien en la mayoría de las veces asume este rol, pues el hombre se distancia y no reconoce su

paternidad por diversos motivos, aunque la doctrina señala que en este tipo de familia, hay que tener presente, que hay distinciones, pues no es lo mismo ser madre soltera, adolescente, joven o adulta.

c.- Familia mono parental

Esto es aquella familia que se constituye por uno de los padres de sus hijos; y esta clase de familia puede tener diversos orígenes:

1. Porque los padres se han divorciado, y los hijos quedan viviendo con uno de ellos, por lo general la madre;
2. Por un embarazo precoz, donde se configura otro tipo de familia, esto es la familia de madre soltera; y,
3. Por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

d.- Familia extensa o consanguínea

Se compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos;

e.- Familia nuclear

Derivada del matrimonio heterosexual, que tradicionalmente es la familia básica y cuya base del matrimonio entre un hombre y una mujer.

f.- Familias homo parentales

En aquellas sociedades y países, en la cual su legislación ya ha reconocido el matrimonio gay, debiendo señalar que en la Argentina hace pocos meses se reconoció legalmente el matrimonio gay, esto es el matrimonio entre personas del mismo sexo;

PARENTESCO

Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que esta o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o de su mujer, o bien entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos de otro progenitor.

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

CLASES DE PARENTESCO

Tenemos las siguientes:

1. Por consanguinidad, esto es existe entre personas de relación recíproca de ascendencia o descendencia en línea directa o colateral;
2. Conyugal, existe entre los dos cónyuges y se extingue por divorcio o por la terminación de la unión de hecho;
3. Afinidad, esto es entre uno de los cónyuges y consanguíneos del otro, se extingue con el matrimonio; y,
4. Adopción;
5. Establecimiento de la filiación en caso de reproducción asistida.

CARACTERÍSTICAS DE VÍNCULOS DE PARENTESCO

Algunas características de vínculos de parentesco que se han dado en la historia:

ORIFLa horda

Hombre y mujer se unen con fines de procreación, búsqueda de alimentos y defensa. Sus miembros no tienen conciencia de vínculos familiares y la paternidad de los hijos es desconocida.

Matriarcado

El parentesco se da por la vía materna. La mujer-madre es el centro de la vida familiar y única autoridad. Su labor es cuidar a los niños y recolectar frutos y raíces para la subsistencia; en tanto el hombre se dedica a la caza y pesca. La vida que llevan es nómada.

Patriarcado

La autoridad pasa paulatinamente de la madre al padre y el parentesco se reconoce por la línea paterna. Se asocia con el inicio de la agricultura y por consecuencia con el sedentarismo. El hombre deja de andar cazando animales y la mujer se dedica a la siembra y cosecha de frutas y verduras. Se establecen todos juntos en un lugar, hombres, mujeres y niños. Estando asegurada la subsistencia, la vida se hace menos riesgosa y más tranquila. El grupo humano se estabiliza y crece. Se practica la poligamia, es decir, la posibilidad de que el hombre tenga varias esposas, lo que conlleva a un aumento de la población.

Extendida

Está basada en los vínculos consanguíneos de una gran cantidad de personas incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás. En la residencia donde todos habitan, el hombre más viejo es la autoridad y

toma las decisiones importantes de la familia, dando además su apellido y herencia a sus descendientes. La mujer por lo general no realiza labores fuera de la casa o que descuiden la crianza de sus hijos. Al interior del grupo familiar, se cumple con todas las necesidades básicas de sus integrantes, como también la función de educación de los hijos. Los ancianos traspasan su experiencia y sabiduría a los hijos y nietos. Se practica la monogamia, es decir, el hombre tiene sólo una esposa, particularmente en la cultura cristiana occidental.

Nuclear

También llamada "conyugal", está compuesta por padre, madre e hijos. Los lazos familiares están dados por sangre, por afinidad y por adopción. Habitualmente ambos padres trabajan fuera del hogar. Tanto el hombre como la mujer buscan realizarse como personas integrales. Los ancianos por falta de lugar en la vivienda y tiempo de sus hijos, se derivan a hogares dedicados a su cuidado. El rol educador de la familia se traspasa en parte o totalmente a la escuela o colegio de los niños y la función de entregar valores, actitudes y hábitos no siempre es asumida por los padres por falta de tiempo, por escasez de recursos económicos, por ignorancia y por apatía; siendo los niños y jóvenes en muchos casos, influenciados valoricamente por los amigos, los medios de comunicación y la escuela.

La presente investigación trata de recoger estos nuevos vientos que soplan en relación a la familia, como una forma de llamar la atención para nuestros legisladores a fin de que la familia sea regulada de conformidad con la nueva realidad familiar y todo ello acorde con los derechos fundamentales que recoge nuestra Constitución.

Es de conocimiento público que hemos pasado de una familia patriarcal, a una familia más democrática, y participativa en cuanto a sus decisiones, con mayor presencia de la mujer en los asuntos de la familia, dejando de lado la potestad marital que caracterizó; sobre el particular, es necesario tener presente la igualdad legal de la mujer y el hombre reconocida en nuestra Constitución

Por otro lado, hemos reconocido, y regulado la igualdad legal de los hijos, como un acto de justicia, pues sabido es la diferencia en cuanto a derechos que traía el Código respecto de los llamados hijos legítimos con los ilegítimos, sobre este punto recordar cómo el Código reconoció mayores derechos a los llamados hijos legítimos que a los ilegítimos en asuntos sucesorios ; asimismo, se ha reconocido constitucionalmente la unión libre entre un hombre y mujer, reconociendo que la familia, no sólo y exclusivamente nace del matrimonio, sino también de una unión de hecho. Como se observa, son cambios importantes que han tenido repercusión y grande dentro de la institución familiar, sin embargo, no son todos (por ejemplo, lo referente al ejercicio de patria potestad sobre hijos matrimoniales cuando había disentimiento entre los padres), pues han aparecido otros hechos que han llevado a reconocer que la regulación legal de la familia, no guarda concordancia con lo que viene sucediendo en la realidad, en cuanto al fenómeno familiar.

Un primer problema que se observa es que ningún texto ni constitucional ni legal, ni los convenios internacionales que tratan el tema de familia, definen a ésta, y ello, puede ser positivo o negativo de acuerdo a cómo se le quiera ver. En efecto, nuestra Constitución cuando impone al Estado y sociedad la protección de la familia, sin embargo, no nos dice qué debemos entender por familia, y así su no definición con lleva a que nuevas formas de familia (la familia monoparental, ensambladas o reconstituidas, e incluso las uniones de hecho entre personas heterosexuales o del mismo sexo) no tengan la protección debida, y ello en atención a que la priorización de la sociedad está dada por la familia que nace del matrimonio; ahora bien, sin embargo, otra lectura puede conducirnos que la no definición de la familia resulta positiva, en tanto que al no reducirse y definirse la familia aludiendo a la llamada familia

nuclear, por interpretación podríamos recoger a estas nuevas formas de aparición de la familia, y así lo está reconociendo nuestra Constitución.

Opinión del autor Entonces, la primera llamada de atención tiene que ser con las nuevas formas cómo aparece la familia, sin desconocer a ninguna de ellas, y ello con lleva obviamente una nueva forma de regular las relaciones familiares.

MEDICIÓN DEL PARENTESCO

Se mide mediante el grado, es decir el número de generaciones que existen entre dos parientes; por ejemplo un nieto está en segundo grado con su abuelo.

En línea colateral se cuenta el número de generaciones existentes entre dos personas, pasando por el tronco o ascendiente común, así tenemos por ejemplo primos hermanos consanguíneos en cuarto grado.

La línea y grado de afinidad entre dos personas, se determina por la línea y su grado de consanguinidad respectiva; esto es por ejemplo entre suegro y yerno primer grado, entre cuñados segundo grado

FAMILIA COMO OBJETO DE LAS RELACIONES JURÍDICAS

En el orden jurídico, la persona natural tiene como atributo o cualidad esencial la personalidad. Así, por personalidad jurídica se entiende la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, reconocida por el Estado, a través del ordenamiento legal que como voluntad suya se impone a la sociedad. Es general e inalterable, lo cual significa que si se es persona, se tiene personalidad, con independencia de las cualidades o características físicas o

psíquicas del individuo. Toda persona, por el sólo hecho de serlo, tiene personalidad, atributo o cualidad esencial de ella que es reflejo de su dignidad.

La personalidad jurídica no es un derecho subjetivo, sino una cualidad que precisamente constituye la condición previa de todos los derechos y deberes, la base de todas las demás situaciones jurídicas subjetivas, la situación primaria y fundamental del hombre.

El reconocimiento de esa cualidad esencial del ser humano en el orden jurídico, la personalidad, está permeado por influjos ideológicos, políticos y éticos, no sólo en cuanto a su reconocimiento formal en la ley civil, sino además, y sobre todo, en la posibilidad de facto que se garantice por parte del Estado como lo dispone el Art 11 numeral 9 de la Constitución de la República, para el libre desarrollo de esa personalidad a todos los hombres por igual. Es sabido que en el Derecho Romano, expresión legal de la sociedad esclavista de su época, era necesario poseer tres status: *libertatis*, *civitatis* y *familiae* para ser considerado persona con personalidad jurídica. En la historia posterior de la humanidad, para el reconocimiento de la personalidad se han implementado diversas situaciones denigrantes que diferencian a las personas por el color de la piel, la religión, el sexo y hasta la contextura física, en algunos casos.

Un problema característico de las tradicionales concepciones de la personalidad jurídica, es su reduccionismo. Se enfoca sólo como aptitud para poder intervenir en relaciones jurídicas, principalmente de carácter patrimonial, como consecuencia del carácter excesivamente patrimonial típico del Derecho Civil codificado, que hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de esa naturaleza y no por sí misma. Duermen en el olvido los atributos y cualidades intrínsecos a la calidad de persona, sus valores y bienes de la personalidad, privando así al Derecho Civil de su contenido más sustancial, pues su función y finalidad no debe ser otra que la defensa de la persona y de sus fines. En esta sede, son válidas las reflexiones kantianas que indicaban que sólo el hombre tiene un fin en sí mismo, como valor absoluto; el resto, las cosas, la naturaleza, el mundo exterior al hombre,

poseen un valor relativo como medios. En nuestros días, por el contrario, esta faceta personal de nuestra materia es precisamente a la que se está prestando gran atención, al margen de los enfoques políticos o penales del tema. Así, hoy la personalidad jurídica no se reduce a la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, es también el reconocimiento de su dignidad humana y de sus cualidades consustanciales en el orden jurídico.

La capacidad de derecho, también llamada capacidad jurídica, es la aptitud para la titularidad de los deberes y derechos, para gozar de ellos, poseerlos. Se relaciona estrechamente con la personalidad, con la única diferencia de que aquella es condición en potencia que posee toda persona, y ésta es manifestación concreta que se vincula a relaciones jurídicas determinadas.

La capacidad de hecho, también llamada capacidad de obrar o de ejercicio, es la aptitud o idoneidad para la realización eficaz de actos jurídicos, o sea, la posibilidad que tiene una persona de ejercitar por sí misma, sin la intervención de terceros, los derechos que posee y le han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta manifestación de la capacidad no se da por igual en todos los individuos, algunos la poseen plenamente, otros de forma restringida y otros carecen totalmente de ella.

La persona natural, el hombre jurídicamente considerado, es el ente sustantivo del derecho objetivo, y la personalidad es su cualidad fundamental o consustancial, el atributo que acompaña a esa persona por el sólo hecho de serlo y que puede ser identificada como la aptitud que le es inherente para ser titular de derechos y obligaciones.

En toda definición de personalidad jurídica, se encuentra un elemento común que no puede soslayarse: su vinculación estrecha con la persona, por supuesto. En ocasiones, ello ha conducido incluso a confundir erróneamente los términos y a su uso indistinto, cuando a pesar de su innegable relación deben diferenciarse claramente. La existencia de la persona es el presupuesto ineludible del reconocimiento de la personalidad, su sustrato

material, el “prius” y razón de ser de la personalidad jurídica. Es la persona el centro de atención y ocupación del Derecho Civil.

OPINION PERSONAL En la actualidad existen posiciones que identifican como idénticos ambos conceptos, las que se basan en criterios sustentados en planos diferentes: el ontológico y el jurídico. En razón al primer criterio se dice que persona y personalidad jurídica son dos términos equivalentes pero utilizados en ámbitos distintos: el concepto de persona es extrajurídico, mientras que el de personalidad jurídica no es más que una abstracción del primero para ser utilizada en el ámbito jurídico. Pero tanto el uno como el otro se refieren exclusivamente a la idea de ser humano. Sin embargo, analizando la cuestión desde un punto de vista estrictamente jurídico la idea de personalidad jurídica como una facultad que el Ordenamiento jurídico otorga a todos aquellos seres humanos que nacen cumpliendo unas condiciones predeterminadas por el mismo, de modo que, desde ese momento son capaces para ostentar derechos y contraer obligaciones en el mundo jurídico y desde esta perspectiva, se identifican personalidad jurídica y capacidad jurídica.

La personalidad jurídica no es un derecho subjetivo, sino una cualidad que precisamente constituye la condición previa de todos los derechos y deberes, la base de todas las demás situaciones jurídicas subjetivas, la situación primaria y fundamental del hombre.

MATRIMONIO

Es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo aunque no de modo universal la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por su lado, en vista de la información etnográfica obtenida de diversas sociedades, la antropología del parentesco define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles de género definidos socialmente, incluso tratándose de matrimonios homosexuales. El matrimonio, desde el punto de vista antropológico, es una institución que permite legitimar la descendencia de una mujer y crea relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros.

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Esta distinción sólo puede existir en aquellos contextos donde el Estado ha atraído el reconocimiento del matrimonio como una de sus atribuciones. En algunos países occidentales el matrimonio civil no ha sido reconocido hasta fechas relativamente recientes. En contraparte, las religiones no suelen reconocer el matrimonio civil como una forma de unión conyugal acorde con sus preceptos.

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. Los esposos fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia.

Deber De Fidelidad

Excluye la posibilidad de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales con un tercero, sino también toda relación con personas de otro sexo que resulte sospechosa a los ojos de quienes la conozcan. Este efecto es recíproco absoluto y permanente. Existen para su incumplimiento sanciones civiles: divorcio por injurias, adulterio; y penales: adulterio discriminación de la mujer.

Deber De Asistencia

La obligación de soportar el hogar conyugal incumbe a uno y otro cónyuge según sus medios. El deber de alimentos es recíproco tanto al cónyuge como a la cónyuge. Es permanente, perdura durante la separación de hecho y durante el juicio de divorcio, después de la separación personal y después del divorcio. Las sanciones para el incumplimiento de este deber: civiles: divorcio por injurias. Penales: incumplimiento del deber de asistencia de un mes a dos años de prisión delito de instancia privada.

Deber de cohabitación

Los esposos deben convivir bajo una misma casa a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados del deber de convivencia cuando esta ponga en peligro la vida o la integridad física.

MATRIMONIO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Nuestra legislación define al matrimonio como el contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Es necesario enfatizar que por el hecho del matrimonio o su disolución, no se pierde la ciudadanía, conforme lo determina el Art. 9 de nuestra Constitución.

Igualmente cabe señalar, que los cónyuges gozan de los mismos derechos y obligaciones dentro del matrimonio. Efectivamente el Art. 37, inciso tercero de nuestra Constitución expresa: "El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges".

En armonía a la norma constitucional citada, el Art. 36 Ibídem inciso final dispone: "El trabajo del cónyuge o conviviente del hogar, será tomado en consideración para compensarle equitativamente, en situaciones especiales en que aquél se encuentre en desventaja económica. Se reconocerá como labor productiva, el trabajo doméstico no remunerado."

De las normas constitucionales transcritas, efectivamente se establece la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges.

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. Los esposos fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia.

Deber de fidelidad

Excluye la posibilidad de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales con un tercero, sino también toda relación con personas de otro sexo que resulte sospechosa a los ojos de quienes la conozcan. Este efecto es recíproco absoluto y permanente. Existen para su incumplimiento sanciones civiles: divorcio por injurias, adulterio; y penales: adulterio discriminación de la mujer.

Deber de asistencia

La obligación de soportar el hogar conyugal incumbe a uno y otro cónyuge según sus medios. El deber de alimentos es recíproco tanto al cónyuge como al cónyuge. Es permanente, perdura durante la separación de hecho y durante el juicio de divorcio, después de la separación personal y después del divorcio.

Las sanciones para el incumplimiento de este deber: civiles: divorcio por injurias. Penales: incumplimiento del deber de asistencia de un mes a dos años de prisión delito de instancia privada.

Deber de cohabitación

Los esposos deben convivir bajo una misma casa a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados del deber de convivencia cuando esta ponga en peligro la vida o la integridad física.

DERECHOS DE LOS HIJOS

Admitidas estas diversas situaciones, los hijos legítimos tienen derecho a llevar los apellidos de sus progenitores, a recibir de ellos la asistencia familiar de alimentos, educación y profesión y a participar en los derechos sucesorios que las leyes establezcan. Pero manteniendo estas limitaciones, los Códigos van poco a poco ensanchando la esfera de investigación de la paternidad.

Desde luego no puede una persona declarar el nombre de la otra con quien hubiera tenido un hijo, y las legislaciones más recientes no permiten que en el acta de nacimiento se estampe indicación ninguna por donde pueda venir a deducirse si un hijo es legítimo o ilegítimo, pues solo se permite hacer la declaración al padre que manifiesta su paternidad.

Se permite al hijo ejercer la acción de reconocimiento de la paternidad cuando hay una prueba escrita en que el padre expresamente la declara, o cuando el hijo viene en la posesión del estado del hijo natural; y la de la maternidad en estos dos casos y además cuando se demuestre la identidad del parto y la realidad de la persona concebida.

El punto más grave es el de reconocer o negar al hijo la participación en los derechos hereditarios. Si se les niegan, ¡que injusticia más grande la de

condenar la pobreza a un ser humano por un hecho en que él no ha tenido culpa ni participación! Si se le conceden, equiparando de este modo el hijo extramatrimonial con el matrimonial, ¡que inmoral disolución de la familia, qué confusión en las relaciones civiles, qué problema entre las relaciones de parentesco cuando se vive dentro de la ley y cuando se vive fuera de ella! Este punto es de los más enredosos en el Derecho Civil y se va solventando en un sentido liberal, es decir, en el de ir acentuando la igualdad entre los hijos de ambas clases: pero no sería fácil determinar si ese respeto a la ley natural sería la mejor de las soluciones. Hacia ella tiende la ley natural de la procreación, pero en su contra van todas las consideraciones de la ley económica civil.

EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

ORGANIZACIÓN ECONÓMICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Los efectos patrimoniales se producen por que el matrimonio genera cierta confusión de intereses económicos: los bienes se mezclan, se realizan gastos en interés de la familia y se adquieren nuevos elementos patrimoniales. Incluso en el caso de que exista un régimen de separación de bienes, será precisa la contribución de los esposos a las cargas del matrimonio o surgirán cuestiones como la prueba de la titularidad de determinados bienes.

