



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE ESTABLECER LA
IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE
PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DE CÓDIGO
CIVIL”**

Tesis previa a la obtención del
Título de Abogado

AUTOR:

Ángel Eduardo García Martínez

DIRECTOR:

Dr. Ph.D. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA - ECUADOR
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

Que la presente Tesis previo a optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador intitulada: **“NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DE CÓDIGO CIVIL”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección y asesoría, cumpliendo al momento con todos los requisitos exigidos para el trabajo de su categoría, por lo que autorizo su presentación ante el correspondiente Tribunal de Grado para los fines pertinente.

Loja, Octubre del 2014



Dr. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre
DIRECTOR DE TESIS

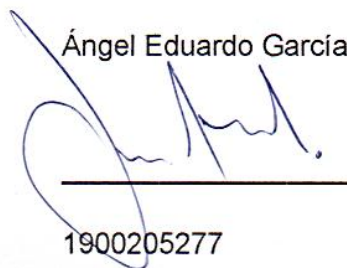
AUTORIA

Yo, Ángel Eduardo García Martínez, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Ángel Eduardo García Martínez

Firma:



A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by 'E', 'G', 'M', and 'A'. The signature is written over a solid black horizontal line.

Cédula: 1900205277

Fecha: Loja, Octubre del 2014

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Ángel Eduardo García Martínez, declaro ser autor de la tesis Titulada **“NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DE CÓDIGO CIVIL”**, Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 03 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma el autor.



Firma: _____

Autor: Ángel Eduardo García Martínez

Cedula: 1900205277

Dirección: Quito, Conocoto

Correo Electrónico: aedugarciam@yahoo.com

Teléfono: 0986262642

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

Tribunal de Grado:

Dr. Felipe Neptali Solano Mg. Sc. Presidente

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. Vocal

Dr. Marcelo Armando Costa Mg. Sc. Vocal

DEDICATORIA

A Dios que me dio la vida, a mi esposa María del Cisne Herrera Vivanco, a mis hijos Andrés y Heidy, a mis padres Santos Angelino García y María Magdalena Martínez Aldáz, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, su ejemplo de dedicación y esfuerzo, que me han motivado constantemente a superarme día a día a ser de mí una persona de bien, pero más que nada, por su amor. Ello son la inspiración de mi tesis de grado.

El Autor

Ángel Eduardo García Martínez

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mi familia y amigas (os) y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Galo Stalin Blacio Aguirre , en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Prescripción

4.1.2. Acción

4.1.3. Investigar

4.1.4. Paternidad

4.1.5. Edad

4.1.6. Hijo

4.1.7. Derecho a la identidad

4.1.8. ADN

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Prescripción de la paternidad frente al derecho a la identidad de las personas

4.2.2. Consecuencias jurídicas de la prescripción de la paternidad y maternidad

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Civil

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1. Argentina
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. Materiales
5.2. Métodos
5.3. Técnicas
6. RESULTADOS
6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta.
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de Objetivos
7.2. Contrastación de hipótesis
7.3. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. PROPUESTA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

1. TITULO

“NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DE CÓDIGO CIVIL”

2. RESUMEN

El Art. 257 del Código Civil expresa que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público pero que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

El Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza 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.

Se garantiza el derecho a la identidad de las personas, pero cuando se señala que las acciones de paternidad y maternidad prescriben en diez años contados desde la mayoría de edad del hijo, se vulnera este derecho, que además existen métodos infalibles como es el examen de ADN que se puede comprobar en cualquier tiempo dicha paternidad, lo cual esta persona

se encuentra desprotegida frente a los derechos constitucionales, se vean perjudicados en su derecho a la identidad, como es de conocer a sus padres legítimos.

2.1. ABSTRACT

The Article 257 of the Civil Code states that actions to investigate parenthood but do not prescribe the course of ten years, to be counted from the coming of age of the child.

The rules that govern the relationship and marital status of persons are specifically restrictive and formal content, pure public law can not accept waivers and flexibilities and looking to the individuality of people and being at the center of dignity and rights.

The Article 66 paragraph 28 of the Constitution of the Republic of Ecuador, guarantees the right to personal and collective identity, which includes having duly registered and freely chosen name; and conserve, develop and strengthen the tangible and intangible characteristics of identity, such as nationality, family background, spiritual manifestations, cultural, religious, linguistic, political and social.

The right to identity of persons is guaranteed, but when he says that the actions of parenthood prescribe in ten years from the coming of age of the child, this right is violated, further foolproof methods exist such as the examination of DNA can be checked at any time that paternity, which this person is unprotected against constitutional rights being prejudiced in his right to identity, as is known to his rightful parents.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, la prescripción de la paternidad frente al derecho a la identidad de las personas y las consecuencias jurídicas que conlleva, que la acción de la paternidad o maternidad prescriban en el transcurso de diez años.

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, que el Art. 257 del Código Civil, señala que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo, lo cual vulnera el derecho constitucional a la identidad de las personas, como es conocer a los padres biológicos

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual, que abarca conceptos como: Prescripción, acción, investigar, paternidad, edad, hijo, derecho a la identidad, ADN; Marco Doctrinario: Prescripción de la paternidad frente al derecho a la identidad de las personas, consecuencias jurídicas de la prescripción de la paternidad y maternidad; Marco Jurídico: La Constitución de la República del Ecuador, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma jurídica

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Prescripción

Para Juan Larrea Holguín, en su Derecho Civil del Ecuador, Tomo VII *“La prescripción es un modo de adquirir, pero también un modo de extinguirse las acciones y los derechos”*¹

Se indica que la prescripción es un modo de extinguir acciones y derechos, la primera se refiere a acciones judiciales y la segunda los derechos a que nos corresponde.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se indica que prescripción de acción es *“El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los tribunales de justicia, o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo, de modo que el adagio, propio del Derecho procesal, que de donde hay derecho tampoco hay acción, es de una verdad incontrolable”*²

¹ LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Segunda Edición, Tomo VII, 1998, p. 295

² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Áncalo S.A., Tomo XXII, Buenos Aires – Argentina, p. 904

Cuando una persona tiene derecho a ejercer una acción, puede realizarlo en el tiempo correspondiente, pero si no lo realiza extingue su derecho de ejercitarlo, lo que vale decir que no puede ya plantear alguna acción a que lo tuvo en el tiempo correspondiente, las acciones judiciales deben presentarse ante los organismos jurisdiccionales correspondientes de acuerdo a la materia y su jurisdicción.

Galo Espinosa M. en su obra "La Más Práctica Enciclopedia Jurídica", sobre la prescripción dice: "*Modo de prescribir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*".³

La prescripción por el transcurso del tiempo, es una forma de adquirir el derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo señalado por la ley, que debe cumplir ciertos requisitos para declararse como tal, como en la adquisición de un bien inmueble que debe estar en posesión en un tiempo determinado de forma ininterrumpida de quince años.

Juan Larrea Holguín en su obra "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Vol. IV", en lo referente al concepto de Prescripción, expresa: "*Hay una evidente relación entre el uso de un derecho y la tutela legal del mismo. Si una persona no usa de su derecho, probablemente es porque no le sirve o*

³ ESPINOSA, Galo Dr., La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen VI, Ed. Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1987, Pág. 575.

no quiere servirse de él, y si transcurre mucho tiempo, no parece razonable que el sistema jurídico siga protegiendo a quien se desinteresa totalmente.

En otras palabras, la protección jurídica tiene unos límites que guardan cierta proporción con la importancia real que un derecho tiene para su sujeto activo. Por otra parte, el concepto social del derecho, el principio de solidaridad que debe primar en las relaciones sociales, hace que se considere no solo el interés individual sino el bien general, el bien común, y por lo mismo, que el derecho o la cosa no utilizada por su titular, pueda servir a otro u otros que sí la necesiten.

Por esto, cuando se extingue un derecho por prescripción, cuando deja de ser protegido por el sistema jurídico por haber sido abandonado durante mucho tiempo, paralelamente se produce la adquisición de ese mismo derecho por parte de otra persona.”⁴

La prescripción como una relación entre el uso de un derecho y la tutela legal del mismo, se refiere que por el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

4.1.2. Acción

En un diccionario jurídico de Derecho Procesal, sobre la acción indica que “*Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más*

⁴ LARREA, Holguín Juan Dr., Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Ob. Cit. Págs. 297-298.

importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”⁵

La acción es el medio para ejercitar una acción judicial ante el órgano jurisdiccional correspondiente, de los inconvenientes jurídicos que existen entre las personas o litigios que no han podido solucionar, y que acuden a la justicia para ser resueltos por el órgano judicial.

Mabel Goldstein de acción judicial habla de acción litigiosa señalando que es el *“Derecho sujeto a un proceso judicial que solo puede ser cedido por escritura pública o por acta judicial efectuada en el respectivo expediente, bajo pena de nulidad”⁶*

La acción constituye la pretensión de una cosa convirtiéndose en litigios o intereses jurídicos, siendo en otras palabras la facultad que tiene el individuo para promover el ejercicio de la jurisdicción, a fin de que esta se resuelva sobre la pretensión, que aquel dice tener, el cual pone en movimiento al proceso para que por este medio la justicia del órganos correspondiente acuda a resolver la controversia.

⁵ DERECHO PROCESAL, Diccionarios jurídicos temáticos, Volumen 4, segunda edición, OXFORD, Colegio de Profesores de derecho procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, México, p, 3

⁶ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Austral S.A., Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 24

4.1.3. Investigar

“La actividad de investigar es una típica acción humana, que todos los individuos desplegamos en algún momento de nuestras vidas con la intención de lograr nuevos conocimientos, para solucionar conflictos o complicaciones que puedan presentarse ante nosotros, o bien para responder a cuestiones científicas que requieren de una respuesta irrefutable, solamente obtenible a partir de una consciente investigación sobre la materia de estudio.”⁷

Investigar la acción de la paternidad es el proceso seguido en sí, en que la persona que cree que es hijo de determinado padre, presenta la acción de investigación de la paternidad, y dentro de ese proceso y por las debidas pruebas vertidas, como el examen del ácido desoxirribonucleico, el juez acepta con esta prueba que es o no el padre a quien se lo demanda, por lo cual resuelve en mérito de los actos. En este momento el hijo que ha probado su derecho a que se le reconozca y lleve su apellido, adquiere todos los derechos a que tenga lugar.

