



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS
PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA

TÍTULO: NECESIDAD DE ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO
ESPECIFICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO SEGÚN LO
PREVEE EL ART. 252 DEL CODIGO CIVIL

AUTOR: Lic. JUAN PABLO DUEÑAS MONTALVÁN

LOJA – ECUADOR

2010

I.**CERTIFICACION.**

Dr. Edgar Ledesma. **DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA AJURIDICA SOCIAL Y ADMINSTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICA:

Que la presente tesis doctoral en jurisprudencia denominado “NECESIDAD DE ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO SEGÚN LO PREVEE EL ART. 252 DEL CODIGO CIVIL”, de la autoría del señor licenciado Juan Pablo Dueñas Montalván, ha sido desarrollado bajo mi dirección cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por los respectivos reglamentos e instructivos del Área Jurídica, Social y Administrativa, para los trabajos de esta categoría por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

Loja, enero del 2010.

Dr. Edgar Ledesma.
DIRECTOR DE TESIS.

II.

AUTORÍA.

Las ideas conceptos y comentarios vertidos en el presente trabajo de investigación denominado “NECESIDAD DE ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO SEGÚN LO PREVEE EL ART. 252 DEL CODIGO CIVIL”, son de responsabilidad de su autor. Las citas y transcripciones han sido debidamente señaladas.

Lic. Juan Pablo Dueñas Montalván.

III.**AGRADECIMIENTO.**

A la Universidad Nacional de Loja.

Al Área Jurídica, Social y Administrativa.

A mis maestros por ser quienes me han motivado en mi carrera.

Al Dr. Edgar Ledesma, por haber sido un gran guía en el desarrollo de la presente tesis doctoral.

Lic. Juan Pablo Dueñas Montalván.

IV.

DEDICATORIA.

El presente trabajo de investigación Doctoral lo quiero dedicar a DIOS, por ser el ser supremo que ha guiado y guiara mis pasos en mi vida, a mi madre por ser la persona que me apoyó incondicionalmente en todo momento, y en general a toda mi familia.

El autor.

V. TABLA DE CONTENIDOS.

PARTE INTRODUCTORA.

- Abstract
- Resumen
- Introducción

PRIMERA SECCION

Cuerpo del Informe Final

1. Revisión de Literatura

- 1.1. Descripción de la Problemática
- 1.2. Marco Conceptual
- 1.3. Marco Jurídico
- 1.4. Marco Doctrinario

2. Materiales y Métodos

- 2.1. Materiales utilizados
- 2.2. Métodos
- 2.3. Procedimientos y Técnicas

3. Resultados

- 3.1. Resultados de la aplicación de Encuestas
- 3.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas
- 3.3. Estudio de Casos

4. Discusión

- 4.1. Verificación de Objetivos
- 4.2. Contrastación de Hipótesis
- 4.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

SEGUNDA SECCION

Síntesis del Informe Final

5. **Conclusiones**
6. **Recomendaciones**
7. **Propuesta Jurídica**

REFERENCIAS FINALES

- Bibliografía
- Apéndice
- Anexos
- Índice

RESUMEN

La relación parento filial de la relación entre padres e hijos siempre ha sido constante de múltiples reformas a efecto de poder obtener por parte del progenitor un apellido a favor del menor, no solo por los derechos constitucionales a ellos asistidos sino también por ser una obligación de los progenitores, en el caso que nos ocupa no está por demás manifestar que para que se cumpla con los preceptos de la Niñez y la Adolescencia, Constitución de la República, Tratados Internacionales, Convención de los Derechos del Niño, es necesario que el trámite para efectuar este reconocimiento sea ágil, eficaz, y sobre todo tomando como piedra angular el de celeridad procesal y el derecho a obtener de los organismos judiciales una tutela efectiva.

El Art. 252 del Código Civil textualmente dice: “Reconocimiento judicial.- El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir al Juez lo declare hijo de determinados padre o madre”

La disposición judicial invocada es muy clara en lo que respecta a su apreciación pero más el caso que en el presente asunto no existe un trámite específico para proceder a dicho reconocimiento, pues al no existir el mismo este debe ventilarse en la vía ordinaria porque así lo dice la Ley, y este trámite por su naturaleza es largo, y cansino, debido no solo a las instancias que aquí se permiten sino también por la naturaleza de la causa, lo cual obviamente quebranta las normas constitucionales tipificadas en nuestra Carta Magna.

El trabajo se desarrolló con el aporte y apoyo de legislación comparada, de suma importancia y trascendencia para la concreción de esta tesis, donde se puede

evidenciar un profundo esfuerzo intelectual del autor, tanto en lo referente a la revisión de literatura como en el análisis de los resultados de las técnicas de investigación de campo. Forma parte de este trabajo investigativo, un completo detalle de los diferentes materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados para la obtención de conocimientos valederos y sustentables.

La presente investigación jurídica ha podido llegar a establecer la verdad objetiva que nace de la problemática relacionada con el hecho de que si bien es cierto el Código Civil establece el derecho al reconocimiento voluntario pero lo lamentable es que no existe un procedimiento específico y que dicho sea de paso no ha existido un trámite ágil y oportuno.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica titulado: “NECESIDAD DE ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO SEGÚN LO PREVEE EL ART. 252 DEL CODIGO CIVIL”, tiene una gran importancia, puesto que este tipo de normas siempre han sido mal utilizadas, principalmente a la carencia de tipificación y normativa de un tramites especifico para la obtención de un procedimiento para este tipo de procesos judiciales.

La selección de la problemática responde a la necesidad de cumplir con los preceptos constitucionales de celeridad procesal y tutela efectiva dentro de la Administración de justicia principalmente en el ámbito civil, ya que debido a la mala práctica de la normativa no se permite obtener de los administradores de justicia la respuesta que se merece en este tipo de procesos que por tratarse por asuntos de menores tienen que ventilarse de una manera efectiva, que inclusive permita descongestionar en lo mas posible la carga procesal existente en los Juzgados civiles y de esta forma obtener el ahorro judicial por denominarlo así dentro de esta ámbito de reconocimiento voluntario civil.

Los bienes jurídicos vulnerados por la mala aplicación de esta normativa son: el derecho a un apellido paterno o materno, el derecho a la celeridad

procesal, a la tutela efectiva, y en especial al interés superior del menor, entre otros.

Evidentemente esta es una investigación de carácter jurídico-social, mismo que para su realización se enfocó específicamente en el estudio pormenorizado de los juicios ordinarios y de los procesos de reconocimientos voluntarios.

Este trabajo se fundamentó tanto de manera documental, como bibliográfica y de campo. Tratándose de una investigación de carácter jurídico utilicé textos y material relacionados con los reconocimientos voluntarios, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar. La referencia teórica tiene como base la bibliografía contenida en la doctrina expuesta; así como la legislación actual y de otros países.

La metodología para desarrollar la presente tesis se enfocó en la aplicación de métodos como el científico, el empírico, el hipotético-deductivo y el dialéctico; todos estos me permitieron llegar a un adecuado estudio de la problemática, desde diferentes ángulos como el sociológico y principalmente el jurídico.

Por otra parte, el uso de técnicas de investigación, como la encuesta y la entrevista, me permitieron obtener conocimientos actuales, profundos y

pormenorizados sobre la problemática, puesto que la opinión pública es una de las principales fuentes de información, captándola de esta manera, siendo así, su aplicación se realizó sobre una muestra poblacional de treinta personas, comprendida por profesionales del derecho en libre ejercicio, mas para la segunda, me permití elaborar una lista de selectos profesionales tanto en el área jurídica, todos ellos profesionales selectos de la ciudad de Loja, llegando a un número de tres personas. Cabe destacar que fue de suma importancia el estudio de varios casos judiciales concretos, realizado durante el acopio empírico, ya que con su análisis reforcé profundamente la verdad objetiva de la problemática.

Este trabajo investigativo consta de dos amplias y trascendentales secciones:

En la primera sección, denominada "Cuerpo del Informe Final", se encuentran establecidos los puntos: Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados y la Discusión. En el punto uno se puede encontrar la conceptualización, definición, análisis jurídico, legislación comparada y doctrina, los bienes jurídicamente afectados; principalmente; considero importante mencionar que dentro de los contenidos de este punto se puede evidenciar el sustento bibliográfico y analítico de la problemática. En el punto dos se determinan los materiales y métodos debidamente utilizados para la elaboración de esta tesis, su aplicación y los tiempos de

aplicación, así como los respectivos procedimientos y técnicas indispensables para la sustentación empírica del trabajo. En el punto tres se evidencia el profundo y necesario trabajo de investigación de campo, mismo que se ha subdivido en tres partes: Resultados de encuestas, entrevistas y el estudio de casos; cabe destacar que cada tabulación, a mas del análisis individualizado de las preguntas y el estudio exhaustivo de casos, consta de un análisis general que nos ha permitido entender y facilitar la obtención de información empírica.

El cuarto y último punto de esta sección consta del respectivo análisis de la problemática, así como de la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis, establecido al iniciar esta investigación; y, la correspondiente fundamentación jurídica para la reforma legal que debe realizarse al Código Civil.

En la segunda sección, denominada "Síntesis del Informe Final", encontramos los puntos: Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica. El punto numero uno consta de los respectivos juicios de valor, reiteraciones, resúmenes, etc.; es decir, se evidencia la recreación del conocimiento obtenido en el transcurso de esta investigación jurídica. En el punto número dos se establecen las respectivas sugerencias o soluciones a la problemática, entre las cuales consta la propuesta de reforma legal, siendo esta materia del tercer y ultimo punto, en el que se determinarán las respectivas reformas al Código Civil, en su Art. 252.

Pongo a consideración de la comunidad universitaria y en particular del H. Tribunal de Grado el presente Informe Final de Tesis expresando, como corolario, que tanto con el análisis socio-jurídico como la debida obtención de información empírica, he conseguido alcanzar los objetivos, así como la respectiva contrastación de hipótesis, estrechamente vinculados con la problemática, todos estos previamente establecidos dentro del proyecto de tesis. Tanto los objetivos como las conjeturas se encaminaron a realizar un estudio exhaustivo de los incidentes en los juicios de alimentos y el poder demandar en cualquier momento, desde los puntos de vista social y jurídico, estableciendo así su falta de tipificación y normativa como es un procedimiento especial para poder proponer una demanda de reconocimiento voluntario; finalmente se pudo crear una propuesta de reforma al Código Civil, como alternativa para solucionar la falta de procedimiento concreto para estos casos, dentro del juicio de reconocimientos voluntarios; y, así lograr en parte al des congestionamiento de los Juzgados de lo Civil.

1. REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

La problemática planteada al iniciar la presente investigación jurídica se estableció de la siguiente manera:

Desde mucho tiempo atrás la tendencia de la Administración de Justicia es y ha sido buscar la agilidad procesal en todos sus aspectos, en el caso de investigación de paternidad a través del Código de la Niñez y Adolescencia se prevé el reconocimiento de un hijo dentro del proceso de alimentos en su Art. 126, sin embargo el Código Civil, si bien esta determinado en el Art. 252, el derecho a reclamar la paternidad o maternidad cuando este no ha sido reconocido voluntariamente, no se ha establecido un tramite determinado, y al no existir se recurre al tramite ordinario tramite que por su naturaleza procesal demora mucho en obtener una sentencia la que obviamente contradice con el principio constitucional de la legislación y eficacia procesal y también con lo previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia para lo que no ha sido derogado esta disposición, y a efecto de que existe coherencia tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y la Adolescencia es necesario que se determine un tramite especifico para este objeto.

Pero lamentablemente no se ha podido justificar ni crear un procedimiento especial que vaya a favor de quienes pretenden demandar el

reconocimiento de un hijo en la forma en la cual prevé el Código Civil en su Art. 252, pues existen las vías ordinarias y la de la niñez y la adolescencia pero lamentablemente ninguna de las dos es en forma inmediata ahora bien nos interesa que este procedimiento sea lo mas eficaz, y sin espera demorar mucho tiempo ya que generalmente siempre es un procedimiento cansino y que algún as personas han dejado de lado estos procesos y se atentado contra el principio superior del menor previsto en nuestra Carta Magna en sus Arts. 44, 45 y 46, conforme lo analizare mas adelante el derecho que se tiene a la identidad entonces estas normas como que lesionan las normas antes referidas, si tomamos en consideración que el tramite ordinario es en si un procedimiento extremadamente largo cansino y susceptible de recursos que dilatan el proceso.

Ahora bien conviene analizar que a mas del procedimiento esta el hecho de la sobresaturación de procesos en los Juzgados a nivel nacional que hacen aun mas largos estos procedimientos en las dos vías ya analizadas de ahí que sea necesario que se aplique un procedimiento especial para demandar el reconocimiento de un menor como lo analizare mas adelante principalmente en lo que respecta al análisis de un procedimiento.

Es deber fundamental del Estado garantizar el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, lo cual no se está cumpliendo debido a la pésima atención para estos en los Juzgados de la Niñez y

Adolescencia y Civiles, cosa que no es responsabilidad de los funcionarios judiciales, si no es debido a la gran acumulación de juicios iniciales. Por lo cual el no tener establecido un tiempo mínimo para poder demandar un incidente, El Estado está fallando al no otorgar una norma en la cual regule lo antes acotado.

Dentro de los juicios de reconocimiento, se puede evidenciar que existen muchos menores perjudicados debido a la mala aplicación de la norma antes invocada, y con esto la acumulación de juicios lo que conlleva al retraso en los despachos de los mismos y así transgrediendo el interés superior del niño.

Al proponerme este trabajo de investigación reflexione que todos quienes de alguna manera estamos relacionados con los derechos de los menores estamos en la obligación de proponer alternativas al estado de las cosas y sobre todo con la firme convicción de transformar la justicia.

Los derechos de los menores se encuentran claramente determinados en nuestra constitución, en relación con las anteriores constituciones que carecían de un articulado que ampare a los menores de los derechos más elementales como son el de contar con una identidad y consecuentemente con un apellido que lo identifique y lo relacione como un ente social ante los demás, lo que en la actualidad cuentan con estos

derechos no solo los menores si no las familias mediante matrimonio, unión de hecho y madres solteras, asumiéndoles un derecho de protección a quienes sean jefes de familia, dándoles mayor protección a los menores, sin considerar ninguna clase de filiación, lo que determina que los menores a lo largo de la historia siempre estuvieron desamparados de sus derechos más elementales como son los de poder contar con una identidad y poder reclamar en lo posterior los derechos que por ley les corresponde en casos necesarios a sus progenitores.

Cabe recalcar que en la declaración Universal de los Derechos Humanos y de la UNESCO, efectuada en España el 26 de febrero de 1994, se dispuso lo siguiente. Art 4, “El Derecho de conocer sus orígenes y su identidad” el cual establece, “Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a conocer sus orígenes, su identidad y su historia, tanto personales como colectivas, conforme a la Ley, en la medida que sea compatible con el derecho a la intimidad y de recibir la Información sobre los diferentes intereses de valores para permitir la libre información de sus voluntades”¹

¹ ENCICLOPÉDICA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, Argentina.

Esta claramente detallado en el convenio internacional de la UNESCO, firmado por nuestro país, con el fin de poder dar la libertad para conocer la verdadera identidad de sus progenitores, al igual que lo establece nuestra Carta Magna.

A través de la historia siempre han estado presentes sobre la crueldad de la sociedad al no poder contar con la identidad de su progenitor, lo cual es un derecho a ser reconocido con los atributos, calidad, caracteres, acciones que lo distinguen de cualquier otro individuo, de la manera que esto va más allá de solo conocer a su procedencia genética sí no también el sentido social y culturales del menor.

Los niños y adolescentes son sujetos de derechos, garantías y como tales gozan de aquellas leyes que contemplan a favor de los menores igualmente los extranjeros que se encuentren dentro de nuestra jurisdicción territorial, gozaran de los mismos derechos y garantías reconocidas por la Ley, a los ciudadanos ecuatorianos, obviamente con todas las restricciones establecidas en la Constitución Política del Ecuador.

Así tenemos que la investigación de la filiación biológica en materia legal, necesariamente se liga al examen de ADN, cuando se investiga la

paternidad, derecho constitucional que tiene los menores como es el 411 - de contar con una identidad, la misma que puede ser del padre de hijo, de mujer soltera, viuda, divorciada, tema en la actualidad que esta en pleno auge ya que se caracteriza por ser delicado y de difícil solución hasta finales del siglo anterior ya que anteriormente solo se permitía este tipo de investigaciones en casos excepcionales.

“Art. 38.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso de dos años o más y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

Art. 40.- El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos.

Al inscribir el nacimiento no se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación, y en el documento de identidad no se hará referencia a ella.”²

Los derechos y garantías de la niñez y adolescencia por su naturaleza, es evidente que sean de orden público, además son interdependientes es decir conexos, también son indivisibles porque forman un todo, además son irrenunciables e intransigibles, es decir no pueden dimitirse ni pueden negociarse, menos las excepciones que expresamente la misma Ley señale.

Sustentándome en los conceptos primordiales del tratadista Cabanellas, lo que señala sobre el reconocimiento como un derecho de los menores se refiere a lo siguiente. "Declaración solemne de la paternidad o maternidad; ya sea por una confesión espontánea de los progenitores ya como resultado de la prueba en juicio. El primero de los supuestos integra el reconocimiento voluntario; y el segundo reconocimiento forzoso”³

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2007, Pág, 21-22.

³ CABANELIAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina, 1997, pág, 340.

De lo que se puede compartir en forma general que el reconocimiento es la declaración voluntaria realizada por un ciudadano, con la finalidad de poder dilucidar su identidad, naturalidad y circunstancias de un hecho, en este caso el reconocimiento el cual se lo determina como un acto por el cual ya sea el padre o la madre o en la mayoría de casos ambos a la vez, reconocen a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio.