En definitiva, como señala Díez se trata de que para que pueda puedan cumplirse los fines del matrimonio, que son extrapatrimoniales, este necesita de un soporte económico, y por eso, que junto a los llamados efectos personales del matrimonio, la ley regula unos efectos patrimoniales.

La organización económica de la sociedad conyugal se hace, pues, precisa para regular las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y de éstos con los terceros.

Para atender a ello nuestro ordenamiento actual registra diversos conjuntos coherentes de normas que contienen las soluciones jurídicas a aquellas cuestiones económicas a que da lugar el matrimonio. A estos conjuntos de normas, denominados regímenes económicos-matrimoniales, en la actualidad podemos agruparlos bajo dos categorías básicas: el régimen de comunidad, en el que se forma una masa común de bienes, integrada por bienes diversos de distintas procedencias, que se distribuyen con arreglo a determinados criterios al disolverse la comunidad conyugal. Variedades podemos citar:

Comunidad universal

Se hacen comunes todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, cualquiera que sea el título por el que se hayan adquirido (Es el régimen legal presunto del territorio donde rige el fuero del Baylío).

Comunidad de ganancias o sociedad de ganancias

Es una comunidad de adquisiciones a título oneroso, en ella se hacen comunes los bienes adquiridos a título oneroso por cónyuges constante matrimonio, los productos de su trabajo y las rentas de los bienes propios y de los comunes, permaneciendo como privativos los bienes ya poseídos por los cónyuges al tiempo de casarse o pactar el régimen y los adquiridos después a título gratuito.

Comunidad de bienes muebles y adquisiciones

Integrada por todas las adquisiciones onerosas durante el matrimonio, y por todos los bienes muebles, presentes y futuros, incluso los adquiridos lucrativamente sobre Régimen económico matrimonial y viudedad, por la que orienta la sociedad legal tácita hacia el esquema de la sociedad de ganancias, aunque con mayor margen de actuación de la autonomía de los cónyuges).

Régimen de participación en las ganancias

En el que el matrimonio se rige como si entre los cónyuges existiera separación absoluta de bienes, y al disolverse cada cónyuge tiene derecho de participación

en las ganancias que haya obtenido el otro cónyuge durante el matrimonio, es decir funciona como un régimen de separación durante su vigencia y como uno de comunidad a su disolución. (El Código lo contempla como un régimen que los cónyuges pueden pactar en capitulaciones.

Régimen de separación

En el que no se forma una masa común de bienes, sino que cada cónyuge conserva la propiedad de los suyos, tanto de los que lleva al matrimonio como de los que adquiere durante éste por cualquier título.

UNION DE HECHO

“Es probable que la razón por la cual nuestro legislador no haya definido el concepto de familia sea porque para el legislador del siglo XIX solo era imaginable una familia fundada en el matrimonio. Pero como ya hemos expresado en las líneas anteriores, a medida que pasa el tiempo la familia se torna en un concepto más bien sociológico, en que el matrimonio no constituye ya una condición exclusiva para poder hablar de familia.

Las uniones de hecho son una forma de organización social conocida desde antaño. Ya los romanos se refirieron a ellas con el nombre de concubinatus que proviene de cum cubare que significa comunidad de lecho. El concepto de concubinato fue recogido inicialmente por nuestra legislación, sin embargo hoy es una denominación que en el derecho comparado ya está siendo superada, porque se entiende que el concubinato va más allá de la comunidad de lecho a que aludían los romanos, siendo una comunidad de vida, semejante a la que se da en las uniones nacidas del matrimonio. Es por esa razón que se habla de uniones no matrimoniales o de hecho, términos que han sido recogidos por la jurisprudencia nacional.

Es posible en el Ecuador, desde el año 2008, con base en lo dispuesto en la Constitución Política de la República, constituir unión de hecho tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo. Sin embargo,

solo pueden adoptar las uniones de hecho formadas por personas de distinto sexo

Ahora, ¿cuándo estamos en presencia de una unión de hecho? La doctrina está conteste al momento de señalar los elementos constitutivos de una unión no matrimonial.

CONCUBINATO

Etimológicamente, refiere Corral el término concubinato deriva del latín cum cubare, que literalmente significa acostarse con, dormir juntos o comunidad de lecho. Se trata de una situación tácita que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables y vivir juntos, no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe.

Holgado Valer, conceptúa al concubinato como la unión de varón y mujer que sin estar casados sostiene una convivencia marital, sea que tengan o no impedimentos legales.

Por su parte expresa Bossert que es la unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar unidos por matrimonio mantienen una comunidad de habitación, de vida, de modo similar a la que existe entre cónyuges. Ambos conceptos involucran al concubinato propio e impropio, por tanto se trata de nociones en sentido amplio.

En su acepción restringida dice Zannoni, que es la convivencia habitual, esto es continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible con la nota de honestidad, fidelidad, y sin impedimentos para transformarse en matrimonio, es decir es la unión de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, ello es sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial para ello.

Haciendo un análisis de estas definiciones podemos decir que las uniones de hecho o concubinato, se realizan entre un hombre y una mujer, los cuales tiene una vida marital como si fuesen casados, viven bajo el mismo techo o casa y son o solteros sin impedimento alguno para el matrimonio, pero que no están

garantizados por ley ni social ni patrimonialmente si no han cumplido el tiempo establecido por la norma sustantiva.

CLASES DE UNIÓN DE HECHO

Concubinatio Propio

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenerla por una mujer y un varón libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de bienes sujetas a régimen de la sociedad de gananciales , en cuanto se le fuera aplicable. A este tipo de concubinatio le concede los efectos jurídicos de una sociedad de bienes.

Concubinatio Impropio

De la misma forma, el artículo 402, inciso 3 del mismo cuerpo normativo, prescribe que hay concubinatio cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. A este tipo de concubinatio se le concede a los efectos jurídicos de enriquecimiento indebido.

CAUSAS DE LA UNION DE HECHO

Dentro de las principales causas o factores que inciden en la presencia de las uniones convivenciales no matrimoniales encontramos las causas económicas o culturales, las causas étnicas e ideológicas, el matrimonio a prueba, y el caso especial de la indisolubilidad del matrimonio.

CONCEPCIÓN

La **concepción** (también conocida como **fecundación** o **fertilización**), es la fusión de gametos para producir un nuevo organismo de la misma especie. En los animales, el proceso implica un espermatozoide y un óvulo, cuya fusión

finalmente conduce al desarrollo de un embrión. Todo el proceso de desarrollo de nuevos individuos se llama procreación o reproducción.

En el ser humano, la **concepción o fertilización** se produce en las trompas de Falopio. Constituye la penetración del óvulo por parte del espermatozoide, logrando de esta manera, la fusión del material genético de ambos.

El semen contiene millones de espermatozoides, los cuales inician una carrera en la vagina de la mujer para alcanzar el óvulo maduro. Esto puede suceder precisamente en el período que se llama ovulación. Cuando el óvulo está maduro, es expulsado por el ovario, y emprende un viaje por las trompas de Falopio, hacia el útero. Es en este recorrido que puede ser fecundado por un espermatozoide y entonces producirse la concepción.

Una vez que el espermatozoide ingresa en el óvulo, atravesando la corona radiada y la zona pelúcida (dos capas que cubren y protegen el óvulo), el óvulo y el espermatozoide pasan por diversas transformaciones, para finalmente fusionar sus cromosomas y en definitiva, su material genético. Como primera etapa en la **concepción**, esta fusión genera dos células idénticas.

PODEMOS DEMOSTRAR QUE LA VIDA HUMANA REALMENTE INICIA EN EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN

Desde el punto de vista biológico, la vida humana obviamente inicia en el momento mismo de la concepción, exactamente cuando el espermatozoide fertiliza al huevo.

El huevo fertilizado tiene toda la información en los genes que hacen a un ser humano, toda la información que nos hace. De hecho, para el resto de la vida, NO se agrega jamás información nueva. Por lo tanto, es obvio que la vida humana inicia en el momento mismo de la concepción

De hecho, creo que la mayoría de los evolucionistas aceptan que la vida humana inicia en el momento de la concepción, pero como creen en la evolución y por lo tanto creen que somos simplemente animales, resultantes de desperdicio espacial, para ellos el aborto no se diferencia de matar ratones.

La única forma que ellos cambien de opinión es aceptando el primer versículo del Génesis: "Al inicio Dios creó...", y escuchando las palabras del Creador en el Salmo 51, "en pecado mi madre me concibió." Eso significa que somos humanos pecadores desde el mismo momento de la concepción.

PRESUNCIÓN DE LA FECHA DE LA CONCEPCIÓN

De acuerdo a esta norma, la regla para determinar la concepción es que ésta se presume de derecho ocurrida no antes de 180 ni más de 300 días cabales, desde la media noche en que principia el parto. Esta presunción ha sido criticada pues en la actualidad existen casos en que son viables embarazos menores o mayores a los tiempos amparados por la presunción, sin admitirse prueba en contrario.

Esta presunción es de vital importancia para determinar el resguardo de los derechos del que está por nacer, amparados en nuestra legislación, los cuales se difieren hasta el día del nacimiento, y también para la presunción de paternidad en la filiación matrimonial, presunción simplemente legal ya que puede ser atacada por la acción de impugnación de paternidad.

NACIMIENTO

De acuerdo a estudios tanto científicos como holístico y alternativos, se dice que nuestra forma de nacer, de llegar a este plano, impacta en nuestro comportamiento posterior, nuestros condicionamientos, temores y formas de actuar ante las situaciones que se nos presentan.

Estos estudios han arrojados, datos verdaderamente interesantes con respecto al nacimiento. Primero se evalúa la forma de concepción. Si es un hijo deseado, producto de un accidente, violación, etc. Todos estos factores inciden en el niño y lo arrastran hasta el fin de sus días, sino se corrige en el transcurso de su vida.

Las últimas investigaciones concluyen que las experiencias vividas desde el principio de la vida prenatal hasta los dos años marcan de forma definitiva la personalidad. Cuando se habla de nacimiento, está referido a la concepción, gestación, nacimiento y primera infancia.

Cada experiencia vivida por la madre mientras está embarazada aporta al bebé información sobre lo que es vivir. Cada acto que se realice con él o con su madre durante el nacimiento queda grabado en su memoria. En el futuro, una situación que se asemeje a una experiencia vivida en esa época producirá en él la misma emoción que sintió la primera vez, sin poder identificar la causa porque está oculta en su subconsciente.

Luego cuando llega al mundo, existen muchas maneras como son: El parto normal, el parto prematuro, el parto tardío, la cesárea, el fórceps, la forma de presentación, de cabeza, transversal, de pie. Todas estas formas de nacimiento, tienen sus características especiales que repercuten en el ser humano.

Un ejemplo de esto es el siguiente: Cuando se induce un nacimiento, se está privando al bebé de decidir cuándo está preparado para nacer; el bebé siente que no se le considera, que no se le tiene en cuenta. Cuando se le separa de su madre nada más nacer sin que haya tenido tiempo para reencontrarse con ella, el bebé pierde toda la referencia de lo conocido; el terror y la desolación se instaurarán en él. Esas sensaciones quedarán grabadas en su mente y le acompañarán el resto de su vida, reviviéndolas cada vez que viva una situación que él relacione con una pérdida.

Próximamente estaremos revisando estos casos por separado. Desde mi experiencia de madre, puedo decir que esto es muy verdadero y aquellas personas que son madres, pueden dar fe de esto. Aunque se tiene varios hijos criados bajo las mismas condiciones, ellos tienen diferentes formas de enfrentar la misma situación y uno de los factores que influye es la forma de nacimiento. Por otro lado, he podido notar con la Astrología y la Numerología, que las personas tienen aspectos propios de su signo y sus números, por cierto muy positivos, sin embargo, les cuesta exteriorizarlos debido a

condicionamientos externos y uno de ellos es la forma de nacimiento. Estas condiciones se pueden ir sanando previos estudio de la persona, evaluación de cómo fue su nacimiento y como repercutió para que inhiba sus verdaderas cualidades.

CAPITULO II

FILIACIÓN

Es esta una de las materias más delicadas del Derecho Privado. Este distinguió siempre a los hijos legítimos, que son los habidos en un matrimonio regular, de los ilegítimos, que son los habidos en otras uniones irregulares. Dividendo éstos en naturales, que son aquellos cuyos padres podían casarse al tiempo de la concepción; adulterinos; cuando uno de los padres, o ambos, estaban casados con otra persona; sacrílegos, cuando alguno de los padres estaba válidamente por estado religioso o voto de castidad; incestuosos, cuando los padres estaban imposibilitados por casarse por tener entre sí un vínculo de sangre de los que vendan el matrimonio, y mánceres cuando han sido concebidos por una mujer pública.

Señalemos previamente, antes de hablar de la legitimidad de los hijos, el efecto natural de la filiación, que lógicamente precede a aquél .El hecho natural de la filiación, de fundamentación biológica, tiene importante repercusión jurídica y en el mismo se basa la legitimidad de los hijos. La filiación es un hecho natural, pero adquiere también fuerza jurídica. La Filiación. (Procedencia de los hijos respecto a los padres).Es la relación parental consanguínea entre ascendientes y descendiente .En este sentido, es de orden esencialmente genealógico y se refiere a todos los eslabones de la cadena que une a una persona con sus ancestros, aun con los más lejanos. Pero el sentido que suele aplicarse en derecho, es el estricto; es decir, el nexa o relación que une al hijo con su padre y con su madre; o sea, el vínculo parental consanguíneo de primer grado en línea recta.

La filiación depende esencialmente de su prueba y esta prueba variara según se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de él, y también según se deba probar la paternidad o la maternidad.

IMPORTANCIA

Es de suma importancia la filiación en el campo del derecho, pues junto con el matrimonio forman los dos pilares fundamentales de esta rama del derecho. Pues si bien el primero constituye la base de la familia **organizada**, la filiación lo es de la estructura familiar: el **parentesco**, provenga o no de la unión matrimonial. De la filiación derivan: el parentesco consanguíneo, la patria potestad. Los deberes-derechos alimentarios el nacimiento de incapacidades. La vocación hereditaria ab intestato y el apellido.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FILIACION

a.- No existe filiación, si ésta no está legalmente probada

En efecto, nadie puede alegar a su favor los efectos derivados de la filiación que pretenda respecto a determinada o determinadas personas, si no la ha probado fehacientemente, por cualquier medio idóneo reconocido por el derecho.

b.- Los efectos de la filiación son independientes del medio de prueba aportado

Es decir que, probada que sea la filiación, aunque la Ley exija medios específicos en ciertos casos, nacerán todos los efectos que de ella derivan.

c.- Los efectos de la filiación son independientes del momento de su prueba

De tal manera que, probada la filiación, sus efectos abarcan tanto el presente como el futuro, sin que sea exigible que tal prueba deba tener lugar en determinado momento.

MOMENTOS DE LA FILIACIÓN

Nacimiento es un hecho cierto, fácil de determinar con toda precisión; pero en principio no tiene relevancia para establecer la filiación, ni aun la certeza de ésta, respecto del padre. En cuanto a la madre, si se comprueba la identidad del producto del parto con la persona que pretende ser tenido como hijo de ésta, habrá quedado establecida la filiación materna.

Tiene importancia, en cambio, el nacimiento, para calcular el momento de la concepción.

Concepción, no obstante ser un hecho cuyo momento es de casi imposible determinación y de muy fácil prueba, es el único hecho capaz de servir para establecer la filiación y su certeza, por lo que el legislador se ha visto obligado a tomarla como prueba fundamental para fijar el carácter de filiación. De ahí que, partiendo del hecho cierto del nacimiento, se calcule este momento de la concepción, fijándolo en uno cualquiera de los 121 días que transcurren entre los 300 y los 180 anteriores al parto.

MODOS DE DETERMINAR LA FILIACIÓN

Puede ser de tres maneras:

1. **LEGAL**, cuando la propia ley en base a ciertos supuestos lo establece, así lo señala el Art. 233 del Código Civil en concordancia con el Art. 242 ibídem.

2. **VOLUNTARIA**, cuando la determinación de la filiación proviene del reconocimiento expreso tácito del hijo, así señalan los Arts. 247 al 250 del Código Civil.
3. **JUDICIAL**, cuando hay controversia judicial por la acción de investigación de la paternidad y exista una sentencia ejecutoriada que declara la paternidad o la maternidad no reconocida en base a las pruebas relativas al nexo biológico, según señalan los Arts. 252 y siguientes del Código Civil.

El Dr. César Pina Toribio, en un artículo publicado sobre la Filiación en República Dominicana dice: “La filiación, desde el punto de vista jurídico, es el lazo que une a una criatura con sus padres y determina las relaciones jurídicas entre ellos. La filiación puede ser legítima o natural. Será legítima cuando se produzca como resultado de relaciones matrimoniales y naturales cuando se produzca como: resultado de, relaciones no matrimoniales.

A su vez, la filiación natural puede ser simple, cuando no se haya establecido el padre de la criatura; o reconocida, cuando se haya establecido dicho padre. Ese reconocimiento puede ser voluntario o judicial.

La filiación legítima resulta del hecho del matrimonio por imperio de una presunción legal, heredada de los romanos (Pateres quant nuptia demonstrant....) y consagrada en el artículo 233 del Código Civil, a cuyo tenor: "El hijo concebido durante el matrimonio, se reputa hijo del marido".

En lo que respecta a la filiación natural, ésta podrá ser investigada, con dos propósitos fundamentales:

- a) El de obtener el reconocimiento judicial de la paternidad; y
- b) El de obtener asistencia obligatoria del supuesto padre a favor del menor.

MUERTE

La existencia legal o personalidad de los seres humanos termina con la muerte, por lo que deja de ser sujeto de derechos. La prueba de la muerte se acredita con el acta de defunción inscrita en el registro civil.

La muerte es el término de la vida a causa de la imposibilidad orgánica de sostener el proceso homeostático. Se trata del final del organismo vivo que se había creado a partir de un nacimiento.

El concepto de muerte, de todas maneras, ha variado a lo largo de la historia. En la antigüedad se consideraba que la muerte, como evento, tenía lugar cuando el corazón dejaba de latir y el ser vivo ya no respiraba. Con el avance de la ciencia, la muerte pasó a entenderse como un proceso que, a partir de un cierto momento, se vuelve irreversible.

En la actualidad, una persona puede haber dejado de respirar por sus propios medios y, sin embargo, seguir con vida a través de un respirador artificial. Por otra parte, puede hablarse de muerte cerebral para hacer referencia al cese completo e irreversible de la actividad cerebral.

Más allá de la biología, existe una concepción social y religiosa sobre la muerte. Se suele considerar a la muerte como la separación del cuerpo y el alma. Por lo tanto, la muerte implicaría el final de la vida física pero no de la existencia. La creencia en la reencarnación también es bastante común.