4.1.4. Paternidad

Víctor de Santo señala que paternidad es *“Calidad de padre. Tratamiento en que algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados*

⁷ <http://www.definicionabc.com/general/investigar.php>

*a su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos, considerándola como padres espirituales*⁸

La paternidad es conocer que tiene descendencia, se utiliza éste término para definir a ambos progenitores, mientras que maternidad es utilizado para referirse en exclusiva a la cualidad de madre y paternidad a la de padre.

Esto con respecto a la paternidad en sí, pero en relación a la problemática de la investigación, es preciso dar una conceptualización de la Impugnación a la paternidad, y de acuerdo a Manuel Ossorio es *“Acción dirigida a obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona.”*⁹

Paternidad significa calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.

⁸ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 724

⁹ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 473

4.1.5. Edad

Edad para Ossorio, Cabanellas y Florit expresa que edad es el *“Tiempo que una persona ha vivido, a contar desde que nació. Duración de las cosas materiales, a contar desde que empezaron a existir. | Cada uno de los períodos en que se considera dividida la vida humana.”*¹⁰

La edad se determina el tiempo por la que pasan las cosas o ha vivido el ser humana, en este último se refiere al tiempo vivido desde su nacimiento, tomándose en cuenta por lo general los años transcurridos, y también la edad comprende las etapas de la especie humana que ha vivido en la tierra.

La edad es para Galo Espinosa Merino *“Medida de tiempo correspondiente a la existencia de una persona, animal o cosa. Cada uno de los grandes periodos en que se divide la vida humana”*¹¹

Se indica que la edad es la medida de tiempo, esto significa que la edad se calcula la época en la que transcurre la existencia de la persona.

4.1.6. Hijo

Galo Espinosa expresa que hijo es la *“Condición y calidad de una persona o animal, respecto de su padre o madre. Cualquier persona respecto del reino, provincia o pueblo de que es natural.”*¹²

¹⁰ OSSORIO, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; FLORIT: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 491

¹¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 223

El hijo, biológicamente es la descendencia de una persona, de padre o madre.

Víctor de Santo señala que hijo es la “Persona respecto de su padre o de su madre”¹³

El hijo es un ser respecto de sus padres, esto en sentido biológico, ya que también se consideran hijos a los adoptado, que surgen de la descendencia biológica de otra pero que ha sido reconocido como si fuera suyo y adquiere los derechos y deberes como los biológicamente concebidos.

4.1.7. Derecho a la identidad

Pedro López indica que la palabra “*IDENTIDAD que proviene del Griego idem (igual) y del Latín identikates (identidad) por lo tanto la identidad es el conjunto de características y de particularidades de origen congénito o adquiridas que hacen que una persona o una cosa sea ella misma con prescindencia de toda otra de la misma especie.*”¹⁴

Las personas desde que nacemos tenemos derecho a una identificación, que surge de las obligaciones de sus padres, a tener un nombre, un apellido,

¹² ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 351

¹³ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 518

¹⁴ LÓPEZ CALVO, Pedro: Investigación criminal y criminalística, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2000, p. 154

a determinar el origen en la que vivimos, esto hace que no dependamos de la representación de otra para poder sobrellevar nuestra vida.

En relación a la identidad humana Anshelo Ponce indica que *“La identidad humana no es solo tener todas y cada una de las características particulares que diferencian a una persona de otra; sino que también se compone de las actitudes, criterios, formas de vida ya sea en lo cultural, religioso, político, económico, que cada una de ellas poseen. Es decir son todas y cada una de las características internas y externas propias de cada persona, y que a simple vista pueden ser todos los rasgos físicos que esta posee así como, el color de la piel, tipo de cabello, estatura, el volumen corporal, peso, tono de voz, entre otras, que lo singularizan y hacen presumir que se trata de la persona que se dice que es y que en lo principal la diferencia de otras; claro esta que esta clase de identificación es una identificación vulgar por cuanto como bien sabemos para tener la certeza clara de que es esa la persona que realmente dice ser, se debe realizar una identidad científica por medio del estudio de sus impresiones digitales, y especialmente cuando dicha persona desea realizar ciertos trámites legales, como por ejemplo si desea salir del país debe saberse con certeza que esta persona es la que específicamente va a abandonar el país y que a más de haber realizado una serie de exámenes y presentado una gran cantidad de documentos es esta precisamente la persona que técnicamente debe ser identificada como tal al tener en el pasaporte su impresión digital; y es allí cuando se deben poner en práctica los conocimientos técnicos de la Dactiloscopía, para tener la total*

certeza de que verdaderamente es la persona correcta la que va hacer uso legal de este documento.”¹⁵

El concepto anterior comprende a la identidad no solo de las características principales a un nombre, apellido, origen sino que, va más allá, que comprende las actitudes, criterios, formas de vida ya sea en lo cultural, religioso, político, económico, que cada una de ellas poseen. Es decir son todas y cada una de las características internas y externas propias de cada persona.

Según Jorge Pazmiño Utreras menciona que *“Filiar e identificar son operaciones que se complementan por sí mismas, porque son acciones que van unidas a igual fin. Al decir identificar se refiere al comprobar la identidad de una persona por medio de los documentos expedidos por el servicio de identificación.”¹⁶*

La identidad se refiere a la identificación de una persona, siendo una forma de comprobar de donde somos, de que nacionalidad, por la cual se solicita la documentación, en la que certifica su filiación e identidad. La identidad permite reconocer si una persona es la misma que se busca, esto se cerciora aportando los datos necesarios para ser reconocido.

¹⁵ PONCE, Anshelo: Las Ciencias Penales y la Dactiloscopia, PUDELECO Editores S.A., Quito – Ecuador, 2009, p. 193

¹⁶ PAZMIÑO UTRERAS, Jorge: Breve Manual de Dactiloscopia, Dirección Nacional de registro Civil, Quito – Ecuador, 1983, p. 10

Arminda Reyes Martínez manifiesta que identificar “*será comprobar si una persona es la misma que se supone o se busca*”¹⁷.

La identidad determina los rasgos propios de la persona o de una especie. Estos rasgos definen al individuo o al grupo frente a los demás. La identidad es, por otra parte, la conciencia que un ser humano tiene respecto a sí mismo. El documento oficial o la credencial que permite identificar a una persona también se conocen como identificación.

4.1.8. ADN

En la obra de Criminalística de Lexus, se cita a José Antonio Lorente Acosta quien señala que el ADN se puede definir como “*Un poli nucleótido constituido por cadenas antiparalelas de unidades de desoxirribonucleótidos unidos covalentemente, dispuestos de forma complementaria y adoptando una estructura enrollada de doble hélice dextrógira*”¹⁸

El ADN conocido como ácido desoxirribonucleico, es un método por el cual, la ciencia aporta para conocer la identidad de las personas, o de cualquier especie viviente, por medio del genoma humano se comprueba con una veracidad del 99.99 % que una persona viene de tal o cual padre, por la cual se adopta una estructura enrollada de doble hélice dextrógira, siendo éste el método para aportar su caracterización.

¹⁷ REYES MARTÍNEZ, Arminda: Dactiloscopia y otras técnicas de investigación, Editorial Purrua S.A., México, 1977, p. 1

¹⁸ CRIMINALÍSTICA ACTUAL, Ley Ciencia y Arte: Ediciones Euroméxico S.A., edición 2012, México, p. 361

Anshelo Ponce manifiesta que *“El Acido Desoxirribonucleico, ADN o DNA que a través del tiempo fue descubierto cronológicamente por científicos tales como GRIFFITH en 1928, AVERY, Me. CARTHY, y Me. LEOD 1944, quien establece que cierto principio transformante es el ADN, que realmente es la sustancia bioquímica encargada de transmitir y regular la vida de las diferentes especies.”*¹⁹

El ADN es un procedimiento para conocer los antecedentes biológicos de las personas, éstas de acuerdo al estudio cronológico señalado anteriormente, sirvieron para conocer los principios de funcionamiento y aplicación para conocer y regular la vida de las diferentes especies, lo que significa que se conoce la procedencia de dichas especies.

Se indica que *“Existen dos clases de ADN, un ADN Nuclear y un ADN Mitocondrial; el nuclear es aquel que según la obra " Investigación Criminal y Criminalística" de Pedro López Calvo y Pedro Gómez Silva, es el que está compuesto por una mitad del óvulo de la madre y la otra mitad por el espermatozoide del padre es decir que este ADN Nuclear se forma totalmente solo en el momento en que el espermatozoide ingresa al óvulo y se produce la fecundación, y es allí donde el óvulo empieza a dividirse de dos en dos llegando a formar de este modo los millones y millones de células que tiene todo ser humano, produciéndose un fenómeno de*

¹⁹ PONCE GORDÓN, Anshelo: La identidad Humana, Manual Técnico, Práctico y Científico de Dactiloscopia, Ediciones Carpol, Primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 234

duplicación para que luego se produzca el fenómeno de la división es decir que una célula llamada madre se dividiría para que la división se llame por así decirlo la célula hija por lo que cada ADN de las personas tiene un origen en su padre y en su madre, por lo que se puede diferenciar y cotejar el ADN de cada una apareciendo así la paternidad y las formas más prácticas y tecnológicas de identificación.

El ADN Mitocondrial por el contrario solo se forma con la célula femenina por cuanto esta especie o tipo de ADN no ingresa al óvulo para su fecundación ya que su función primordial es producir, transformar y almacenar energía la misma que está presente en el cuello del espermatozoide y que al ingresar al óvulo solo penetra la cabeza del espermatozoide con el ADN nuclear y no el cuello ni la cola por lo que este tipo de ADN Mitocondrial lo trasmite solo el sexo femenino (la madre) a sus hijos varones o mujeres no existiendo de esta manera aporte masculino.”²⁰

De acuerdo al contenido anterior se indica dos clases de ADN, un ADN Nuclear y un ADN Mitocondrial, la una que en sí constituye el conocimiento del gen de la especie de los dos sexual, y el otro se conoce solo la cédula femenina de una sola especie, con la cual se transmite el sexo femenino de la madre, por la cual no existe un aporte masculino en el estudio del ADN mitocondrial.