Por lo tanto el reconocimiento se lo considera como un acto puro, sin condiciones, plazo o modo, ni repercusión de falsedad de la causa concreta o motivo determinante que conlleve al reconocedor a ejercerlo como un acto libre y voluntario.

Los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia, son una consecuencia de la filiación, por lo tanto es el nombre jurídico que recibe en la relación constituyente por el hecho de ser una persona procreada por otra.

Es así que asumiré como relación lo que señala el Dr. Juan Larrea Holguín, en su obra "Derecho Civil del Ecuador, Filiación, Estado Civil y Alimentos."

En cuanto a la filiación ilegítima, supone una familia legítima, que el hijo procede de padre y madre casados, en principio sólo es hijo legítimo, el

concebido por los padres durante el matrimonio, por lo que la Ley concede el beneficio de la legitimidad a los hijos concebidos antes del matrimonio, que nazcan durante este o que habiendo nacidos antes de su celebración, hayan sido reconocidos por el padre y la madre esos hijos se denominarán hijos legítimos, pero esto no quiere decir que todos los hijos que nacen durante el matrimonio sean legítimos; lo que constituye la legitimidad de un hijo es la concepción dentro del matrimonio de sus padres.

De acuerdo a nuestras leyes el hijo legítimo, al momento de valorar su filiación materna, determina también su filiación paterna, sin lugar a dudas estas dos filiaciones siempre irán unidas, por lo que el hijo legítimo las puede establecer a las dos o a ninguna, situación muy diferente sucede con la filiación natural, ya que la materna puede estar disgregada de la paterna, por lo que el hijo natural puede saber quien es su madre, pero no puede saber quien es su padre.

Por otra parte tenemos la filiación ilegítima, la cual es el resultado de las relaciones habidas entre personas que no están casadas en el momento de la concepción o cuyo matrimonio no ha producido efectos civiles, siempre lícitas estas relaciones, pueden constituir un delito ante los ojos de la ley y hacer que se califique de daño ayuntamiento al hijo fruto de ellas. Así los calificaba el Código Civil y reprobaba tan

enérgicamente esta filiación la cual prohibía a los padres su reconocimiento.

“Recordemos que los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, están estipulados por las leyes a favor de estos, y constituyen potestades cuya observancia y protección son totalmente exigibles a todas las personas sin excepción alguna y todos los organismos competentes son quienes deben garantizar su cumplimiento y eficacia”⁴

I

El derecho del niño de ser criado, educado y apoyado por ambos padres, sin importar si éstos son solteros, casados, separados o divorciados. Creemos que la Igualdad Parental es un Derecho Civil y un Derecho Humano que el Estado debe respetar manifestándolo en la Constitución Política de la República y en sus Leyes de Familia.

Creemos que la Co-parentalidad debe establecerse como una prioridad nacional que aumentará al máximo el involucramiento y compromiso de ambos padres que son deseosos y capaces para continuar criando a los menores, promoviendo la habilidad de ambas padres para satisfacer las

⁴ TORRES CHÁVEZ, Efraín. Breves Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia., Serie cátedra. Pág. 308.

necesidades de todos sus hijos sin comprometer o imponer impedimentos financieros a las formas de afecto y cariño hacia el niño.

1.2 EL DERECHO DEL MENOR A CONOCER A LOS PROGENITORES.

Públicamente se ha manifestado que el derecho del hijo a exigir su reconocimiento, siendo uno de los temas más debatidos en el Derecho de Familia, es claramente reconocido que en algunos Códigos Civiles de la antigüedad, tal es el caso del derecho Romano en el cual se prohibía investigar la paternidad vía judicial, pero con el pasar del tiempo se modificó en parte restringiéndolo únicamente en los casos de raptó, anteriormente tratar sobre estos casos era de suma delicadeza ya que en la antigüedad estaba estrictamente prohibido realizar cualquier clase de investigación ya sea de paternidad o maternidad de los menores nacidos fuera del matrimonio, ya que el matrimonio era de suma importancia en tiempos de la sociedad antigua.

La Constitución del Ecuador en su art. 23, numeral 24, y en sus artículos 48 y 49, reconocen como derecho fundamental de todas las personas, el de saber con certeza quien es su padre, o madre, siendo esta la razón fundamental en la cual se autoriza la investigación de la paternidad o maternidad.

De manera personal mantengo el criterio que este es un derecho que le corresponde no solo al menor si no a toda la familia, tal es el derecho primordial como lo es el derecho a contar con una identidad constituyéndose en una garantía constitucional, relacionándolo a que toda persona de cualquier edad pueda investigar su verdadero origen y por ende poder solicitarle que cumpla con su obligación que por ley le corresponde.

Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad tienen por objeto precisar quien es el padre o en su caso la madre del hijo reconocido fuera del matrimonio y de esta forma poder obtener la declaración judicial que así lo amerite.

Esta situación que para mi es de trascendental importancia ya que a lo largo de la vida se ha transformado en un imperativo de justicia y por la importancia que hoy en día se le ha dado a este tema puesto que existe gran cantidad de menores que no son reconocidos por sus progenitores los cuales obligadamente viven al margen de sus derechos claramente estipulados en nuestra constitución y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Efectuando una indagación pormenorizadamente sobre esta situación, y con el convivir social actual es evidente la existencia de un sinnúmero de connotaciones sociales, morales y jurídicas, de las cuales en la realidad de la práctica profesional siempre el más afectado sin lugar a dudas el menor, de ahí se presenta la necesidad de poner un punto de vista a través de destacados Juristas, Sociólogos, Religioso y Psicólogos los cuales han contribuido su con su criterio a fin de llegar a sensibilizar a la sociedad sobre este problema a las nuevas generaciones, con el único propósito de darle la importancia que se merece y posteriormente tratando de crear normas que protejan a los menores de las injusticias sociales y de los encargados de hacer prevalecer los derechos de los menores.

El derecho a la identidad es un derecho, sin lugar a dudas a la personalidad por que es una cualidad, un modo de ser de las personas y poder interrelacionarse con la sociedad, la cual se encuentra claramente tipificada como seres humanos sujetos de derechos como de obligaciones, es así que se protege al ser humano desde el momento de la concepción y principalmente de los derechos a la vida, de cierto modo es imprescindible este derecho ya que nos permite establecer la procedencia de los hijos respecto de sus padres, por que es un hecho tan natural que nadie puede desconocer la relación más importante de la vida como es la de conocer a sus progenitores. Cabe recalcar la gran

importancia que se le dio ha este tema ya que en la antigüedad se prohibía la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, dándole mucha importancia por parte de la iglesia considerándolo como sagrado al matrimonio.

Dados los avances de la tecnología y por ende la constante evolución del derecho, hoy en día nuestra constitución faculta a los ciudadanos a poder investigar su verdadero origen biológico y por consiguiente exigir a quien le ha dado la vida que cumpla con la obligación que la naturaleza impone y que el derecho ha reglamentado.

Analizando el ámbito del derecho a la identidad, tenemos que este abarca a tres puntos importantes y fundamentales, 1) La filiación. 2) A un estado social, en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas, 3) A un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y la sociedad.

Con estos antecedentes se establece la capacidad para poder cumplir y hacer efectivo el ejercicio de ciertos derechos y consecuentemente de ciertas obligaciones, todo esto con la inevitable consecuencia que se acarea por llevarse a cabo al ejecutarse dichas acciones producto de los lazos de filiación paternaes.

“La declaración que solicite un hijo al supuesto padre o madre, para que proceda a reconocerlo como tal, se sujetara a las reglas establecidas por la ley, una vez planteada la demanda de paternidad, el supuesto padre reconocerá el hecho ya sea de la paternidad o maternidad, el Juez procederá a declarar por sentencia, que se proceda a inscribir en el Registro Civil, en caso de no comparecer o negase a rendir la declaración, se observara lo dispuesto en el art, 131, de este mismo cuerpo legal el cual textualmente manifiesta, si la persona llamada a confesar no compareciere no obstante la prevención de que trata el artículo antes mencionado, es decir señalar día y hora en que debe prestar la confesión, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quiere responder, o hiciere de modo equivoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que a los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si la parte insiste en que se rinda la confesión, o el juez considera recibirla, hará comparecer a quien debe prestarla, aplicándole en caso necesario multa de cien a quinientos sucres diarios hasta que se presente a rendirla”⁵

⁵ Código de Procedimiento Civil, Ob- Cit, pág 278.

CUENCA.- Un hijo que busca que la administración de justicia declare que un hombre muerto hace cinco años es su padre, está a punto de conseguir su objetivo.

La historia publicó un Diario en agosto del año 2006. Entonces, para proteger la identidad de ese hijo se le llamó Juan. Igual se lo hace ahora, incluso la de la madre, pese a que los dos son personas mayores de edad y profesionales.

Finalmente la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Azuay, dicta sentencia a favor de Juan, el reconocimiento 'post mortem' será el primero que suceda en Ecuador y acaso en América Latina.

Solo falta que los tres magistrados que conforman dicha Sala dicten sentencia. Esta, en forma insistente, es solicitada por el procurador judicial de Juan, el abogado M R Z. Los jueces ya tienen en sus manos las pruebas científicas que prueban que Juan es hijo de (A R O Ch), muerto en enero del año 2000.

Juan nació tras una reunión extraconyugal entre su madre y el ciudadano hoy fallecido. Al menos así lo sostuvo el procurador judicial en su demanda ante un Juez de lo Civil en octubre de 2002. NAllí se expuso que don Arcesio "siempre se preocupó por su alimentación, vestuario y

educación, como lo haría cualquier padre con su hijo". También, que el hoy fallecido convivió con la madre de Juan, y que fueron "conocidos como marido y mujer por muchos amigos, vecinos y parientes" tanto del uno como del otro.

El panorama cambió tras la muerte de Arcesio, quien, según se desprende de las declaraciones de Juan y de su madre, si bien no descuidó de su hijo, nunca le reconoció como tal, y su progenitora jamás le pidió. Según la cédula de ciudadanía, Juan tiene los dos apellidos de su madre. Entonces inició una 'batalla' jurídica que ya lleva cuatro años cinco meses, y el proceso cuenta con más de 260 fojas. Sobre la base de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, solicitó que judicialmente se declare que Arcesio es su padre.

Como el presunto padre murió, dos años nueve meses antes de la demanda, ésta recayó contra los supuestos herederos desconocidos y conocidos del fallecido.

El juicio se tramitó en el juzgado octavo de lo Civil de Cuenca, ante cuya titular, (M del C E), los demandados plantearon la inadmisibilidad del trámite. Uno de los artículos del citado Código, el 260, establecía que "La acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la

muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que se hubiere trabado la litis " ⁶

Los demandados, a través de su abogado defensor, concluyeron, y así lo plantearon a la juez, que la acción propuesta por Juan estaba extinguida, tanto porque no se trabó la litis, cuanto porque antes de ser presentada la demanda falleció don Arcesio. Exigieron a la autoridad revocar el auto de calificación de la demanda, a la vez que su archivo.

La identidad, el artículo 23, numeral 24, de la Constitución Política de la República del Ecuador, se refiere a los derechos civiles de los ecuatorianos, determina "el derecho a la identidad, de acuerdo con la ley". Entonces la "flagrante contradicción" entre este artículo y el 260 del Código de Procedimiento Civil (272 antes de la codificación), fue evidente, y así lo consideró la Juez.

De acuerdo a lo prescrito en la Constitución y en la Ley Orgánica de Control Constitucional, elevó a conocimiento del Tribunal Constitucional la situación referente a la inaplicabilidad del artículo 260 del ya referido Código.

⁶ CÓDIGO CIVIL. Ob- Cit.

Todos tienen derecho al apellido de sus padres. El Pleno del Tribunal Constitucional, entre otras cosas, consideró que "el derecho a la identidad está garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica otros Tratados y Convenios internacionales, de jerarquía superior a las leyes infra constitucionales del Ecuador."

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres. Asimismo, consideró "Que el derecho a la identidad, es de los considerados esenciales, aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de una persona". Y, "Que, la determinación de la verdad en materia de filiación no configura cuestión privada de los demandados; se encuentra en juego el derecho esencial e intransferible del supuesto hijo a conocer su origen biológico, derecho éste que involucra el orden público".

También, "Que, la garantía del derecho a la identidad es independiente de la existencia biológica de los progenitores, pudiendo establecerse por procedimientos científicos establecidos en la actualidad para la determinación positiva de la filiación" ⁷

⁷ DIARIO EL TIEMPO DE CUENCA, Agosto, 2006.

Por lo tanto, concluyó que hay contradicción e incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional que es de mayor jerarquía. Y por unanimidad resolvió declarar inconstitucional y suspendió la aplicación con carácter general y obligatorio el artículo 260 del Código Civil Codificado, dado que dicha norma es incompatible con el numeral 24, del artículo 23, de la Constitución Política del Ecuador.

Esta Resolución está publicada en el Registro Oficial número 272, del 19 de mayo del año anterior.

Al fin, primó la Constitución. Cuando en agosto de 2006 se publicó la historia, no pocos la tomaron como irrelevante, dado que en el país hay miles de hijos que en vida no son reconocidos por sus padres; y peor, luego que éstos mueren.

Pero el caso de Juan ha permitido que el máximo organismo en materia constitucional, haya determinado que el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil es inaplicable, dado que contradice lo estipulado por la Constitución. Y la Constitución está por encima de toda ley, decreto, reglamento, ordenanza, etc.

Como dice el procurador judicial de Juan, en el Ecuador ya es posible que hijos no reconocidos reclamen la paternidad o maternidad así sus progenitores hayan fallecido.

Desde hace algunos años, ya es posible que padres demandados ante los Juzgados de la Niñez se sometan a los exámenes de ADN (Ácido Desoxi Ribonucleico) un método científico prácticamente infalible. ¿Y si el padre o la madre han muerto? También es factible, así procedió Juan.

El informe de prueba de paternidad mediante el estudio de ADN hecho por Genética Laboratorios de ADN del Hospital Metropolitano, llegó a las siguientes conclusiones: Que (Arcesio O Ch) "no se excluye como el padre biológico" de Juan.

Por lo expuesto, "puedo afirmar que el señor (Arcesio R O Ch+), es el verdadero padre biológico de Juan". Es de precisar que en estas conclusiones consta el verdadero nombre de Juan. Este informe lo suscribe Dora Sánchez, perito médico - legal. La probabilidad de paternidad "a posteriori" fue establecida en 99.999999%. Este Laboratorio está acreditado internacionalmente por el Grupo Español Portugués de la "International Society Genetics."

En su informe, la directora de dicho laboratorio, Nora Ugalde de Ordóñez, determinó la compatibilidad de la paternidad. Pues los cálculos estadísticos establecieron un índice de paternidad del 99,95594499728480%. Entonces concluyó que "Es compatible la paternidad del Sr. (Arcesio R O Chcon "Juan"). Como en el caso anterior, la perito también pone el nombre verdadero de Juan. En los dos casos, los exámenes se practicaron en muestras obtenidas mediante la exhumación del cadáver, y las obtenidas de la sangre de Juan y de su madre. Esos resultados ya fueron entregados a los magistrados de la Primera Sala de lo Civil.

La defensa de Juan considera que sobre el caso no hay más que probar, y si no existe sentencia todavía es porque sigue la práctica de no entender que "justicia que tarda no es justicia".

Si los magistrados, finalmente acogen el informe de los peritos sobre las pruebas de ADN, declararán judicialmente que Arcesio, es el padre biológico de "Juan". Por lo tanto, dispondrán la respectiva inscripción en el Registro Civil. Si esto llega a darse, Juan estará en capacidad de hacer valer sus derechos como hijo legítimo.

Pero esta será otra historia; pues Arcesio, según el procurador judicial de Juan, dejó una cuantiosa fortuna (haciendas, vehículos, acciones en empresas constructoras, cuentas de ahorro y de crédito, etc.), la que a

través de los caminos legales la pretenden sus hermanos y sobrinos, y hasta el Estado por medio de la Junta de Defensa Nacional. (JDF).

1.3 LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES A SABER EL ORIGEN BIOLÓGICO DE SUS VÁSTAGOS.

Es importante resaltar su importancia en la acción de investigación de la paternidad en el medio que vivimos, el ámbito familiar y sus manipulaciones genéticas, implica la necesidad de replantear principios jurídicos de maternidad y paternidad consecuentemente, sabemos que en nuestro sistema jurídico, la maternidad es siempre cierta, ya que en derecho el padre es el marido de la madre, y según nuestras leyes únicamente se puede atribuir a los menores un solo padre o madre, sin embargo la biotecnología, es una manera muy precisa al referirnos a las técnicas de fecundación asistida ya que forman parte de nuestra cotidianidad, nos enfrenta a hechos que cuestionan desde sus cimientos tales principios que parecían incuestionables incluso poniendo en duda la institución de la filiación no solo la investiga del vínculo paterno-materno-filial, llegando incluso a desarticular los conceptos de maternidad y paternidad.

Es evidente que este derecho se encuentra claramente plasmado en la Constitución Política de la República del Ecuador, lo que faculta a todo ciudadano ya sea este padre o madre a saber con exactitud la legitimidad

de sus descendientes a través del examen de ADN, el único inconveniente y por ende el más grave, es que todas las personas no cuentan con los recursos económicos suficientes para cancelar el referido examen comparativo de bandas de sus genes, lo que se ha convertido en un medio exclusivo para la clase pudiente de la sociedad, y por lo que ciertas personas se basan con el fin de poder involucrar a ciertos sujetos como los padres de sus vástagos.