La muerte es el poder absoluto que dispone de nosotros. Ella nos pone el límite, finiquita nuestra existencia. Mientras podemos ocasionar y anticipar, panificar y ordenar muchas cosas, se sustrae la muerte a la arremetida estratégica. Ella viene, cuando quiere, viene como el ladrón en la noche. A cada momento es posible que ella asalte. En el entorno de su vida puede el hombre disponer de algo, tiene poder de disposición sobre cosas y procesos pero no tiene poder de disposición sobre la muerte, él está entregado a ella. La muerte aparece como el señor infinito sobre los vivientes, que tiemblan ante ella. Pero esto vale en un sentido muy determinado. El hombre no puede

mantener a distancia a la muerte, no puede escapar a ella, no puede ocultarse ni esconderse de ella. A cada cual lo alcanza precisamente con una "seguridad mortal".

MUERTE PARA LOS SERES HUMANOS

El sentido de la muerte se encuentra en la vida misma, en cuanto sabemos que vamos a morir, dirigimos nuestros esfuerzos hacia la vida intensamente vivida, el morir nos enseña a amar, querer, recordar. La muerte postergada hacia la eternidad no puede sino constituir el más absurdo de los absurdos. En cuanto ésta dejaría de ser fuente de vida, vivir en el más acá, requiere la certeza de la finitud.

La muerte es un espejo en el cual contemplamos nuestra vida entera, la historia personal se perfila hacia un proyecto común de todos los hombres, de los que están y los que vendrán, el dialogo del espíritu con el corazón, resuelven su acuerdo de vida en un instante, el corazón ofrece energía para la acción, y el espíritu ofrece un viaje hacia el crecimiento. Entender esto, significa entender que la vida misma no es más que un periodo pequeño de nuestra existencia.

La vida cobra sentido en cuanto se revela como un tránsito, morir es cambiar de estado y el bien morir puede ser entendido en términos de desprenderse finalmente de todo lo material que nos confina a este mundo para facilitarnos el paso a la eternidad. El bien morir es estar dispuesto con humildad a despedirse de la vida, entregar la existencia que nos fue dada, sin rencores ni arrepentimientos, sin culpa y sin dolor. Vivir si sabemos que vamos a morir.

Porque en la vida encontramos el significado de la existencia y en la muerte encontramos el significado de la vida, el convencimiento de nuestra muerte nos impulsa a trabajar, a hacer, a producir, sin posponer inútilmente nuestro destino. La presencia de la muerte nos pone frente a nuestra responsabilidad, que es la de hacer de la vida el sentido mismo de la existencia.

MUERTE UN FIN BIOLÓGICO O LA FINALIDAD DE LA VIDA HUMANA

La muerte como acontecimiento biológico y personal. A la luz de esta concepción unitaria del hombre cuerpo-alma, ¿qué significa la muerte? La definición clásica de muerte como separación del alma y del cuerpo se caracteriza por una grave indigencia antropológica, pues presenta la muerte como algo que afecta solamente a la «corporalidad humana» y deja al «alma» completamente intacta. Esta descripción considera la muerte como un hecho biológico: cuando las energías biológicas del hombre llegan al punto cero, entonces sobreviene la muerte. Esta concepción sugiere también que la muerte es algo que sobreviene extrínsecamente a la vida: ambas, muerte y vida, se oponen; no existe entre ellas ninguna interrelación.

Por ello, en la definición clásica, la muerte es un acontecimiento que aparece sólo al final de la vida biológica. Por el contrario, en la visión antropológica que hemos expuesto la muerte surge no como un simple hecho biológico, sino como un fenómeno específicamente humano.

La muerte afecta a la totalidad del hombre y no únicamente a su cuerpo. Si el cuerpo es afectado y constituye una parte esencial del alma, entonces también el alma queda envuelta en el círculo de la muerte. Además, la muerte humana no es algo que llegue como un ladrón al final de la vida: está presente en la existencia del hombre, en cada momento y siempre, a partir del instante en que el hombre aparece en el mundo. Las fuerzas se van gastando, y el hombre va muriendo a plazos, hasta acabar de morir. La vida humana es esencialmente mortal o, como dice san Agustín, en el hombre hay una muerte vital. La muerte no existe. Lo que existe es el hombre moribundo, como un ser para la muerte. Esta no viene desde fuera, sino que crece y madura en la vida del hombre mortal. De esta forma, la experiencia de la vida coincide con la experiencia de la muerte. Prepararse para la muerte significa prepararse para la vida verdadera, auténtica y plena. De ahí se sigue que la escatología no está aislada de la vida y proyectada hacia un futuro distante, sino que es un acontecimiento de cada instante de la vida mortal. La muerte acontece continuamente, y cada instante puede ser el último.

La planta perece, el animal fina. ¿Qué ocurre ahí, pues, con planta y animal? ¿Cómo puede algo que "es", súbitamente concluir? ¿No es este concluir un tránsito a otro estado de ser, similar a como el bloque granítico pasa a ser polvo en su despedazarse? Evidentemente, eso no podemos decirlo de lo vivo. Lo vivo no puede mantenerse siempre en su ser-vivo, él finaliza en el ser-muerto. ¿Pero qué hay con este ser-muerto? ¿Es acaso el muerto en absoluto? A partir de la cópula también la nada es un "ente", pues decimos a lo mejor que "es" la negación de todo lo ente. ¿Qué pensamos propiamente cuando declaramos a "lo vivo" como "muerto"? Lo hasta ahora vivo ha desaparecido pero no se ha "retirado", no se ha ocultado, sustraído a la visibilidad. Se ha apagado, se ha aniquilado. El finalizar del ser vivo no es el giro de un determinado estado de ser a otro, sino un giro de ser en nada. Más encima, el hablar de giro es siempre desorientador, ya que en general a cada giro le pertenece algo que gira, a cada *metabole* un *hypomenon*.

Cuando una cosa llega a ser más grande o más chica, cuando cambia de color y demás, entonces tiene que permanecer la cosa como el fundamento que está a la base para que pueda tener en ella un giro. Pero el giro de la vida al ser-muerto no puede ocurrir en un portador sustancial que esté a la base del giro.

ADN

EVOLUCIÓN

El ADN contiene la información genética que permite a la mayoría de los organismos vivientes funcionar, crecer y reproducirse. Sin embargo, no está claro durante cuánto tiempo ha ejercido esta función en los 3000 millones de años de la historia de la vida, ya que se ha propuesto que las formas de vida más tempranas podrían haber utilizado ARN como material genético. El ARN podría haber funcionado como la parte central de un metabolismo primigenio, ya que puede transmitir información genética y simultáneamente actuar como catalizador formando parte de las ribozimas. Este antiguo *Mundo de ARN* donde los ácidos nucleicos funcionarían como catalizadores y como almacenes de información genética podría haber influido en la evolución del código genético actual, basado en cuatro nucleótidos. Esto se debería a que el número

de bases únicas en un organismo es un compromiso entre un número pequeño de bases (lo que aumentaría la precisión de la replicación) y un número grande de bases (que a su vez aumentaría la eficiencia catalítica de las ribozimas).

Desafortunadamente, no se cuenta con evidencia directa de los sistemas genéticos ancestrales porque la recuperación del ADN a partir de la mayor parte de los fósiles es imposible. Esto se debe a que el ADN es capaz de sobrevivir en el medio ambiente durante menos de un millón de años, y luego empieza a degradarse lentamente en fragmentos de menor tamaño en solución. Algunas investigaciones pretenden que se ha obtenido ADN más antiguo, por ejemplo un informe sobre el aislamiento de una bacteria viable a partir de un cristal salino de 250 millones de años de antigüedad, pero estos datos son controvertidos.

Sin embargo, pueden utilizarse herramientas de evolución molecular para inferir los genomas de organismos ancestrales a partir de organismos contemporáneos.

En muchos casos, estas inferencias son suficientemente fiables, de manera que una biomolécula codificada en un genoma ancestral puede resucitarse en el laboratorio para ser estudiada hoy. Una vez que la biomolécula ancestral se ha resucitado, sus propiedades pueden ofrecer inferencias sobre ambientes y estilos de vida primigenios. Este proceso se relaciona con el campo emergente de la paleogenética experimental.

A pesar de todo, el proceso de trabajo hacia atrás desde el presente tiene limitaciones inherentes, razón por la cual otros investigadores tratan de elucidar el mecanismo evolutivo trabajando desde el origen de la Tierra en adelante. Dada suficiente información sobre la química en el cosmos, la manera en la que las sustancias cósmicas podrían haberse depositado en la Tierra, y las transformaciones que podrían haber tenido lugar en la superficie terrestre primigenia, tal vez podríamos ser capaces de aprender sobre los orígenes para desarrollar modelos de evolución ulterior de la información genética.

HISTORIA Y ANTROPOLOGÍA

A lo largo del tiempo, el ADN almacena mutaciones que se heredan y, por tanto, contiene información histórica, de manera que comparando secuencias de ADN, los genetistas pueden inferir la historia evolutiva de los organismos, su filogenia. La investigación filogenética es una herramienta fundamental en biología evolutiva. Si se comparan las secuencias de ADN dentro de una especie, los genetistas de poblaciones pueden conocer la historia de poblaciones particulares. Esto se puede utilizar en una amplia variedad de estudios, desde ecología hasta antropología, como ilustra el análisis de ADN llevado a cabo para identificar las Diez Tribus Perdidas de Israel. Por otro lado, el ADN también se utiliza para estudiar relaciones familiares recientes.

CONCEPTO

Es el ácido desoxirribonucleico. Se encuentra en los núcleos de las células, que componen el cuerpo. En consecuencia, el ADN puede considerarse como uno de los pilares del cuerpo. Para comprender la estructura exacta y función del cuerpo es esencial para conocer lo que es una célula y cómo está estructurado.

ESTRUCTURA

El ADN es una molécula bicatenaria, es decir, está formada por dos cadenas dispuestas de forma antiparalela y con las bases nitrogenadas enfrentadas. En su estructura tridimensional, se distinguen distintos niveles:

Primaria

Secuencia de nucleótidos encadenados. Es en estas cadenas donde se encuentra la información genética, y dado que el esqueleto es el mismo para todos, la diferencia de la información radica en la distinta secuencia de bases nitrogenadas. Esta secuencia presenta un código, que determina una información u otra, según el orden de las bases.

Secundaria

Es una estructura en doble hélice. Permite explicar el almacenamiento de la información genética y el mecanismo de duplicación del ADN. Fue postulada por Watson y Crick, basándose en la difracción de rayos X que habían realizado Franklin y Wilkins, y en la equivalencia de bases de Chargaff, según la cual la suma de adeninas más guaninas es igual a la suma de timinas más citosinas.

Es una cadena doble, dextrógira o levógira, según el tipo de ADN. Ambas cadenas son complementarias, pues la adenina y la guanina de una cadena se unen, respectivamente, a la timina y la citosina de la otra. Ambas cadenas son antiparalelas, pues el extremo 3' de una se enfrenta al extremo 5' de la homóloga.

Existen tres modelos de ADN. El ADN de tipo B es el más abundante y es el que tiene la estructura descrita por Watson y Crick.

Terciaria

Se refiere a cómo se almacena el ADN en un espacio reducido, para formar los cromosomas. Varía según se trate de organismos procariotas o eucariotas:

En procariotas el ADN se pliega como una súper-hélice, generalmente en forma circular y asociada a una pequeña cantidad de proteínas. Lo mismo ocurre en orgánulos celulares como las mitocondrias y en los cloroplastos.

En eucariotas, dado que la cantidad de ADN de cada cromosoma es muy grande, el empaquetamiento ha de ser más complejo y compacto; para ello se necesita la presencia de proteínas, como las histonas y otras proteínas de naturaleza no histónica (en los espermatozoides estas proteínas son las protaminas).

El ADN posee diversas propiedades y funciones de las cuales destaca: El control de la actividad celular. Lleva la información genética de la célula la que determina las características de ésta y que puedan ser transmitidas en el

proceso de división celular. Puede duplicarse en la división celular, formando células idénticas a la original. Tiene la capacidad de mutación (alteración en la información genética) entendido por un proceso evolutivo.

En la actualidad, para la biotecnología el ADN cumple un papel fundamental. Por el conocimiento de su estructura, funciones y propiedades se ha llevado a cabo el fenómeno de la clonación. La famosa oveja Dolly fue el primer experimento, en el que se extrajo el material genético de una oveja y se almacenó en la célula de otra. De esta manera la oveja obtenida, Dolly, fue exactamente igual a la que le extrajeron el material genético (un ejemplo práctico que demuestra como el ADN porta lo que llamamos el código genético.

CÉLULA

La célula es la estructura básica del cuerpo. El cuerpo humano está construido de miles de millones y billones de células. Las células de diferentes órganos varían según su función.

Cada célula contiene el material hereditario y puede hacer copias de sí mismos reproduciendo y multiplicando. Después de un período de vida específico las células viejas mueren. Partes de la célula se llaman organelos.

Las células humanas contienen las siguientes partes principales:

Núcleo.- Esto es parte central de la célula que lleva la impresión azul para el funcionamiento de la célula y le dice a la célula cuando crecen, reproducen y mueren. También alberga el ADN (ácido desoxirribonucleico).

Mitocondrias.- Estas son las potencias de la célula y producir energía para las diferentes actividades de la célula.

Citoplasma.- Esto es una jalea como líquido dentro de la celda en la que los otros organelos flotan.

Retículo endoplasmático (ER).- Esto ayuda en el procesamiento de las moléculas (por ejemplo, proteínas) creado por la célula.

Ribosomas.- Estos mienten sobre el ER y procesar las instrucciones genéticas o los planos dentro del ADN y crear nuevas proteínas. Estos también pueden flotar libremente en el citoplasma.

Lisosomas y peroxisomas.- Estos ayudan en digerir bacterias extranjeras que invaden las células, eliminación la célula de sustancias tóxicas

Membrana celular.- Es el revestimiento exterior de la célula.

CROMOSOMAS

Dentro del núcleo el ADN filamentos son apretadas a los cromosomas de forma. Durante la división celular, los cromosomas son visibles.

Cada cromosoma tiene un punto de constricción llamado centrómero desde donde se forman los dos brazos. El brazo corto del cromosoma es etiquetado como el "brazo p". El brazo largo del cromosoma se denomina el "brazo de q".

Cada par de cromosomas tiene una forma diferente por la ubicación del centrómero y el tamaño de los brazos p y q.

Normalmente, los humanos tienen 23 pares de cromosomas, para un total de 46. Veinte y dos de estos pares, llamados autosomas, parecen iguales en machos y hembras.

El par 23 se llama los cromosomas sexuales y difiere entre machos y hembras. Las hembras tienen dos copias del cromosoma X o XX, mientras que los machos tienen un cromosoma X y un cromosoma Y.

GENES

Los genes son material hereditario que se encuentra dentro del núcleo celular. Genes, que se componen de ADN, actúan como las instrucciones para hacer moléculas denominadas proteínas.

El proyecto genoma humano ha estimado que los seres humanos tienen entre 20.000 y 25.000 genes. Cada persona tiene dos copias de cada gen, una heredada de cada padre. En su mayoría son similares en todas las personas, pero un pequeño número de genes (menos del 1 por ciento del total) es ligeramente diferente entre las personas y constituye la base de pruebas de paternidad y análisis de ADN.

DONDE SE ENCUENTRA EL ADN

ADN, o ácido desoxirribonucleico, es el material hereditario que se encuentra en el núcleo de todas las células en los seres humanos y otros organismos vivos. La mayoría del ADN se coloca dentro del núcleo y se llama el ADN nuclear. Sin embargo, una pequeña porción de ADN también puede encontrarse en las mitocondrias y se llama DNA mitocondrial o el ADN mitocondrial.

CONTIENE ADN

El ADN contiene cuatro bases químicas:

- Adenina (A)
- Guanina (G)
- Citosina (C)
- Timina (T).

Pares de bases de ADN

ADN bases para arriba entre sí, A con T y C con G, a unidades de forma llamadas pares de bases. Cada base también está conectada a una molécula de azúcar y una molécula de fosfato.

ADN en los seres humanos contiene alrededor de 3 billones de bases y son similares en dos personas aproximadamente el 99% del total de bases. Estas bases son secuenciadas diferente para diferente información que debe transmitirse. Esto es similar a la forma en que diferentes secuencias de letras forma palabras y secuencias de palabras forman frases.

NUCLEÓTIDOS Y LA DOBLE HÉLICE

Una base, el azúcar y el fosfato en combinación se llaman un nucleótido. Nucleótidos están organizados en dos filamentos largos que forman una espiral que se llama una doble hélice. Esto se parece a una escalera retorcida y los pares de bases forman los peldaños de la escalera y las moléculas de azúcar y fosfato forman los lados de la escalera.

Cómo se replica ADN

El ADN puede hacer copias de sí mismo. Tanto los filamentos del ADN abrirán y hacen una copia de cada uno y se convierten en dos bases de ADN. Así, cada nuevo ADN posee una copia del ADN antiguo desde donde se realiza la copia.

ADN mitocondrial

Las mitocondrias contienen una cantidad pequeña de ADN. Este material genético se conoce como DNA mitocondrial o el ADN mitocondrial.

Cada célula contiene cientos de miles de mitocondrias que se encuentran dentro del citoplasma. ADN mitocondrial contiene 37 genes que ayudan a funcionar normalmente. Trece de estos genes proporcionan instrucciones para la fabricación de enzimas involucradas en la producción de energía por fosforilación oxidativa. El resto de la ayuda de genes en la fabricación de moléculas llamado ARN de transferencia (ARNt) y ARN ribosómico (rRNAs) que ayudan en la síntesis de proteínas.

PATERNIDAD PRÁCTICAMENTE DEMOSTRADA

El **examen** de ADN ha venido a constituirse dentro del derecho de familia, en especial en los procesos de investigación de paternidad, en una prueba concluyente y definitiva en la cual el Juzgador deberá apoyarse en forma concreta y decisiva por ser un análisis científico técnico dictaminar su resolución.

Entre otras cosas, que el derecho a la identidad está garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica otros Tratados y Convenios internacionales, de jerarquía superior a las leyes infra constitucionales del Ecuador.

Que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres.

Que, el derecho a la identidad, es de los considerados esenciales, aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de una persona.

Que, la determinación de la verdad en materia de filiación no configura cuestión privada de los demandados; se encuentra en juego el derecho esencial e intransferible del supuesto hijo a conocer su origen biológico, derecho éste que involucra el orden público.

Que, la garantía del derecho a la identidad es independiente de la existencia biológica de los progenitores, pudiendo establecerse por procedimientos científicos establecidos en la actualidad para la determinación positiva de la filiación.

PRUEBA DEL ADN

La identificación en Medicina Legal tiene unas consecuencias inmediatas sobre el individuo que no aparecen en otros campos de la ciencia. La identificación en el contexto médico-forense nos identifica al individuo, pero también a parte de sus circunstancias, ya que, al margen de su participación o no en los hechos nos relaciona a la persona con unos determinados sucesos, lo cual puede acarrearle una serie de consecuencias sociales que en ocasiones pueden ser difícilmente reparables y justificables.

En la década del 50 fue descubierto por los científicos Whatson y Crick la molécula de ADN, dicha hazaña científica revolucionó el campo de la medicina específicamente la especialidad genética, a partir de ahí se comenzaron múltiples intentos de modificar enfermedades que hasta entonces solo tenía tratamiento paliativo y no se podían prever, es importante señalar que precisamente la parte de la molécula de ADN que se utiliza con fines clínicos es la no variable ya que es la que consta con aminoácidos que codifican a cada gen en cada tejido.