²⁰ PONCE GORDÓN, Anshelo: La identidad Humana, Manual Técnico, Práctico y Científico de Dactiloscopia, Ediciones Carpol, Primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 235

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Prescripción de la paternidad frente al derecho a la identidad de las personas

Manuel Somarriva indica que *“Los términos impugnación y desconocimiento de paternidad no son sinónimos. En ambos se pretende destruir la paternidad, pero con una diferencia: en la impugnación a aquel que ejerce la acción no le es suficiente con afirmar que el marido no es el padre, sino que debe demostrarlo. En cambio, en la acción de desconocimiento, como su nombre lo indica, basta que se niegue la paternidad sin necesidad de aducir ninguna prueba. ...*

La primera causal que se puede hacer valer para impugnar la paternidad, es la absoluta imposibilidad física del marido de tener acceso a su mujer durante el período de la concepción. Nuestro Código a diferencia de otros, como el Francés, no señala los casos de imposibilidad sino que se limita a sentar la regla general, dejando en esta forma un gran poder de apreciación al Juez. ...

La otra causal de impugnación viene a destruir el Segundo elemento en que basa la presunción de paternidad, la fidelidad de la mujer. Sin embargo, los Códigos están de acuerdo en que el solo hecho del adulterio de la mujer, cometido durante el período en que se presume la concepción, no basta

para que el marido pueda desconocer al hijo, sino que es necesario la concurrencia de otras circunstancias.”²¹

Las personas tenemos derecho a una identidad, pero esta se ve frustrada por la prescripción de la acción que se cumple de los diez años a partir de su mayoría de edad, pasado este tiempo las personas no tenemos derecho a reclamar mediante acción de paternidad que es hijo de determinado padre o madre. Nuestra Constitución habla de un Estado constitucional de derecho, lo que significa que un derecho no puede estar por encima de otro, o que una norma no pueda cortar el ejercicio de un derecho, como es el caso de la prescripción de la acción de paternidad o maternidad, al determinarse esto se vulnera el derecho constitucional a la identidad de las personas.

La personas tienen derecho exclusivo a conocer su identidad y por ello debe ser imprescriptible la acción de paternidad, Jorge Zavala Egas, expresa *“Por eso se afirma que las normas requieren para su validez, no sólo haber sido promulgadas por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo, por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material) como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado, sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la*

²¹ Somarriva Undurraga Manuel, La Filiación: Estudio Doctrinal y de Legislación Comparada, El Esfuerzo, Chile, 1931, pp. 33, 34, 35 y 36

*ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella y, finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad*²²

La legislación civil señala que la acción de paternidad no prescribe sino por el transcurso de diez años, luego de cumplido la mayoría de edad de la persona, luego de ello, esta persona no puede reclamar mediante esta acción el derecho que tiene a conocer si es hijo de determinado padre o madre.

Para declarar judicialmente la paternidad, debe permitirse el examen de ADN, por su efectividad para comprobar que un niño es producto de un determinado padre, y eso hace que se elimine el tiempo que prescribe esta acción, es necesario que la norma secundaria se regule a las normas

²² ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68

constitucionales, por ello Xavier Garaicoa Ortiz indica que *“En este diseño el poder constituido, los órganos de potestad establecidos en la Constitución no está facultado para alterar el contenido de dichos derechos ni el de las garantías constitucionales, haciendo un uso excesivo e indebido de sus atribuciones normativas, lo cual implicaría incurrir en un proceder arbitrario, debiendo por el contrario, adecuar permanentemente y de manera obligatoria, en su contenido formal y material, las normas vigentes, en relación con aquellos.”*²³

Nuestros derechos constitucionales han cambiado, no se habla de Estado social de derechos, sino de un Estado constitucional de derechos, es así que sin una persona tiene el derecho a la identidad y la legislación civil prescribe la acción de paternidad o maternidad, por el transcurso del tiempo se está limitando y vulnerando el derecho a la identidad que tenemos todas las personas, es así que en la legislación civil debe eliminarse la prescripción de la paternidad o maternidad, por estar en contra del derecho a la identidad de las personas.

Víctor Manuel Peñaherrera, expresa que *“Las leyes adjetivas son, por su naturaleza o principalmente, de forma; pues, presuponiendo la existencia del derecho, proponiéndose determinar la manera de hacerlo efectivo. Tienen, sin embargo, algunas reglas o disposiciones de fondo; ya porque, por la conexión íntima entre dichas leyes y las sustantivas, y por no estar bien*

²³ GARAICOA ORTIZ, Xavier: Normativismo Sietam de los Derechos, el proceso de constitucionalización del buen vivir, editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 94

marcados los linderos que las separan en el derecho positivo, vienen en ciertos casos a ser las unas parte integrante o complementaria de las otras; ya porque, a veces las mismas reglas y principios relativos a la jurisdicción o al procedimiento, originan nuevos derechos o modifican los establecidos por la ley sustantiva.”²⁴

En la legislación civil, en cuando a la acción de paternidad y maternidad, debe sujetarse a las normas constitucionales, para con ello no tenga inconvenientes jurídicos de aplicación de las normas, como es el caso contradictorio que surge de la prescripción de la acción de paternidad y maternidad con el derecho constitucional a la identidad, es así que las normas debe sujetarse a principios constitucionales, lo que se debe es el respeto a los derecho que están garantizados

Devis Echandía señala los siguientes principios del derecho procesal:

“Carácter exclusivo y obligatorio de la función judicial del Estado”²⁵

La declaración de la paternidad, se comprueba fuera de las causas señaladas en la Ley, principalmente por el examen de ADN, siendo ésta una exclusividad que debe tomarse en cuenta en los procesos judiciales de esta naturaleza y que debe ser obligatorio para que el órgano de la función judicial resuelva en virtud de dicho examen de ADN.

²⁴ PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007, p. 31

²⁵ ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 53

Otro principio del derecho procesal que señal Hernando Echandía es la *“Independencia de la autoridad judicial. Para que se pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, indispensable es que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adelantar su conocimiento y proferir su decisión, que se refieren bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben apreciar.”*²⁶

Quien decide una acción de paternidad o maternidad es el juez de lo civil de la jurisdicción correspondiente, en la que no puede haber independencia de la autoridad judicial, si por el transcurso del tiempo no puede resolver la acción de paternidad, por cuanto ésta prescribe por el transcurso de diez años a partir de la mayoría de edad del solicitante, que habiendo la prueba certeza del examen de ADN, no puede decidir esta acción, por ello sostengo que la prescripción de la acción de paternidad o maternidad, va en contra de la decisión de la autoridad.

Como principio del derecho procesal se encuentra la que *“Imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales. Esta imparcialidad es una de las razones que exige la independencia del órgano judicial en el sentido expuesto. Pero con ella se contempla no solo la ausencia de toda coacción, por parte de los otros funcionarios del Estado y de particulares, sino también*

²⁶ ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 53

la ausencia de interés en su decisión, distinto de la recta aplicación de la justicia.”²⁷

Si un juez no puede resolver, aunque existe una prueba certera que es hijo de determinado padre o madre, por el hecho de transcurrir el tiempo, vulnera la imparcialidad que debe existir en la función judicial, no de tipo personal o decisión del juez sino por disposición legal, por así estar establecido en la ley que este tipo de acción prescriben en el tiempo.

También se hace constar como principio del derecho procesal la de *“Igualdad de las partes ante la ley procesal. Dos consecuencias se deducen: 1a) la de que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual halla fundamento en la máxima audiatur ex altera parís, y viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2a) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas.”²⁸*

Si no se permite que una persona pueda presentar la acción judicial de paternidad o maternidad, por el transcurso del tiempo, se vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto no puede presentar esta acción, ya que por su derecho a la identidad debe eliminarse la prescripción de esta acción,

²⁷ IBIDEM, p. 54

²⁸ ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 54

porque las persona tenemos derecho a un nombre, a un apellido y ser reconocido como hijo de tal padre o madre.

Hernando Devis Echandía expresa que *“Necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión. Principio de la contradicción o audiencia bilateral. Es consecuencia del anterior. En efecto, es principio consagrado en nuestra Constitución y en todas las promulgadas después de la Revolución francesa, que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Es la reacción contra las órdenes de prisión salidas de manos de los gobernantes absolutos, que inclusive con el espacio correspondiente al nombre de la víctima en blanco y para beneficio de algún enemigo, se daban, y que, para oprobio de la humanidad, existieron en las monarquías absolutas. Estas órdenes las hemos visto reaparecer en los gobiernos despóticos contemporáneos.”*²⁹

El derecho a la identidad se encuentra por encima de la ley, en el caso de la acción de la paternidad o maternidad, no debe establecerse la prescripción de esta acción, caso contrario no puede el juez oír la pretensión del accionante, y por ende no se puede permitir la contradicción de las partes.

Hernando Devis Echandía exterioriza como principio del derecho procesal *“Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.”*³⁰

²⁹ ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 54

³⁰ ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 56

Si se indica en la legislación que la acción de paternidad y maternidad prescriben a diez años luego de cumplido la mayoría de edad, esto hace que el juez no aplique el proceso y por ende queda archivado, siendo una norma obligatoria que deben acogerse los jueces por así estar prescrito en la Ley.

Hernando Devis Echandía, manifiesta como principio del derecho procesal *“El principio de que las sentencias no crean, sino declaran derechos. Los derechos subjetivos se originan en el derecho positivo y principalmente en la ley, su fuente formal más común, en el mundo moderno. Los procedimientos sirven para obtener su tutela, su ejecución, su garantía para permitir, en ocasiones, su ejercicio, pero no para crearlos. De ahí que Ugo Rocco considere que una de las características del derecho procesal es la de ser un derecho medio.”*³¹

Si no se aplican las acciones de paternidad o maternidad luego del tiempo que señala la ley para la prescripción, hace que el proceso se archive y por ende no existe una sentencia, y no hay ninguna resolución que verifique es una persona es padre o madre de tal o cual hijo.

“El principio de la verdad procesal. Entiéndase por verdad procesal la que surge del juicio; la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. ¿Qué significa este principio? Que para el juez lo importante y único es la verdad

³¹ ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 56

procesal; que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los derechos que la ley consagra, y que si esto acontece por descuido o negligencia o torpeza de la parte interesada, la rectitud del fallo no se afecta por ello.”³²

Si la acción de paternidad prescribe en diez años contados de la mayoría de edad de la parte interesada, pasado este tiempo no existe proceso, ya que el juez no acepta esta acción por haber prescrito, y por ley no se sigue el proceso y no puede aplicarse el examen de ADN, y no puede aportarse elementos probatorios y de convicción allegados a los autos.