Dada esta característica es común evidenciar a diario en los Laboratorios de la Cruz Roja, madres con sus hijos, esperando el turno para presentarse y poder realizarse los exámenes de sangre con la cual despejaran toda duda en el momento que se presente el supuesto padre, claro esto previa notificación de uno de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, en la cual existen dos notificaciones en el caso de no comparecer a la primera, se procede a señalar la segunda y última fecha, en la que se presentes las partes y de no acatar esta segunda notificación nuestras leyes determinan que el supuesto padre, lo es en realidad, para ello queda como si lo hubiera reconocido o aceptado ser el padre de dicho menor, luego de este antecedente la madre podrá hacer inscribir en el Registro Civil de la localidad al menor con el apellido del padre y de ella.

1.4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR.

Desde la promulgación de nuestro Código Civil en 1860, las reformas más importantes en materia de filiación e investigación de la paternidad o maternidad se realizaron en 1902, 1935 y 1970. En 1970 se derogó tácitamente la categoría de los hijos sacrílegos; en 1935 se derogó la disposición que contenía la definición y clasificación de los hijos de daño ayuntamiento; en 1970 se permite continuar la acción de la investigación de paternidad contra el padre vivo, contra sus herederos y se extiende el plazo de prescripción de estas acciones. Este breve análisis nos deja entrever que las reformas realizadas en materia de filiación se realizaron en su mayoría en la primera mitad del siglo anterior, concretamente me estoy refiriendo al artículo 261, del Código Civil.

Nuestra Constitución actual en su Art. 45, habla de este derecho inalienable de todo menor como es el de la identidad el mismo que textualmente dice: Art 45.-

“Los Niños, Niñas y Adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado, y protección desde la concepción. Los Niños, Niñas y Adolescentes, tienen derecho a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia

familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad y al ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y, a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. ⁸

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los concejos estudiantiles y demás formas asociativas.

De igual forma nuestra Constitución de la República del Ecuador, al incorporar como parte de su texto entre otros tratados internacionales, la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 75 inc. 22) ha dado expresa jerarquía constitucional a un aspecto del derecho a la identidad personal. Este aspecto del derecho a la identidad consiste en que todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito/a inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (Art. 7 Convención sobre los Derechos del Niño).

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2009. Pàg.22.

El Estado tiene la obligación, cuando un niño o niña sea privado/a ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, de prestar la asistencia y protección apropiada para permitir restablecer rápidamente su identidad (Art. 8 Convención sobre los Derechos del Niño). Con fundamento en estas normas, existe responsabilidad del padre que no reconoce a su hijo o hija en el momento de su nacimiento. También debe exigirse a la madre de una persona no reconocida por su padre, en el acto de inscribir el nacimiento, que inste la acción de filiación, en su condición de representante necesaria del niño o niña.

Dado el emplazamiento de la madre, como representante legal y necesaria de su hijo, y el requisito de su consentimiento expreso, para que el Ministerio Público reclame la filiación de las personas menores de edad inscritas como de padre desconocido, se hace imperativo que también pese sobre la madre el deber de permitir a su hijo conocer su verdadera identidad, muy a pesar que el Código de la Niñez y la Adolescencia permite ya la realización del examen de ADN, y en supuesto caso de no presentarse a un segundo señalamiento a través de un requerimiento que en lo posterior deriva en una declaratoria de paternidad.

Los derechos de la personalidad, o derechos personalísimos son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y

oponibles, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad.

Estos derechos esenciales tienen por fundamento la libertad, independencia, autodesarrollo y realización del ser humano, independientemente de su capacidad para ser titular de derechos subjetivos reconocidos por el orden jurídico positivo, o contraer obligaciones. Se incluyen en esta categoría, el derecho a la vida, a la integridad física, intimidad, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio, al honor, y a la dignidad, entre otros.

La Convención de los Derechos del Niño contiene una serie de principios básicos, entre los cuales se encuentra el de no discriminación (Art. 2) que en este ámbito tiende especialmente a eliminar la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Dentro de los llamados derechos de tercera generación, viene cobrando vigencia lo que se ha denominado derecho a la identidad personal, entendido como el que tiene todo ser humano, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos. Una de las facetas más relevantes de este derecho es el derecho de todo niño/a a ser registrado inmediatamente

después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

El concepto de identidad personal tiene un aspecto estático y otro dinámico, y es más amplio, que el normalmente aceptado, restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil). Conocer cual es su específica verdad personal es, sin duda, un requisito para la dignidad de la persona, para su autodeterminación, y está íntimamente vinculada a la libertad. El llamado aspecto dinámico del derecho a la identidad se funda en que el ser humano, en tanto unidad, es complejo y contiene una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa o política, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los otros.

En consecuencia, la protección constitucional del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. La identidad personal hace a la personalidad.

Como una faceta del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, destacamos el derecho a saber quienes fueron sus padres.

Además del actual reconocimiento constitucional nacional, consagra el derecho de todas las personas, a conocer la identidad de su origen.

El Código Civil tiende a que todo hijo sea reconocido, al conferir el derecho a investigar su filiación, ejerciendo las acciones de reclamación de ella (Art. 247 y siguientes del C.C.). Por otro lado el principio de igualdad en la responsabilidad paterna, nazcan los hijos dentro o fuera del matrimonio, sólo puede ser asegurado si se facilita y apoya la determinación de la filiación extramatrimonial, y desde el momento en que el hijo es engendrado, nace una filiación biológica, derecho a que en el momento oportuno sea revelada tal filiación biológica, de modo de poder ostentar una filiación jurídica. Tratándose de una filiación extramatrimonial, tal derecho no se satisface con gozar solo de filiación materna o paterna, sino que también tiene derecho a gozar del apellido que resulte de ella.

Nuestro Código Civil en su Título VIII.- DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD, manifiesta en su Art. 252, que “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre” y continúa Art. 253 “La paternidad puede ser judicialmente declara en los casos siguientes:
1.- Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa

expresamente; 2.- En casos de raptó, violación detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiera sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro; 3.- En caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio; 4.- En el caso en que el presunto padre y madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; y, 5.- En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre”.⁹

Frente al arrollador avance de la ciencia, el derecho no puede quedar rezagado puesto que este se ha erigido desde hace muchos años como rector de la vida social y en tal calidad no podía dejar de lado estos problemas. Entre los métodos y técnicas de investigación contemporánea existe la prueba del ADN, que facilita establecer la paternidad o maternidad a través de un examen genético confiable y que no admite índice de error. Nuestra legislación civil no contempla métodos ni técnicas para establecer la filiación, únicamente admite formas; es por eso que las acciones para la investigación de la maternidad o paternidad concebidas en nuestro Código resultan insuficientes dado el avance

⁹ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2009. Pág. 67.

científico que acerca de esta materia existe y que no son aplicables en el Código Civil en su Art. 252, quedando un vacío legal.

Es importante destacar que, la partida de nacimiento debe extenderse inmediatamente después de la declaración, porque según determina la nueva Ley de Protección del Niño y del Adolescente todos los niños tienen derecho al nombre y a una nacionalidad, es decir que se crea el derecho a la identificación inmediatamente después del nacimiento de manera obligatoria, estableciendo el vínculo filial con la madre.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. CONCEPTOS DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD.

Con el propósito de dar una profundización sobre el concepto concernir sobre el derecho de familia es indispensable tener muy en cuenta sobre lo que se deduce por el concepto de familia, para lo cual manifestare lo siguiente.

“Familia es el conjunto de personas unidas por lazos de parentesco o relación afectiva, que viven bajo un mismo techo y que comparten recursos y/o responsabilidades. En sentido más amplio, incluye también a las personas con lazos de parentesco que no viven en el mismo hogar, así como también a las personas sin vínculos de parentesco, que han sido integradas en forma permanente al círculo familiar. Hay diferentes tipos de familias, entre los cuales destacan: familia biológica que está compuesta por padres e hijos biológicos; familia extendida que incluye además de los padres e hijos a parientes consanguíneos que viven en proximidad; familia nuclear integrada por los padres y los hijos, sean biológicos o adoptivos; familia monoparental que consta de un solo progenitor y sus hijos.

El concepto que menciona el tratadista Cabanellas, sobre el Derecho de Familia, la parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas

entre personas unidas entre vínculos de parentesco, suele constituir el contenido principal del libro de las personas, el inicio de algunos preceptos personales sobre la Ley y otros principios del derecho, su contenido lo integran el matrimonio, filiación, patria potestad, tutela (aunque pueden parecer extraños) la adopción, alimentos, emancipación y la mayoría de edad, como instituciones fundamentales.”¹⁰

Este tratadista establece la relación entre el vínculo jurídico y natural directamente existente entre las personas a las cuales las relaciona directamente con sus antepasados, determinando que el derecho se refiere exclusivamente a un hijo y por ende a sus progenitores, determinándoles ya sea la paternidad o la maternidad en su respectivo caso.

Otro concepto de familia se encuentra inmerso en las relaciones del matrimonio y la procreación, más conocidas como parentesco, en la cual se constituir la pareja la cual es la que forma directamente a una familia, los cuales se caracterizan por contar claramente establecidos con derechos y deberes recíprocos, principalmente entre sus descendientes como así mismo con sus ascendientes, pero lamentablemente no todos forman parte del mismo núcleo familiar en el sentido jurídico, ya que estas

¹⁰ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Heditorial Heliasta, Argentina, 2007, pág, 120.

se rigen por la Ley hasta determinado grado ya sea este por consanguinidad o por el grado de afinidad.

De una forma muy personal he tomado como apoyo un concepto muy importante y por ende relacionado al derecho de familia y es el siguiente.

“Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre si y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

Los derechos de familia, que derivan de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y además, tienen a ser derechos o deberes (como la patria potestad). Sin embargo, los beneficios económicos provenientes de ellos, en algunos casos, pueden renunciarse o prescribir" ¹¹

En definitiva el Derecho de Familia es un vinculo de normas jurídicas, que norman y regulan el desenvolvimiento, la verdad y la equidad y así mismo la seguridad de cada miembro que conforma la familia, las relaciones paterno - filiales, las que determina el régimen patrimonial del matrimonio, etc; además el interés familiar limita las facultades individuales de las personas.

¹¹ WWW. Wikipendia.org/ wiki/ Derecho de Familia.

BRECHA DE GÉNERO. Diferencia cuantitativa observada entre mujeres y hombres en cuanto a valores, actitudes, y variables de acceso a los recursos, beneficios de la producción, educación, participación política, acceso al poder y la toma de decisiones, entre otros.

“Paternidad, es el vinculo natural, legal y moral que lo une con su hijo paternidad y filiación, indican calidades correlativas; esto es la calidad de padre, y ésta la calidad de hijo, la paternidad y la filiación son de tres maneras 1ra. Naturales y Civiles, con respecto al padre y a los hijos, nacidos en legítimo matrimonio, y 2do Naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera del matrimonio. 3ro, solamente Civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos”¹²

MATERNIDAD Y PATERNIDAD. La maternidad entendida como el conjunto de funciones, responsabilidades y derechos que tienen las madres con sus hijos, lo mismo respecto de la paternidad, las funciones de maternidad de las mujeres y de paternidad de los hombres en la crianza de los hijos están socialmente determinadas y no son exactamente las mismas en todas las culturas y clases sociales, existe la tendencia a definir las obligaciones del padre con relación a la mantención de los hijos, y las de la madre a su cuidado diario.

¹² Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho, Editorial, Heliasta, 2007,pág, 146.

La maternidad, la paternidad y el género constituyen construcciones simbólicas relativizadas por lo histórico y lo sociocultural que poseen dimensiones subjetivas abordables por la psicología. Por otra parte, y aún más en el caso de la maternidad, estas construcciones están impregnadas de un marcaje inicial del orden biológico que orienta el proceso constructivo estableciendo identidades y diferencias entre estos conceptos entendidos como estructuras y funciones.”Paternidad la cual determina la calidad de padre, tratamiento que en algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres de modo propio o digno de un padre”¹³

Este pensamiento permite aparejar claramente el tipo de deberes derechos y por ende de obligaciones que tiene los progenitores, estableciéndose claramente una diferencia notoria en todas las culturas y por ende en las clases sociales lo que determina el tipo de relación de un proceso constructivo estableciendo entidades que determinen el nivel socio cultural de las personas.

“La maternidad históricamente ha estado asociada a la fecundación, fertilidad, en clara similitud con las propiedades de la tierra. Así mismo se le vincula con la protección, afecto, conservación, cuidado,

¹³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2007,pág 1154.

incondicionalidad, sacrificio, al orden biológico, natural, instintual. Por otra parte la relación con lo genérico ubica lo maternal con el eterno femenino, con lo inmutable, universal y a la vez con lo enigmático, misterioso”¹⁴

Desde hace mucho tiempo la maternidad a estado directamente relacionada con el cuidado y protección incondicional de la madre hacia sus hijos principalmente los menores, por lo que el concepto de maternidad esta claramente relacionado con el buen vivir de los hijos y de la familia de una sociedad claramente estructurada.

“Desde el punto de vista Jurídico, aplicare únicamente a las personas, la paternidad no es sinónimo de filiación, pues la filiación es de forma descendiente y la paternidad es de forma horizontal, y en algunas ocasiones solo de la paterna o por parte del padre, la paternidad lleva aparejada la patria potestad y puede ser tanto natural como jurídica así tenemos (La adopción)”¹⁵

Como es de conocimiento general que la paternidad es el establecimiento legal de la relación de parentesco entre el padre y el niño, para niños nacidos de padres no casados, una vez que se ha podido demostrar o establecer la paternidad, el nombre del padre puede ser puesto en el certificado de nacimiento, con lo cual el padre tiene todos los derechos y

¹⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Ob- Cit, pág, 1154.

¹⁵ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ob-Cit, pág, 120.

consecuentemente obligaciones paternales similares a los de un hijo concebido dentro de un matrimonio legalmente establecido o celebrado.

Así mismo hago hincapié en lo concerniente a la filiación, a la cual se la puede ver de diferentes formas, entre las cuales tenemos la biológica, sociológica o jurídica.

Empezare con un concepto de la filiación biológica el cual se refiere al hecho natural causado por la reproducción humana en este contexto, por lo que todo ser humano cuenta con una filiación, ya que todos tenemos una descendencia biológica que nos una con nuestros antepasados y por ende poder descifrar nuestro árbol genealógico y conocer a ciencia cierta nuestros antepasados.

En lo que tiene que ver al la filiación sociológica, esta se enfoca principalmente en las consideraciones sociales sobre las relaciones directas de padre a hijo.

Y finalmente, la filiación jurídica, alude el vínculo jurídico constituido por el derecho, en particular, la Ley aquí puede darse que no toda persona pueda contar con una filiación biológica o estado filial.

Esta claramente establecido que la filiación es básica en las sociedades organizadas por parentesco, en la medida que permite a los miembros de

una sociedad reconocer la pertenencia de una persona a un determinado segmento social, la filiación, en algunas sociedades, se establece por la línea de uno de los dos padres dando lugar a los llamados linajes.¹⁶

Así mismo expondré un pensamiento de un reconocido tratadista Cabanellas con respecto a la filiación dentro del Derecho Civil, “Es la procedencia de los hijos respecto a los padres, la descendencia de padres a hijos, así mismo la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores.

De igual manera haciendo una ampliación en lo referente a este tema de trascendencia como es la filiación se puede manifestar lo siguiente.

Filiación Legítima, es cuando los hijos son nacidos dentro de un matrimonio.

Filiación Natural, esta se refiere cuando los hijos son engendrados por padres que podrían casarse en la época de la concepción o en el transcurso del parto.

¹⁶ WWW. Wikipendia.org.

Filiación Ilegítima, cuando nacen los hijos de padre que no podrían contraer lícitamente matrimonio ni en la época de la concepción ni en la del parto.

Así mismo esta clasificación se subdivide en:

- ❖ Filiación Civil, esta se caracteriza por referirse al vínculo existente entre padre e hijo adoptivo.
- ❖ Filiación Política, esta filiación se caracteriza por designar la afinidad entre los suegros y suegras, de una parte, consecuentemente a los yernos y nueras de la otra parte.

Por lo cual claramente se sobreentiende que la filiación es la relación de descendencia o parentesco directo existente entre dos personas de las cuales una de ellas es el padre o la madre de dicho menor, sintetizando el termino filiación como el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y maternidad, vincula a los padres con los hijos dentro de la familia, lo que determina claramente que la filiación comprende el grupo de derecho y obligaciones que nacen de la relación biológica entre el padre, la madre con su hijo o hija, una vez que ésta ha sido determinada legalmente a través de su inscripción en el Registro Civil, en la cual se puede establecer claramente los apellidos del padre y de la madre que hayan reconocido al hijo.

Es imprescindible conocer un poco más a fondo sobre la filiación para lo cual empezare dando un concepto del mismo, “Filiación es la relación natural establecida por la generación entre generador y generadores se denomina filiación, con relación al hijo; paternidad con relación al padre y maternidad con relación a la madre” ¹⁷

Por lo cual filiación quiere decir hijo, el cual establece una línea de descendencia en primer grado en la relación de parentesco entre dos personas corroborando la paternidad o la maternidad constituyéndose en la doble fuente de la filiación

Diversos autores relevantes del psicoanálisis se han hecho eco de concepciones patriarcalistas de la maternidad. El falocentrismo, la percepción de la mujer como un ser pasivo, la teoría del masoquismo femenino, la amoralidad de la mujer son conceptos que fueron repetidos por muchos de sus seguidores y hoy aún circulan en el discurso psicoanalítico como resabios, arcaísmos patriarcales.

Hoy en día contamos con destacadas psicoanalistas que poseen un discurso crítico y que se han acercado a la perspectiva de género, si no asumiéndola plenamente, por lo menos iniciando un diálogo he

¹⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, Argentina.

intercambio donde comienzan asomarse posturas y temas polémicos abiertos a un debate sano y productivo.