La variabilidad de estas zonas radica en diferencias exhibidas por el material genético, en la secuencia nucleotídica misma a través de sustituciones de nucleótidos, o en la distinta longitud generada por una misma secuencia que se repite un número diferente de veces. Cuando fue posible conocer su localización y desarrollar una metodología adecuada para ponerlas de manifiesto comenzaron a ser estudiadas mediante sistemas de análisis.

El descubrimiento de regiones hipervariables del genoma con localización específica permitió el desarrollo de las sondas de locus único que resolverían el problema, posibilitando el estudio de una zona conocida del genoma que se visualizaba como dos únicas bandas para la condición heterocigota, correspondientes cada una a un alelo, heredado de cada progenitor.

Sin embargo, aún persistía un inconveniente para el empleo masivo de estas metodologías en la práctica forense: las sondas multilocus, y en menor medida las unilocus, requerían un ADN en estado óptimo en cuanto a su integridad, de alto peso molecular, lo cual rara vez ocurre en cadáveres en proceso de descomposición, o en manchas antiguas de fluidos biológicos o expuestas a condiciones ambientales adversas. La solución llegó con el desarrollo de técnicas de amplificación o "copiado" de porciones de ADN mediante la reacción en cadena de la polimerasa (PCR), con las cuales fue posible

implementar sistemas de análisis de secuencias más pequeñas ("microsatélites" o "STRs"), pero menos variables que las anteriores. Con el advenimiento de esta nueva técnica, se hizo posible la evaluación de polimorfismos en cuanto a la secuencia nucleotídica de la región variable, además de las diferencias de longitud. Los marcadores de identificación para un locus establecido permite -de acuerdo con la probabilidad estadística de ocurrencia- establecer las relaciones filiatorias, en la medida en que se constata su presencia en el genoma de cada uno de los individuos testeados.

La permanente innovación metodológica exige la actualización y perfeccionamiento de los sistemas validados por la comunidad forense internacional, que cuenta al presente con la posibilidad de evaluar un centenar genomas.

BASES GENÉTICAS

El ADN es un polinucleótido constituido por dos cadenas antiparalelas de unidades de desoxirribonucleótidos unidos covalentemente, dispuestos de una forma complementaria y adoptando una estructura enrollada de doble hélice dextrógira. Las bases que forman los nucleótidos son la adenina (A), guanina (G), citosina (C) y timina (T).

Su estructura fue descubierta por James WATSON y Francis CRICK en 1953, lo cual permitió afrontar su estudio de forma directa, evitando los dificultosos y complejos caminos indirectos que se habían utilizado hasta entonces. Basándonos en la función del ADN podemos dividirlo en dos grandes grupos:

ADN CODIFICANTE

Es el encargado de almacenar la información genética en los genes, que son los diferentes sectores de ADN con un orden concreto en la disposición de los nucleótidos que determina la secuencia de aminoácidos de las proteínas que codifican y el grado de expresión del gen en cada tejido y en cada tiempo.

ADN NO CODIFICANTE

No obstante, existe otra parte del ADN cuya función específica es desconocida en la actualidad, aunque se sabe que no guarda información genética y que juega un importante papel en la estructura y en la función de los cromosomas y, sobre todo, actuando como puntos calientes de recombinación.

La identificación médico-legal a través del análisis del ADN se realiza sobre regiones no codificantes del genoma, es decir, aquellas que no contienen información alguna sobre las características fenotípicas de las personas. Es decir, que por medio del análisis forense del ADN no se puede saber si un individuo es rubio, alto, gordo,... ni conocer si va a sufrir alguna enfermedad o si tiene tendencia a padecer determinados tipos de patologías, ya que el ADN no codificante no contiene esa información. Es cierto que si disponemos un archivo con material biológico (sangre o saliva) la muestra podría destinarse a otro tipo de análisis, diferente a la identificación médico-legal, pero también es cierto que las muestras archivadas en esas bases de datos, al margen de las garantías que el sistema de cada país disponga para evitar el mal uso, no podrán ser utilizadas en otros estudios clínicos por la cantidad de material (que es mínima, suficiente para el estudio forense, pero difícilmente para un análisis clínico) y por las condiciones y características del mismo, ya que este se guardan en forma de manchas secas, con lo cual la calidad del ADN se ve observara no real.

Las características generales del ADN no codificante lo hacen especialmente útil para su aplicación a la identificación en Medicina Forense. Como se puede deducir de su trascendente función, el ADN esencial está formado por secuencias altamente conservadas con muy pocas variaciones interindividuales e intergeneracionales, ya que de lo contrario se podrían ver afectadas funciones básicas para la vida de las personas.

La repercusión práctica de lo anterior es la existencia de diferentes alelos, es decir la posibilidad de que encontremos entre la población varias formas de presentarse un determinado carácter o fragmento de ADN no codificante.

Este ADN puede ser de dos tipos: **ADN espaciador**, el cual está formado por una secuencia sencilla de bases que se dispone entre regiones codificantes del genoma; y **ADN repetitivo**, que lo forma una secuencia que, al contrario que el espaciador, se dispone por todo el genoma debido a la existencia de múltiples copias. A su vez este ADN repetitivo se divide según las características de la secuencia en "Secuencias repetidas en tándem", en las que existe una secuencia común relativamente corta que se repite en tándem de manera continua (una tras otra) en un fragmento de ADN ---- ATCGG ATCGG ATCGG ATCGG ATCGG ---- y "Secuencias repetidas intercaladas", tratándose de una secuencia larga de bases que aparece repetida, pero no a continuación del primer grupo de secuencia repetitivo, sino en un lugar diferente y distante del genoma:

ATCCCCGGGAATCGATAAACGGATC ATCCCCGGGAATCGATAAACGGATC

Las características generales del ADN no codificante lo hacen especialmente útil para su aplicación a la identificación en Medicina Forense.

Errores producidos por cambios post mortem

Habitualmente no se espera que predominen los errores específicos producidos por cambios post mortem en una población amplificada de moléculas. Si llegan a predominar y a causar secuencias incorrectas, el patrón de sustitución puede afectarse en un sentido predecible. Las sustituciones pueden estar distribuidas aleatoriamente con relación a las posiciones.

ADN Y LA INVESTIGACIÓN BIOLÓGICA DE LA PATERNIDAD.

APLICACIÓN DEL ADN EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

La investigación de la paternidad es un proceso típico del derecho civil que se realiza en Ecuador solicitud de uno de los progenitores para la reclamación de un presunto padre o para tener la certeza de una paternidad por un progenitor, sin embargo también puede ser causa de solicitud para el derecho penal estos son los casos de los delitos sexuales donde la concepción no es deseada y jurídicamente agrava el delito.

La prueba de ácido desoxirribo nucleico (ADN) actualmente es, tal vez, la herramienta más importante que pueden solicitar los jueces cuando se inician los procesos judiciales por la disputa de la paternidad. La posibilidad de esclarecer el origen de un niño es el mayor logro desde que se utiliza el ADN en el país.

Por ello, se hizo una evaluación de su aplicación desde que se puso en vigencia el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia. Y se concluyó que es uno de los principales avances para este cuerpo legal porque se volvió una prueba obligatoria. Esto permite agilizar el proceso y hacerlo más eficiente, ya que en el Código anterior era solo una opción.

El ADN tiene cuatro unidades básicas, explica la genetista molecular Dora Sánchez, del Servicio de Genética Molecular del Hospital Metropolitano de Quito. A estas se las conoce como Ademina (A), Timina (T), Citosina (C) y Guamina (G) y su ubicación determina la "secuencia del ADN", única para cada individuo, que se encuentra en las células en forma de los cromosomas.

Además, tiene 23 pares de cromosomas: 22 autosómicos y uno sexual (X-Y) para determinar el sexo del individuo. En total existen dos tipos de ADN, uno nuclear que se encuentra fuera del núcleo de las células y el mitocondrial que

permite determinar la línea maternal y que poco se usa en el país. Para lograr un resultado eficaz se deben analizar por lo menos 13 marcadores diferentes en cada prueba.

Los logros alcanzados desde 1997, año en el que empezó la aplicación de la prueba en el Ecuador, son más de 3000 casos de paternidad resueltos. "Con ello se ha hecho justicia en muchos casos en los que antes del uso de la prueba del ADN era imposible". Es decir, los niños son los que han recibido el impacto más positivo, agrega Sánchez.

Estos son casos solicitados por un Juez en los cuales hay una disputa de paternidad. "Con el uso de pruebas anteriores los resultados no eran muy concluyentes, por lo tanto el Juez se quedaba en el aire y no sabía si dictar una sentencia favorable o contraria". En este criterio Sánchez coincidió con Francisco Jaramillo, miembro del Consejo Nacional de la Judicatura, quien clausuró el seminario "La prueba del ADN y el Código de la Niñez y la Adolescencia".

Pero la prueba también se puede usar en las investigaciones criminalísticas, delitos sexuales (que son los más comunes en el país), en casos de desaparecidos y en general para identificar restos que no se pueden reconocer, por ejemplo, en los accidentes aéreos.

En este tipo de procedimientos, desde la puesta en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, la resolución de casos subió de cuatro a cien. Y hasta el momento se han esclarecido 200 casos a nivel criminalístico y forense.

Cómo se aplica la prueba de ADN

Normalmente se requieren muestras de sangre del presunto padre, la madre y el hijo. Pero también se pueden hacer pruebas de paternidad sin la madre o en ausencia del padre. En este último caso con muestras de familiares.

Una vez tomadas las muestras de las personas involucradas son sometidas a técnicas especiales que son de rutina dentro de la genética molecular. Luego va a un aparato llamado secuenciador automático de ADN que a través de programas especiales hace la genotipificación.

Es decir, este equipo determina el perfil genético de los individuos analizados, luego los resultados son sometidos a un análisis estadístico y se establece un resultado positivo o negativo. La prueba tiene un costo de 350 dólares si es solicitada por una autoridad civil o penal, pero si es requerida de forma particular cuesta 500 dólares.

INDICADORES

Sistema

En 1998 se implementó el sistema Codis que permitió la estandarización de la metodología para que los resultados sean utilizados en cualquier país.

Localización

El ADN está en todas las células del cuerpo excepto en los glóbulos rojos. El 50 por ciento proviene de la madre y el otro cincuenta del padre.

Dónde acudir

En el Ecuador se puede efectuar la prueba de ADN en Quito, en el Hospital Metropolitano, en la Fiscalía General del Estado esta fue implementada recientemente y la misma que la toma muestras es gratuitamente y en la Cruz Roja Ecuatoriana.

Acción de investigación de la paternidad extramarital

En materia de filiación, el Derecho siempre dio valor a las presunciones sustentándose en las dificultades naturales en la asignación de la paternidad o maternidad y por los obstáculos basados en los prejuicios históricos originarios de la hegemonía de la familia patriarcal y matrimonializada.

Por el interés en la preservación de la estructura de la familia siempre existió una resistencia en admitir la identificación de la descendencia resultante de relaciones extramatrimoniales. Con el paso del tiempo, se admite el derecho de investigar su paternidad a los hijos extramaritales pero con sujeción a pruebas tan fuertes y robustas que resultaba imposible poderlas conseguir. Esta postura se centra en la tesis que, en las relaciones ocasionales o concubinales incluso si la concepción coincide en dicho período no existe una presunción de la paternidad natural aunque el consenso general, en aquellos días, fue siempre la certeza de la maternidad.

Incluso momentos actuales de pleno desarrollo de la genética en el que puede identificarse con certeza la verdad biológica la ley sigue utilizando presunciones vale decir que las exigencias para la búsqueda de la identificación de la filiación, en el Derecho Comparado en general, tienen un rito ordinario, con una amplia gama de pruebas.

Como en la mayoría de Código del mundo, del cual no es ajeno el Código Civil se da relativo prestigio a la presunción legal de paternidad: el padre es el marido de la madre. Por la presunción pater is est prevalece la verdad simulada sobre la verdad biológica. Es sencillo percibir y rápido determinar que las normas relativa a las relaciones paterno-filiales favorecen a que los hombres evadan sus obligaciones legales y morales concentrándose en las madres la responsabilidad sobre los hijos tenidos fuera del matrimonio. Esta tendencia es evidente en el Código Civil cuando consagra la afirmación que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución

del matrimonio se considera hijo matrimonial (presunción de paternidad marital) incluso si la madre declara lo contrario o es condenada como adúltera (reafirmación de la paternidad).

En el momento en que vivimos, los sistemas tienden a adoptar un modelo menos restrictivo, demostrando un aumento de la fuerza del principio de la verdad biológica y el derecho fundamental a la identidad personal. Esta evolución, como lo advirtió PINHEIRO, fue producto de los fallos judiciales y el reconocimiento posterior de la norma de forma que, la evolución a un modelo menos restrictivo de establecimiento de la paternidad no-matrimonial determinó sus cambios por las propias exigencias sociales, siendo la determinación de la filiación un tema por demás sensible.

Si bien por un lado, para los hijos matrimoniales existe una presunción de paternidad, los hijos nacidos fuera del matrimonio dependían del reconocimiento o la declaración judicial. En éste último caso, para alcanzar el veredicto, el calvario judicial era terrible en razón que el juicio estaba lleno de vericuetos y no incorporaba la exigencia de las pruebas genéticas.

Con el objetivo de mitigar este problema, a lo que sumaba el gran número de hijos sin padre y como consecuencia la cantidad de madres solteras, se promulga la Leyes que establece un mecanismo procesal y probatorio más accesible para determinar judicialmente la paternidad, reduciéndose las medidas, actuaciones procesales, plazos, etc. En defensa de uno de los derechos humanos más sustantivos que existen, la identidad, tomándose en cuenta que no existía procedimiento que facilitara la tramitación efectiva de la pretensiones filiatorias.

Examen de ADN y la Ley

Esta ley es la materialización de la moderna norma jurídica que utiliza los métodos científicos actuales de identificación de la paternidad a través de marcadores genéticos. Mediante el examen de ADN es posible identificar el vínculo de filiación biológica con una certeza casi absoluta y viene siendo eficazmente utilizado en la determinación de la abuelidad, derechos de herencia, reclamaciones de seguros, exigencia de beneficios de la Seguridad Social, en el establecimiento de derechos triviales y la averiguación de la generalidad.

Indiscutible es que el Derecho no puede ignorar los valores y descubrimientos de la sociedad contemporánea. No es posible olvidar los avances en la genética y la protección de la persona humana a fin de garantizar el imperio de los valores constitucionales protegidos. En consecuencia con este criterio de uniformización de los avances de la ciencia y su reconocimiento legal, el derecho a la identidad personal y a la ascendencia está mejor protegidos.

Este adelanto se consignó por el legislador con la finalidad de garantizar el derecho a la identidad, uno de los derechos fundamentales más importantes de todo ciudadano, como se mencionó anteriormente. De ahí que la nueva ley exija, a fin de canalizar la oposición, el sometimiento al examen de ADN, entendido como el único medio que permite el pleno convencimiento del juez. Sin embargo, la ley, injustificadamente, sólo prevé el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, dejando fuera la menos frecuente pero no inexistente búsqueda de la identidad de la madre, que debe ser buscada por el procedimiento establecido en el Código Civil y el Código Procesal Civil

El proceso especial que crea esta ley es más rápido y presenta una solución ajustada a la cuestión de la paternidad extramatrimonial. Es el desvío a todos y cada uno de los obstáculos que tiene el extenso y costoso procedimiento de reconocimiento judicial de la paternidad que, en hora buena, viene quedando de lado.

TERCEROS Y LA PRUEBA BIOLÓGICA

Si bien padre e hijo son las partes naturales vinculadas en el proceso de determinación del nexo filial, en casos especiales se requiere la intervención y participación de terceros como son los presuntos abuelos, hermanos, tíos o primos quienes aportarán elementos biológicos para sentenciar correctamente. La intervención de estos terceros, no cabe duda que, facilitará la investigación del nexo filial en discusión en ciertas causas.

Las pruebas heredo biológicas tienen como sustento la transmisibilidad de los marcadores genéticos de generación en generación, individualizándose cada vez más conforme se vaya estrechando el vínculo biológico entre los parientes consanguíneos, esto es:

- Tíos
Abuelos
Padre – Hijo
- Nietos
Hermano

Siendo esto así, en situaciones que puedan presentarse como desaparición, ausencia, investigación de la paternidad Post Mortem, aparición de caracteres genéticos ex novo o frente existencia de genes silentes es necesaria la participación de los terceros familiares en la investigación biológica de la paternidad a fin de poder afianzar la transmisibilidad hereditaria de los caracteres biológicos en estudio.

En el caso de análisis genéticos transversales el grado de efectividad disminuye. Si, disminuye, pero esto no le resta trascendencia como elementos de prueba que puede utilizar el juez al momento de fallar una paternidad demanda a los herederos.

La naturaleza especial de este caso y la inaplicabilidad de la Ley: ¿Qué aminor seguir?

A pesar de todos los avances que la Ley representa, la misma resulta inaplicable al caso materia de análisis al exigir la presencia física y viva del presunto padre para que el ADN sea realizado con muestras del padre, la madre y el hijo. Además, la Ley no refiere nada de la obligación de familiares u otros al sometimiento. Siendo esta cuestión materia de cuestionamiento a la fecha.

Al respecto tenemos que dos situaciones especiales se presentan para la aplicación de la Ley al caso sub examine:

- **Investigación de la paternidad post mortem**

El proceso de la investigación de la paternidad post mortem a través de este trámite resulta complicado. La exhumación debe ser realizada en un procedimiento especial que no se encuentra dentro de los establecidos en el proceso dictado en la además, siendo demandados los herederos nos preguntamos:

¿Cómo podrían oponerse a la realización de la prueba en el plazo establecido en la ley?

¿Cómo pueden autorizar la extracción de tejido del cadáver?

- **Investigación transversal de la paternidad (en terceros)**

Siendo demandados los herederos sea para determinar la fraternalidad, la abuelidad u otro grado de parentesco resulta impertinente el proceso consagrado en la Ley en razón que no se trata de una investigación directa de la paternidad, por el contrario, aquella se realiza de forma indirecta a través de alguno de los parientes frente a lo cual debería iniciarse un proceso de conocimiento, de acuerdo a lo estipulado en la normatividad del Código Civil y el Código Procesal Civil.

La posibilidad de exigir a los herederos el sometimiento al examen de ADN

Para la solución adecuada hay que volver al Código Civil.

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

De la exégesis de este artículo podemos establecer que para la aplicación de prueba de ADN puede requerirse no sólo al presunto padre sino, también, a quienes puedan llevar a conocimiento de la verdad biológica buscada.