Como último principio del derecho procesal, se encuentra “*El principio de la cosa juzgada. Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio entre determinadas partes, estas deben acatar la resolución que le pone término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función del juez se limitaría a la de buen componedor, con la consecuencia de que esa intervención o determinación no podría imponerse como*

³² ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 57

obligatoria definitivamente. El proceso estaría siempre sujeto a revisión o modificación, lo que haría imposible la vida jurídica."³³

Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

4.2.2. Consecuencias jurídicas de la prescripción de la paternidad y maternidad.

Los objetivos que persigue el AND son: "*- Determinar la identidad de un individuo a través de los perfiles genéticos de indicios biológicos y muestras de referencia de familiares (padre y madre)*

- Determinar el parentesco biológico del padre y de la madre a través de los perfiles genéticos.

- Determinar el origen biológico de los indicios provenientes de fluidos biológicos obtenidos en la comisión de delitos sexuales

- Determinar el sexo biológico de restos encontrados"³⁴

Si en el proceso judicial de acción de paternidad o maternidad prescribe la acción en diez años cumplidos la mayoría de edad del accionante, no

³³ ECHANDÍA, Hernando Devis: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 57

³⁴ CRIMINALÍSTICA ACTUAL, *Ley Ciencia y Arte*: Ediciones Euroméxico S.A., edición 2012, México, p. 360

permite la identidad de las personas y por ende se vulnera este derecho, que bien puede ser eliminado para aplicar el examen de ADN que se acredita científicamente que es hijo o no de la persona que ha sido demandada.

Madrid-Malo cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos: *“...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”*³⁵

El examen de ADN debe ser utilizado como medio de prueba para tramitar el juicio de paternidad, y para ello Mabel Goldstein, indica que sirve como *“instrumento mediante el cual las partes tratan e formar la convicción judicial, como los instrumentos públicos y privados, testimonios de terceros, confesión de la contraparte, pericias u otros.”*³⁶

Víctor de Santo expresa que los medios de prueba constituyen las *“Circunstancias o características de la cosa reconocida, el hecho consignado en el documento, el declarado por la parte, el testigo o el informante o sobre el cual versa el dictamen pericial”*³⁷

³⁵ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51

³⁶ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 373

³⁷ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 641

El examen de ADN no debe ser un medio de prueba para declarar la paternidad, sino que debe ser considerado una causa para dicha acción, si es exacto o 99.99% de veracidad debe ser tomado en cuenta para que de antemano, el juez resuelva con la presentación y petición del examen de ADN, caso contrario existiría existe una falta de legalidad. Como derecho que tenemos las personas es que el Estado garantiza el derecho a la defensa en cualquier etapa de procedimiento, como contar el tiempo para la preparación del mismo, y tener igualdad de condiciones, o sea que todos tenemos la oportunidad de acudir a la función judicial y presentar las acciones pertinentes, de las pretensiones que una persona quiere hacer valer.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 6 establece que:
*“Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”*³⁸

La Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos garantizados para todas las personas, es así que no deben existir privilegios para unos y menoscabos para otros. En lo judicial las personas deben ser consideradas iguales en la aplicación de un derecho, que debe ser aplicado por la unidad jurisdiccional en la materia que le corresponda.

El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta, que la autoridad competente, eso quiere decir que el juez garantizará que los derechos de las personas sean cumplidos: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6

*o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (...).*³⁹

Esta disposición trata de la igualdad material, formal, judicial y no discriminación, pues hay que indicar que no permitir que una persona pueda presentar una demanda de paternidad, luego de 60 días de conocido el hecho y saber que el hijo concebido dentro del matrimonio no es suyo, se está menoscabando el derecho a presentar esta demanda, porque de acuerdo a la ciencia, si puede pedir esta acción, por medio del examen de ADN, con una forma de efectividad de acuerdo a la ciencia del 99.9 % de eficacia. Lo cual, los días para pedir la impugnación de la paternidad queda desvanecida con esta prueba que se puede realizar.

El Art. 69 numeral 5 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “5. *El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.*

*7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.*⁴⁰

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 11

⁴⁰ IBIDEM, Art. 69

Estas disposiciones se establecen la identidad subjetiva y la identidad objetiva, de la cual marca su especial acento subjetivo tanto en el precepto constitucional como en el precepto legal cuando en ambos se hace uso de la frase "nadie podrá ser juzgado..." o ninguna persona será procesada, ni penada..." respectivamente, es decir que para que opere la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada es necesario que haya identidad personal entre el sujeto pasivo del primer proceso, y el sujeto pasivo del segundo proceso, teniendo ambos procesos el mismo objeto, con lo cual se complementa al mandato de los mencionados preceptos, constitucional y legal, en su segunda parte cuando dice "por la misma causa..." y "por el mismo hecho", en su orden. Debe haber, pues, una feliz coincidencia entre la persona y el hecho comprendidos en el primer proceso con la persona y el hecho comprendidos en el segundo proceso. Si se da tal coincidencia, el ciudadano tiene derecho a plantear la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada para impedir que se establezca la relación jurídica que daría lugar al segundo proceso; o para extinguir la reacción jurídica, si es que el segundo proceso ya se ha iniciado.

4.3.2. Código Civil

El Art. 24 del Código Civil manifiesta: "*Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

- a) *Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;*
- b) *Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,*
- c) *Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.*⁴¹

La filiación tiene efectos múltiples y muy importantes y de ella resulta el parentesco que es el fundamento del derecho de familia. La relación que une al hijo a su padre y a su madre, lo liga también por medio del padre o de la madre a los parientes de éstos y constituye así la familia.

El Art. 233 del Código Civil señala que: *“El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido.*

*El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el Art. 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.*⁴²

Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que

⁴¹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 24

⁴² IBIDEM, Art. 233

no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

El marido es la persona que puede impugnar la paternidad, si prueba que desde la concepción tuvo absoluta imposibilidad de concebir a su mujer. La presunción de que el concebido durante el matrimonio de su madre también ha sido concebido dentro del matrimonio, y es hijo del marido constituye una presunción puramente legal, y que sí admite prueba en contrario. Pero mientras no se destruya la presunción, con la prueba contraria, el hijo gozaba de la condición de legítimo y ahora, de hijo del marido. Más aún, la presunción favorece al hijo concebido y aún no nacido, es decir, cuando todavía no se puede saber a punto fijo el período en que se produjo la concepción, por carecerse todavía del dato de la fecha del nacimiento. Por consiguiente, bien se puede hablar de que la presunción se consolida, se refuerza, cuando ya consta la época de la concepción, y sobre todo si la integridad de aquel período se incluye en el matrimonio de la madre.

El Art. 234 del Código Civil expresa: *“El adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza, por sí solo, al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre.”*⁴³

⁴³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 234

En caso de adulterio, el marido debe probarlo para no reconocer el hijo como suyo. Esta medida tienen en último término la finalidad de proteger la familia legítima, de favorecer la presunción fundamental de que el marido es el padre de los hijos que nacen de su mujer una vez expirados los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Pero si bien esta presunción es exacta en cuanto demuestra que el hijo ha sido concebido durante el matrimonio, en cambio no es irrefutable sobre el punto a saber quién es el padre. Probablemente el padre será el marido: esto es lo normal, pero también cabe la posibilidad de que sea otra persona. La mujer puede haber tenido relaciones carnales con su marido y con otra persona o aún solamente con otra persona.

El Art. 235 del Código Civil manifiesta: *“Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.”*⁴⁴

Es acertado que la ley conceda exclusivamente al marido, mientras viva, el derecho de impugnar la falsa paternidad que se le atribuye. El artículo 233 de nuestro Código habla de no reconocer al hijo como suyo, y con esta expresión se quiere decir más propiamente impugnar su propia paternidad, o la falsa filiación del hijo de la mujer. Más precisamente el artículo 235 dice: *Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.*

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 235

El Art. 236 del Código Civil expresa que: *“Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.*

La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto.

Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente.”⁴⁵

La estabilidad y seguridad máxima que se quiere dar a la familia legítima ha inducido a que el legislador conceda un plazo muy breve para que el marido pueda impugnar la paternidad que se le atribuye respecto del nacido dentro del matrimonio.

La prueba de cuándo tuvo conocimiento el marido, del parto de la mujer, podría resultar muy difícil, porque en cierto modo requeriría demostrar que el marido no tuvo conocimiento antes de un cierto momento; y comprobar un hecho interno (la ignorancia), y negativo será siempre difícil, y muchas veces imposible. Por esta razón el legislador ha recurrido a señalar dos presunciones legales: sí el marido reside en el lugar en que nace el presunto hijo, se presume que lo supo inmediatamente; y si al tiempo de nacimiento el

⁴⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 236

marido estaba ausente, “se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer”.

Pero ambas presunciones se destruyen si “ha habido ocultamiento del parto”, es decir, si la mujer ha tomado precauciones para que no se sepa que ha dado a luz. En este caso, naturalmente, el marido tendría que probar dicho ocultamiento y cuando le llegó a él la noticia a pesar del esfuerzo realizado por la mujer para que ignorara. El ocultamiento del parto, una vez demostrado, será una circunstancia que hará sospechosa la conducta de la mujer, y le colocará en una posición desventajosa en caso de que se impugne la legitimidad del hijo.

La ley es suficientemente precisa y bastante exigente: se trata de probar absoluta imposibilidad física de haber tenido relaciones sexuales con la mujer, y esto durante todo el tiempo en que pudo verificarse la concepción. Por tanto, si el marido no logra probar la imposibilidad física durante todo el período de la concepción, no puede impugnar la filiación del hijo nacido de su mujer.

El Art. 237 del Código Civil exterioriza: *“Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo, en los mismos términos, los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida paternidad del hijo causare perjuicio actual.*

*Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en testamento, o en otro instrumento público.*⁴⁶

Cuando además del marido pueden reclamar contra la paternidad del hijo otras personas, hay que distinguir claramente dos casos: o esas personas ejercen la misma acción del marido muerto, o bien esas personas ejercen una acción propia de ellas, distinta de la del marido.

En el primer caso, la hipótesis fundamental consiste en que el marido haya muerto. Solamente dado el fallecimiento del marido, otras personas pueden ejercer la misma acción que la ley le reserva exclusivamente durante la vida.

Además se requiere que el marido no haya reconocido ni expresa ni tácitamente al hijo cuya filiación tratan otras personas de desconocer. Efectivamente, el artículo 237 se refiere a que el marido no haya reconocido al hijo como suyo por testamento u otro instrumento público (reconocimiento expreso), ni tampoco haya iniciado en tiempo hábil la acción de desconocimiento de la paternidad. Si ha transcurrido aquel tiempo sin que el marido ejerza la acción, ésta ha caducado y ya no puede proponerse válidamente ni por él mismo ni tampoco por los continuadores de su derecho.