Tradicionalmente se ha ubicado al padre como figura de autoridad, de respeto, el que impone la ley, el que sabe, el que protege, el que provee, el que brinda seguridad por su mayor fortaleza. El componente afectivo de la función paterna, aunque siempre ha existido, ha sido asumido y construido más recientemente una función que pocas veces se explicita como es la de servir de modelo para sus hijos para el “paternaje” a lo largo de la vida considera cuatro papeles fundamentales del padre: como modelo identificador, como objeto afectivo, como auxiliar de la madre y como rival.

La función paterna representa una función reguladora del deseo y el goce, que censura el incesto y la fusión madre-hijo(a). Es una función interdictora del eje diádico, imaginario, narcisista madre-hijo(a) inscrita dentro de la ley del padre. Según esta concepción el padre se coloca más profundo del registro simbólico y su papel se relaciona con un distanciamiento de lo biológico, de lo instintual.

Sintetizando podemos decir que la función paterna es una función sociocultural que va más allá de lo psicoafectivo, de carácter real y simbólica, no restringida al género masculino ni a la función genitora.

Corresponde relacionar los conceptos de maternidad, paternidad con los de los géneros femenino y masculino. Históricamente la función maternal, como constructor sociocultural, ha constituido parte del núcleo de la feminidad. No ha sido fácil deslindar lo femenino de lo materno. Esto no ha ocurrido en el caso del hombre, quien se le ha definido principalmente por otros atributos y no por el de ser padre.

Ahora bien ¿cómo se han construido estas identidades genéricas? Si lo femenino y lo masculino no constituyen esencias inmutables sino construcciones socio - históricas: qué le ha dado cierta estabilidad en el tiempo, por qué es casi inevitable para definir un género recurrir al otro como referente en el otorgamiento de su significación específica.

La construcción del sujeto masculino tiene también sus particularidades a diferencia de la mujer, el hombre se ve sometido en su proceso de individuación a una doble separación del cuerpo de la madre, como individuo y como sexo, la subjetivación masculina se realiza a costa de una fuerte represión del primer vínculo simbiótico con la madre y la reducción del cuerpo materno a un objeto. El varón se angustia ante la posibilidad de englobamiento o fusionalidad con la madre.

“Esto coincide con lo que plantea Santos (1995) en el sentido que para este autor el hombre debe separarse de la madre para acceder a su

masculinidad, debe “no ser una mujer” para lograr su identidad masculina”¹⁸

Al relacionar estos aspectos diferenciales de la constitución de la identidad genérica con las funciones materna y paterna se observa que para la mujer es más difícil separar la maternidad de su núcleo identitario, no sólo por la valoración social sino por el propio recorrido de la subjetivación. En el hombre esta relación entre paternidad y masculinidad no sólo es más débil sino que puede contraponerse.

La maternidad, la paternidad y el género si bien se pueden considerar como constructores y categorías autónomas están muy enlazados en sus procesos de construcción. Ello porque han sido marcados por el orden biológico que se articula con lo simbólico pero sin borrar su huella, dando estabilidad en el tiempo a ciertos significados.

“Como señalaba Marisol (1996) la maternidad, añadiremos también, la paternidad, circulan en los tres registros: real, imaginario y simbólico. El padre puede no sólo hacer paternaje sino también maternaje. El fenómeno puede ser un buen ejemplo de cómo un padre puede vivir imaginariamente las sensaciones de fusionalidad sin llevar al hijo en el

¹⁸ SANTOS LUIS, Ley de Identidad, una mirada psicoanalítica sobre las referencias de género, Bogotá, Tercer Mundo Editores.

vientre. Así mismo es indudable el carácter simbólico de la maternidad sin la cual la función materna dejaría de ser humana”¹⁹

Reconocer la igualdad de lo genérico ante lo legal, ante los derechos ciudadanos, ante las oportunidades de desarrollo, no implica desconocer las diferencias, que si bien no responden a esencias estáticas, expresan la estabilidad de las estructuras que van más allá del orden de la conciencia y lo social - colectivo, al estar atravesados por el orden de lo inconsciente e irracional.

Paternidad y Maternidad.-

Artículo 24.- Se establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad:

Hijos "Matrimoniales":

- 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 Art. 81, 240 hasta el artículo 246 del Código Civil

¹⁹ SANDOVAL MARISOL, El ejercicio de la maternidad y su papel en las identificaciones en niñas, niños, Revista Trópicos, año IX, Vol 2.

Hijos "Extramatrimoniales"

- 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, Art. 247 hasta el Art. 251.

Reconocimiento Judicial o Forzado.-

- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinado padre o madre. Art. 252 hasta el 260.

3. MARCO JURÍDICO.

3.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD.

A lo largo de la historia del ser humano la maternidad ha sido idealizada y por muchos siglos la cual estuvo asociada a lo divino, a lo sagrado. De allí que las Diosas hayan copado por más tiempo el escenario social que los Dioses masculinos con el advenimiento del patriarcalismo la mujer fue relegada a un plano inferior y atacada allí donde era poderosa, temida, en su poder de procrear. Los Dioses masculinos tienen que demostrar ser más poderosos que las grandes Diosas Madres. Golman Amirav, ejemplifica muy bien esto último al interpretar el pasaje Bíblico sobre Sarah, mujer de Abraham, referido a su infertilidad cuando joven y a su fertilidad en la vejez, como la evidencia del poder de Jahveh sobre la maternidad, minimizando así el poder femenino.

Históricamente se ha determinado que la paternidad era una preocupación inclusive en tiempos precristianos. Es renombrado el caso del hijo que Cleopatra llevó desde Egipto hasta Roma imputando su paternidad a Julio César y creando un problema político en Roma que terminó con el asesinato del propio Julio César. Desde esas épocas hasta exactamente el año 1900, “el parecido físico” era el único parámetro

concreto mediante el cual se podía tratar de dilucidar si un hombre era o no el padre biológico de tal menor. Obviamente, éste era un método sujeto a interpretaciones por ende muy subjetivas que sólo se presentaban en casos muy específicos daba resultados creíbles para la comunidad.

“Los desarrollos más importantes para resolver estos problemas recién se empezaron a dar en el Siglo XX: a) Cuando Karl Landsteiner en el año 1900 descubrió el sistema de grupos sanguíneos ABO (antígenos tipo A, o tipo B, que podían o no estar asociados a los glóbulos rojos) y b) Cuando varios años después (1915) la comunidad científica reconoció y aceptó que la forma de heredar dichos antígenos seguía un patrón descrito a fines del siglo XIX, por Gregor Mendel, en sus experimentos con vegetales. El patrón mendeliano de la herencia del sistema ABO fue dilucidado por Felix Bernstein en 1924.

La determinación de paternidad mediante el análisis de los grupos sanguíneos (ABO) fue utilizada por primera vez de manera legal en Alemania en 1924. Tal fue el furor del análisis que se llegó a procesar más de 5,000 casos legales sólo entre 1924 y 1929. Los tribunales de Italia, Escandinavia y Austria siguieron pronto el ejemplo de Alemania. Recién en 1937 la American Medical Association, aprobó el uso de esta

técnica en los EE. UU, aunque ya en 1939, se había dado el primer caso de paternidad (Commonwealth vs Zammarelli) ventilado en tribunales de los EE. UU”²⁰

La determinación de paternidad mediante la comparación de los grupos sanguíneos del presunto padre, la madre y el niño(a) se notaba fundamentalmente en los casos de exclusión de los menores, en estos casos las probabilidades de paternidad eran exactamente de cero por ciento. Sin embargo, en grupos humanos de poca variabilidad étnica la preponderancia local de ciertos tipos de grupos sanguíneos establecía que en la mayoría de los casos sólo se concluyera “que el hombre era probable que pudiera ser el padre biológico de la criatura”. Sin embargo, mientras más común era el tipo sanguíneo del padre presunto en el grupo étnico de la localidad, menor era su probabilidad de paternidad.

Entre los años 1940 y 1970, ocurrieron avances importantes Levine y Stetson en 1940, descubrieron el sistema RH y en años sucesivos nuevos subgrupos sanguíneos empezaron a ser descritos. Sin embargo, aún persistía el problema lo único que se podía saber con 100% de certeza era si el padre presunto en efecto (NO) era el padre biológico; es decir si

²⁰ WWW. Prueba de Paternidad, info, pág., 168.

aquel era excluido como padre. La metodología disponible hasta entonces no hacía posible designar con ningún grado de certeza importante si un padre presunto (Sí) era en efecto el padre biológico.

El descubrimiento de los antígenos asociados a los glóbulos blancos llamados sistema HLA (Human Leukocyte Antigen) permitió que hubiera un método más sofisticado para determinar paternidad ya que estos también seguían un patrón hereditario. Sin embargo, recién cuando se pudo usar la tecnología del ADN aplicada a los antígenos HLA se pudo conseguir probabilidades de paternidad que se aproximaban al 80%.

Sin embargo, este era un valor aún insuficiente para contar con la capacidad de designar inequívocamente al verdadero padre biológico. Es importante resaltar que hoy en día hay algunos laboratorios que equivocadamente persisten en ofrecer pruebas de HLA hechas por ADN para determinación de paternidad, siendo la verdadera utilidad actual de este método el determinar histocompatibilidad previa a trasplantes de órganos.

En 1985, se descubrió por primera vez el uso de la técnica conocida como (RFLP) (Restriction Fragment Length Polymorphisms) para análisis de paternidad.

En esta técnica, se utiliza enzimas llamadas de restricción [por ejemplo, *HaeIII*] para cortar el ADN en sitios previamente conocidos por su gran variabilidad (regiones hipervariables) en la búsqueda de una secuencia específica. Los fragmentos resultantes se colocan en una matriz hecha de un gel. (Una corriente eléctrica se aplica al gel y los fragmentos que tienen carga negativa) migran a lo largo del gel (dirigiéndose al polo positivo), de manera tal que los fragmentos pequeños logran movilizarse más lejos, y los fragmentos más grandes son más lentos. Los fragmentos así separados son transferidos a una membrana de nylon, la cual es luego expuesta a una sonda de ADN marcada, la cual es un pequeño segmento sintético de ADN que reconoce específicamente y por tanto se une específicamente a un segmento único (locus) del ADN de la persona que se está examinando.

La técnica RFLP se sigue usando en algunos laboratorios pero tecnológicamente hoy en día es considerada prácticamente obsoleta por una serie de razones. Hoy en día y desde mediados de los 1990, la

técnica que es considerada como tecnología de punta es la que hace uso de la hipervariabilidad natural de ciertas regiones “silenciosas” del ADN conocidas como STR (Short Tandem Repeats).

Dentro de este capítulo he considerado necesario analizar la legislación comparada de lo que sucede en algunos países respecto del tema analizado la misma que a continuación detallo:

LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA EN SU NOMBRE
JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL,
MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
DEL ESTADO MÉRIDA 199º y 150º PARTE NARRATIVA.

Mediante auto que riel del folio 51 al 53, se admitió la demanda, que por inquisición de paternidad fue interpuesta por el ciudadano RAMÓN ALFONSO RIVAS, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad número 5.757.734, domiciliado en jurisdicción del Estado Trujillo y civilmente hábil, a través de sus apoderados judiciales, abogados en ejercicio JOSÉ DE JESÚS VILORIA y MARÍA ARAUJO, titulares de las cédulas de identidad números 5.500.777 y 9.318.013 respectivamente, e inscritos en el Inpreabogado bajo los números 19.82 y 39.028 en su orden, en contra de los ciudadanos MARÍA LUISA PAREDES RIVAS y

JESÚS ENRIQUE PAREDES RIVAS, venezolanos, mayores de edad, domiciliados en esta ciudad de Mérida.

En el escrito libelar la parte actora solicitó medida de prohibición de enajenar y gravar sobre una serie de bienes inmuebles, a saber:

1. Un inmueble ubicado en el punto titulado “Casa de Tejas”, en jurisdicción de Timotes, Municipio Miranda del Estado Mérida, consistente en una casa de tapia, bahareque y tejas, su construcción con un solar adyacente; y que se encuentra dentro de la demarcación siguiente: Frente: El camino nacional divide pretil y la puerta de entrada; Fondo: La orilla de una peña donde se divisa la quebrada “Casa de Tejas”, y que separa terrenos de la sucesión de Atilio Bustos; Cotado Derecho: Un bahareque viejo y un pretil que divide terrenos de Felipe Briceño; por el Costado Izquierdo: Terrenos de Ceferino Rivera, divide tela metálica. Dicho inmueble es propiedad del causante, ciudadano YSIDRO PAREDES ARAUJO, según se evidencia de documento protocolizado por ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Municipio Miranda del Estado Mérida, de fecha 20 de junio de 1.958, inserto bajo el número 72, Protocolo Principal del mencionado año.

2. Un inmueble ubicado en el sitio denominado “Casa de Tejas”, hoy “La Capilla de San Isidro”, en jurisdicción de Timotes, Municipio Miranda del Estado Mérida, consistente en un lote de terreno agropecuario y

alinderado así: Norte: El camino público hoy carretera, que divide petriles de piedras; Sur: Terrenos de la sucesión de Martín Flores y terrenos que son o fueron de Cipriano Andara, divide cercas de alambre; Este: Terrenos que fueron de los hermanos Bustos y divide cercas de alambre y pretil; y Oeste: Terrenos de Jesús Ramón Araujo, divide cercas de alambre. Dicho inmueble es propiedad del causante, ciudadano YSIDRO PAREDES ARAUJO, según se evidencia de documento protocolizado por ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Municipio Miranda del Estado Mérida, de fecha 19 de julio de 1.982, inserto bajo el número 10, Protocolo Primero Principal, Trimestre Tercero del citado año.

3. Un inmueble ubicado en el sitio titulado "Casa de Tejas", en jurisdicción de Timotes, Municipio Miranda del Estado Mérida, consistente en todos los derechos y acciones en una casa para habitación de tapias y tejas, el terreno donde está construida y su huerta anexa, cuyos linderos y medidas son los siguientes: Norte: Por donde mide Cuarenta y Cinco Metros (45 Mts) con terrenos de Isidro Paredes; Sur: Por donde mide Cincuenta y Cinco Metros (55 Mts) con la carretera de "Casa de Tejas"; Este: Por donde mide Treinta Metros (30 Mts) con terrenos del mismo Isidro Paredes, que divide en contorno cercas del potrill y alambre. Dicho inmueble es propiedad del causante, ciudadano YSIDRO PAREDES ARAUJO, según se evidencia de documento protocolizado por ante la Oficina de Registro Inmobiliario de los Municipios Miranda, Pueblo Llano y

Julio César Salas del Estado Mérida, de fecha 28 de febrero de 2.007, inserto bajo el número 10, Tomo III, Protocolo Primero, Primer Trimestre del indicado año.

Este Tribunal por auto que obra al folio 1, acordó abrir cuaderno de medida de prohibición de enajenar y gravar.

Se observa en el respectivo cuaderno el aporte documental siguiente:

- ❖ Libelo de la demanda.

- ❖ Copia certificada del poder especial otorgado por el ciudadano RAMÓN ALFONSO RIVAS, a los abogados en ejercicio JOSÉ DE JESÚS VILORIA, MARÍA ARAUJO ABREU y ROSELIN ARAUJO ABREU.

- ❖ Copia certificada del acta de defunción del ciudadano ISIDRO PAREDES ARAUJO, expedida por la Registradora Civil del Municipio Miranda del Estado Mérida.

- ❖ Copia certificada del acta de nacimiento del ciudadano RAMÓN ALFONSO RIVAS, expedida por la Registradora Civil del Municipio Miranda del Estado Mérida.

- ❖ Justificativo de testigos evacuados por el Juzgado Segundo de los Municipios Valera, Motatan, San Rafael de Carvajal Y Escuque de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, signado con el número 115111.
- ❖ Copia certificada del considerando emitido por el Consejo Comunal “Casa de Teja” Timotes Mérida, que informó la muerte del ciudadano ISIDRO PAREDES ARAUJO.
- ❖ Copia certificada de los documentos de propiedad de los inmuebles objeto de la medida.

Consta al folio 59, diligencia suscrita por la co-apoderada judicial de la parte demandante, abogada MARÍA ARAUJO, mediante la cual solicita se pronuncie este Tribunal con relación a la medida preventiva solicitada.

Este Tribunal para decidir hace previamente las siguientes consideraciones:

PARTE MOTIVA PRIMERA: DE LA OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR POR LA PARTE: Dentro del procedimiento referente a las medidas preventivas siempre se apertura un cuaderno separado en orden a lo consagrado en el artículo 604 del Código de Procedimiento Civil,

cuaderno éste que se encuentra totalmente vinculado al juicio principal que le dio origen, aún cuando el mismo tiene una autonomía relativa, pues se desprende del proceso que se encuentra en curso.

SEGUNDA: NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: Para pronunciarse sobre la medida, este Tribunal debe escudriñar la naturaleza del proceso cautelar, y de las medidas precautelativas, que como bien lo enseña el maestro FRANCESCO CARNELLUTTI, en su obra: *Instituciones del Proceso Civil*, sirven para garantizar las resultas del proceso, “Constituyen una cautela”, para el buen fin de otro proceso (Definitivo), y, dada la naturaleza propia de las providencias cautelares, las cuales como expresa el autor PIERO CALAMANDREI, proveen a eliminar el peligro mediante la Constitución de una relación provisoria, pre-ordenada al mejor rendimiento practico de la futura providencia principal.

Al respecto, advierte este Juzgado que las medidas cautelares son parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa, teniendo su base en la propia función del Juez de Juzgar y ejecutar lo juzgado y pueden ser utilizadas, siempre que cumplan los dos requisitos esenciales del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, de la forma más amplia para garantizar la eficacia de la sentencia que decida sobre el fondo de la controversia.