Código Civil tiene una fórmula más amplia y permite una mayor línea de acción sobre quienes pueden ser demandados en este asunto, aparte de la típica fórmula: presunto padre - madre - hijo. Además, pone fin a las dudas y devaneos a la pregunta planteada en el sentido de si los herederos pueden o no ser demandados en la ausencia del padre. La respuesta es rápida y sin mayor duda: Los herederos sí pueden ser demandados, diciendo a la letra el dispositivo citado que “La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto”. El sustento es que el derecho a la investigación de la paternidad y a conocer el propio origen biológico no acaba con la muerte del presunto padre, siendo un derecho personalísimo la norma prevé la transmisibilidad de su accionar. Se trata de derechos de acción perpetua cuya acción es incaducible, el transcurso del tiempo no afecta su trascendencia.

Este es un caso especial, sui generis. Además de la muerte del presunto padre, no hay restos para indagar la genitoridad. Ante la ausencia de familiares en línea ascendente y colateral del supuesto padre, se decidió realizar la pericia genética respecto de sus descendientes y su correspondiente viuda, incluyéndose esta última ha pedido del laboratorio encargado de realizar la pericia. Hay que tener en cuenta que el juez está investido constitucionalmente de las facultades indispensables para solicitar la participación de cuantas personas considere necesarias para la realización el examen de ADN, en virtud

de sus facultades legales, escrudiñando en los límites de su oficio (como alguna vez no sé si leí o escuché).

Una cuestión que podría plantearse: ¿Por qué las hijas y la viuda? Las hijas, como una cuestión de lógica: tienen el 50% del ADN del padre fallecido. Para la participación de la viuda existe una razón plausible. Desde la comparación de la su carga genética con la de sus hijas, se puede determinar el ADN del padre fallecido y, por lo tanto, comparar con el del demandante, por un proceso de eliminación. Así pues, el examen conduce a la determinación de la paternidad con un alto grado de certeza.

Es de precisarse que la confesión ficta presente Código civil, referente a la negativa al sometimiento del examen genético, puede ser aplicada a los herederos por razones de pura lógica y razonabilidad. Si bien una norma que ciñe la comparación del perfil del ADN única y exclusivamente con el padre, como progenitor y responsable directo, nada obsta que existan responsables indirectos, como es el caso que representan y asumen los herederos. Es así que lo normado es de perfecta aplicación de manera genérica cuando se dice “En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”. Presentada o decretada la prueba, el no cumplimiento ameritará una consecuencia procesal, en este sentido el apercibimiento es también aplicable para los terceros requeridos al sometimiento. La colaboración con el juez y éxito del proceso es de las partes en general. Por lo tanto, la ficta confessio de las normas en análisis recae sobre los herederos de los fallecidos cuando estos tienen la calidad de parte demandada y se nieguen voluntaria e injustificadamente a someterse al examen de ADN.

Siendo los "herederos" posibles demandados de acuerdo a las normas civiles casos como éste no pueden quedar sin respuesta ni solución.

NEGATIVA AL SOMETIMIENTO POR PARTE DE TERCEROS

Los efectos jurídicos de la negativa serán disímiles en relación a la persona de quien provenga, sea el padre, sea la madre, sea el hijo, sea el abuelo, sea el hermano, sea el tío, sea el primo, etc. no puede atribuirse el mismo efecto si el renuente a la prueba biológica es el pretense padre, o si lo es un descendiente, colateral o ascendiente en una acción de filiación post mortem.

Hecho singular se presenta cuando es un tercero el que niega someterse a la prueba biológica (abuelo que se rehúsa al examen para investigar la paternidad de un supuesto nieto o un hijo para determinar la paternidad de su medio hermano) o autorizar su aplicación en una persona bajo su dependencia (adoptante que niega investigación biológica de su hijo legal) o a una persona que carece de relación filial (la viuda en un proceso de declaración de paternidad post mortem interpuesto contra su marido).

En opinión del autor se puede deducir que cada uno de estos casos podemos deducir supuestos, indicios o presunciones relacionales de filiación especiales por dicha negativa.

Conflicto de intereses

En el caso estudiado es patente el conflicto de derechos fundamentales. Por un lado, tenemos el derecho al conocimiento de los orígenes genéticos y de la identidad del demandante y, por otro la supuesta afrenta al derecho a la libertad e intimidad de los demandados incluso, podría añadirse, al derecho a la intangibilidad física.

En primer lugar, es conveniente destacar el hecho que el solicitante sea mayor de edad es indiferente, constituyendo una alegación falaz. Todos y cada uno de nosotros como sujetos tenemos el derecho a conocer nuestra identidad personal y este derecho es imprescriptible. El origen genético y la identidad representan facultades tan inherentes que el paso del tiempo no puede

afectarlas. Es carente de base legal impedir al sujeto investigar su origen ancestral siendo su restricción una forma de atentando a la dignidad humana.

Otra vez, la cuestión es: En ausencia del padre ¿los herederos responden? Sobre el particular la ley es clara. EL Código Civil establece que la acción se dirige contra el presunto padre o sus herederos.

Con respecto a la integridad física que podría violar lícitamente el derecho al exigir el sometimiento, siendo la prueba de ADN inofensiva y sin trascendencia invasiva --al requerirse técnicamente sólo una cantidad mínima de líquido, secreciones del cuerpo, hilados de pelo no podemos hablar que ello representa un daño al cuerpo o afrenta a la sacralidad del cuerpo humano.

Cualquiera de los tipos de actos que son necesarios para la realización de las pruebas de ADN incluido el pinchazo de un dedo para recoger la sangre, no alcanzan el núcleo del derecho a la integridad física. Incluso, en el caso de considerar que se trata de una restricción del derecho a la integridad física, este hecho es absolutamente adecuado y proporcionado al implicar una intervención mínima, siendo su objetivo obtener una decisión judicial sobre la filiación que coincida con la realidad, una decisión que es requerida por el interés superior de la persona a conocer su identidad personal.

La defensa de la integridad física también puede ser vista como un desacierto cuando se enfrenta con el interés que emerge de esta acción a fin de determinar si, en los casos de investigación de paternidad, la verdad material que significa que la verdad objetiva, real o verdadera no es una verdad presumida, no es una verdad que es el resultado de elaboraciones mentales por lo que debe prevalecer el máximo atributo familiar de la persona relacionado con la aclaración de su entroncamiento.

En caso de conflicto de intereses ¿Qué derecho debe prevalecer? El derecho a la libertad, la inviolabilidad física, el derecho a la identidad de la persona. Lo importante es ofrecer la mayor eficacia posible, de acuerdo con las circunstancias del caso, al correspondiente valor y, sobretodo, al derecho fundamental protegido por la ley en cuestión. Por lo tanto, si no hay una colisión de derechos opuestos debe darse la máxima eficacia al derecho más sensible. Según el Art 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

En caso de colisión o choque de los derechos fundamentales se puede entrar en un verdadero debate filosófico. A menudo, los derechos fundamentales tienen la forma de principios que se caracterizan por su vacío, que representan órdenes o mandatos de optimización. Se plantea la cuestión ¿Qué optimizar? o, en todo caso, ¿A cuál de todos se puede optimizar el bien protegido? Como CANOTILHO dice, no existe una norma o criterio para la solución de conflictos de derechos. Un equilibrio y/o armonización del caso es, a pesar de las posiciones peligrosas decisorias, una necesidad no eliminable. En caso de choque es necesario, para producir un equilibrio entre los valores en cuestión, evaluar las razones para uno y para otro con el fin de encontrar la solución más apropiada al caso.

Considera DÍEZ-PICAZO que en este caso existe el riesgo de caer en el subjetivismo puro lo que lleva a decidir con arreglo a las preferencias personales de la intérprete. Para evitar este peligro, la técnica de ponderación se debe ajustar a tres requisitos. En primer lugar, siempre es necesario llevar a cabo un análisis exhaustivo de las características del caso tanto en los aspectos fácticos como en sus aspectos jurídicos. En segundo lugar, una vez se observe que no existe una solución fuera de la colisión es necesario determinar cuál de los valores es más digno de protección. Una vez más, a fin de evitar la tentación de subjetivismo es necesario recordar que se trata de decidir cuál de los intereses es digno de protección en abstracto. En tercer, y último lugar, cabe señalar que el método de ponderación no ofrece respuestas

en términos de "sí" o "no", en todo caso es más sensato tender a aproximaciones como "más" o "menos".

No se está hablando de la jerarquía en abstracto de los derechos fundamentales. Sin embargo, en caso de colisión debemos hacer un balance y, si no es posible armonizar los derechos en cuestión, existirá una prevalencia de un derecho en relación con los demás. Sobre esta cuestión, ALEXY afirma que la solución a la competencia de derechos es de proceder, en primer lugar, a examinar y tratar de armonizar los principios. Si el choque no se resolvió, en un segundo momento debería establecerse una relación de precedencia o prioridad entre los principios a la luz de las circunstancias del caso.

PRESUNCIÓN DE LA PATERNIDAD

La presunción de paternidad se establece en la legislación en una época de esclavitud patriarcal. Sin olvidar que la antropología ha demostrado que la naturaleza humana y sus costumbres están dadas por la cultura que recibe desde el nacimiento.

A propósito de las teorías que fundan la existencia de la presunción: "pater is est quem nuptiae demonstrant" se presentan algunas seriamente revaluadas por la misma realidad social y aciertos legislativos a través del tiempo, la presunción de los hijos concebidos dentro del matrimonio.

TEORÍAS

Teoría "dominical" o por derecho de accesión

Siendo el hijo algo accesorio o fruto de la mujer y perteneciéndole ésta al marido, le pertenece el hijo. El hijo es del marido o pertenece al marido, por derecho de accesión: Porque le pertenece la madre, le pertenece el hijo; no en

cuanto “genitor” sino en cuanto “dominus”. Esto era compatible con una visión patriarcal de la familia y del matrimonio en el que el marido como una reminiscencia del “*pater familia*” romano ostentaba privilegios y potestades desorbitantes no sólo sobre la mujer sino también sobre sus descendientes, era el jefe del hogar y tenía la dirección y responsabilidad de la familia. Hoy ha quedado atrás todo sentido de dependencia, subordinación, inferioridad y obediencia al interior de la familia, esa concepción del matrimonio y la familia no es compatible con el orden de valores instaurado por la Constitución Nacional de 1991 puesto que reposan en la igualdad, dignidad y derechos de los integrantes del núcleo familiar: Derechos a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Teorías basadas en el matrimonio, deberes matrimoniales y comunidad de vida

Dentro de éstas existen variantes que se explicarán, siguiendo como base indicó, las explicaciones de la Teoría basada en la fidelidad e inocencia de la esposa. Se sustenta la presunción en la fidelidad que la esposa debe al marido y en la presunción de ser inocente del delito de adulterio, en caso de que se imputara infidelidad.

Se sostiene por varios autores que fundar la paternidad en la fidelidad de la esposa es insuficiente, ya que la fidelidad conyugal es algo negativo Ausencia de relaciones sexuales extraconyugales Y esa mera negatividad no sería capaz de explicar la paternidad del marido. Teoría basada en la cohabitación y fidelidad matrimoniales. El matrimonio supone una comunidad de vida que permite concluir que aquel fue consumado, que los casados continúan cohabitando y que la mujer ha sido fiel, de lo cual se deduce, como consecuencia, la paternidad del marido. Según Colin, se critica la anterior teoría por ilógica, ya que fundar la presunción de paternidad sobre las obligaciones de cohabitación y fidelidad y que luego no figure como causa suficiente para impugnar el adulterio de la esposa, por probado e indiscutible que aparezca es un contrasentido.

Estas dos teorías anteriores tienen una base débil, que no permiten dar certeza al a presunción de paternidad, ya que a pesar de que parte del principio Constitucional de la buena fe de los cónyuges en el cumplimiento de las obligaciones de cohabitación y fidelidad nada impide que uno de los cónyuges haga caso omiso del mandato, no siendo justo ni legal que la ley por seguir estándares y no modificar parámetros siga regulando situaciones derivadas de una imposición que se torna injusta para el padre biológico que quiere ejercer su paternidad y la ley no se lo permite.

Teoría basada en la autoridad y vigilancia del marido.

Se justifica la atribución de la paternidad, por “la idea de la vigilancia sobre la mujer, facilitada y hecha continua por la convivencia y la autoridad otorgada al marido sobre su esposa, en la que se implica la derivada de la santidad de la

unión” .Las mismas críticas que se le hicieron a las teorías anteriores se le hacen a ésta. Deja sin explicación, por qué razón probada la infidelidad de la mujer sigue operando la presunción de paternidad.

Esta teoría tuvo vigencia para la época en que opero el patriarcado situación que hoy se presenta en baja proporción ante el reconocimiento de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer debido en gran parte a la reacción de la misma mujer para dejar atrás la sumisión y el maltrato al que era sometida por el hombre.

Teorías sociológicas

Es necesario apartarse de toda interpretación a base de romanticismo o psicologismo, para analizar objetiva y sociológicamente Es indispensable a veces sacrificar la verdad individual para alcanzar la seguridad social. Los riesgos de error son en todo caso mínimos, se los desprecia. Debe prescindirse de ellos, pues, si no todas las situaciones individuales se volverían inciertas, molestas, puesto que la demostración directa de la paternidad es imposible. Entre la verdad de excepción y la seguridad

IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD POR OTRAS PERSONAS

La Prueba del ADN, es la única prueba que realmente ofrece certeza acerca de la paternidad; al no realizarse dicha prueba tampoco existe dicha certeza consecuentemente no se puede determinar la paternidad, por lo que el Juez debe recurrir a otros indicios. No se puede declarar la paternidad de una persona solo tomando en cuenta su conducta procesal.. Y ese es un defecto de la ley, ya que ésta establece que si el demandado no se somete a la prueba debe declarársele padre biológico, lo cual es un error y viola preceptos constitucionales importantes, puesto que hay personas que por cuestiones religiosas no consienten en que se realicen pruebas.

Ahora bien , las personas que han sido declarados progenitores , sin haberse realizado la prueba genética del ADN, pueden impugnar dicha paternidad ofreciendo dicha prueba en un proceso civil, toda vez que no existe certeza de la paternidad por no haberse realizado la única prueba que puede determinarlo con una aproximación de 99. 999%. La Ley de la materia solo contempla la apelación de la declaración de paternidad, mas no si la prueba resulta negativa, pero hay que tomar en cuenta que la apelación procede en caso de haberse realizado la prueba genética del ADN y en dicho recurso se puede ofrecer la prueba mencionada en virtud del interés superior del niño, si se ha realizado la prueba, la apelación no procede debido a su grado de certeza y no existiría fundamento de hecho o derecho para apelar. Insisto, la apelación solo procede para el presunto progenitor a quien se le ha declarado padre biológico por no haberse sometido a la prueba.. No corresponde a la demádate si la prueba ha resultado negativa. Finalmente, luego de haber concluido el proceso de filiación sin prueba genética, se puede impugnar la paternidad en un proceso civil de impugnación de paternidad.

CAPITULO III

VULNERACIÓN DE DERECHOS

VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

Bajo el régimen del nuevo modelo de Estado que rige al Ecuador, El Estado Constitucional de Derechos, cambia sobre todo la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos ha en efecto insertado en la democracia una dimensión sustancial, que se agrega a la tradicional dimensión política meramente formal o procedimental. En el Estado Constitucional los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos constitucionales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esta titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular. Son derechos fundamentales todos aquellos derechos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

Violación de normas del Debido Proceso

Al respecto, resulta necesario destacar lo que señala el capítulo octavo del Título II de la Constitución de la República, que consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso. Art 76.- En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

“El debido proceso se constituye, así, como el eje articulador de la validez procesal; la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no sólo a los derechos de las personas en una causa, sino incluso al Estado y a su

seguridad jurídica. Y es que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de los derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales. Es así que la acción extraordinaria de protección, como bien señala la parte accionada, no puede ni debe ser concebida como una instancia adicional encaminada a revisar aquellos aspectos de mera legalidad ya resueltos por parte de la justicia ordinaria. Se insiste, su procedencia se circunscribe en la constatación de vulneraciones a derechos constitucionales o, en su defecto, al debido proceso.

DERECHOS PERSONALÍSIMOS DE LAS PERSONAS

El rol que juega los derechos personalísimos es el de preservar la dignidad del hombre, conciliando los intereses comunes y particulares, para ello será necesario que cumpla la función de nivelar los límites de las desigualdades jurídicas, resguardando una base cierta a todo ser humano. Si bien es cierto que el ámbito jurídico del hombre depende de la distinta posición que éste ocupe con relación al derecho, existe un nivel de igualdad, producto de los valores connaturales del ser humano. Los derechos personalísimos conforman ese mínimo que no acepta distinciones ni excepciones, base que parifica a todos por el hecho de ser personas.

Hasta aquí hemos hablado de derechos personalísimos, personalidad, persona, hombre, sin establecer el sentido jurídico de la voz “persona”, representada por la unión de un contenido (hombre) y una forma cualitativa (personalidad) que el derecho le atribuye. Existe entonces una dualidad de elementos en la palabra *persona*: el hombre con la aptitud que el derecho regula, se desarrolla de modo característico para satisfacer necesidades de su naturaleza social.

Los derechos personalísimos o de la personalidad son aquellos que están tan íntimamente unidos a la persona, que nacen con ella, y no pueden separarse

en toda su existencia, a riesgo de perderla o denigrarla. Están estrechamente vinculados a los atributos de la personalidad.

No tienen contenido económico pero cuando alguien los daña o se los priva a su titular, éste o sus herederos tienen derecho a que se fije por ello una compensación dineraria. Así el **derecho a la vida** es el derecho personalísimo más importante, ya que sin este derecho sería imposible tener los demás. Cada vida tiene un valor moral inconmensurable, y para cada uno, o para sus familiares y amigos, decir el valor de una persona es casi tarea imposible, pues la vida no puede comprarse ni venderse. Sin embargo cuando alguien fallece por causas no naturales, sus familiares tienen derecho a cobrar una indemnización, de quien ocasionó el daño, fijada prudencialmente por el Juez.

Otros derechos fundamentales y personales son el de la **libertad**, el de tener un **nombre**, una **nacionalidad**, el de casarse, el de formar una familia, el **de trabajar**, al honor, el de tener un hogar (no una casa, pues ese tiene contenido patrimonial). Estos derechos personalísimos no se transmiten por herencia.

El reconocimiento de los **derechos naturales** del hombre, durante la Revolución Francesa gestó la idea de estos derechos, que son naturales, y que se consagraron legislativamente a nivel mundial a partir de las graves violaciones a los derechos más elementales de las personas, que se produjeron durante la Segunda Guerra Mundial.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 los consagró a nivel internacional, y a partir de allí se sucedieron Tratados que se multiplicaron hasta el presente para proteger estos derechos a nivel internacional.

Países como Nigeria, Somalia o Sudán incluyen la lapidación de mujeres adúlteras como condena, lo que sensibiliza a la comunidad internacional cuando algún caso de este tipo trasciende a la opinión pública. En el año 2001 Safiya Hussaini fue condenada por tener relaciones sexuales sin estar casada a morir de esta manera, lo que es evidentemente contrario a su derecho personalísimo a la vida. La presión de la ONU logró salvarla. Como vemos en

muchos casos, aún los derechos más elementales del hombre son desconocidos por el derecho positivo vigente en algunos estados.