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 237

El Art. 238 del Código Civil manifiesta: *“A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez que el hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio, no tiene por padre al marido de la madre de dicho hijo.*

Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio.”⁴⁷

El derecho exclusivo del marido para impugnar la paternidad, se conserva incluso en el caso de divorcio o de simple separación, respecto de los hijos que nazcan dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación. Esto se desprende claramente del artículo 238, que atribuye a cualquier persona que tenga interés actual el derecho de impugnar del que nace después de 300 días del divorcio o la separación: luego, dentro de esos trescientos días, solamente el marido conserva ese derecho y podría ejercer la acción correspondiente.

En cuanto al caso de la muerte presunta, tanto para la acción que ejercen terceras personas por sus propios derechos, como cuando ejercitan la acción que en vida solamente correspondía al marido, por el artículo 239 parece que la acción puede ser presentada después del primer decreto de

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 238

posesión concedida a favor de los herederos presuntivos. Pero en algunos casos resulta imposible la aplicación de la ley, por contradictoria. Efectivamente, el matrimonio se disuelve con el decreto de posesión definitiva, y por lo mismo no podría presentarse la acción de impugnación de la paternidad del hijo nacido solamente 300 días después del decreto de posesión provisional ya que entonces perdura aún el matrimonio, y solamente el marido podría impugnar la legitimidad del hijo tenido por su mujer en su ausencia.

El plazo de que disponen estas personas que tienen interés en la impugnación de la paternidad, es también de 60 días, y no ha querido distinguir el legislador el caso en que se propone la acción que correspondía al marido difunto, de aquel otro en que los terceros tienen un derecho propio de intentarla. Solamente se distingue el momento desde el cual se cuentan los sesenta días dentro de los cuales se puede demandar: cuando es necesaria la muerte del marido, se cuentan los días desde la fecha en que los herederos o interesados tuvieron noticia de ella; y cuando no es preciso que haya fallecido el marido, el plazo corre desde que los interesados tuvieron conocimiento de haber nacido el pretendido hijo legítimo.

El Art. 239 del Código Civil, manifiesta que *“Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para demandar que se declare que un hijo no tuvo por padre al marido de su madre, sesenta días de plazo,*

desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del Art. 237, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del Art. 238.

Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción contra la paternidad en cualquier tiempo en que él o sus herederos les disputaren sus derechos.

Si el marido hubiere desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo se contará desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos.”⁴⁸

Si los herederos u otras personas hubieren entrado en posesión de sus derechos, como si el hijo no fuera del marido, éste puede en cualquier tiempo reclamar y también en cualquier tiempo pueden los poseedores oponer la excepción contra la paternidad del hijo. Esta disposición contenida en el artículo 239, es muy razonable: si el hijo ni siquiera ha sido inscrito como tal en el registro de nacimientos, ni ha estado en posesión de dicho estado hay que distinguir dos casos: si nació después de los 300 días de disuelto el matrimonio de su madre, evidentemente no es del marido y cualquiera puede en todo momento oponerse a que pretenda reclamar derechos de hijo ya poseídos y disfrutados por otras personas; y si nació en tiempo que permite suponer su paternidad, en cualquier momento el mismo hijo puede solicitar que se reconozca la existencia de la presunción legal a

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 239

su favor, pero no puede negar a terceros interesados el derecho de oponerse y defender lo que están poseyendo.

El Art. 2392 del Código Civil expresa que *“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la Prescripción”*⁴⁹

Podemos ver que el citado artículo define a la prescripción como un modo originario de admitir, por tanto no es un modo que pueda derivarse. Está entendido así por contener y diferenciar a la vez a la prescripción adquisitiva y a la prescripción extintiva. De esta forma, se presenta una interrelación existente entre las dos prescripciones, porque al mismo tiempo de extinguirse un derecho, surge un nuevo derecho. No se trata entonces ni podría tratarse de un traspaso o que se transmita derechos.

El Art. 2393 del Código Civil exterioriza que: *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio.”*⁵⁰

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 2392

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 2393

Esto es inobjetable porque una vez transcurrido el tiempo o plazo fijado por la ley, el poseedor judicialmente debe solicitar la declaratoria de la prescripción adquisitiva, y de probarse el derecho, necesariamente tiene que ser a través de sentencia del juez; previamente se determinará los fundamentos en que se apoya la demanda y, luego la demostración procesal de situaciones como: la calidad de posesión: regular o irregular, pacífica o violenta, pública o clandestina, interrumpida o ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño o no; y, como es lógico suponer, la duración del tiempo de la posesión.

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. Innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II de la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, manifiesta: *“El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:*

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

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.”⁵¹

En el juicio de alimentos, se establece la filiación o parentesco, cuando una de las partes ha solicitado el examen de ADN para probar o negar que sea o no su hijo, y obtener los alimentos o negarlos, pero cuando la parte demandada existe negativa se declara que es hijo de aquel padre, lo mismo sucede cuando el examen ha resultado positivo.

El Art. Innumerado 13 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II de la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, expresa: *“La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente ley.”⁵²*

⁵¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. Innumerado 10

⁵² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. Innumerado 13

De acuerdo a esta disposición es una prueba fehaciente para declarar o no la paternidad o maternidad, pero en el caso que impugnar dicha paternidad en la legislación civil se limita este derecho para el marido que tiene un hijo dentro del matrimonio, tan solo lo puede solicitar, sesenta días de aquel que tuvo conocimiento del parto, pero no se toma en cuenta otras pruebas con es el de ADN que es prueba fehaciente en la legislación de la niñez y adolescencia, pero carece de valor jurídico en la legislación civil, cuando el esposo quiere impugnar la paternidad.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Argentina

El Art. 254 del Código Civil de Argentina indica: *“Los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre. Los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales. Estas acciones podrán ser promovidas por el hijo en todo tiempo. Sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz. Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos.”*⁵³

En esta disposición establece que los hijos pueden reclamar la filiación ante el padre o madre, en persona y en caso de fallecimiento de los padres, la acción está dirigida contra los sucesores universales. En esta disposición no existe prescripción para reclamar la paternidad como sucede en nuestro

⁵³ CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA, Libro Primero de las personas, puede consultarse en: http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/libro1_secc2_titulo2a3.htm#capitulo3

país, que se cuenta diez años a partir de la mayoría de edad; en Argentina, se puede declarar en cualquier tiempo, con ello se determina su imprescriptibilidad.

4.4.2. Chile

El Art. 195 del Código Civil de Chile indica: *“La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los Artículos que siguen.*

*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.”*⁵⁴

La legislación de Chile posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, utilizando la forma y los medios previsto en la legislación de este país, para lo cual indica que su reclamación será imprescriptible e irrenunciable, lo que garantiza a quien tenga derecho o interés a la filiación, puede reclamarlo en cualquier tiempo, siendo un aporte para nuestra legislación, de determinar la imprescriptibilidad de la acción de paternidad, utilizando para ello los medios y las tecnología de la investigación como es el uso del ADN, por tener una veracidad del 99.9%, lo que certifica que una persona puede ser padre de quien solicita la declaración de la paternidad.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL DE CHILE: puede consultarse en: http://www.chilein.com/c_civil6.htm

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

En los siguientes puntos daré a conocer los materiales técnicos, tecnológicos y demás que fueron utilizados para el desarrollo del presente trabajo de tesis.

- Grabadora digital.
- Formularios de encuestas.
- Material bibliográfico.
- Transporte público.
- Artículos de oficina.
- Copias.
- Internet.

5.2. Métodos

Método Deductivo e Inductivo.- Mediante la aplicación del método deductivo realicé un estudio general de los distintos elementos y factores vinculados a la problemática, hasta aquellos particulares, de tal manera que pude comprender sus dimensiones de los términos generales hasta aquellos más específicos.

Mediante el método inductivo, pude analizar criterios y factores específicos - nucleares de la problemática, con lo cual pude obtener criterios y conclusiones generales en torno a ella.

Método Histórico – Comparado.- A través de la aplicación del método histórico -comparado pude conocer y dar a conocer, los orígenes del dominio y la prescripción y como ambos conceptos han evolucionado a lo largo de la historia, y así logré establecer una comparación de cómo se concebía y aplicaban estos hace varios años atrás, en relación a su conceptualización contemporánea.

Método Descriptivo.- A través del método descriptivo, tuve la posibilidad de observar la situación actual de problemática, y sus distintos aspectos, a partir de lo cual logré establecer una síntesis objetiva, que le permita obtener datos relevantes para sustentar mi trabajo investigativo.

5.3. Técnicas

Entre las técnicas implemente para el desarrollo del presente trabajo, se encuentran, la observación que será desarrollada en aquellos lugares donde se desarrolla dicha problemática, también utilice a técnica de la recolección de datos, que permitió obtener información actualizada y verás por parte de los distintos actores dentro de la problemática.

Los instrumentos que apliqué fueron la encuesta que se aplicó a 30 abogados en libre ejercicio profesional, para conocer su postura en torno al problema. Asimismo, se desarrollaron cinco entrevistas a personas vinculadas al problema.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta.