Este presupuesto requiere prueba del derecho que se reclame, la cual debe acompañarse como base del pedimento, si no constare ya del propio expediente, pero no vale cualquier clase de prueba; no exige la Ley que sea plena, pero sí que constituya a lo menos presunción grave de aquél derecho. La presunción, según ha sido definida universalmente por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es la consecuencia que la Ley o el Juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido. Es la definición de Poithier y de Domat; el primero dijo, que era “el juicio que la Ley o el hombre efectuaba acerca de la verdad de una cosa mediante la consecuencia deducida de otra”, y el segundo, que: “era la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para poder conocer la verdad de uno incierto de que se busca la prueba”.

Pero el Código de Procedimiento Civil, en el caso en estudio, califica la presunción, la requiere de mucha entidad e importancia probatoria, por eso exige que la misma sea grave. Al decir nuestra Ley que la presunción debe ser grave quiso, sin duda, referirse a la presuntio violenta, que es un indicio calificado, el cual hace muy verosímil el hecho que trata de deducir o inducir, la Ley ha querido, pues, que entre el hecho que se trata de demostrar o deducir y el demostrado exista “un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano”.

El carácter de gravedad de la presunción por cuanto, como lo señala la doctrina italiana, es materia mejor sentible que definible, corresponde a la soberana apreciación del Juzgador. Una jurisprudencia italiana ha considerado graves, las presunciones “capaces de hacer impresión sobre una persona razonable”, pero, a nuestro ver, la gravedad estriba en que la presunción tenga tal grado de probabilidad que lleve al ánimo del Juez suficiente certeza como para obligarle a creer, que para el momento, está probado el derecho que se reclama en el proceso.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que: “el peligro en la demora a los efectos de la medida precautoria, surge de la sola duración del proceso; la prolongación de un lapso mas o menos largo siempre le crea un riesgo a la justicia”.

Vale decir, no debe el Juez de Instancia buscar elementos distintos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, para cada medida cautelar que se decrete, pues basta la existencia de tales elementos para que el Juez de la causa decrete las medidas cautelares necesarias, para cumplir con el objeto de tal Institución procesal, siendo que para el maestro CARNELLUTTI, tal objeto consiste en la garantía del desarrollo o resultado de otros procesos; para CALAMANDREI, es una anticipación provisoria de los efectos de la garantía jurisdiccional; para COUTURE, la finalidad de las medidas cautelares es la de restablecer la significación

económica del litigio, con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia; para GUASP, la finalidad es que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial; por lo que basta que el Juzgador encuentre los elementos de la presunción grave del derecho que se reclama y del peligro en la demora, para decretar cualquier otra medida típica, de las establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, establece el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, que: “Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.”

Las medidas cautelares son un instrumento necesario para la eficacia de la Justicia y este poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, por ello la providencia cautelar sólo se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama.

Por tal razón es imperativo examinar los requisitos exigidos en el artículo

585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*) y la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*). En cuanto al primero de los requisitos mencionados, ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. Con referencia al segundo de los requisitos, su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto plantado, correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

Por otra parte consagra el artículo 587 *eiusdem* lo siguiente: “Ninguna de las medidas de que trata este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquel contra quien se libren, salvo los casos previstos en el artículo 599.”

Dicha norma nos indica la prohibición de afectar bienes que no sean

propiedad del sujeto pasivo, ya que las medidas se deben librar sobre bienes propiedad de aquel contra quien se libre. Así tenemos que la prohibición de enajenar y gravar puede ceñirse sobre diversidad de objetos, muebles o inmuebles corporales o incorporales, pero en todo caso el efecto impeditivo de la enajenación va orientado contra el derecho de propiedad siendo ese el objeto, por lo que la referida medida presupone la existencia del derecho de propiedad del inmueble en el patrimonio del sujeto contra quien obra, sin lo cual no tendría su función aseguradora.

TERCERA: CRITERIOS DOCTRINARIOS: En el campo jurídico, se entiende como tales, aquellas medidas que el Legislador a dictado, con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho, siendo su finalidad primordial la de evitar que la parte perdidosa, haga nugatoria y estéril el triunfo del adversario, el cual podría encontrarse con la situación de que su victoria en la litis no tendría sobre que materializarse, quedándole sólo una sentencia a su favor, pero ningún bien del perdidoso, del cual cobrarse para hacer efectiva su pretensión. Para CARNELLUTTI, la finalidad de las Medidas Cautelares, es la Garantía del desarrollo o resultado del Proceso del cual saldrá, la composición definitiva. Para CALAMANDREI, es una anticipación provisoria de los efectos de la Garantía Jurisdiccional. Para el Maestro COTURE, la finalidad de las Medidas Cautelares es la de restablecer la

significación económica del litigio, con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia. Para GUAJAST, la finalidad de las Medidas Cautelares es que no se disipen la eficacia de una eventual Resolución Judicial, para PODETTI, la finalidad de asegurar los bienes para mantener situaciones de hechos y hacer eficaces la sentencia de los Jueces. Para KISCH, citado por BRENDERG, dice que el objeto es impedir que la soberanía del Estado, en su más alto significado, que es el de la Justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal.

El profesor Arístides Rengel Romberg en su obra “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano” señala con relación a este tipo de acciones:

“La pretensión de mera declaración o declarativa, o de declaración de simple o mera certeza, como también se la denomina, es aquella en la cual no se pide al juez una resolución de condena a una prestación, sino la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica. Aquí no se trata del incumplimiento de una obligación o transgresión del derecho, sino de la declaración de una relación jurídica que existe con anterioridad a la sentencia, pero que se encuentra en estado de incertidumbre.

En general se admite que esta forma de tutela jurídica tiende a conseguir la realización más acabada del orden jurídico objetivo y la protección de

los derechos subjetivos de los ciudadanos, sin esperar a que el equilibrio que aquel orden establece y ordena respetar se halle de hecho menoscabado y roto, porque el daño puede originarse tanto de la falta de una prestación.

Por su parte el tratadista el Tratadista Humberto Cuenca, en su texto “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, explica:

“Las características de la sentencia declarativa son: a) No requiere ejecución; b) Despeja la duda y la incertidumbre sobre ciertos derechos subjetivos y aleja la amenaza o el peligro sobre situaciones jurídicas conflictivas (sentencias interdictales de amparo o restitución), y c) Produce retroacción al estado inicial que declara existente o extinguido; así, atribuye la paternidad, no desde la fecha del fallo, sino antes del nacimiento, desconoce el hijo nacido durante el matrimonio en todos sus efectos anteriores, declara la nulidad no desde la fecha del pronunciamiento, sino desde el momento en que se constituyó la relación anormal.. ”

Normativa Constitucional que se reglamenta legalmente, en los Artículos 206 y siguientes del Código Civil, y que consagran, que cuando no existe reconocimiento voluntario de la Filiación, toda persona tiene acción para reclamar su establecimiento, bien sea paterna o materna, cuya finalidad

es el establecimiento de la filiación, tal cual lo establece, la Doctrina Nacional, encabezada por la Profesora ISABEL CRISANTE AVELEDO, en su Texto: “Lecciones de Derecho de Familia”, y el Profesor RAÚL SOJO BIANCO, en su Texto: “Apuntes de Derecho de Familias y Sucesiones”, donde éste último ha expresado:

“Estas acciones relativas a la filiación, son acciones de estado, porque tienen por objeto obtener una decisión judicial sobre el estado familiar de una persona; por lo que más correctamente podemos afirmar que son acciones declarativas de estado, puesto que la decisión se contrae a declarar la preexistencia de un estado familiar”.

De toda la Doctrina antes expuesta, se observa que es improcedente por efecto del Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, decretar Medidas Cautelares en un juicio de Inquisición de Paternidad, pues, como se dijo anteriormente, la Medida Cautelar, tiene como finalidad que no quede ilusoria la ejecución del fallo, y la acción de Inquisición de Paternidad, tiene por objeto, el establecimiento de la filiación; por lo cual, es improcedente la Medida de Prohibición de Enajenar y Gravar solicitada, y así debe decidirse.

En el caso bajo análisis, no queda duda que la demanda es de mera declaración.

La demanda propuesta peticiona el establecimiento de derecho personales subjetivos (Filiación Paterna) pero no derechos reales (Patrimonial), ni conlleva garantías de presente o futuro cumplimiento de alguna deuda u obligación, menos garantizar los resultados del juicio que no es patrimonial.

Los juicios de establecimiento de filiación y posesión de estado producen sentencias meramente declarativas, ya que toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos (artículo 56 de la Constitución Nacional).

CUARTA: CRITERIOS LEGALES: En cuanto a la filiación la legislación venezolana pauta entre otras disposiciones legales las siguientes: la Carta Política de 1999, en su Artículo 56, consagra el Derecho Constitucional del establecimiento de la filiación cuando expresa: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad”.

Por su parte, nuestro Código Civil vigente establece la posibilidad de solicitar judicialmente el reconocimiento de la filiación, así: “Artículo 226. Toda persona tiene acción para reclamar el reconocimiento de su filiación materna o paterna, en las condiciones que prevé el presente Código”.

“Artículo 228. Las acciones de inquisición de la paternidad y la maternidad son imprescriptibles frente al padre y a la madre, pero la acción contra los herederos del padre o de, la madre, no podrá intentarse sino dentro de los cinco (5) años siguientes a su muerte”.

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

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

Estas acciones son imprescriptibles en lo referente a la madre y el padre, pero prescriptibles cuando se demanda a los herederos de estos transcurridos que sean cinco (5) años a partir de su fallecimiento, siendo competente para tal declaratoria el Juez de Primera Instancia en lo Civil que conozca de los asuntos relativos a los derechos de familia en el domicilio del hijo, cualquiera sea su edad, debiendo ser tramitado tal

acción por el procedimiento ordinario, salvo estipulación especial en ese título y en las leyes especiales, con la intervención del Ministerio Público, siendo admisibles todos los medios de prueba establecidos en el ordenamiento jurídico, atendiendo siempre a la posesión de estado. Debe recalcar que la inquisición de paternidad es una pretensión que versa sobre el estado de la persona sin que tenga significación económica, en ese proceso, como tampoco puede buscarse a través de alguna Cautelar la eficacia de su declaratoria.

QUINTA: CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL: Con relación a este punto, en fallo de fecha 28 de septiembre de 2004 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se indicó:

“Se observa en las actas del expediente (folios 17 al 20) que la demanda incoada por la ciudadana Damaris Altamira Carrillo González en nombre y representación de su hijo menor de edad, es de inquisición de paternidad contra el ciudadano Paulino Montilla. El artículo 232 del Código Civil establece lo siguiente: “Artículo 232.- El reconocimiento del hijo por la parte demandada pone término al juicio sobre la filiación en todos aquellos casos en que el reconocimiento sea admisible, de conformidad con el presente Código”. En tal sentido, observa esta Sala que, los juicios de inquisición de paternidad tienen sentencias mero declarativas, las

cuales obedecen a que la pretensión de dichas acciones siempre es el reconocimiento de la filiación con el hijo, por parte del padre demandado.

Dichas acciones no tienen carácter patrimonial, como si lo tienen las relativas a la obligación alimentaria, y es por ello, que el procedimiento determinado por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en la sección segunda del capítulo 4 del título 4, no establece como medidas cautelares, el embargo de sueldos, salarios o pensiones del demandado, como si lo hace en el procedimiento especial de alimentos y guarda. Ello es lógico, ya que la obligación alimentaria la tiene el padre cuya paternidad no está en duda con respecto al hijo, pero no quien aún no ha sido removido como tal. A juicio de esta Sala, en la decisión accionada se dictaron medidas cautelares que no se encuentran establecidas para el proceso específico por la legislación especial, y de tal forma se produjo una infracción legal que a su vez ocasionó una lesión al derecho al debido proceso del accionante.

Como puede observarse de la jurisprudencia transcrita precedentemente y que este juzgador acata por ser emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los juicios de inquisición de paternidad por ser una acción mero declarativa y no estar de por medio aspectos o asuntos de carácter patrimonial, no procede acordar medidas cautelares toda vez que la naturaleza de la acción incoada, cuyo carácter es meramente declarativo y expatrimonial, considera este Juzgador

IMPROCEDENTE el decreto de medida alguna en la presente causa y así se dictaminará en el dispositivo de este fallo. Así se establece. SEXTA: Para concluir debe destacarse que la demanda propuesta peticiona el establecimiento de derecho personales subjetivos (filiación paterna) pero no derechos reales (patrimonial), ni conlleva garantías de presente o futuro cumplimiento de alguna deuda u obligación, menos garantizar los resultados del juicio que no es patrimonial. Los juicios de establecimiento de filiación y posesión de estado producen sentencias meramente declarativas, ya que toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos (artículo 56 de la constitución).

Ahora bien, vista la naturaleza de la acción incoada, y con base a la doctrina anteriormente referida, se observa que es improcedente por efecto del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, decretar medidas cautelares en un juicio de inquisición de paternidad, por cuanto como antes se indicó, la medida cautelar, tiene como finalidad que no quede ilusoria la ejecución del fallo, y la acción de inquisición de paternidad, tiene por objeto, el establecimiento de la filiación, razón por la cual este sentenciador señala que no se encuentran satisfechos todos los requisitos exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, por lo que la solicitud de tal medida no puede prosperar, y así debe decidirse.

3.1 MATERIALES Y MÉTODOS.

3.3 Métodos Utilizados.

Dentro de la presente investigación los métodos que utilice son los siguientes:

El método científico, este me permitió analizar y recolectar información en forma razonada toda vez que de una minuciosa selección de bibliografía incorpore hasta mi investigación procesal y pre procesal a efecto de forjar mi investigación de la manera que sirva de un método de o fuente de información, a mas de ello utilice el análisis y la síntesis, pues una vez recolectada mi información empírica la procese en forma analítica y para en una forma posterior sintetizarla para poder aprovecharla en la presente investigación jurídica.

De igual forma y para corroborara mis métodos antes mencionados utilice como métodos complementarios el inductivo y el deductivo, que significa partir de lo particular para llegar a lo general y viceversa, con estos métodos espero esperar los resultados que necesito.

Y para estar mas convencido de esta tema y problema de investigación me he propuesta la utilización de unas técnicas las mismas que detallo a continuación:

FASE DE RECOPIACIÓN: La información teórica la obtendremos de las obras que tengan relación con el tema, como Códigos, leyes, documentos y demás bibliografía jurídica, utilizando fichas bibliográficas y mnemotécnicas, datos de la investigación de campo que obtendremos mediante encuestas a abogados en libre ejercicio de la profesión, jueces, magistrados, y profesores universitarios, y un pormenorizada revisión de la casuística jurídica permanente.

FASE DE SISTEMATIZACIÓN: Para organizar el contenido teórico procederemos en orden cronológico cuantitativo, cualitativo etc., respondiendo a lo establecido en el sumario.

FASE DE DISCUSIÓN: La discusión de la información bibliográfica y documental realizaré sobre la base del análisis crítico de los contenidos teóricos y de los datos bibliográficos que se obtengan, como también comprobaremos los objetivos y la hipótesis.

FASE DE PRESENTACIÓN: Los resultados obtenidos de la información bibliográfica y de campo, serán presentados mediante cuadros demostrativos en términos porcentuales con la respectiva discusión e interpretación de los datos.

FASE DE SÍNTESIS: Finalmente obtendremos las conclusiones y recomendaciones a las que hemos llegado luego de un análisis exhaustivo de las disposiciones legales sobre el tópico y propondremos el respectivo proyecto de reformas.

3.-RESULTADOS.

3.1.- Presentación y aplicación de las entrevistas.

Con el fin de corroborar todo lo manifestado a lo largo del presente trabajo de investigación he formulado tres encuestas dirigidas a Abogados el libre ejercicio conocedores del tema y problema planteado, a efecto de que con su colaboración lograr fundamentar mi tema planteado.

Las entrevistas que realice son las siguientes:

ENTREVISTA AL DR. RODRIGO JARAMILLO.

1.- Considera Ud, que al no permitírsele reconocerlo un menor por parte de su padre vulnera el derecho a la identidad.

Bueno yo pienso que el derecho a la identidad entre otros son principios constitucionales que bajo ningún concepto deben ser vulnerados, si bien es cierto este principio es uno de los mas vulnerados pero lo que es peor

es que los tramites para el respectivo reconocimiento parental es extremadamente prolongado lo cual no permite el eficaz cumplimiento de este derecho que dada la supremacía de la Constitución este debe aplicarse de manera obligatoria sumado a ello están los Derechos Universales del Niño, así como los Convenios Internacionales.

2.- Cree Ud, que el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, es el correcto a efecto de obtener el reconocimiento de un menor.

Ni el procedimiento contencioso General, ni el procedimiento que esta en vigencia en la actualidad es decir el Especial han servido para paliar este gran problema que se ha convertido no solo para los Abogados en Libre ejercicio profesional, así como para la ciudadanía en general este problema se ha visto investido de un sin numero de irregularidades y de constantes violaciones a nuestra Carta Magna, pero que en forma lamentable quienes son los encargados de crear las leyes no las realizan del modo que sea aplicable lo mas rápido.

3.- Considera Ud, que se debería crear un procedimiento especifico para lograr el reconocimiento paternal del un menor acorde a lo que dispone el Art. 252 del Código Civil.

Bueno en realidad esta reforma seria de gran ayuda para nosotros en calidad de Abogados en libre ejercicio pues nos permitiría acceder a un procedimiento rápido sin dilaciones acogiendo el derecho constitucional de celeridad procesal, al menos en un asunto tan delicado como es el de menores.

ENTREVISTA AL DR. IVAN MONTALVAN.

1.- Considera Ud, que al no permitírsele reconocerlo un menor por parte de su padre vulnera el derecho a la identidad.