DERECHO A LA PROTECCIÓN

Todo niño tiene derecho a:

A que se dicten medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño de toda forma de violencia física o mental, descuido o trato negligente, maltrato o explotación, perjuicio o abuso sexual.

A que tales medidas no sólo sean sancionadoras, sino eficaces para la protección y prevención.

A que, en caso de estar privado de su medio familiar, reciba protección y asistencia del Estado, atendiendo a la continuidad posible en la vida del niño con su origen étnico, formación cultural, lingüística y religiosa.

A que, en caso de ser refugiado, el niño goce de todos sus derechos que establece esta Convención, para los cual los Estados cooperarán para que el niño restablezca lazos con sus padres y familiares.

A ser protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier actividad que pudiese entrañar peligro o que entorpezca su educación, salud y desarrollo.

A ser protegido contra todas las formas de abuso y explotación sexuales.

A ser protegido contra el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin.

A ser protegido contra toda forma de explotación que perjudique cualquier aspecto de su bienestar.

A no ser sometido a tortura, pena capital ni prisión perpetua.

A no ser privado de su libertad ilegal y arbitrariamente. La detención será el último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

A ser tratado con respeto y humanidad, aun en caso de detención.

A tener pronto acceso a asistencia jurídica en caso de ser detenido.

A ser protegido en caso de conflictos armados.

A que los Estados beligerantes no utilicen a los niños menores de 15 años, procurando dar prioridad a los mayores.

A que en caso de ser acusado o declarado culpable de infringir leyes penales se le dé un trato que fortalezca su respeto por los derechos humanos, a fin de promover su reintegración constructiva a la sociedad.

A dictar leyes y procedimientos que tengan al niño como sujeto de derechos otorgándole todas las garantías legales, en particular

- Derecho a la defensa.
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.
- A ser informado de todos los cargos y producir las pruebas que hacen a su defensa.

A no sufrir una medida restrictiva de su libertad a menos que haya sido declarado culpable de un delito grave.

A que la privación de libertad sea en casos excepcionales y como última ratio debiéndose contemplar otras medidas tales como: asesoramiento, incorporación a programas de enseñanza y formación profesional o libertad vigilada entre otro

PRINCIPIOS O REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1.- En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente, es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre frente al Estado y a los demás

habitantes. Por consecuencia, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquella debe privar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado, de la misma manera que resulta absurdo admitir que el interés del mandatario, pueda hallarse en pugna con el interés del mandante, en tanto aquél ejecute el mandato dentro de sus verdaderos límites.

2.- La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal, práctico y nunca estrecho, limitado y técnico en forma que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informa.

3.- Las palabras que emplea la constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico, y en ningún caso ha de suponerse que en término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedece a un designio preconcebido de los autores de la ley suprema.

4.- La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente, y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Ley suprema.

5.- La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y las necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación, de manera que siempre sea posible el cabal cumplimiento de los grandes fines que informan a la Ley suprema del país.

6.- Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.

7.- Los actos públicos se presumen constitucionales, en tanto mediante una interpretación razonable de la constitución puedan ser armonizados con ésta.

PRINCIPIOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1.- El Principio de aplicación más favorable a los derechos.

2.- Optimización de los principios constitucionales.

3.- Obligatoriedad del precedente constitucional.

4.- Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Los métodos a emplearse serían:

Método de Interpretación Legal –Hermenéutica Jurídica.

Métodos lógicos: Sistemático, exegético, analítico, histórico, inductivo, deductivo, para estudiar el ordenamiento constitucional del Estado a través de la coherencia de las normas supremas y su relación con la estructura legal.

Métodos Dialéctico, para vincular la realidad social y política de las instituciones democráticas con las normas constitucionales.

Gramatical, lógico, histórico, sistemático, sociológico NUMERAL 3 DEL ART 2 DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL DEFINE COMO MÉTODO INTERPRETATIVO, de la constitución fijados por la corte constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La corte podrá alegarse de sus precedentes de forma explícita y argumentaba garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

DIFERENCIA ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

La diferencia entre derechos y garantías Constitucionales está en que el primero es la declaración del principio por ejemplo el derecho a la vida, y la garantía es la protección a ese derecho cuando es violada, y se desata todo un proceso de acciones pertinentes.

Derechos Constitucionales.- Son facultades reconocidas fundamentalmente a los hombres los derechos que se consideran inherentes al hombre por su calidad de persona, se denominan derechos naturales del hombre y ahora también personales

Garantías Constitucionales.- Son instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos. Si las Garantías constitucionales son las que ampara la Constitución para todos los ciudadanos como el derecho de tránsito, el derecho de información, el derecho de elegir y ser elegido. Las Garantías como su nombre lo dice están plasmadas en las Constituciones de cada Nación, son las leyes fundamentales de cada individuo, los derechos humanos es el mínimo trato de respeto que se le debe dar a una persona, por el solo hecho de serlo; un ejemplo sería un indiciado o reo que está en proceso penal, aunque la Constitución lo defiende en sus aspectos legales los derechos humanos.

ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Consiste en garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente o cuando no sea completa o fidedigna inclusive si se sustenta en el carácter de secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información la reserva deberá ser declarada con anterioridad al petitorio por la autoridad competente y conforme a la Ley.

ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONSTITUCIONAL

Tienen por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

MARCO LEGAL

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD

DECLARACION JUDICIAL POST MORTEM

LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION

Constitución de la República del Ecuador

El Derecho Constitucional a la identidad, es un Derecho a ser reconocido en "su peculiar realidad", con los atributos, calidad, caracteres, acciones que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo; de tal manera que el campo del Derecho a la Identidad es amplio, pues ya más allá de conocer su procedencia genética, va a la personalidad individual en el sentido social y psíquico, inclusive se refiere a los modos de ser culturales de cada uno.

El derecho a la identidad, constituyen un factor muy importante de la población ecuatoriana. La Constitución vigente, aprobada mediante referéndum del 28 de septiembre del 2008, consagra el derecho a la identidad en el Art. 66, 44 numeral 28 "El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales" (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66, pág. 43).

La Constitución reconoce expresamente a "todas las personas tienen el derecho a conocer su identidad de origen.

El Estado Ecuatoriano, reconocen como derecho fundamental de las personas, el saber con certeza quiénes son sus padres, razón está por la cual se autoriza la investigación judicial de la paternidad y si es el caso de la maternidad, aún

después de aquel a quién ésta se atribuye o reclamante del estado civil de hijo concebido no dentro del matrimonio.

De este modo el derecho a la identidad nos permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres, porque es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida.

Código Civil Ecuatoriano

Nuestro Código Civil Ecuatoriano, contempla la declaración judicial de la paternidad y maternidad, en el título IX, desde el Art. 252 hasta 260. En el Art. 252 nos indica: “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre”. (Código Civil Ecuatoriano, Art. 252, pág. 23)

La identidad de una persona es el conocimiento de su origen, de saber quiénes fueron sus padres, su país o ciudad de nacimiento, y el marco familiar que conformó su entorno al venir al mundo.

Muchas personas son desarraigadas de su vínculo biológico por distintas razones: Por ser abandonados por sus propios progenitores de sangre, porque éstos no pudieron hacerse cargo de ellos por motivos económicos o de salud, o porque fueron separados los hijos de su padre dolosa e inconsultamente, al ser raptados para diversos fines (apropiárselos y criarlos como propios por una paternidad mal entendida, o venderlos como si se tratase de una mercancía).

La acción de investigar la paternidad corresponde al hijo, lo cual nos detalla el Código Civil en el Art. 255: “La acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz” (Código Civil Ecuatoriano, Art. 255, pág. 23), en concordancia con el Art. 256 del mismo cuerpo legal: “ A falta de

madre, o si ésta hubiere fallecido, estuviere en interdicción o demente, la acción podrá intentarse, si el hijo fuere impúber, por el tutor, un curador especial o un curador ad-litem. Si fuere adulto menor de dieciocho años, la acción podrá intentarla el curador general, un curador especial o un curador ad-litem, los que procederán con asentimiento del hijo; y si éste fuere demente o sordomudo, no será necesario su consentimiento” (Código Civil Ecuatoriano, Art. 256, pág. 23)

En el Derecho Romano antiguo, se podía investigar la paternidad vía aún judicial, pero luego el mismo Código lo restringió y dijo que sólo procedía en el caso de raptó.

En algunos Códigos Civiles antiguos se prohibía la investigación de la paternidad o maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues se daba mucha importancia al matrimonio.

De este modo este derecho es importante, porque permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres, porque es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida, su incidencia se manifiesta no sólo en la familia sino en el conglomerado social, esto es el derecho de saber quién es su padre y madre; y esto sin duda contribuye a la identificación de una persona. Los elementos del derecho de identidad son la: paternidad, la maternidad, caracteres físicos y morales, profesión, residencia etc.

Código de la Niñez y la Adolescencia

En el Ecuador se ha creado el Código de la Niñez y la Adolescencia (junio/2003), que es una norma de gran impacto social, atiende a las disposiciones constitucionales, estableciendo las garantías indispensables que

nuestro país se compromete a cumplir partiendo del reconocimiento del derecho a la identidad de que todos los niños, niñas y adolescentes son ciudadanos y sujetos de plenos derechos y sobre todo abarca a las medidas de protección que son necesarias para el cuidado y desarrollo de los niños de nuestro país.

El Código de la Niñez y Adolescencia tiene como finalidad la protección integral, que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que vivan en el Ecuador el desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad, mediante la aplicación de todas las medidas necesarias de protección al menor.

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.

Art. 35 Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad”.

El derecho a la identidad, es un derecho que corresponde no sólo al niño, sino a todas las personas, al conocimiento de la propia identidad, constituye una garantía constitucional, o sea que el ciudadano de cualquier edad, tiene el derecho a investigar su origen, de exigir a quien le ha dado vida, que cumpla la obligación que la naturaleza impone y que el derecho ha reglamentado, pues el Derecho a la Identidad, es un derecho inherente a la persona.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.

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

REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN

La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, fue creada mediante Ley del Congreso Nacional de la República del Ecuador, de 29 de Octubre de 1900, se encuentra circunscrita en el proceso de cambios profundos efectuados por el General Eloy Alfaro Delgado, el mejor ecuatoriano de todos los tiempos que marcó un hito de importancia suprema en la vida del país.

Es la institución encargada de organizar, ejecutar y vigilar las inscripciones de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y otorgar cédulas de ciudadanía a los ecuatorianos en el territorio de la República y dar identidad a los extranjeros residentes en el mismo para el ejercicio de los derechos constitucionales, en base a un servicio eficiente y moderno.

Desde el momento en el que nacen, las personas, necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y con los apellidos de los progenitores. El Registro Civil Universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias.

El hijo ó hija reconocido/a ó el declarado/a judicialmente, tiene que inscribirse con el apellido del padre en el Registro Civil, una vez marginado con el apellido del padre, el hijo tiene los mismos derechos que un hijo o hija nacido (a) dentro del matrimonio (apellidos del padre y de la madre, herencia y alimentos).

Entendiendo como reconocimiento, el acto personal, que vincula o une a un niño o niña con su madre y padre, que genera derechos y obligaciones; ejemplo; cariño, herencia, alimentos, etc. De igual manera al hijo ó hija le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre. Si el hijo nace fuera del matrimonio debe llevar el apellido del padre o de la madre.

MARCO CONCEPTUAL

ADN

Es el ácido desoxirribonucleico. Se encuentra en los núcleos de las células, que componen el cuerpo. En consecuencia, el ADN puede considerarse como uno de los pilares del cuerpo

FAMILIA

Es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

PARENTESCO

Vínculo por consanguinidad o afinidad

MATRIMONIO

Es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres

NACIMIENTO

Es aquel que refiere a la finalización del embarazo humano, es decir, el momento en el cual el bebé deja el útero materno para empezar a formar parte del mundo.

FILIACION

Es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico

MUERTE

Es un proceso terminal que consiste en la extinción del proceso homeostático de un ser vivo y, por ende, concluye con el fin de la vida.

POST MORTEM

Después de la muerte

CAPITULO III

ESTRATEGIAS METODOLOGÍAS

MODALIDAD DE LA INVESTIGACION

La presente investigación se basa en:

Cualitativa

Ayudara a entender el fenómeno social y sus características.

Cuantitativa

Esta investigación de campo se utilizara la estadística descriptiva.

TIPOS DE INVESTIGACION

Descriptivo

Dirigida a determinar como es y cómo está la situación de las variables de la investigación, a la vez que es de carácter aplicada por cuanto ofrece propuestas factibles para la solución del problema planeado.

Bibliográfica

Requiere de la información necesaria para la comprensión del problema de investigación y para su correspondiente solución.

POBLACION Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se efectuara en la ciudad de Guaranda, los personas que se seleccionarán para el trabajo serán los siguientes:

| COMPOSICIÓN | POBLACIÓN |
|------------------------------------|------------------|
| Jueces de lo Civil | 4 |
| Abogados en Libre Ejercicio | 26 |
| TOTAL | 30 |

METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

MÉTODOS

Para impulsar la presente investigación, recurrí a los métodos propios de la investigación.

Inductivo

Permite partir de lo particular a lo general a través del análisis y estudio de controversias judiciales que se ha aplicado las pruebas de ADN para obtener la declaratoria paternidad judicial post-mortem.

Deducción

El proceso que parte de un hecho conocido para inferir de él consecuencias particulares, por lo que para obtener los objetivos perseguidos en esta actividad; nos serviremos de la doctrina y enseñanzas de distintos autores que han comentado del tema.

Analítico - Sintético

Este método hace posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso etc.

Histórico Lógico

Analizaremos científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolas con hechos actuales.

Descriptivo Sistemático

Es una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

TÉCNICAS

FICHAJE

Se utilizara para incluir datos escuchados, leídos o combinados.

OBSERVACIÓN DIRECTA

Utilizada con mayor importancia porque se realizara un trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en este fenómeno.

ENCUESTAS

Se analizara los casos particulares a través de cuestionarios repartidos entre un sector de la población previamente escogido por medio de una muestra.

ENTREVISTAS

Se las realizara a profesionales del derecho, Magistrados Jueces y juristas especializados en la materia.

INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los instrumentos de investigación que se utilizaron para el presente trabajo serán los siguientes:

- Encuestas
- Entrevista.

CAPITULO V

PROCESAMIENTO DE DATOS

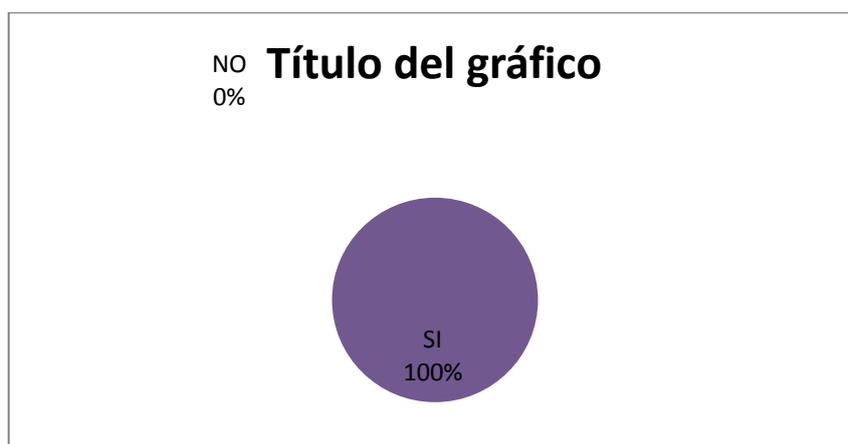
1.- A CONOCIDO USTED SI EN LOS JUZGADOS DE LO CIVIL, SE PRESENTAN DEMANDAS ORDINARIAS DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD POST MORTEM.

TABLA No. 1

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| SI | 2 | 6,6 |
| NO | 28 | 93,3 |
| TOTAL | 30 | 99.9 |

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil del 2012

GRAFICO No. 1



Análisis e interpretación:

Al analizar la respuesta a esta pregunta se deduce que un veinte y ocho por ciento responden a que en los juzgados de lo civil no se presentan demandas ordinarias de declaración judicial de paternidad post mortem y un seis por ciento manifiesta que si han presentado.

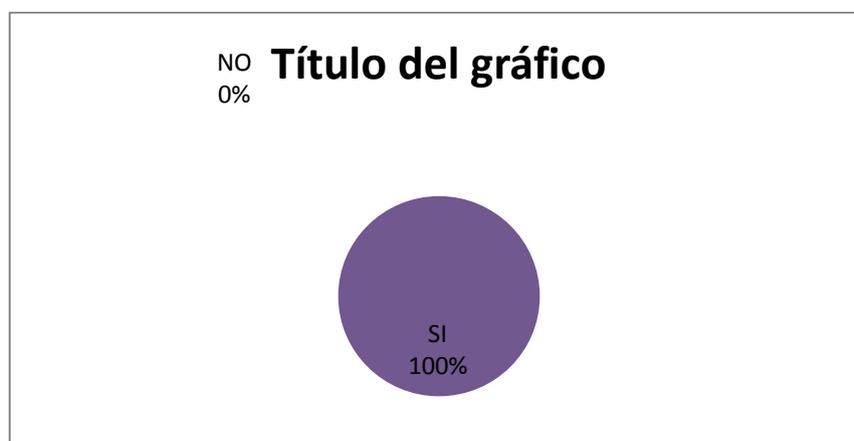
2.- ¿CREE USTED, QUE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL QUE NORMAN LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE PATERNIDAD, SON OBSTÁCULOS LEGALES QUE IMPIDEN LA PRESENTACIÓN DE DEMANDAS ORDINARIAS DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD?

TABLA No. 2

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| SI | 26 | 86,6 |
| NO | 4 | 13,3 |
| TOTAL | 30 | 99.9 |

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil del 2012

GRAFICO No. 2



Análisis e interpretación:

A esta pregunta en su mayoría responden que las disposiciones del código civil que norman la caducidad y prescripción de la acción de declaración de paternidad, son obstáculos legales que impiden la presentación de demandas ordinarias de investigación de la paternidad y un trace por ciento contestan lo contrario.

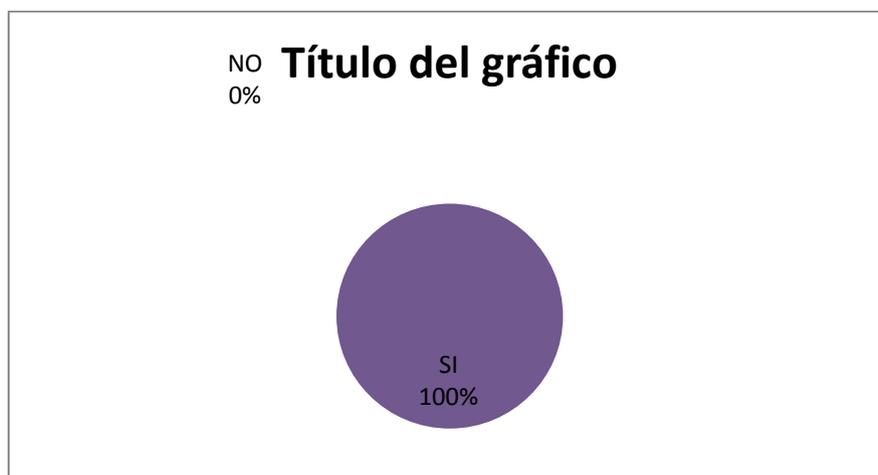
3.- ¿CREE USTED, QUE LA FALTA DE EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APLICADOS EN LAS CONTROVERSIAS DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD POST MORTEM, SEA UN OBSTÁCULO DE CARÁCTER LEGAL QUE LIMITA LA PRESENTACIÓN DE ESTA CLASE DE DEMANDAS?