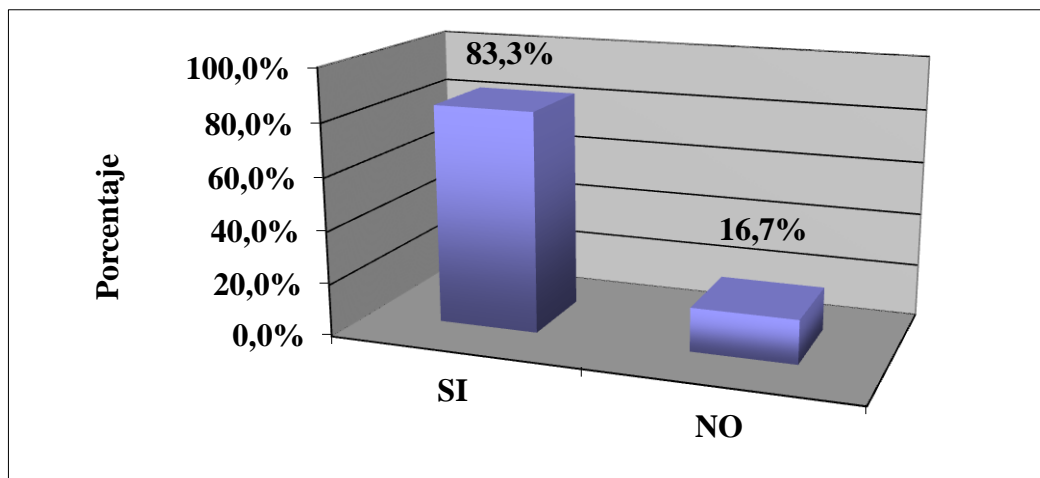
Pregunta Nro. 1 ¿Tiene usted conocimiento que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Eduardo García Martínez

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

De una muestra de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron que si conocen que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo. En cambio cinco que equivale el 16.7% expresaron no tener conocimiento que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo

ANÁLISIS:

En los procesos de declaratoria de paternidad señalados en el Código Civil, se establece que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

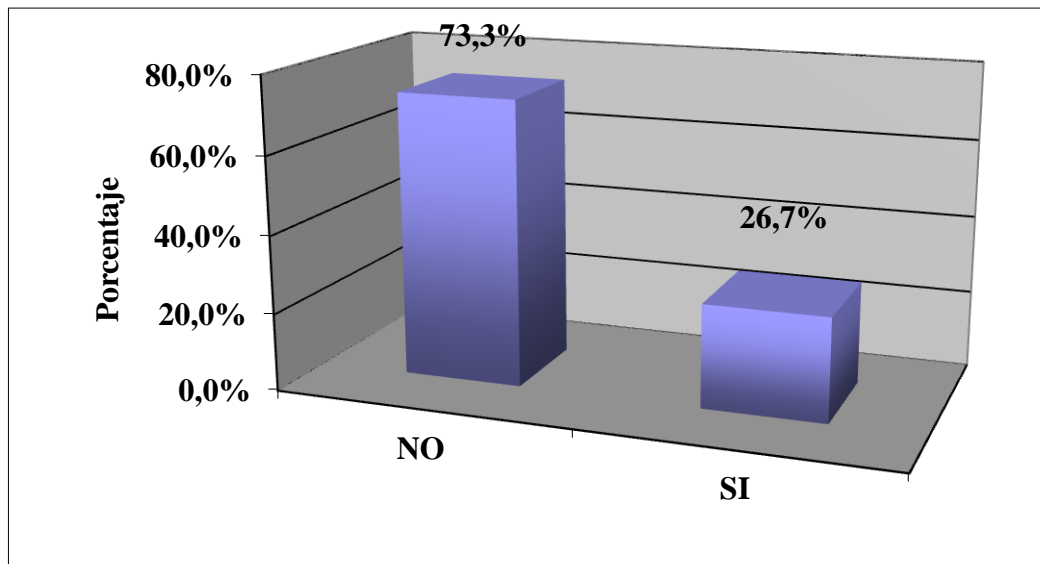
Pregunta Nro. 2 Si las personas tienen derecho a la identidad ¿Creé usted que el derecho a demandar una acción paternidad o maternidad en su favor, debe prescribir?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	22	73.3
SI	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Eduardo García Martínez

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron que si las personas tienen derecho a la identidad no están de acuerdo que el derecho a demandar una acción paternidad o maternidad en su favor, debe prescribir. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7%

señalaron que si las personas tienen derecho a la identidad si están de acuerdo que el derecho a demandar una acción paternidad o maternidad en su favor, debe prescribir.

ANÁLISIS:

El Art. 257 del Código Civil expresa que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo. Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

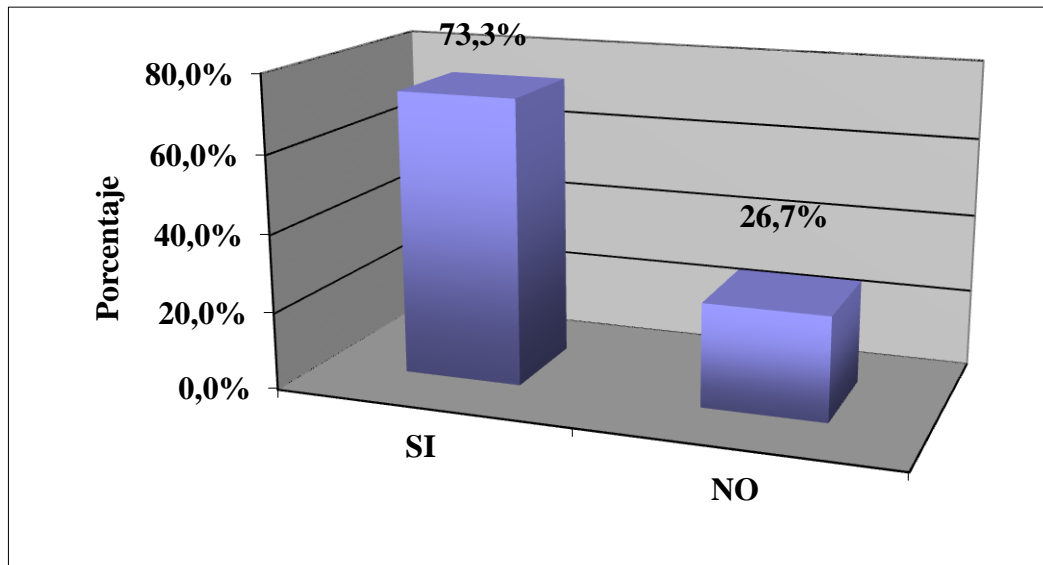
Pregunta Nro. 3 ¿Está usted de acuerdo que en los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no deben aplicar la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Eduardo García Martínez

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que en los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no deben aplicar la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que en los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no deben aplicar la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se puede deducir que en los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no deben aplicar la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales.

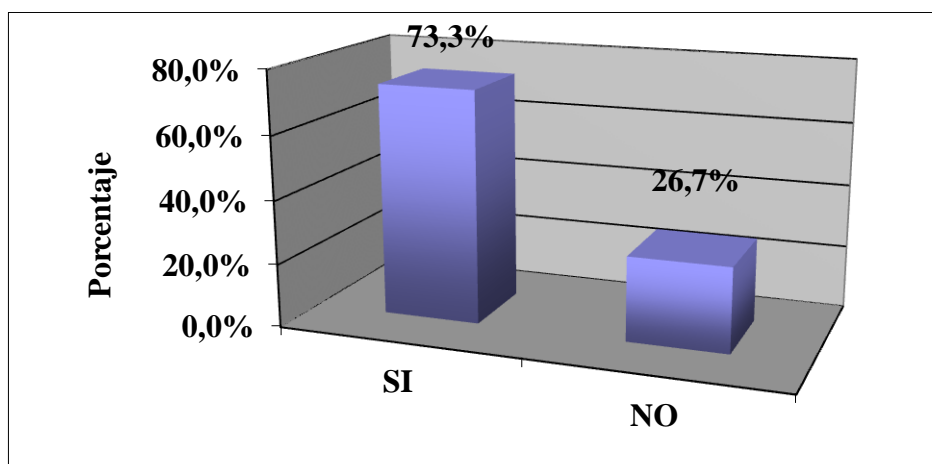
Pregunta Nro. 4 ¿Cree usted que es un derecho ético u moral conocer a los padres biológicos, por la cual no debe prescribirse la acción de paternidad y maternidad?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Eduardo García Martínez

GRÁFICO N° 4



INTEPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% no creen que es un derecho ético u moral conocer a los padres biológicos, por la cual no debe prescribirse la acción de paternidad y maternidad; veintidós personas que corresponde el 73,3% si creen que es un derecho ético u moral conocer a los padres biológicos, por la cual no debe prescribirse la acción de paternidad y maternidad

ANÁLISIS:

Se garantiza el derecho a la identidad de las personas, pero cuando se señala que las acciones de paternidad y maternidad prescriben en diez años contados desde la mayoría de edad del hijo, se vulnera este derecho, que además existen métodos infalibles como es el examen de ADN que se puede comprobar en cualquier tiempo dicha paternidad, lo cual esta persona se encuentra desprotegida frente a los derechos constitucionales, se vean perjudicados en su derecho a la identidad, como es de conocer a sus padres legítimos.

Pregunta Nro. 5.- ¿Estima usted que al no permitirse el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, debe suplir la prescripción de la acción de paternidad y maternidad?

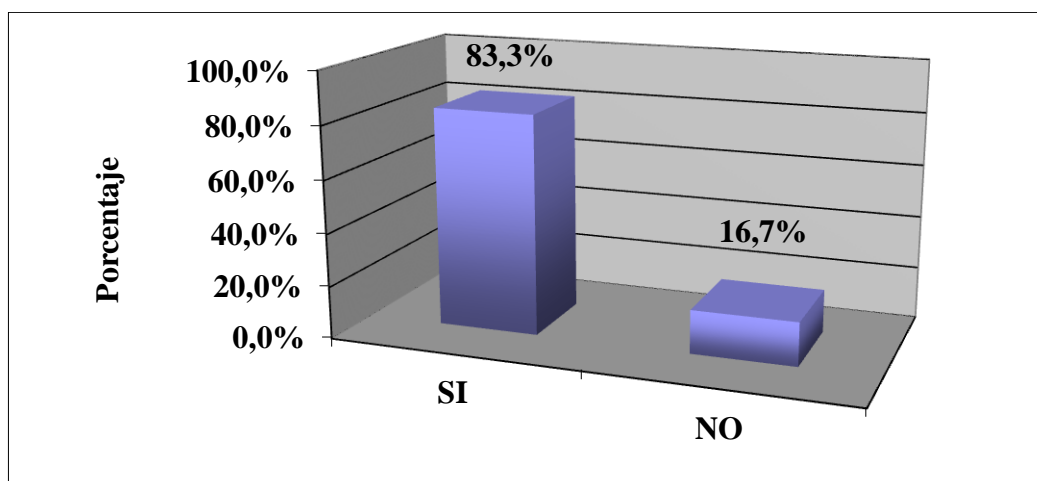
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Ángel Eduardo García Martínez

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.3% señalaron que al no permitirse el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, debe suplir la prescripción de la acción de paternidad y maternidad; cinco personas que engloba el 16.7%

expresaron que al no permitirse el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, no debe suplir la prescripción de la acción de paternidad y maternidad

ANÁLISIS:

Al no permitirse el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, debe suplir la prescripción de la acción de paternidad y maternidad. Es así que el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza 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