A mi criterio considero que una vez que no ha establecido un procedimiento específico para el reconocimiento de un menor esta vulnerando el derecho a un menor ya que no le permite que tenga acceso a un derecho constitucional que les asiste.

2.- Cree Ud, que el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, es el correcto a efecto de obtener el reconocimiento de un menor.

En realidad el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia es cansino prolongado debido a que la saturación de trabajo no accede en lo mas muno lograr con eficacia el procedimiento de la Niñez

y la Adolescencia por lo que este procedimiento es totalmente prolongado y no responde a los intereses del menor.

3.- Considera Ud, que se debería crear un procedimiento específico para lograr el reconocimiento paternal del un menor acorde a lo que dispone el Art. 252 del Código Civil.

La verdad es que esta reforma es inminente y de hecho se debería presentar un proyecto de reforma a la Asamblea a efecto de que se cumpla con las garantías constitucionales y que mejor con el reconocimiento de un menor en la forma mas rápida y viable que garanticen el cumplimiento de lo preceptuado en nuestra Constitución.

ENTREVISTA AL DR. AUGUSTO GUAMAN.

1.- Considera Ud, que al no permitírsele reconocerlo un menor por parte de su padre vulnera el derecho a la identidad.

En mi larga experiencia profesional puedo manifestar que una vez que se le restringe el derecho que tiene todo menor a ser legalmente reconocido por su padre ya estamos hablando de una violación flagrante al derecho supremo a la identidad, esta es una de las tantas violaciones que se realizan a la Constitución en materia de menores, lo cual es muy

lamentable que supuestamente en un país donde reina la democracia suceda este tipo de casos.

2.- Cree Ud, que el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, es el correcto a efecto de obtener el reconocimiento de un menor.

Desde mi punto de vista el Código de la Niñez y la Adolescencia es una traba mas para que se efectuó el reconocimiento de un menor ya que en materia de menores cada Ley que se crea es un inconveniente mas para frenar los mandatos constitucionales que favorecen a los menores y no puede ser posible que se siga creando tantas trabas a estos derechos constitucionales.

3.- Considera Ud, que se debería crear un procedimiento específico para lograr el reconocimiento paternal del un menor acorde a lo que dispone el Art. 252 del Código Civil.

Sinceramente y a beneficio de los menores y de la sociedad en general estas son reformas que deben realizarse en forma inmediata es decir la creación de un procedimiento específico acorde a la norma del Código Civil, con el único propósito de llegar a un reconocimiento paternal respecto de un menor, y que se debe aplicar en forma obligatoria por ser

un precepto constitucional, garantizado por una gama de apreciaciones internacionales en materia de menores.

3.2. Presentación y análisis de las encuestas.

Cómo lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de diez encuestas a un grupo de selectos funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, Abogados en libre ejercicio profesional de reconocida trayectoria; conocedores del tema materia de la presente investigación, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia, la entrevista se aplicó con el objetivo de obtener criterios valederos y pormenorizados referentes al poder demandar en un procedimiento especial el reconocimiento de un hijo. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

PRIMERA PREGUNTA: Considera Ud., que existe vulneración a los derechos de un menor cuando no se le permite que esta sea reconocido en forma rápida por su padre.

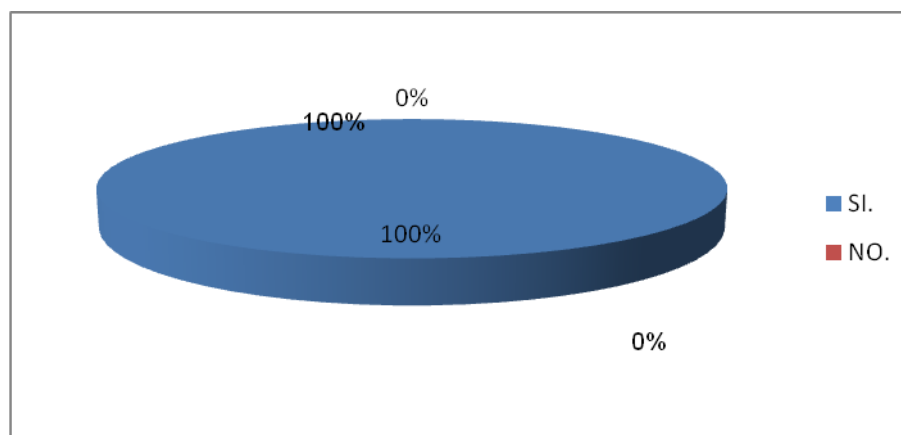
CUADRO Nro.1.

VARIABLE.	FRECUENCIA.	%
SI.	30.	100%
NO.	00.	00%
TOTAL	30.	100%.

Autor: Lcdo. Juan Pablo Dueñas.

Fuente Encuestada: Abogados en libre ejercido profesional.

GRAFICO. Nro. 1



Análisis e Interpretación.

A la primera pregunta, 30 Catedráticos que corresponde al 100% consideran con un criterio favorable y unificado en su apoyo que existe

vulneración a los derechos de un menor cuando no se le permite que esta sea reconocido en forma rápida por su padre, a mas de ser considerado como un principio constitucional vulnerado por ser el derecho a la identidad.

Como investigador considero acertada la opinión de) 100%, de los encuestados, los cuales manifiestan que existe vulneración a los derechos de un menor cuando no se le permite que esta sea reconocido en forma rápida por su padre, a mas de ser considerado como un principio constitucional vulnerado por ser el derecho a la identidad, a mas de ello el de celeridad y agilidad procesal.

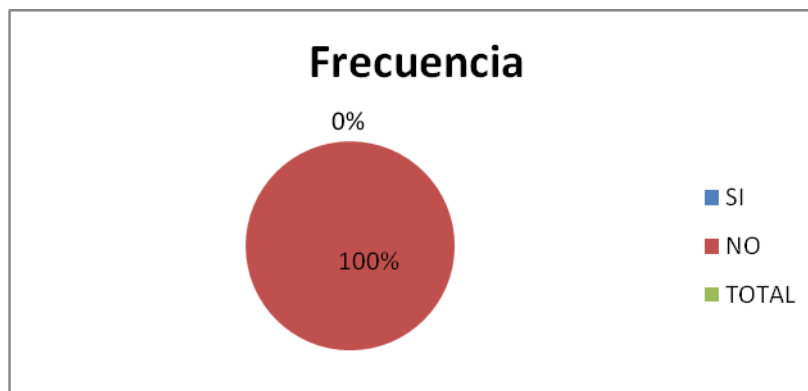
2.- Cree Ud., que sería justo que el trámite para el reconocimiento de un hijo se lo haga en la vía civil y en juicio ordinario.

CUADRO Nro. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor: Lcdo. Juan Pablo Dueñas.

Fuente Encuestada: Funcionarios Judiciales.

Gráfico Nro. 2

Análisis e Interpretación.

En lo referente a la segunda pregunta, el ciento por ciento de los encuestados se supieron pronunciar que no es justo que se demande en vía ordinaria el reconocimiento de un menor a efecto de tener un apellido pues consideran que a mas de ser un procedimiento cansino no solo para los funcionarios judiciales sino también para os Abogados en libre ejercicio profesional, pues en definitiva debe cambiarse este tipo de procedimiento o en tal caso crear otro tipo de trámite que sea rápido eficaz y enmarcado dentro de toda lógica.

Comparto con el criterio mayoritario de los funcionarios judiciales encuestados ya que este tipo de tramites deben demandarse en un

procedimiento rápido como es el sumarísimo mas no en vía ordinaria con este tipo de juicio se esta vulnerado el derecho constitucional inclusive de la tutela efectiva e imparcial.

3.- Considera conveniente que el procedimiento aplicado en el Código de la Niñez y la Adolescencia es el efectivo para el reconocimiento de un menor.

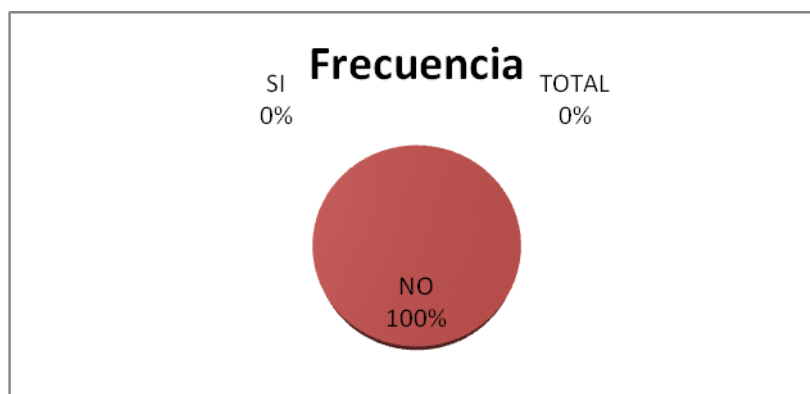
CUADRO Nro. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor: Lcdo. Juan Pablo Dueñas.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

GRAFICO Nro. 3.



Análisis e Interpretación.

De la población encuestada es decir de los treinta Abogados en libre ejercicio profesional, que equivale a un porcentaje del 100%; manifiestan que el procedimiento aplicado en el Código de la Niñez y la Adolescencia no es el efectivo para el reconocimiento de un menor, pues el mismo en la mayoría de los casos por no decirlos en todos es muy extensos y no debido en si al procedimiento que se aplica hoy en día sino a la intransigencia de algunos administradores de justicia que a mas de la saturación de procesos judiciales ellos se demoran en el despacho de las causas y lo que es peor pero real es la llamada trasapelarían de procesos que ellos así lo denominan.

Me allano con el comentario de los encuestados pues en una administración de justicia como lo nuestra es totalmente real y verdadero

pues el procedimiento que hoy se aplica en el Código de la Niñez y la Adolescencia no es el aplicado por ser ineficiente y que los administradores de justicia lo hacen aun mas dilatado ya que para ellos el quemeimportismo de estos procesos lo hacen a estos juicios mas dilatados.

4.- Cree Ud, que se aplica en forma correcta lo que dice el At. 252 de nuestro Código Civil.

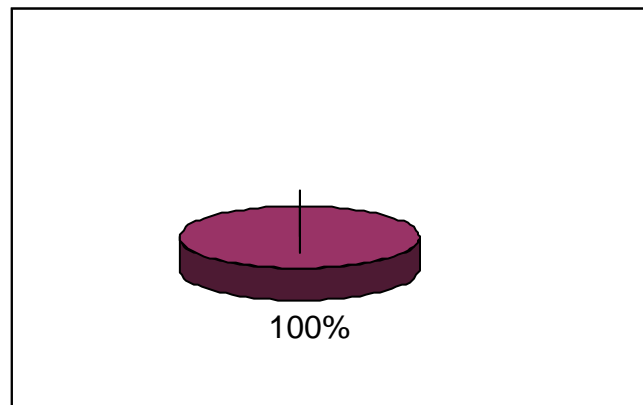
CUADRO 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor: Lcdo. Juan Pablo Dueñas.

Fuente Encuestada: Abogados en libre ejercicio profesional.

Gráfico Nro. 4.



Análisis e Interpretación.

De los treinta profesionales encuestados, el total de la población es decir el 100%, manifiesta que no se aplica en forma correcta lo que dice el At. 252 de nuestro Código Civil, pues la referida norma sustantiva en una de las mas violadas ya que no se le da la correcta aplicación o en muchos casos algunos colegas por hacer el trámite mas dilatado lo hacen a través de un juicio ordinario, pero en definitiva lo que se debe es aplicar una reforma a este articulo o en su defecto crear una norma especifica con un tramite respectivo.

En lo que respecta a mi comentario puedo decir que en definitiva estoy de acuerdo con lo manifestado con los encuestados pues no se aplica en lo mas mínimo lo que dice el art. 252, del referido cuerpo de leyes, sin duda alguna se debe crear un tramita especifico para este tipo de reconocimientos.

PREGUNTA CINCO: Cree Ud, que al no existir un tramite en especial que permita el reconocimiento de un menor y hacérselo en vía ordinaria se esta violando los arts. 44, 45 y 46 de nuestra Constitución.

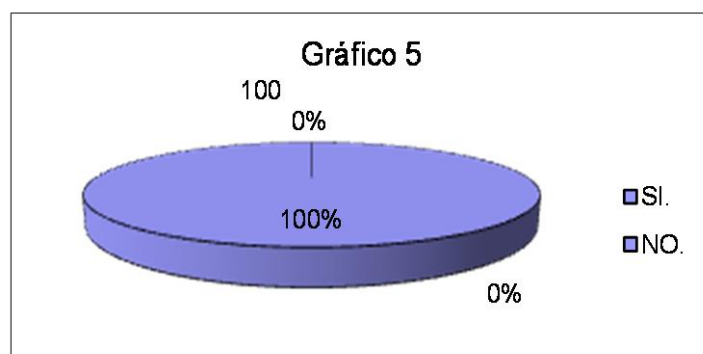
CUADRO Nro.5.

VARIABLE.	FRECUENCIA.	%
SI.	30.	100%
NO.	00.	00%
TOTAL	30.	100%.

Autor: Lcdo. Juan Pablo Dueñas.

Fuente Encuestada: Abogados en libre ejercicio profesional.

Análisis e
Interpretación.



En esta interrogante formulada para los encuestados conocedores del tema fueron coincidentes en afirmar que en efecto al no existir un tramite

en especial que permita el reconocimiento de un menor y hacérselo en vía ordinaria se esta violando los arts. 44, 45 y 46 de nuestra Constitución, pues el 100%, se pronuncio que si se esta violando nuestra máxima Ley, artículos constitucionales que se refieren al interés superior del menor, comprendido en estos el derecho a la identidad, a conocer a sus progenitores, y otros de vital importancia.

En mi comentario quiero dejar expresa constancia que ninguna Ley puede estar por encima de la Constitución, y que como tal tiene que aplicarse lo manifestado por la norma máxima pero que lamentablemente no se lo hace de la manera en que debería ser, ante lo cual surge la imperiosa necesidad de crear un procedimiento especial para efectuar dicho reconocimiento establecido en el art. 252 de nuestro ordenamiento sustantivo civil.

PREGUNTA SEIS: Cree ud, que se debería crear un tramite especial para la correcta aplicación del Art. 252 del Código Civil.

CUADRO Nro.6.

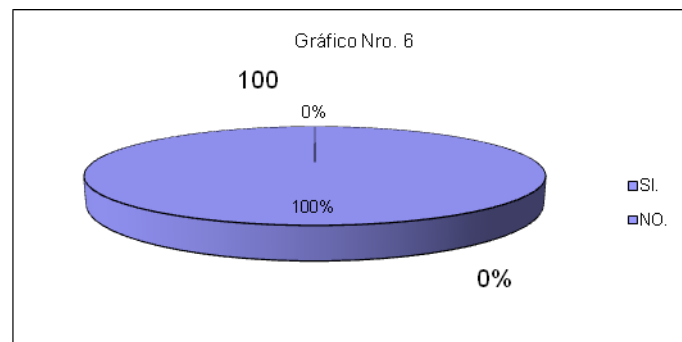
VARIABLE.	FRECUENCIA.	%
-----------	-------------	---

SI.	30.	100%
NO.	00.	00%
TOTAL	30.	100%.

Autor: Lcdo. Juan Pablo Dueñas.

Fuente Encuestada: Abogados en libre ejercicio profesional.

GRAFICO Nro. 6.



Análisis e Interpretación.

El correcto desenvolvimiento de los encuestados en la presentada pregunta nos manifiestan en su totalidad que el total de la población encuestada es decir el 100%, de los Abogados en libre ejercicio profesional me superior manifestar que en realidad y en virtud de la agilidad procesal es conveniente se cree un trámite en especial para una correcta aplicación de lo que dispone el Art. 252 del Código Civil, pues al

no existir este tipo de tramite se sobreentiende que debe ventilarse en tramite ordinario lo cual obviamente es por su naturaleza un proceso que nos puede retardar hasta dos años y en peor de los casos hasta seis, lo cual es inconstitucional.

En lo que respecta a mi comentario estoy plenamente de acuerdo con lo manifestado por los encuestados ya que si no existe tipificado un trámite específico se deja entrever que se lo hará en la justicia ordinaria y en juicio ordinario lo cual solo el nombre de por si es dilatorio, nefasto y cansino.

3.3 Estudios de Casos.

Para un mayor entendimiento de lo relacionado con la presente investigación he formulado estudio de casos:

Alex Hidrovo Estrada, de estado civil soltera, de ocupación comerciante, de 26 años de edad, domiciliada en esta ciudad de Loja, ante Ud, comparezco y manifiesto:

El señor Segundo. Rodrigo Jaramillo, y Miñan Eslay Estrada, desde el 11 de septiembre del dos mil, hasta el 18 de noviembre del 2005, vivimos en estado de concubinato, teniendo nuestro hogar común en la ciudad de Loja, en la calle, Sucre 12-45 entre Rocafuerte y 10 de Agosto, siendo

tratados y considerados como marido y mujer por toda nuestra familia, nuestros amigos y personas que nos conocen. Mientras duró dicha unión libre, como producto de ésta nació el menor llamado, Bryan Alexis Estrada, conforma consta de la partida de nacimiento que en una foja útil adjunto, al mismo que inscribí con mis apellidos, ya que el padre de éste, en repetidas ocasiones prometió inscribirlo con su apellido a mi hijo antes nombrado, lo que hasta el momento no ha cumplido, a pesar de mi existencia.

Por lo manifestado acudo ante Ud. y a nombre y representación de mi hijo Manuel Alexis Estrada, demando al señor, Segundo Rodrigo Jaramillo, para que en sentencia se declare que el referido señor es el padre del menor, Bryan Alexis Estrada, lo que se ordenará se inscriba en el Registro Civil de Loja.

Mi demanda la fundamento en lo señalado en los artículos 266 y 267 al 274 del cuerpo legal señalado.