TABLA No. 3

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| SI | 28 | 93,3 |
| NO | 2 | 6,6 |
| TOTAL | 30 | 99.9 |

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil del 2012

GRAFICO No. 3



Análisis e interpretación:

Al analizar esta pregunta responde que si en un noventa y tres por ciento que si falta de eficacia de los medios de prueba aplicados en las controversias de declaración judicial de paternidad post mortem, sea un obstáculo de carácter legal que limita la presentación de esta clase de demandas y lo contrario a esto responde en un seis por ciento lo contrario.

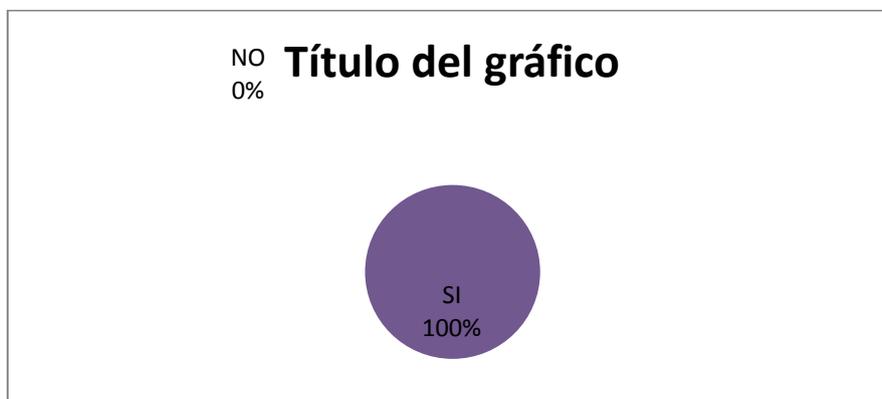
4.- ¿CONSIDERA USTED, QUE POR FALTA DE DISPOSICIONES LEGALES EXPRESAS QUE REGULEN LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD POST MORTEM, INNUMERABLES PERSONAS NO OBTIENEN FILIACIÓN?

TABLA No. 4

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 26 | 86,6 |
| NO | 4 | 13,3 |
| TOTAL | 30 | 99.9 |

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil del 2012

GRAFICO No. 4



Análisis e interpretación:

En un ochenta y seis por ciento responde que si hace falta disposiciones legales expresas que regulen la declaración judicial de paternidad post mortem, innumerables personas no obtienen filiación y en un trece por ciento manifiesta lo contrario.

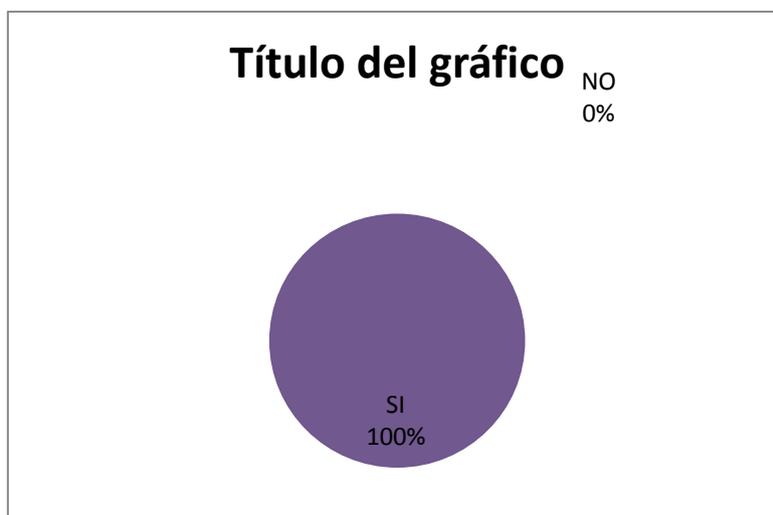
5.- ¿CREE USTED, QUE ES IMPRESCINDIBLE QUE EL LEGISLADOR ECUATORIANO REFORME EL CÓDIGO CIVIL IMPLEMENTANDO LA UTILIZACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN EN LAS CONTROVERSIAS DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y DEROGUE DISPOSICIONES QUE REGULAN LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD, CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD?

TABLA No. 5

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| SI | 28 | 93,3 |
| NO | 2 | 6,6 |
| TOTAL | 30 | 99.9 |

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil del 2012

GRAFICO No. 5



Análisis e interpretación:

Al analizar esta pregunta deducimos que en un si un noventa y tres por ciento es imprescindible que el legislador ecuatoriano reforme el código civil implementando la utilización de la prueba de ADN en las controversias de declaración judicial de paternidad y derogue disposiciones que regulan la presunción de paternidad, caducidad y prescripción de la acción de investigación judicial de paternidad y a lo contrario responden un seis por ciento lo contrario a la respuesta planteada.

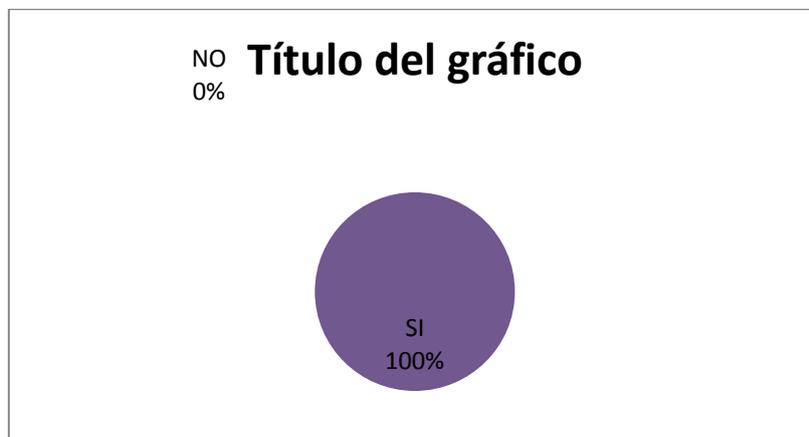
6.- CREE USTED QUE CON LA ELABORACIÓN DE UN MANUAL SERVIRÁ DE GRAN UTILIDAD A LOS MÉDICOS PERITOS PARA PODER EN UNA FORMA TÉCNICA MANEJAR Y OBTENER LAS MUESTRAS DE ADN POST MORTEM GARANTIZANDO QUE LAS MISMAS PUEDAN CONSTITUIRSE EN PRUEBA JUDICIAL

TABLA No. 6

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 30 | 99,9 |
| NO | 0 | - |
| TOTAL | 30 | 99.9 |

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y/a los Jueces de lo Civil del 2012.

GRAFICO No. 6



Análisis e interpretación:

En un treinta por ciento contestan que es necesario elaborar un manual servirá de gran utilidad a los médicos peritos para poder en una forma técnica manejar y obtener las muestras de ADN Post Mortem garantizando que las mismas puedan constituirse en prueba judicial

COMPROBACION DE LA HIPÓTESIS

Una vez llevado a cabo el estudio y recolectado la información de los Abogados del Libre Ejercicio Profesional y de los jueces de lo Civil de Bolívar.

Luego de analizar los cuadros estadísticos obtenidos de la aplicación respectiva de las encuesta podemos deducir se ha comprobado que es necesario elaborar un manual servirá de gran utilidad a los médicos peritos para poder en una forma técnica manejar y obtener las muestras de ADN Post Mortem, garantizando que las mismas puedan constituirse en prueba judicial, ya que las normas que se encuentran establecidas están caducas dentro de la acción de declaración de paternidad, son obstáculos legales que impiden la presentación de demandas ordinarias de investigación de la paternidad

CONCLUSIÓN

- Con la presente investigación se ha podido determinar que la falta de un manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, se dejaba en la indefensión a los menores de edad.
- La necesidad del manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, en la legislación ecuatoriana garantiza el derecho de libertad y de protección.
- Con la elaboración del manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, se puede determinar la paternidad o maternidad demostrando quien es su progenitor y dotar al menor de edad de un padre o madre precautelando los derechos personalísimos como el de identidad y a tener una familia evitando así su discriminación.

RECOMENDACIÓN

- El manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, debe ser, servirá como un instrumento legal para dar solución a la obtención de pruebas científicas.
- Con el manual elaborado se podrá resolver la situación paternidad y maternidad de los menores evitando la impunidad y dotándoles a estos de un padre y madre.
- Con el manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, se garantiza la inviolabilidad de la garantía Constitucional del derecho a la identidad y a una familia.
- La madre o el padre tendrán la oportunidad de demostrar la paternidad o maternidad post Mortem, evitando la vulneración de los derechos que como herederos le corresponde a sus hijos.

CAPITULO V

PROPUESTA

TEMA: ELABORACIÓN DE UN MANUAL PARA EL MANEJO DE LA OBTENCIÓN DE LA TOMA DE MUESTRAS PARA LA PRUEBA DE ADN POST MORTEN

PRESENTACIÓN

El presente trabajo investigativo servirá de apoyo para la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem, que se aplicara en la declaración judicial de maternidad y paternidad sin que se convierta en un obstáculo para la administración de justicia y garantizar el derecho a la identidad de los menores consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales.

La administración de justicia en el Ecuador, enfrenta dificultades para resolver las controversias que se relacionan con la declaración judicial de paternidad post mortem impidiendo y obstaculizando la correcta administración de justicia en materia de paternidad, sufriendo desprotección, abandono, falta de asistencia de familiares cercanos como el padre o la madre, y tener derecho a un apellido, ser parte de una familia, a su filiación. Estos obstáculos de carácter legal para la declaración judicial de paternidad y maternidad en general y por ende la paternidad post mortem permite que innumerables personas por falta de filiación evadan sus obligaciones de carácter legal y moral para con sus hijos al no haber declaración judicial de paternidad.

Dentro de las controversias judiciales, las pruebas aportadas en los juicios civiles para establecer parentesco de padre, madre, hijo, la legislación vigente no proporciona seguridad para la decisión final del juez; en reiteradas ocasiones, se ha dictado sentencias sustentadas en apreciaciones subjetivas, trayendo como consecuencia perjuicios a los litigantes, que en determinados

casos son irreparables al aceptar o negar una demanda de declaración judicial de paternidad.

Al haber la negativa de reconocer voluntariamente, y cuando el supuesto progenitor a fallecido es inevitable la evasión de obligaciones, producto de relaciones informales, y de hijos nacidos dentro de uniones de hecho, por tal consideración es primordial y urgente que se cuente con este Manual para la obtención y manejo de pruebas de ADN, garantizando que los hijos gocen de los mismos derechos.

El reconocimiento judicial de la paternidad produce importante efectos jurídicos como: derecho a alimentos, identidad, patria potestad, régimen de visitas, tenencia, derechos de herencia, por tal motivo es urgente que a más de introducir en nuestra legislación la utilización de un Manual para la obtención de las pruebas de ADN Post Mortem, se derogue disposición del Código Civil que regulan la prescripción de la acción de paternidad así como la caducidad de la acción, lo que se constituye en un verdadero perjuicio a la sociedad, contribuyendo además para la violación de garantías y derechos consagrados en la Constitución de la República como se demostrará en la presente investigación.

ANTECEDENTES

En la actualidad el examen de ADN (ácido desoxirribonucleico) constituye la prueba científica, precisa y contundente de determinar la identificación de un cuerpo, el linaje de varias generaciones, la historia de una raza, o la simple paternidad de una persona. Utilizado en ámbitos científicos, en el campo de la ingeniería genética, y en investigaciones forenses, biológicas y médicas en general, este examen de por sí complejo, es por eso que en la actualidad, el examen de ADN es el método más seguro para el establecimiento de la filiación biológica ya que permite determinar la paternidad y/o maternidad con una certeza casi plena. El juez puede dar a esta prueba, por sí sola, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.

Consideramos inaplazable la implementación de la normativa legal para la utilización de la prueba de ADN que se aplicará en la declaración judicial de paternidad o maternidad post-mortem, las disposiciones del Código Civil son un obstáculo para garantizar los derechos de las personas contenidos en la Constitución de la República y en Tratados Internacionales que son obligatorios por el Estado Ecuatoriano como suscriptor de los mismos.

JUSTIFICACIÓN

La legislación ecuatoriana al no contar con un manual para el manejo de la obtención de la toma de muestras para la prueba de ADN Post Mortem se dificultaba la determinación de los diferentes lazos de consanguinidad existentes entre padres e hijos y poder determinar la filiación o el parentesco entre estos quedando en la impunidad la declaratoria de paternidad o de maternidad causando un grave perjuicio psicológico y tal vez el cuestionamiento social hacia los menores.

Este trabajo de investigación está enfocado a la realización de este manual con el que servirá de gran utilidad a los médicos peritos para poder en una forma técnica manejar y obtener las muestras de ADN de los cadáveres garantizando que las mismas puedan constituirse en prueba judicial para que el administrador de justicia determine la parte y/o maternidad de un menor de edad garantizando el derecho constitucional a los menores a tener una familia y a la identidad.

Lo que me llevo a realizar esta investigación es que como médica y funcionaria judicial poder contribuir en algo para la sustanciación de los proceso y evitar que los niños y niñas sigan siendo objeto de discriminación por parte de los familiares al no haber sido legalmente reconocidos y que al fallecimiento del progenitor no se podía establecer el grado de filiación y de esta manera por los herederos sobreviviente se pretendía vulnerar los derechos que como heredero y como hijo le correspondía. Al ser la prueba de ADN una prueba irrefutable y con el 99.99% de seguridad se pretende restablecer los derechos del menor violentados e ilegalmente negados.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Contar en la legislación ecuatoriana con un manual para la toma de muestras de la prueba de ADN Post Mortem, se está aportando a la administración de justicia para que los jueces no dejen en la indefensión a una menor.

OBJETIVO ESPECÍFICO

- ✓ Garantizar el derecho a la identidad de una familia a los menores de edad.
- ✓ Dotar a los médicos peritos de una manual para la toma de muestras de la prueba de ADN Post Mortem de una forma técnica, segura y que prevalezca como prueba en juicio.
- ✓ Proveer a los jueces Civiles y de familia del cantón Guaranda con los elementos de convicción y de prueba para la correcta administración de justicia en las declaratorias de paternidad y maternidad.

FUNDAMENTACIÓN

Por la formación académica y científica, diagnóstico e Identificación Genética se han realizado numerosas investigaciones y publicaciones de artículos en los últimos años; las mismas que han sido publicadas en revistas especializadas en el área de la genética forense y de poblaciones de alto impacto internacional.

Esto nos ha permitido estar a la vanguardia en todo lo referente a las pruebas de paternidad e identificación de los individuos. Uno de los requisitos principales para la realización de las pruebas de paternidad es el estudio genético Y es por eso que en nuestro País es verdad que la Fiscalía General del Estado ha implementado los laboratorios de genética molecular gratuitos a nivel de las grandes ciudades Quito, Guayaquil y Cuenca, pero no en las Provincias pequeñas como la nuestra que es la causa fundamental por lo que no se ha podido investigar la paternidad Post Mortem, por alto costo que tiene que erogar las partes para investigar la paternidad disputada y se han visto vulnerados los derechos según lo determina los Art 45 de la Constitución de la República del Ecuador

De ahí la necesidad de elaborar un Manual de Manejo de la Obtención de la Toma de Muestras para la Prueba de ADN Post Mortem

- Alrededor de 15 minutos es el tiempo que se requiere para realizar el examen. El proceso al que deben asistir la madre, el hijo y el padre (con quien se discute la paternidad) empieza con la toma de una muestra de sangre del brazo, estas son colocadas en tubos, para el posterior análisis.
- Las muestras de ADN que se guardan en el laboratorio deben estar menos 80 grados centígrados.
- Requisitos.- Copias de las partidas de nacimiento y/o acta de defunción en el caso de fallecimiento,

- copias de cedula de identidad
- Orden del examen
- Orden del Juzgado dirigido al laboratorio de Genética Molecular

Regionales / Nacional

| | |
|------------|---------------|
| Nacional | Loja |
| Quito | Los Ríos |
| Carchi | Manabí |
| Cotopaxi | Tungurahua |
| Esmeraldas | Santo Domingo |
| Imbabura | El Oro |
| Zamora | |

CASOS CIVILES

1. DE LA SOLICITUD

a. Si la solicitud es para realizar la y toma de muestra en el Laboratorio Biomolecular y de Genética (o en una localidad diferente a la sede de la autoridad que solicita la prueba, dicha autoridad debe requerir el apoyo de la Fiscalía y un perito médico para asegurar la presencia de un Fiscal durante la diligencia y verificar que el Laboratorio Biomolecular y de Genética tome conocimiento de este requerimiento.

b. La autoridad solicitante debe indicar a las partes que el costo de la prueba debe ser cancelado en su totalidad. En caso que la autoridad autorice el pago fraccionado, el Laboratorio Biomolecular y de Genética no procesará las muestras hasta que se haya efectuado el pago completo de la tarifa en el Banco en caso de realizarse en la Cruz Roja Ecuatoriana

c. La solicitud que se remite al Laboratorio Biomolecular y de Genética debe contener lo siguiente:

i. Tipo de estudio al que se aplicará la prueba:

1. Solo en sujetos vivos
2. Casos con exhumación y muestra de occisos.

Lugar donde se realizará la diligencia de toma de muestra a sujetos vivos

Lugar donde se realizará la diligencia de toma de muestra del occiso y las coordinaciones que se hubieran realizado para la exhumación correspondiente. Debe incluir la relación de los familiares directos conocidos.

El código único de los documentos de identidad de los involucrados.

d. El Laboratorio Biomolecular y de Genética programará la diligencia de acuerdo a lo solicitado previa coordinación para verificar la disponibilidad de Peritos según su rol interno de trabajo. En caso que no se completase la diligencia programada, el Laboratorio Biomolecular y de Genética deberá contar con una propuesta de nueva fecha para toma de muestra. Esta propuesta se coordinará con la autoridad durante la diligencia mencionada.

e. La solicitud debe obrar en el Laboratorio Biomolecular y de Genética quince días hábiles antes de la fecha propuesta por la autoridad, coordinada con el Laboratorio Biomolecular y de Genética. Recibida dicha solicitud, el Laboratorio Biomolecular y de Genética contestará en el término de la distancia confirmando que se ha programado lo solicitado.

2. DE LA TOMA DE MUESTRAS

a. Para el registro de los datos personales de los que se apersonen a la toma de muestra requerimos una fotografía reciente tamaño carné de cada uno de los involucrados que se recibirá el día de la diligencia de toma de muestra.

b. Para las tomas de muestras fuera se requiere constancia de haber realizado el pago de la tarifa. Caso contrario, ante la eventualidad de una postergación

por esta situación, el Laboratorio Biomolecular y de Genética no podría asistir nuevamente por razones de austeridad.

c. Constancia de citación a las partes que incluya la indicación del tiempo de tolerancia para el inicio de la toma de muestra.