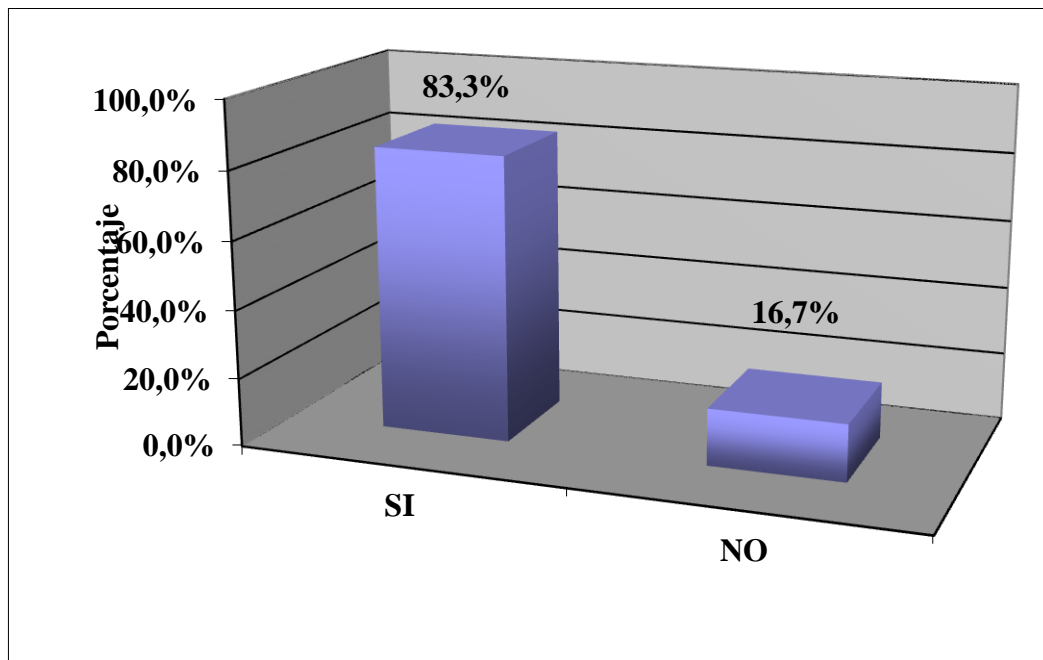
Pregunta Nro. 6.- ¿Cree usted que debe reformarse el Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la imprescriptibilidad de esta acción?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Eduardo García Martínez

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que debe reformarse el Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la

imprescriptibilidad de esta acción; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que debe reformarse el Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la imprescriptibilidad de esta acción.

ANÁLISIS:

De acuerdo a estas respuestas es necesaria una reforma al Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la imprescriptibilidad de esta acción.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la declaración judicial de la paternidad y maternidad, señalado en el Código Civil.

Objetivos Específicos

- Determinar el fundamento jurídico de la prescripción de la paternidad frente al derecho a la identidad de las personas.
- Analizar las consecuencias jurídicas que conlleva, que la acción de la paternidad o maternidad prescriban en el transcurso de diez años.
- Reformar el Art. 257 del Código Civil en relación a declarar la imprescriptibilidad de las acciones para investigar la paternidad o la maternidad

7.2. Contrastación de hipótesis

El Art. 257 del Código Civil, señala que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez

años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo, lo cual vulnera el derecho constitucional a la identidad de las personas, como es conocer a los padres biológicos.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

El Art. 24 del Código Civil expresa: “*Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;*
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,*
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.”⁵⁵*

La afiliación entre otras se establece por las acciones judiciales, esto es cuando la persona que cree conocer que otra es su padre solicita ante el juez de lo civil y que declare ser hijo de determinado padre

Víctor de Santo señala que paternidad es “*Calidad de padre. Tratamiento en que algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados*

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador. 2014, Art. 24

a su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos, considerándola como padres espirituales”⁵⁶

La paternidad se relaciona al atributo de padre, siendo ésta la aptitud, la propiedad y la característica de que una persona es padre del niño que lo considera suyo, lo que se le atribuye derechos y obligaciones frente al niño y visto desde la sociedad, para como responsable paternal de un niño.

La prueba para Galo Espinosa Merino prueba es la *“Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Medio de evidencia que crea en el juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en el juicio.”⁵⁷*

La prueba es un medio para demostrar la veracidad de un hecho, o de la existencia de una cosa, para lo cual se utilizan diversos tipos, como testimonial, documental y material para hacer llevar al juez y convencer de tal prueba es de vital importancia para dar su resolución o sentencia a un caso concreto que se ventila en su jurisdicción y de acuerdo a la competencia de la materia.

⁵⁶ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 724

⁵⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 594

El Art. 257 del Código Civil manifiesta que: “*Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.*”⁵⁸

Cuando se señala que las acciones de paternidad y maternidad prescriben en diez años contados desde la mayoría de edad del hijo, se vulnera este derecho, que además existen métodos infalibles como es el examen de ADN que se puede comprobar en cualquier tiempo dicha paternidad, lo cual esta persona se encuentra desprotegida frente a los derechos constitucionales, se vean perjudicados en su derecho a la identidad, como es de conocer a sus padres legítimos.

La prescripción para Víctor de Santo es un “*Medio de adquirir un derecho o de liberarse una obligación por el transcurso del tiempo que la ley establece*”⁵⁹

La prescripción dentro de la Ley es determinar que un derecho se ha adquirido o que una obligación deja de serlo por el solo hecho de haber transcurrido un periodo de tiempo que la ley lo indica, que en si significa extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos concurriendo los requisitos legales.

⁵⁸ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador. 2014, Art. 257

⁵⁹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 767

La prescripción extintiva para Galo Espinosa Merino es un “*Modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por el transcurso de cierto lapso, durante el cual no se ha ejercido dichas acciones*”⁶⁰

La prescripción extintiva conlleva una excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un tiempo de intentarla, del ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Para Jorge Zavala Egas “*El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (ubi ius ibi societas) y, de la misma forma, en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (ubi societas ibi ius)*”⁶¹.

Sobre las acciones judiciales, considero que no se está garantizando el derecho de identidad de las personas, porque solo se puede proponer la investigación de paternidad una vez cumplidos la mayoría de edad, hasta 10 años después.

La investigación de paternidad o maternidad se la puede comprobar a través del examen de ADN, método científico utilizado para demostrar la identidad y origen biológico.

⁶⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p. 575

⁶¹ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45

Jorge Zavala Baquerizo manifiesta que: *“Los derechos son normas del Ordenamiento y es igual de claro que normas de derecho fundamental son las contenidas en disposiciones de derecho fundamental, esto es, que principios mandatos de derecho fundamental son los contenidos en textos de derecho fundamenta y cumplen una función como instrumentos de ordenación del sistema jurídico en su conjunto, además de ser desde el punto de vista interno, técnicas de garantías de posiciones subjetivas.”*⁶²

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

⁶² ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121

8. CONCLUSIONES

Una vez realizada el estudio de la revisión de literatura y aplicada la investigación de campo a través de las encuestas, a continuación emito las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

SEGUNDA: Si las personas tienen derecho a la identidad, el derecho a demandar una acción paternidad o maternidad en su favor no debe prescribir

TERCERA: En los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no deben aplicar la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales.

CUARTA: Es un derecho ético u moral conocer a los padres biológicos, por la cual no debe prescribirse la acción de paternidad y maternidad.

QUINTA: Debe permitirse el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, y eliminarse la prescripción de la acción de paternidad y maternidad

SEXTA: Debe reformarse el Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la imprescriptibilidad de esta acción.

9. RECOMENDACIONES

Estableciendo conclusiones en el presente trabajo de investigación, a continuación me permito emitir las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: A la Comisión de la Asamblea Nacional analice que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriban en ningún tiempo ni por el transcurso de la mayoría de edad del hijo.

SEGUNDA: El Consejo de la Judicatura, proponga que las acciones de paternidad y maternidad no prescriban, por encontrarse de por medio el derecho a la identidad.

TERCERA: Que los Jueces de lo Civil, en los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no apliquen la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales.

CUARTA: A la sociedad, ver el reconocimiento de la acción de paternidad y maternidad como un derecho ético o moral conocer a los padres biológicos, por la cual no debe prescribirse esta acción.

QUINTA: Que los jueces de los civil permitan el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, y eliminarse la prescripción de la acción de paternidad y maternidad

SEXTA: A la Asamblea Nacional, reforme el Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la imprescriptibilidad de esta acción.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Art. 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece que todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

Que el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta, que la autoridad competente, eso quiere decir que el juez garantizará que los derechos de las personas sean cumplidos: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Que el Art. 257 del Código Civil expresa que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

Que las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

Que el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza 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.

Que se garantiza el derecho a la identidad de las personas, pero cuando se señala que las acciones de paternidad y maternidad prescriben en diez años contados desde la mayoría de edad del hijo, se vulnera este derecho, que además existen métodos infalibles como es el examen de ADN que se puede comprobar en cualquier tiempo dicha paternidad, lo cual esta persona se encuentra desprotegida frente a los derechos constitucionales, se vean

perjudicados en su derecho a la identidad, como es de conocer a sus padres legítimos.

Que el Art. 24 del Código Civil manifiesta: “Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.”

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL.

Art. 1. A continuación del numeral 5 del Art. 253 del Código Civil, agréguese el siguiente numeral:

6. Toda declaración de paternidad puede realizarse en cualquier tiempo y por medio del examen de ADN.

Art. 2.- Elimínese la parte del artículo 237 del Código Civil donde dice:

“sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.”

Art. Final.- La presente Ley Reformatoria al Código Civil, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veintiún días del mes de julio del dos mil catorce.

LA PRESIDENTA

LA SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 24, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 2392, 2393

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. Innumerado 10, 13

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6, 11, 69

- CRIMINALÍSTICA ACTUAL, Ley Ciencia y Arte: Ediciones Euroméxico S.A., edición 2012, México, p. 360, 361

- DERECHO PROCESAL, Diccionarios jurídicos temáticos, Volumen 4, segunda edición, OXFORD, Colegio de Profesores de derecho procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, México, p, 3

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 518, 641, 724

- ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 53, 54, 56, 57

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Áncalo S.A., Tomo XXII, Buenos Aires – Argentina, p. 904

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 223, 351

- ESPINOSA, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Ed. Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1987, Pág. 575.