La cuantía es indeterminada.

El trámite que debe darse a la presente causa es el ordinario.

El demandado señor Segundo Rodrigo Jaramillo, será citado con la demanda y la providencia recaída en ella, en su domicilio que lo tiene en esta ciudad de Loja, en las calles Sucre 12-45 entre Rocafuerte y 10 de Agosto.

Designo a mi defensor al Dr. Benito Chamba, autorizándolo para que a mi nombre suscriba los escritos necesarios en la presente causa. Notificaciones que me correspondan las recibiré en la Casilla Judicial Nro 666.

Atentamente,

Actora.

Abogado.

COMPARECENCIA A JUICIO Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Segundo Rodrigo Jaramillo, de estado civil soltero, de 33 años de edad. de ocupación comerciante, encontrándose en el término de contestar la demanda que por investigación de la paternidad ha planteado en mí contra Minan Eslay Estrada, contesto de la siguiente manera.

Nombro mi defensor al Dr. Rodrigo Flores, Abogado y autorizo para que suscriba por mi los escritos necesarios para mi defensa en la presente causa.

Notificaciones que me corresponda, las recibiré en la Casilla Judicial Nro. 761.

La demanda de investigación de Paternidad propuesta en mi contra, por la señora Mirlan Eslay Estrada, es falso tanto en los fundamentos de hecho como los de derecho, ya que jamás he vivido en concubinato con la actora, mucho peor soy el padre del menor que se pide se declaren sentencia ser mi descendiente.

Por lo manifestado, contesto a la demanda poniendo los siguientes excepciones:

- a) Negativa pura y simple, de los fundamentos de hecho 'y de Derecho expresados en el libelo de demanda:
- b) Falta de legitimo contradictor en la acción planteada;
- c) Falta de derecho por parte de la actora para probar la presente demanda en mi contra; y,
- d) No soy el progenitor del menor Bryan Alexis Estrada, por lo que niego la paternidad que se me demanda.

Pido que en sentencia sean aceptadas con lugar mis excepciones y rechazada la demanda, con la consiguiente condena en el pago de honorados profesionales a mi Abogado defensor y Costas procesales.

Demandado. Abogado.

SENTENCIA.

En Loja, lunes diez de enero. VISTOS: Ante el señor Juez de lo Civil, comparece la señora, Mirlan Eslay Estrada, y en su libeio de demanda

manifiesta: que el señor Segundo Rodrigo Jaramillo, y la compareciente Mirlan Eslay estrada, desde el 11 de septiembre del dos mil, hasta el 18 de noviembre del 2005, vivieron en estado de concubinato, teniendo su hogar común en la ciudad de Loja, en las calles Sucre 12-45 entre Rocafuerte y 10 de Agosto, siendo tratados y considerados como marido y mujer por toda su familia sus amigos y personas que los conocen. Mientras duro la Unión Libre, como producto de esta nació el menor llamado Bryan Alexis Estrada, conforme consta de la partida de nacimiento que adjunto al proceso, al mismo que la actora a tenido que inscribirle en el Registro Civil con sus apellidos, ya que el señor, Segundo Rodrigo Jaramillo, en repetidas ocasiones prometía inscribir al menor con su apellido, pero no cumplió a pesar de su insistencia. Con estos antecedentes y de conformidad con lo que dispone los artículos 266 al 274 del Código Civil y especialmente el numeral cuarto del artículo 267 de la Ley antes señalada, a nombre y representación de su hijo Bryan Alexis Estrada, demandan al padre de éste para que en sentencia sea declarado como hijo del demandado solicitando que sé ordene en la sentencia la inscripción en el Registro Civil para los fines legales correspondientes. Pide además que se encuentre con el Señor Presidente del Tribunal de Menores de Loja. Citado el demandado, comparece a juicio contestando a la demanda y proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda. B) Falta de legitimo contradictor en la acción planteada. c) Falta

de derecho de la actora para proponer la presente demanda en mi contra y d) No ser el progenitor del menor Bryan Alexis Estrada, por lo que niega la paternidad que se le demanda. Terminada la causa para resolver se le considera. PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento con todas las formalidades legales inherentes a esta clase de juicio por lo que el presente proceso es válido y así se lo declara. SEGUNDO.- La demanda planteada fundamentada en lo dispuesto en los artículos 266 a 274 del Código Civil, que trata sobre la declaración judicial de Paternidad, lo que se analiza. TERCERO.- De fojas uno consta la partida de nacimiento del menor Bryan Alexis Estrada, nacido en Loja, el día 16 de noviembre del 2001, hijo de Mirlan Eslay Estrada, nacimiento inscrito, en el Registro de Nacimientos del Registro Civil del Cantón Loja, de la providencia de... CUARTO.- En la junta de conciliación que consta a fojas 13, del proceso convocadas por el juzgado las partes se ratificaron en los fundamentos de su demanda y contestación dada a la demandada, siendo Imposible la conciliación. QUINTO.- Por lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, era obligación de la actora probar los fundamentos por ella afirmados en el juicio y negados por el demandado, esto es, haber mantenido relaciones de concubinato y sexuales durante el tiempo de la concepción con forme lo señala el artículo 62 del Código Civil. SEXTO.- Entre las pruebas presentadas por la actora constan las siguientes; a.- Los testigos señores, ABCD, Y EFGH, que coinciden en señalar que desde el 11 de septiembre del dos mil, hasta el 18 de

noviembre del 2005, la actora y el demandado vivieron en concubinato, o unión de hecho, teniendo su hogar común, en la ciudad de Loja en las calles Sucre 12-45 entre Rocafuerte y 10 de Agosto, siendo tratados y considerados como marido y mujer por todos sus familiares, amigos y personas conocidas, que en la vigencia de su unión de hecho nació el menor, Bryan Alexis Estrada, y que el padre de este llamado Segundo Rodrigo Jaramillo, constantemente decía iba a inscribir a su hijo con su apellido, pero que no cumplió, por lo que la madre del menor, Minan Eslay Estrada, siempre cumplió con su obligación de proporcionar alimentación, vestido, educación, salud, por estar plenamente convencido que es de su hijo y así lo han presentado a todos sus familiares y amigos, por lo que se puede presumir que la señora Mirlan Eslay Estrada, tuvo relaciones sexuales solo con el demandado Segundo Rodrigo Jaramillo, durante la época de la concepción del menor Bryan Alexis Estrada, SEPTIMO.- La ciencia médica a través de la Genética estudia la transmisión de los caracteres de sus ascendientes a los descendientes, por lo que conforme consta en autos de fojas, 17 a 23, la práctica de los exámenes Hematológicos y Psicosomáticos con los que una vez más nos da una prueba de la paternidad del demandado. Las excepciones planteadas por el demandado por su parte en dada aportan al? proceso, por ser sin fundamento. OCTAVO.- Una vez que se ha analizado todas y cada una de las pruebas aportadas al proceso. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se

declara la paternidad del demandado Segundo Rodrigo Jaramillo, en relación con su hijo de nombres Bryan Alexis Estrada, nacido en Loja, el día 16 de noviembre del 2001, Tomo Uno página Tres, acta CUATRO. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, confiérase copias fotostaticas certificadas para la suscripción de la partida de nacimiento del menor Bryan Alexis Estrada, en el Registro Civil correspondiente Cúmplase y Notifíquese.

4. DISCUSIÓN

4.1. Verificación de Objetivos.

En el proyecto de investigación jurídica propuesto para esta tesis, he formulado un objetivo general y tres objetivos específicos, a los cuales corresponde verificarlos así:

Objetivo General:

- “Realizar un estudio jurídico, critico y doctrinario referente a la necesidad de establecer un procedimiento especifico en el Código Civil, en lo que respecta al reconocimiento paternal de un menor.

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues, sin duda alguna, he podido realizar el análisis jurídico, crítico y doctrinario de la necesidad de establecer un trámite en especial para el reconocimiento de un menor y una correcta aplicación del Art. 252 del Código Civil, sin temor a equivocarme esto fue aun mas ratificado con la investigación de campo la misma que arrojó los resultados esperados, aspirando obviamente que este tema de investigación constituya una fuente de consulta para la comunidad en general, además de ello comprobé con las normas constitucionales mencionados a lo largo de la presente investigación.

Objetivos Específicos:

- “Establecer que la no existencia de un procedimiento especial en el Código Civil, para el reconocimiento de un menor, atenta contra el derecho de la agilidad procesal previsto en la Constitución.

En cuanto al primer objetivo específico puedo manifestar que éste se cumplió a cabalidad y se pudo determinar claramente que, la no existencia de procedimiento especial en el Código Civil, para el reconocimiento de una menor, atenta contra el derecho de la agilidad procesal previsto en la Constitución, violando flagrantemente lo que dice

la Constitución en sus arts. 44, 45 y 46, es decir se vulnera el interés superior del menor, y la falta de un procedimiento.

- “Determinar que las normativas del Código Civil en cuanto al procedimiento par el reconocimiento de un menor, contraviene el proceso establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Gracias al análisis de los resultados de la investigación empírica, referente a los resultados de encuestas, he podido determinar la contravención que existe entre los derechos constitucionales y de la niñez y la adolescencia, lo cual evidentemente acarrear en una serie de inconstitucionalidades.

Luego de la realización de la presente investigación de carácter jurídico, he planteado exitosamente una propuesta de incorporación legal al Código Civil ecuatoriano, en cuanto a la creación de un procedimiento específico lo cual ha constituido en la piedra angular para la creación de un devenir de inconstitucionalidades que a lo largo del presente trabajo de investigación se han venido dando, es mas para una mejor comprensión en lo que respecta a los objetivos específicos.

4.2. Contrastación de Hipótesis.

En el proyecto de investigación jurídica propuesto para esta tesis, he formulado la siguiente hipótesis, la cual corresponde contrastarlas así:

HIPÓTESIS GENERAL:

“LA NO EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO EN LA VIA CIVIL, PARA EL RECONOCIMIENTO PATERNAL DE UN MENOR ATENTA CONTRA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MISMOS EN LO QUE RESPECTA A LA AGILIDAD PROCESAL, RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES.

- Esta hipótesis es verídica. Durante el desarrollo de la presente investigación jurídica, desde el punto de vista empírico y científico, he determinado la insuficiencia normativa para no crear un tramite especifico en la vía civil, lo cual evidentemente atenta contra el derecho a la identidad, agilidad, y celeridad procesal; y lo que es peor va en contra de los Arts. 44, 45 y 56, de nuestra Carta Magna, y sobre todo del interés superior, esta hipótesis fue constatada igual forma con los resultados obtenido en las encuestas.

4.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

La falta de un procedimiento específico están determinadas por nuestras normas como agravantes y atentatorias contra los derechos de los menores y sobretodo vulneración en sus derechos constitucionales que ya en la practica profesional se han constituido en un gran obstáculo no solo para los Abogados en libre ejercicio profesional sino también para los usuarios en general que debido a que existe este gran inconveniente de carácter jurídico por no estar un procedimiento detallado, específico que permita cumplir con los preceptos constitucionales que amparan al menor en todos sus ámbitos más aun cuando estamos frente a un derecho inalienable como es el derecho a la identidad.

De aquí que sea imperiosa la necesidad de establecer un procedimiento que permita agilizar los procesos de en cuanto al reconocimiento se refiere, tratando desde todo punto de vista cumplir con lo que manifiesta el Art. 252 del Código Civil, no podemos permitir que se sigan quebrantando los derechos de los menores que dicho sea de paso son unos de los grupos vulnerables que mas protege la Constitución, y en aras de que se cumpla con estos preceptos es menester crear este tramite específico, lo cual agilizaría este tipo de procesos y cumpliríamos con los principios de agilidad y celeridad procesal.

En uso de las atribuciones otorgadas por la Constitución de la República, puedo emitir, luego de un análisis, una reforma de incorporación al art.

252 del Código Civil, enmarcado dentro del Título IX, “La Declaración judicial de la Paternidad y de la Maternidad”, del cuerpo de leyes antes mencionado.

En primer lugar, es indispensable que el asambleísta analice los derechos constitucionales de los menores y evitar su vulneración, y la inmediata creación de un procedimiento específico que permita viabilizar los reconocimientos voluntarios.

Los bienes jurídicos garantizados en la Constitución se ven afectados no sólo por los daños que se pudiesen ocasionar en las personas que son víctimas de este tipo de inconstitucionalidades; así mismo este tipo de relaciones vulnera todas las libertades humanas, la voluntad de pensar, sentir, lo que conlleva lamentablemente a problemas si no lo son psiquiátricos serán, por lo menos, psicológicos, que indudablemente marcará la vida de una persona, lesionando a la sociedad en general porque siendo el derecho a la identidad uno de los mas primordiales se vea violado de esta manera.

Considero importante tomar en cuenta los datos obtenidos de las legislaciones de Colombia, Costa Rica, Chile, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela, las mismas que pueden aportar con mejoras en cuanto a la tipificación y penalización jurídica actual.

Es indispensable considerar que, desde mi punto de vista y apoyado con la indagación tanto bibliográfica como empírica, la creación de un procedimiento específico para el trámite del reconocimiento que nos habla el art. 252, del Código Civil.

5. CONCLUSIONES

-La problemática materia de la presente investigación jurídica, se inscribe en el Derecho Público, pues se concreta tanto al Derecho Constitucional como Derecho Civil, en su Art. 252.

-El objeto de estudio de la presente tesis se refiere a la falta de una correcta aplicación del art, 252 del Código Civil al no existir un trámite especial para el reconocimiento de un menor.

-Constituyendo la doctrina fuente del derecho, los reconocimientos voluntarios deben ser de primera índole atendiendo a los principios constitucionales establecidos en los Arts. 44, 45 y 46.

-La normatividad establecida en el Código Civil ecuatoriano es insuficiente para efectivizar el cumplimiento de los derechos de los menores mas aun cuando se trate garantizar el derecho a la identidad.

-Este tipo de actos inconstitucionales lesionan gravemente no solo los bienes jurídicos garantizados en la Constitución sino también atentan contra los derechos de los menores, ya que se pueden derivar en graves problemas de carácter social y legal.

-La falta de aplicación de normas tanto sustantivas como adjetivas de carácter civil ha provocado una seria vulneración a los derechos universales de los menores en todo ámbito, porque si no se tiene lo mas importante son los datos de filiación.

-En uso de las atribuciones otorgadas por la Constitución de la República, puedo sugerir luego de un análisis, una reforma encaminada a determinar u procedimiento especial para la correcta aplicación del Art. 252 del Código Civil.

6. RECOMENDACIONES

-Que el asambleísta realice una reforma en cuanto a crear un procedimiento específico que permita el reconocimiento de un menor en forma rápida.

-Que las universidades por ser rectoras de la sociedad en su progreso histórico y sus grandes cambios en la realidad nacional, a través de la

Carreras de Derecho asuman el reto de impulsar seminarios en relación a la figura jurídica de la paternidad y el reconocimiento voluntario de un menor.

-En cuanto al gran perjuicio que se le realiza al menor este debería ser resarcido con la creación de normas que vayan en adelanto de los derechos de los menores sobre todo haciendo prevalecer sus derechos constitucionales.

-El Estado a través de los órganos de Administración de Justicia deben crear disposiciones de carácter legal que tiendan a efectivizar la acción de reconocimientos voluntarios y un trámite especial.

-Finalmente me permito sugerir a la Asamblea Nacional la Reforma al Código Civil, incorporando el trámite especial para el reconocimiento voluntario de los menores.

7. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para todos los ecuatorianos y principalmente para los integrantes de la familia que comprende la célula de nuestra sociedad; muy en especial en interés superior del menor.

Que en el Código Sustantivo Civil Ecuatoriano, en el Título IX “De la Declaración Judicial de la Paternidad y de la Maternidad” Se hace referencia al reconocimiento voluntario de un menor, por lo tanto.

Es necesario realizar una reforma al Código Sustantivo Civil en lo referente a la creación de un procedimiento especial para el reconocimiento voluntario de los menores, en aras de lograr el fiel cumplimiento de las garantías constitucionales en esencial el principio de celeridad y agilidad procesal.

Que es obligación del Estado, precautelar el interés superior del menor haciendo cumplir las garantías constitucionales y de las leyes especiales y Tratados Internacionales.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Agréguese después del Art. 252, un inciso que textualmente diga:

“Inciso segundo.- Para el reconocimiento voluntario de un menor se tramitara por intermedio del procedimiento sumarísimo”.

La presente ley entrara en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de sesiones de la Comisión de Legislación y Codificación de la Asamblea Nacional a los 18 días del mes de enero del 2010.

f).....

f).....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

SECRETARIO

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS, GUILLERMO**, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina, 1964.
- CODIGO CIVIL DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, 1998.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Ediciones Legales, 2009.
- CORNEJO**, Aníbal, Derecho de la familia, 1987.
- COELLO**, García Enrique, Disolución de la Familia, Tomos 13 y 14, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca, Ecuador, 1995.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Año. 2006.
- FIERRO**, Méndez, El Divorcio, 1993.
- GACETA JUDICIAL**, Serie XVI, Nro. 13.
- GARCÍA**, Falconí, José, Manual de Derecho Procesal, El Juicio de Divorcio Consensual, Editorial Jurídica del Ecuador, 1990.
- GUZMAN LARA**, Aníbal, Diccionario Explicativo Derecho Civil , Ley- Personas, Tomos I, y II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1997.
- LARREA HOLGUIN**, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.
- PARRAGUEZ**, Luis, Manual de Derecho Civil, De las personas, 1986.
- PEÑAHERRERA**, Víctor Manuel. Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal.
- INTERNET**. www.org.niños.com

-PRIMER CONVERSATORIO LOCAL SOBRE REFORMA JUDICIAL.

Imprenta Cosmos. Loja-Ecuador. Año 2002-2004.

-REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LOJA, Periodo 28 Primer

Tomo. Edición y Reproducción. Originales y Copias. Loja- Ecuador.

Impreso en Ecuador. Año 2005.

-REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LOJA, Primera Edición.

Imprenta Cosmos Loja- Ecuador. Año 2003.

-TORRES CHAVEZ, Efraín, Dr. “Breves Comentarios al Código de la

Niñez y Adolescencia”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-

Ecuador. Serie Cátedra. Primera Edición. Año 2003.

-VACA ANDRADE, Ricardo Dr. “Comentarios al nuevo Código de

Procedimiento Penal” Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-

Ecuador. Serie Cátedra. Tomo V. Primera Edición. Año 2000.

-VACA ANDRADE, Ricardo Dr. “Manual de Derecho Procesal Penal”.

Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra.

INDICE

Portada.....	I
Autorización.....	II
Autoría.....	III
Dedicatoria.....	IV
Agradecimiento.....	V
Tabla de contenidos.....	VI

TABLA DE CONTENIDOS

PARTE INTRODUCTORIA

Abstra.....	I
Resumen.....	II
Introducción.....	III

PRIMERA SECCION**REVISION DE LITERATURA**

Descripción de la Problemática.....	1
El derecho del menor a reconocer a sus progenitores.....	11
Los derechos de los progenitores a saber el origen biológico de sus vástagos.....	23
Análisis Jurídico del derecho a la identidad de un menor.....	25

MARCO CONCEPTUAL

Conceptos de paternidad y maternidad.....	33
--	----

MARCO JURIDICO

Reseña Histórica de los derechos de Paternidad y Maternidad.....	48
---	----

MATERIALES Y METODOS**RESULTADOS**

Resultados de la aplicación de las encuestas.....	72
Estudios de casos.....	74

DISCUSION.

Verificación de objetivos.....	79
Contrastación de Hipótesis.....	90
Fundamentación Jurídica para la Propuesta de reforma.....	97
Bibliografía.....	99..

REFERENCIAS FINALES

Apéndice.....	100
Anexos.....	105

Índice.....110

.

ANEXOS

1.-TITULO.

NECESIDAD DE ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO SEGÚN LO PREVEE EL ART. 252 DEL CODIGO CIVIL.

2.-PROBLEMÁTICA:

La tendencia de la Administración de Justicia es buscar la agilidad procesal en todos sus aspectos, en el caso de investigación de paternidad a través del Código de la Niñez y Adolescencia se prevé el reconocimiento de un hijo dentro del proceso de alimentos en su Art. 126, sin embargo el Código Civil, si bien esta determinado en el Art. 252, el derecho a reclamar la paternidad o maternidad cuando este no ha sido reconocido voluntariamente, no se ha establecido un trámite determinado, y al no existir se recurre al tramite ordinario tramite que por su naturaleza procesal demora mucho en obtener una sentencia la que obviamente contradice con el principio constitucional de la legislación y eficacia procesal y también con lo previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia para lo que no ha sido derogado esta disposición, y a efecto de que existe coherencia tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y la Adolescencia es necesario que se determine un trámite específico para este objeto.

3.- JUSTIFICACIÓN:

Tomando como punto de partida la matriz problemática del presente trabajo investigativo de tesis, el mismo se encuadra dentro del derecho público, tomando siempre en cuenta la trascendencia social, la cual se encuentra ampliamente justificada, por el rol primordial que cumple la familia al velar por el correcto cuidado y crianza de los niños, niñas y adolescentes, haciendo cumplir sus derechos y garantías.

Lo antes dicho involucra una serie de derechos que el estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que asegurar y garantizar como son el derecho a la vida que es común para todos los seres humanos, desde su concepción.

El Estado de igual manera tiene que velar por la integridad física y emocional del niño, niña y adolescente, asegurándoles el derecho a una identidad a un nombre y ha ser considerado como un ciudadano más, pero siempre dando importancia a la salud, educación, y seguridad social del hijo o hija de familia.

Con la finalidad de asegurar la integridad física, psíquica y mental de los hijos de familia, se debe dar prioridad al entorno familiar, tratando de erradicar toda forma de violencia y maltrato, que pueda perjudicar al niño, niña y adolescente, de igual manera se les debe asegurar una forma

digna de vida, eliminado el trabajo infantil, la mala alimentación, la no educación, y a los problemas intra familiares que puedan afectar su estado de ánimo.

En la actualidad existen muchos casos en los cuales los menores son víctimas de los problemas sociales de sus padres, tales como son el alcoholismo drogadicción, interdicción, demencia, ausencia, abandono, entre otros, hogares en los cuales no existe un adecuado medio para el desarrollo integral y moral del niño, niña y adolescente, afectándolos psíquicamente en su desarrollo lo que puede acarrear consigo un sin número de inconvenientes a su vida futura y porque no decirlo actual.

Como producto y resultado de esta investigación jurídica, que se concreta en la elaboración de una tesis individual, aspiro en el plano profesional a que esta se convierta en un medio de asesoría como fuente bibliográfica dirigida al sector público, así como a los Abogados en libre ejercicio profesional y todas las personas que se desempeña de una forma directa o indirecta con esta rama y en si la sociedad entera.

El presente trabajo que nutrido de una serie de conocimientos obtenidos en todo el proceso de la investigación, será enteramente práctico, pues los menores serán los conocedores de los derechos que los amparan, derechos que para la mayoría serian desconocidos y vulnerados,

adecuando su actuar y el de todas las personas que conforman su entorno familiar correctamente.

El problema a investigar lo puedo justificar por un sinnúmero de razones entre las cuales me permito señalar las siguientes:

- Por ser un problema actual que nuestra sociedad está atravesando, a través de una infinidad de casos en los cuales por falta de una adecuada y eficaz norma jurídica, se está quebrantando los derechos de los niños, niñas y adolescentes tanto constitucionales y universales.
- Por ser realizable su estudio, en vista que el problema en si de la investigación, es muy vasto y se puede contar con todas las fuentes bibliográficas, y así mismo con la disponibilidad y el empeño de realizar los correspondientes estudios de campo que de esta manera me permitan abordar el problema materia de la presente investigación.
- Creo que es de suma importancia dar prioridad a los niños, niñas y adolescentes, por ser un sector enteramente vulnerable y propenso a cualquier tipo de peligro por ser entes indefensos, que cada día se ven afectados sus derechos.
- Por ser el momento oportuno y ante todo necesario para su esclarecimiento y su dilucidación.

En lo referente al tiempo necesario para la elaboración del presente trabajo investigativo, considero necesario que este será el necesario para poder desarrollar una Tesis acorde con los altos requisitos establecidos por las Autoridades Académicas de la Universidad Nacional de Loja y con las exigencia del participante, fijándose como plazo máximo para la elaboración de la investigación el de cinco meses calendario.

4. OBJETIVOS:

4.1. Objetivo General:

- Realizar un estudio jurídico, critico y doctrinario referente a la necesidad de establecer un procedimiento específico en el Código Civil, en lo que respecta al reconocimiento paternal de un menor.

4.2. Objetivos Específicos:

- Establecer que la no existencia de un procedimiento especial en el Código Civil, para el reconocimiento de un menor, atenta contra el derecho de la agilidad procesal previsto en la Constitución.

- Determinar que las normativas del Código Civil en cuanto al procedimiento par el reconocimiento de un menor, contraviene el proceso establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

5. HIPOTESIS:

LA NO EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO EN LA VIA CIVIL, PARA EL RECONOCIMIENTO PATERNAL DE UN MENOR ATENTA CONTRA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MISMOS EN LO QUE RESPECTA A LA AGILIDAD PROCESAL, RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES.

6. MARCO TEORICO.

Desde la promulgación de nuestro Código Civil en 1860, las reformas más importantes en materia de filiación e investigación de la paternidad o maternidad se realizaron en 1902, 1935 y 1970. En 1970 se derogó tácitamente la categoría de los hijos sacrílegos; en 1935 se derogó la disposición que contenía la definición y clasificación de los hijos de daño ayuntamiento; en 1970 se permite continuar la acción de la investigación de paternidad contra el padre vivo, contra sus herederos y se extiende el plazo de prescripción de estas acciones. Este breve análisis nos deja entrever que las reformas realizadas en materia de filiación se realizaron

en su mayoría en la primera mitad del siglo anterior, concretamente me estoy refiriendo al artículo 261, del Código Civil.

Nuestra Constitución actual en su Art. 45, habla de este derecho inalienable de todo menor como es el de la identidad el mismo que textualmente dice: Art 45.-

“Los Niños, Niñas y Adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado, y protección desde la concepción. Los Niños, Niñas y Adolescentes, tienen derecho a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad y al ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y, a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. ²¹

²¹ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2009. Pàg.22.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los concejos estudiantiles y demás formas asociativas.

De igual forma nuestra Constitución de la República del Ecuador, al incorporar como parte de su texto entre otros tratados internacionales, la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 75 inc. 22) ha dado expresa jerarquía constitucional a un aspecto del derecho a la identidad personal. Este aspecto del derecho a la identidad consiste en que todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito/a inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (Art. 7 Convención sobre los Derechos del Niño).

El Estado tiene la obligación, cuando un niño o niña sea privado/a ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, de prestar la asistencia y protección apropiada para permitir restablecer rápidamente su identidad (Art. 8 Convención sobre los Derechos del Niño). Con fundamento en estas normas, existe responsabilidad del padre que no reconoce a su hijo o hija en el momento de su nacimiento. También debe exigirse a la madre de una persona no reconocida por su padre, en el acto de inscribir el nacimiento, que inste la acción de filiación, en su condición de representante necesaria del niño o niña.

Dado el emplazamiento de la madre, como representante legal y necesaria de su hijo, y el requisito de su consentimiento expreso, para que el Ministerio Público reclame la filiación de las personas menores de edad inscritas como de padre desconocido, se hace imperativo que también pese sobre la madre el deber de permitir a su hijo conocer su verdadera identidad, muy a pesar que el Código de la Niñez y la Adolescencia permite ya la realización del examen de ADN, y en supuesto caso de no presentarse a un segundo señalamiento a través de un requerimiento que en lo posterior deriva en una declaratoria de paternidad.

Los derechos de la personalidad, o derechos personalísimos son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad.

Estos derechos esenciales tienen por fundamento la libertad, independencia, autodesarrollo y realización del ser humano, independientemente de su capacidad para ser titular de derechos subjetivos reconocidos por el orden jurídico positivo, o contraer

obligaciones. Se incluyen en esta categoría, el derecho a la vida, a la integridad física, intimidad, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio, al honor, y a la dignidad, entre otros.

La Convención de los Derechos del Niño contiene una serie de principios básicos, entre los cuales se encuentra el de no discriminación (Art. 2) que en este ámbito tiende especialmente a eliminar la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Dentro de los llamados derechos de tercera generación, viene cobrando vigencia lo que se ha denominado derecho a la identidad personal, entendido como el que tiene todo ser humano, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos. Una de las facetas más relevantes de este derecho es el derecho de todo niño/a a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

El concepto de identidad personal tiene un aspecto estático y otro dinámico, y es más amplio, que el normalmente aceptado, restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil). Conocer cual es su específica verdad personal es, sin duda, un requisito para la dignidad de la persona, para su autodeterminación, y está íntimamente vinculada a la libertad. El llamado aspecto dinámico del

derecho a la identidad se funda en que el ser humano, en tanto unidad, es complejo y contiene una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa o política, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los otros.

En consecuencia, la protección constitucional del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. La identidad personal hace a la personalidad.

Como una faceta del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, destacamos el derecho a saber quienes fueron sus padres. Además del actual reconocimiento constitucional nacional, consagra el derecho de todas las personas, a conocer la identidad de su origen.

El Código Civil tiende a que todo hijo sea reconocido, al conferir el derecho a investigar su filiación, ejerciendo las acciones de reclamación de ella (Art. 247 y siguientes del C.C.). Por otro lado el principio de igualdad en la responsabilidad paterna, nazcan los hijos dentro o fuera del matrimonio, sólo puede ser asegurado si se facilita y apoya la

determinación de la filiación extramatrimonial, y desde el momento en que el hijo es engendrado, nace una filiación biológica, derecho a que en el momento oportuno sea revelada tal filiación biológica, de modo de poder ostentar una filiación jurídica. Tratándose de una filiación extramatrimonial, tal derecho no se satisface con gozar solo de filiación materna o paterna, sino que también tiene derecho a gozar del apellido que resulte de ella.

Nuestro Código Civil en su Título VIII.- DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD, manifiesta en su Art. 252, que “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre” y continúa Art. 253 “La paternidad puede ser judicialmente declara en los casos siguientes: 1.- Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente; 2.- En casos de raptó, violación detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiera sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro; 3.- En caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio; 4.- En el caso en que el presunto padre y madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; y, 5.- En el caso en que el supuesto padre ha provisto o

participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre”.²²

Frente al arrollador avance de la ciencia, el derecho no puede quedar rezagado puesto que este se ha erigido desde hace muchos años como rector de la vida social y en tal calidad no podía dejar de lado estos problemas. Entre los métodos y técnicas de investigación contemporánea existe la prueba del ADN, que facilita establecer la paternidad o maternidad a través de un examen genético confiable y que no admite índice de error. Nuestra legislación civil no contempla métodos ni técnicas para establecer la filiación, únicamente admite formas; es por eso que las acciones para la investigación de la maternidad o paternidad concebidas en nuestro Código resultan insuficientes dado el avance científico que acerca de esta materia existe y que no son aplicables en el Código Civil en su Art. 252, quedando un vacío legal.

Es importante destacar que, la partida de nacimiento debe extenderse inmediatamente después de la declaración, porque según determina la nueva Ley de Protección del Niño y del Adolescente todos los niños tienen derecho al nombre y a una nacionalidad, es decir que se crea el

²² Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2009. Pág. 67.

derecho a la identificación inmediatamente después del nacimiento de manera obligatoria, estableciendo el vínculo filial con la madre.

7.- METODOLOGIA.

Para realizar la presente investigación jurídica, empleare el método científico, recurriendo al análisis y la síntesis, la inducción y la deducción, así como de las variadas técnicas, para un mejor desarrollo de la tesis, seguiremos las siguientes fases:

7.1. FASE DE RECOPIACION: La información teórica la obtendremos de las obras que tengan relación con el tema, como Códigos, leyes, documentos y demás bibliografía jurídica, utilizando fichas bibliográficas y mnemotécnicas, datos de la investigación de campo que obtendremos mediante encuestas a abogados en libre ejercicio de la profesión, jueces, magistrados, y profesores universitarios, y un pormenorizada revisión de la casuística jurídica permanente.

7.2. FASE DE SISTEMATIZACION: Para organizar el contenido teórico procederemos en orden cronológico cuantitativo, cualitativo etc., respondiendo a lo establecido en el sumario.

7.3. FASE DE DISCUSION: La discusión de la información bibliográfica y documental realizaré sobre la base del análisis crítico de los contenidos

teóricos y de los datos bibliográficos que se obtengan, como también comprobaremos los objetivos y la hipótesis.

a. FASE DE PRESENTACION: Los resultados obtenidos de la información bibliográfica y de campo, serán presentados mediante cuadros demostrativos en términos porcentuales con la respectiva discusión e interpretación de los datos

7.4. FASE DE SINTESIS: Finalmente obtendremos las conclusiones y recomendaciones a las que hemos llegado luego de un análisis exhaustivo de las disposiciones legales sobre el tópico y propondremos el respectivo proyecto de reformas.

8.-CRONOGRAMA DE TRABAJO

ORDEN	ACTIVIDADES	JULIO SEMANAS	AGOSTO SEMANAS	SEPT. SEMANAS	OCTU SEMANAS	
1	Selección de Tema y Problema	XX				
2	Elaboración del Marco Referencial	XXX				
3	Diseño de Proyecto de Tesis	XXXX				
4	Tramite para la aprobación del Proyecto		XX			
5	Acopio de la información Bibliografica			XXX		
6	Investigación de			XX		

	campo					
7	Presentación y Análisis de resultados				XX	
8	Redacción de borrador de Tesis				XXXX	
9	Redacción de informe final					

9. RECURSOS O PRESUPUESTO.

9.1. HUMANOS:

- Docentes de la Universidad Nacional de Loja.
- Sujetos de las Encuestas
- Grupo de investigación

9.2. MATERIALES:

- Proyecto de investigación
- Instrumentos de investigación
- Bibliografía

9.3. FINANCIEROS:

El financiamiento de la presente investigación jurídica lo realizaré con recursos propios.

Material Bibliográfico	50 USD
Servicio de Internet	10 USD
Reproducción de ejemplares	60 USD
Útiles de escritorio	25
USD	
Movilización	20
USD	
Imprevistos	30
USD	
<hr/>	
Total	\$ 195,00
USD	

10.- BIBLIOGRAFÍA.

CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina, 1964.

CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, Ediciones Legales, 1998.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, 1998.

CORNEJO, Aníbal, Derecho de la familia, 1987.

COELLO, García Enrique, Disolución de la Familia, Tomos 13 y 14, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca, Ecuador, 1995.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Año. 2006.

FIERRO, Méndez, El Divorcio, 1993.

GACETA JUDICIAL, Serie XVI, Nro. 13.

GARCÍA Falconí, José, Manual de Derecho Procesal, El Juicio de Divorcio Consensual, Editorial Jurídica del Ecuador, 1990.

GUZMAN LARA, Aníbal, Diccionario Explicativo Derecho Civil , Ley- Personas, Tomos I, y II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1997.

LARREA HOLGUIN, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.

PARRAGUEZ, Luis, Manual de Derecho Civil, De las personas, 1986.

PEÑAHERRERA, Víctor Manuel. Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal.

INTERNET.