3. DE LA ENTREGA DE RESULTADOS

a. Los resultados de la prueba de ADN para casos de individuos vivos se entregarán en 30 días calendarios contados a partir de la fecha de la recepción en el Laboratorio Biomolecular y de Genética del total de las muestras.

b. Los resultados de la prueba de ADN para casos que incluyan el estudio de muestras Post Mortem se entregarán en 90 días calendarios contados a partir de la fecha de la recepción en el Laboratorio Biomolecular y de Genética del total de las muestras.

c. Los resultados se entregarán EN UN SOLO EJEMPLAR ORIGINAL A LA AUTORIDAD

SOLICITANTE, vía trámite documentario.

d. El Laboratorio Biomolecular y de Genética requiere la confiabilidad

CASOS PENALES

1. DE LA SOLICITUD

La solicitud que se remite al Laboratorio Biomolecular y de Genética debe indicar lo siguiente:

a. Antecedentes del Caso y Finalidad de la Prueba.

b. Establecer a quién o a que se aplicará la prueba:

j. En Individuos vivos (Paternidad por delito contra la Libertad Sexual, Homologación etc.)

ii. En casos de Identificación se ha de indicar el tipo de Muestras sea cadáveres para ser exhumados, restos humanos, cadáveres NN, así como muestras de referencia objetos asociados, y presuntos familiares directos (Padres, hijos, hermanos). Así mismo se debe informar condición y situación en la que se encuentran las mismas.

c. Lugar donde se realizará la diligencia de toma de muestra a individuos vivos y/o toma de muestra a cadáveres NN, cadáveres mediante exhumación, restos humanos u objetos asociados.

d. La solicitud debe obrar en el Laboratorio Biomolecular y de Genética quince días hábiles antes de la fecha propuesta por la autoridad, coordinada con el Laboratorio Biomolecular y de Genética.

e. Recibida dicha solicitud, el Laboratorio Biomolecular y de Genética contestará en el término de la distancia confirmando que se ha programado lo solicitado.

2. DE LA PROGRAMACION

a. El Laboratorio Biomolecular y de Genética programará la diligencia de acuerdo a lo solicitado previa coordinación.

b. En caso que no se lleve a cabo la diligencia de Toma de Muestra programada, la Gerencia del Laboratorio y la Autoridad solicitante deben coordinar una nueva fecha para la realización de la misma.

c. La Autoridad solicitante debe coordinar la presencia Fiscal y médico perito durante todo el Proceso de Toma de Muestra ya sea en los Ambientes del Laboratorio y/o en el Lugar que esta disponga para la realización de la misma.

3. DE LA TOMA DE MUESTRAS

a. Las personas a las que se realizara la Toma de Muestra deberán presentar su Documento Nacional de Identidad.

- b. En caso de menores de edad deberán presentarse con su apoderado.
- c. Adjuntar una fotografía reciente tamaño carne.
- d. Las Personas Internas en Establecimientos Penitenciarios deberán ser presentados por la Autoridad correspondiente, y acompañados por un efectivo policial para garantizar la seguridad.
- e. Se proporcionará un ambiente con un (01) escritorio, seis (06) sillas para realizar la toma de muestras con restricción de acceso durante la diligencia.

4. DE LA REMISION DE MUESTRAS

La Autoridad solicitante debe coordinar con la Gerencia del Laboratorio para la remisión de Muestras para Prueba de ADN o en su defecto tomar en cuenta los siguientes criterios:

- a. No emplear Formol u otra sustancia fijadora o preservante en Muestras que serán procesadas para Análisis de ADN.
- b. Toda muestra debe ser debidamente Embalada, Rotulada y Lacrada por la Autoridad solicitante para su envío al Laboratorio.
- c. Muestras de Tejidos Blandos y Tejido Óseo con adhesión de Tejido Muscular deben ser mantenidas en cadena de frío (Congelación).
- d. Muestra de Restos Óseos (Tejido Óseo Momificado, Dientes), objetos asociados o soportes deben ser mantenidas a temperatura ambiente.

5. DE LA ENTREGA DE RESULTADOS

- a. Los resultados de la prueba de ADN para casos de individuos vivos se entregarán en 30 días calendarios contados a partir de la fecha de la recepción en el Laboratorio Biomolecular y de Genética del total de las muestras.
- b. Los resultados de la prueba de ADN para casos que incluyan el estudio de muestras de occisos se entregarán en 90 días calendarios contados a partir de

la fecha de la recepción en el Laboratorio Biomolecular y de Genética del total de las muestras.

c. Los resultados se entregarán EN UN SOLO EJEMPLAR ORIGINAL A LA AUTORIDAD SOLICITANTE (Juzgados o Fiscalías), vía trámite documentario.

d. El Laboratorio Biomolecular y de Genética requiere la confirmación de la recepción de los resultados enviados.

6. DE LAS RATIFICACIONES

Las citaciones para las ratificaciones deben obrar en el laboratorio biomolecular y de genética con anticipación de quince días previos a la fecha de la diligencia con la finalidad de verificar la programación del trabajo de los peritos

Resumen: El objetivo de este documento es elaborar pautas o recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta en la realización de análisis de ADN en genética forense tanto para la investigación biológica de la paternidad como para la identificación genética a partir de vestigios biológicos o evidencias forenses.

Palabras clave: infraestructura laboratorios ADN, acreditación, buenas prácticas

A. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN POR PARTE DEL FUNCIONARIO JUDICIAL QUE SOLICITA LA PRUEBA

1. En la valoración de la prueba de ADN deberá tenerse en cuenta, además de los aspectos técnicos relevantes sobre la forma en que se hizo el análisis, consideraciones respecto de los profesionales y del laboratorio que produjo el informe.
2. Al momento de considerar la inserción de la evidencia basada en el análisis de ADN en el marco de la investigación judicial, deberá siempre tenerse en cuenta que el análisis realizado y las conclusiones informadas se basan en resultados experimentales

y que es indispensable considerar los mismos junto con el resto de las evidencias reunidas en la causa.

Deberán solicitarse al experto que realizó el peritaje de ADN todas las aclaraciones necesarias para comprender el significado de los resultados y su alcance.

B. CONSIDERACIONES GENERALES PARA LOS LABORATORIOS O CENTROS ESPECIALIZADOS EN GENÉTICA FORENSE

1. El laboratorio, centro o la organización de la que forma parte el laboratorio deberá tener una entidad legal.
2. El laboratorio deberá disponer del personal y de los recursos necesarios y apropiados para conseguir el correcto funcionamiento del mismo de forma tal de asegurar la calidad de los datos que de allí emerjan.
3. El personal deberá desempeñarse con idoneidad e imparcialidad.
4. El laboratorio deberá poseer al menos un director o jefe responsable que reúna las condiciones indicadas en el apartado correspondiente.
5. Los profesionales que se desempeñen como perito deberán reunir las condiciones indicadas en el apartado correspondiente.
6. El laboratorio dispondrá de las instalaciones, infraestructura y medios adecuados para garantizar en todo momento la integridad y seguridad de las muestras.
7. El laboratorio deberá contar con el instrumental y el equipamiento requerido para cada uno de los procesos analíticos que realice.
8. El laboratorio deberá contar con mecanismos de seguridad y control para asegurar la confidencialidad de los datos, incluyendo los soportes electrónicos.
9. El Laboratorio deberá disponer de los métodos y los procedimientos adecuados para la realización de los análisis. Estos preferentemente deberán estar validados y ser reconocidos por la comunidad científica internacional.

10. El laboratorio deberá disponer de un Manual de Laboratorio donde consten los instructivos que se detallan a continuación:

1. Procedimientos para el monitoreo de posibles contaminaciones, la limpieza y la de contaminación de los espacios físicos y del equipamiento.
2. Instructivos para la toma, el envío y la preservación de las muestras.
3. Instructivos para garantizar la trazabilidad de las muestras y de los resultados que se obtengan a partir de ellas (cadena de custodia interna).
4. Programa para el mantenimiento y la calibración de los equipos y del instrumental empleado en los procedimientos analíticos.
5. Protocolos de cada una de las técnicas analíticas empleadas para la extracción, purificación, cuantificación del ADN obtenido, amplificación del mismo y el análisis del genotipo. Deberá quedar consignado en dicho Manual la elección del procedimiento a seguir según sea el material de partida (manchas de sangre, semen, filamentos pilosos, etc.).
6. Instrucciones para la preparación de las muestras, los reactivos, las soluciones de trabajo y los controles requeridos en cada caso. Procedimientos para la interpretación y el análisis de los resultados, incluyendo los criterios de exclusión e inclusión. Para ello, se recomienda tener en consideración las normas establecidas por organismos internacionales de referencia.
7. Parámetros para la lectura de datos y la interpretación de los perfiles, con especial detalle para los casos de mezclas o de muestras con baja concentración de ADN. Se deberán tomar en consideración las recomendaciones establecidas por los grupos internacionales especializados.

8. Guías para la confección de los informes y para la documentación de los resultados sobre los que se basa el mismo.
9. Los procedimientos establecidos en el manual deberán ser revisados anualmente o cuando se realicen modificaciones sustanciales a los mismos.
10. A fin de prevenir contaminaciones, el laboratorio deberá poseer una distribución adecuada de sus espacios, separando las áreas donde se trabaje con muestras de referencia o con alta concentración de ADN, de aquellas donde se trabaje con muestras de escasa cantidad del mismo como ocurre en el caso de ciertas evidencias forenses.
11. Se deberán mantener separadas las etapas iniciales del procesamiento de las muestras (área pre-PCR), de aquellas donde se trabaje con ADN amplificado. A tal fin se deberán mantener y utilizar diferente equipamiento e instrumental en cada una de ellas.
12. El laboratorio deberá realizar en forma regular y satisfactoria controles de calidad, nacionales e internacionales, por lo cual deberá utilizar marcadores genéticos que permitan este objetivo.
13. En el caso que los controles de calidad realizados no resulten satisfactorios, el laboratorio deberá aplicar acciones correctivas tendientes a subsanar los problemas que originaron las discrepancias.

C. CONSIDERACIONES PARA LOS PROFESIONALES QUE REALIZAN LAS PERICIAS DE ADN

1. El director o responsable del laboratorio deberá poseer al menos el grado de licenciado en alguna disciplina relacionada con las ciencias biológicas (biología, bioquímica, genética, medicina,

etc.), obtenido en una Universidad Pública o Privada; y haber demostrado un trabajo continuado en Genética Forense de al menos 4 años.

2. Los Peritos deberán poseer título universitario de grado como se mencionó anteriormente, y haber demostrado un aprendizaje y/o trabajo continuado en Genética Forense de al menos 2 años.
3. Los criterios para la calificación del personal técnico serán establecidos por cada laboratorio.
4. El personal deberá actualizarse respecto de los conocimientos científicos y técnicos que le permitan desarrollar su labor de la mejor forma.

D. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA TOMA Y PRESERVACIÓN DE LAS MUESTRAS

1. La calidad de la muestra es de suma importancia para la pericia de ADN. Si bien cada laboratorio deberá poseer instructivos propios para la toma, conservación, envío y almacenamiento de las muestras; recomienda para garantizar la autenticidad e integridad de las mismas el documento que el elaboró al respecto, disponible
2. Toda muestra que ingrese al laboratorio debería estar acompañada del Documento de Cadena de Custodia, de manera que queden reseñados todos los individuos que han sido responsables de la misma desde su extracción o recolección hasta su ingreso al laboratorio, a fin de documentar la validez legal o autenticidad de la misma.
3. Deberá existir un procedimiento que asegure el registro de la cadena de custodia de la muestra dentro del laboratorio. Deberá quedar documentado en cada caso el lugar de archivo, y todos los procesos a los que se ha sometido la muestra, debiendo constar las personas que han sido los responsables de cada etapa.
4. El laboratorio deberá contar con instalaciones adecuadas como para garantizar la seguridad en el resguardo de las muestras,

para minimizar el riesgo de contaminación y para preservar su integridad.

5. Siempre que sea posible, se reservará una porción de muestra para la posible realización de una contra-pericia. Para el supuesto en que la muestra se agote totalmente durante el procedimiento analítico se debería dejar constancia en el informe pericial.

E. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ANALÍTICOS

1. Los protocolos establecidos en el Manual deberán, preferentemente, estar validados y ser reconocidos por la comunidad científica internacional.
2. En el caso de que el laboratorio introduzca nuevas tecnologías, deberán llevarse a cabo los estudios de validación pertinentes, para asegurar la reproducibilidad y la precisión del procedimiento, antes de su incorporación al manual de laboratorio
3. Los marcadores genéticos que se utilicen para la tipificación (autosómicos, de cromosoma X, de cromosoma Y, ADN mitocondrial, etc.), deberán estar validados y ser reconocidos por la comunidad científica internacional.
4. Para la tipificación se deberá utilizar un mínimo de trece marcadores STRs autosómicos, y al menos doce Y-STRs en caso que se utilicen marcadores del cromosoma Y. Se recomienda el uso de kits comerciales certificados. La incorporación de nuevos marcadores (v. gr. X-STRs, secuenciación mitocondrial) deberán cumplir con lo expuesto en el punto E2.
5. Las frecuencias alélicas de los marcadores usados en el laboratorio deberán estar determinadas en la población donde se aplican.
6. El análisis y la interpretación de los resultados deberá realizarse siguiendo los lineamientos establecidos en el Manual de Laboratorio.

F. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA VALORACIÓN ESTADÍSTICA DE LOS RESULTADOS

1. En los casos en que los resultados experimentales no excluyan la hipótesis en la que se basa el punto de pericia, se deberá realizar la valoración estadística de los mismos mediante el cálculo de probabilidades.
2. La valoración deberá realizarse usando el principio de comparación de probabilidades (LR), calculando el cociente entre la probabilidad de los resultados bajo la hipótesis planteada como punto de pericia y la probabilidad de los resultados bajo la hipótesis alternativa.
3. Las hipótesis analizadas para la ponderación de los datos deberán quedar claramente explicitadas en el informe pericial.
4. En un estudio de paternidad biológica deberá estimarse el Índice de Paternidad (IP), y en caso de informar la Probabilidad de Paternidad (W) debería indicarse cuál fue la probabilidad a priori utilizada.
5. En los casos de identificación genética de un vestigio biológico o evidencia forense se deberá estimar el índice LR (Likelihood Ratio) o Razón de Verosimilitud.
6. La valoración de los resultados podrá ser realizada en forma manual o mediante el uso de software apropiado, preferentemente validado, indicando la tabla de frecuencias poblacionales que se ha utilizado. En el primer caso los cálculos deberán ser controlados por otro profesional.

G. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA ELABORACIÓN DEL INFORME O DICTAMEN PERICIAL

Existir pautas y normas mínimas para la confección, tanto de los informes de paternidad como para los de identificación genética en criminalística mediante análisis de ADN, que deberían ser tenidas en cuenta para la producción del informe.

PLAN OPERATIVO

| objetivos | Metodologías | Actividades | Fecha | Recursos | Beneficiarios |
|---|---|--|--|--|---|
| <p>Contar en la legislación ecuatoriana con un manual para la toma de muestras de la prueba de ADN Post Mortem, se está aportando a la administración de justicia para que los jueces no dejen en la indefensión a una menor.</p> | <p>La investigación</p> <p>La técnica de la encuesta</p> <p>La observación</p> <p>La entrevista</p> | <p>Difundir mediante programas televisivos y radiales, a fin de que la ciudadanía conozca sobre la toma de muestras de la prueba de ADN Post Mortem,</p> | <p>Diciembre Del 2012 al 15 Febrero del 2013</p> | <p>Humanos</p> <p>Económicos</p> <p>Material virtual</p> | <p>Hombre</p> <p>Mujeres</p> <p>Ciudadanía en general</p> |
| <p>Proveer a los jueces Civiles y de familia del cantón Guaranda con los elementos de convicción y de prueba para la correcta</p> | <p>La investigación</p> <p>La técnica de la encuesta</p> <p>La observación</p> | <p>Entrevistas con los ciudadanos del cantón, Profesionales del Libre Ejercicio Profesional y los Jueces de lo Civil del</p> | | <p>Humanos</p> <p>Económicos</p> <p>Material virtual</p> | <p>Hombre</p> <p>Mujeres</p> <p>Ciudadanía en general</p> |

| | | | | | |
|---|---------------|--------|--|--|--|
| administración de justicia en las declaratorias de paternidad y maternidad. | La entrevista | cantón | | | |
|---|---------------|--------|--|--|--|

BIBLIOGRAFÍA

1. CODIGO CIVIL ECUATORIANO
2. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
3. CABALLO, Gerardo y CHARTIER Ricardo. El Aprendizaje en el mundo occidental. Madrid: Tau rus, 1996. Sexta Edición
4. CALBA BERMEO, Tito, diseño de proyecto, 2005, Guaranda-Ecuador.
5. CAZORLA, Amparito, Evaluación Educativa, Universidad Nacional de Chimborazo, (2006)
6. DICCIONARIO RUY DIAS DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DEL DR. NESTROS ROMBOLA Y DR. LUCIO REBOIRAS.
7. CHARTIER, Roger. "Muerte o transfiguración del lector. Revista de Occidente, Nº 239, Quinta Edición marzo de 2001.
8. ENCICLOPEDIA LNS
9. ENCICLOPEDIA Microsoft Encarta 2002
10. MARRENO, Días Lengua Española Quito-Ecuador
11. MINANGO Andrés, Técnicas de Lectura de Estudio. Edición Ama, 1996
12. MODULO de Lengua y Literatura.
13. RODRIGUEZ John, Estrategias de Enseñanza, Primera Edición, Tomo IV, Editorial Bitácoras, Argentina
14. Diccionario Jurídico de Ciencias Sociales, Edición Actualizada, CABELLAS DE TORRES Guillermo

ANEXOS

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

FACULTADV DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

1.- A conocido usted si en los Juzgados de lo Civil, han presentan demandas ordinarias de declaración judicial de ADN paternidad post mortem?

Si_____ No_____

2.- ¿Las disposiciones del Código Civil que norman la caducidad y prescripción de la acción de declaración de paternidad, son obstáculos legales que impiden la presentación de demandas ordinarias de investigación de la paternidad?

Si_____ No_____

3.- ¿La falta de eficacia de los medios de prueba aplicados en las controversias de declaración judicial de paternidad post mortem, sea obstáculo de carácter legal que limita la presentación de esta clase de demandas?

Si_____ No_____

4.- ¿Considera usted, que por falta de disposiciones legales expresas que regulen la declaración judicial de paternidad post mortem, innumerables personas no obtienen filiación?

Si_____ No_____

5.- ¿Cree usted, que es imprescindible que el legislador ecuatoriano reforme el Código Civil implementando la utilización de la prueba de ADN en las controversias de declaración judicial de paternidad y derogue disposiciones que regulan la presunción de paternidad, caducidad y prescripción de la acción de investigación judicial de paternidad?

Si_____

No_____