- GARAICOA ORTIZ, Xavier: Normativismo Sistema de los Derechos, el proceso de constitucionalización del buen vivir, editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 94

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Austral S.A., Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 24, 373

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Segunda Edición, Tomo VII, 1998, p. 295, 297, 298

- LÓPEZ CALVO, Pedro: Investigación criminal y criminalística, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2000, p. 154

- MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 473

- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; FLORIT: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 491

- PAZMIÑO UTRERAS, Jorge: Breve Manual de Dactiloscopia, Dirección Nacional de registro Civil, Quito – Ecuador, 1983, p. 10

- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaley, Quito – Ecuador 2007, p. 31

- PONCE, Anshelo: Las Ciencias Penales y la Dactiloscopia, PUDELECO Editores S.A., Quito – Ecuador, 2009, p. 193

- PONCE GORDÓN, Anshelo: La identidad Humana, Manual Técnico, Práctico y Científico de Dactiloscopia, Ediciones Carpol, Primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 234, 235

- REYES MARTÍNEZ, Arminda: Dactiloscopia y otras técnicas de investigación, Editorial Purrua S.A., México, 1977, p. 1

- SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel, La Filiación: Estudio Doctrinal y de Legislación Comparada, El Esfuerzo, Chile, 1931, pp. 33, 34, 35 y 36

- ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68

- ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45

- ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121

- <http://www.definicionabc.com/general/investigar.php>

11. ANEXOS

11.1. ANEXO 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señores abogados: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada "NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DEL CÓDIGO CIVIL", dígnese contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Tiene usted conocimiento que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

2. Si las personas tienen derecho a la identidad ¿Creé usted que el derecho a demandar una acción paternidad o maternidad en su favor, debe prescribir?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

3. ¿Está usted de acuerdo que en los juicios de investigación de paternidad por el derecho a la identidad, no deben aplicar la prescripción de la acción, esto por la aplicación directa y obligatoria de las disposiciones constitucionales?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

4. ¿Cree usted que es un derecho ético u moral conocer a los padres biológicos, por la cual no debe prescribirse la acción de paternidad y maternidad?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

5. ¿Estima usted que al no permitirse el examen de ADN como medio de prueba para declarar la paternidad en la legislación civil, debe suplir la prescripción de la acción de paternidad y maternidad?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

6. ¿Cree usted que debe reformarse el Código Civil para estipular al examen genético de Acido Desoxirribonucleico (ADN) como causal para declarar judicialmente la paternidad de una persona por su veracidad científica y establecerse la imprescriptibilidad de esta acción?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

11.2. ANEXO 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA
ACCIÓN DE PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DE CÓDIGO
CIVIL”**

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Ángel Eduardo García Martínez

LOJA- ECUADOR

2014

1. TEMA

“NECESIDAD DE ESTABLECER LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD SEÑALADA EN EL ART. 257 DE CÓDIGO CIVIL”

2. PROBLEMÁTICA.

El Art. 257 del Código Civil expresa que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

Las normas que reglan la filiación y estado civil de las personas, son de contenido específicamente restrictivo y formal, de derecho público puro que no pueden aceptar flexibilidades y dispensas ya que miran a la individualidad de las personas y su ser como centro de dignidad y derechos.

El Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza 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.

Se garantiza el derecho a la identidad de las personas, pero cuando se señala que las acciones de paternidad y maternidad prescriben en diez años contados desde la mayoría de edad del hijo, se vulnera este derecho, que además existen métodos infalibles como es el examen de ADN que se puede comprobar en cualquier tiempo dicha paternidad, lo cual esta persona se encuentra desprotegida frente a los derechos constitucionales, se vean perjudicados en su derecho a la identidad, como es de conocer a sus padres legítimos.

3. JUSTIFICACIÓN.

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Es por ello que amparado en el imperio de la Ley y de la justicia delimito este problema de la realidad que desde mi óptica, establecer que en el contenido de la ley, se priva el derecho a presentar una acción de paternidad, cuando se señala que la acción de paternidad prescribe en el término de diez años de haber cumplido la mayoría de edad de la persona, señalado en el Código Civil.

Su importancia radica, en que se permita la imprescriptibilidad de la acción de paternidad, caso contrario como señala la ley vulnera el derecho a la identidad de las personas y el derecho de presentar acciones judiciales a que tiene derecho.

Por lo tanto, me he propuesto realizar la presente investigación científica, que se encuentra enmarcada en los reglamentos de graduaciones de la Universidad Nacional de Loja, como en la Carrera de Derecho, de la Modalidad de Estudios a Distancia, por lo que siendo un tema de derecho positivo, considero debidamente justificado mi trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la declaración judicial de la paternidad y maternidad, señalado en el Código Civil.

4.2. Objetivos Específicos

- Determinar el fundamento jurídico de la prescripción de la paternidad frente al derecho a la identidad de las personas.

- Analizar las consecuencias jurídicas que conlleva, que la acción de la paternidad o maternidad prescriban en el transcurso de diez años.
- Reformar el Art. 257 del Código Civil en relación a declarar la imprescriptibilidad de las acciones para investigar la paternidad o la maternidad

5. HIPÓTESIS

El Art. 257 del Código Civil, señala que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo, lo cual vulnera el derecho constitucional a la identidad de las personas, como es conocer a los padres biológicos.

6. MARCO TEÓRICO

El Art. 24 del Código Civil expresa: “*Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

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

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

c) *Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.*⁶³

La afiliación entre otras se establece por las acciones judiciales, esto es cuando la persona que cree conocer que otra es su padre solicita ante el juez de lo civil y que declare ser hijo de determinado padre

Víctor de Santo señala que paternidad es *“Calidad de padre. Tratamiento en que algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados a su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos, considerándola como padres espirituales”*⁶⁴

La paternidad se relaciona al atributo de padre, siendo ésta la aptitud, la propiedad y la característica de que una persona es padre del niño que lo considera suyo, lo que se le atribuye derechos y obligaciones frente al niño y visto desde la sociedad, para como responsable paternal de un niño.

La prueba para Galo Espinosa Merino prueba es la *“Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Medio de evidencia que crea en el juez la convicción necesaria*

⁶³ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador. 2014, Art. 24

⁶⁴ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 724

para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proporciones formuladas en el juicio.”⁶⁵

La prueba es un medio para demostrar la veracidad de un hecho, o de la existencia de una cosa, para lo cual se utilizan diversos tipos, como testimonial, documental y material para hacer llevar al juez y convencer de tal prueba es de vital importancia para dar su resolución o sentencia a un caso concreto que se ventila en su jurisdicción y de acuerdo a la competencia de la materia.

El Art. 257 del Código Civil manifiesta que: *“Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.”⁶⁶*

Cuando se señala que las acciones de paternidad y maternidad prescriben en diez años contados desde la mayoría de edad del hijo, se vulnera este derecho, que además existen métodos infalibles como es el examen de ADN que se puede comprobar en cualquier tiempo dicha paternidad, lo cual esta persona se encuentra desprotegida frente a los derechos constitucionales, se vean perjudicados en su derecho a la identidad, como es de conocer a sus padres legítimos.

⁶⁵ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 594

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador. 2014, Art. 257

La prescripción para Víctor de Santo es un *“Medio de adquirir un derecho o de liberarse una obligación por el transcurso del tiempo que la ley establece”*⁶⁷

La prescripción dentro de la Ley es determinar que un derecho se ha adquirido o que una obligación deja de serlo por el solo hecho de haber transcurrido un periodo de tiempo que la ley lo indica, que en si significa extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos concurriendo los requisitos legales.

La prescripción extintiva para Galo Espinosa Merino es un *“Modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por el transcurso de cierto lapso, durante el cual no se ha ejercido dichas acciones”*⁶⁸

La prescripción extintiva conlleva una excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un tiempo de intentarla, del ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Para Jorge Zavala Egas *“El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (ubi ius ibi societas) y, de la misma forma,*

⁶⁷ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 767

⁶⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p. 575

en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (ubi societas ibi ius)”⁶⁹.

Sobre las acciones judiciales, considero que no se está garantizando el derecho de identidad de las personas, porque solo se puede proponer la investigación de paternidad una vez cumplidos la mayoría de edad, hasta 10 años después.

La investigación de paternidad o maternidad se la puede comprobar a través del examen de ADN, método científico utilizado para demostrar la identidad y origen biológico.

Jorge Zavala Baquerizo manifiesta que: *“Los derechos son normas del Ordenamiento y es igual de claro que normas de derecho fundamental son las contenidas en disposiciones de derecho fundamental, esto es, que principios mandatos de derecho fundamental son los contenidos en textos de derecho fundamenta y cumplen una función como instrumentos de ordenación del sistema jurídico en su conjunto, además de ser desde el punto de vista interno, técnicas de garantías de posiciones subjetivas.”⁷⁰*

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones

⁶⁹ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45

⁷⁰ ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121

sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

En el presente trabajo de investigación de tesis, utilizaré los métodos inductivo, deductivo, analítico; y exegético, éstos métodos servirán para el análisis demostrativo de la hipótesis planteada, que me permitirá observar en forma clara, real y concreta, los factores que inciden la prescripción de la acción de paternidad.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, del Código Civil.

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de

aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en la aplicación del derecho a presentar acciones judiciales de paternidad, en cualquier.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y tres personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores;

llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta al Art. 257 del Código Civil, señala que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo, lo cual vulnera el derecho constitucional a la identidad de las personas, como es conocer a los padres biológicos

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

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

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual; b) un Marco Jurídico; y, c) Marco Doctrinario sobre la limitación a presentar acciones judiciales de la paternidad.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

TIEMPO ACTIVIDADES	AÑO 2014																																			
	JUNIO				JULIO				AGO.				SEP.				OCT.				NOV.				DIC.				ENE.							
Problematización					x																															
Elaboración del Proyecto						x	x	x																												
Presentación y aprobación del Proyecto									x	x																										
Recolección de la información bibliográfica									x	x	x	x																								
Investigación de campo.													x	x	x																					
Análisis de la información																	x	x	x																	
Elaboración del informe final																					x	x	x	x	x											
Sesión Reservada																									x	x	x	x	x							
Defensa Pública y graduación																																	x	x	x	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis.

Asesores.

Postulante: Eduardo García Martínez.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Bibliografía Específica	250,00
Digitación e Impresión	400,00
Materiales de Oficina	150,00
Elaboración y publicación	100,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	1.000,00 USD

9.3. FINANCIAMIENTO.

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 7, 153, 161,
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014,
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014.
- ESPINOSA MERINO, Galo: Enciclopedia Jurídica, Volumen I y II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 2000.
- LEY DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997

· OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,
Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008.

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	51
6. RESULTADOS.....	54
7. DISCUSIÓN	65
8. CONCLUSIONES	71
9. RECOMENDACIONES.....	73
9.1. PROPUESTA DE REFORMA	75
10. BIBLIOGRAFÍA	79
11. ANEXOS	83
INDICE.....	103