UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL PARA QUE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN ENTRE CONSANGUÍNEOS SEA OBLIGATORIA LA PRUEBA DEL ADN"

TESIS PREVIA A OPTAR EL TITULO DE ABOGADA

AUTORA:

Irma Monserrath Sanguil Villacis

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.Mg.Sc.

Loja - Ecuador
2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja,

CERTIFICO:

Que el trabajo de investigación intitulado: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL PARA QUE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN ENTRE CONSANGUÍNEOS SEA OBLIGATORIA LA PRUEBA DEL ADN"**, presentado por la señorita Irma Monserrath Sanguil Villacis, para optar por el título de Abogada, ha sido dirigido, orientado y debidamente revisado, por lo que autorizo su presentación y sustentación pública.

Loja, Agosto de 2015

Atentamente,

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

AUTORÍA

Yo, Irma Monserrath Sanguil Villacis, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y dispenso expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional–Biblioteca Virtual.

Autora: Irma Monserrath Sanguil Villacis

Firma:

Cédula: 180320151-4

Fecha: Loja, Agosto del 2015

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

Yo, Irma Monserrath Sanguil Villacis, declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL PARA QUE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN ENTRE CONSANGUÍNEOS SEA OBLIGATORIA LA PRUEBA DE ADN",** como requisito para optar al grado de: **Abogada** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de agosto del dos mil quince, firma la autora:

Firma:
Autora: Irma Monserrath Sanguil Villacis
Cédula: 180320151-4
Dirección: Ambato, Avd. El Rey y Boyacá
Correo electrónico: monserrath.sanguil@hotmail.com
Teléfono: 0992515480

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez Mg. Sc
Tribunal de Grado:

Ab. Mg .Sc .Igor Eduardo Vivanco M.	**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**
Dr. Mg. Juan C .Jaramillo Montesinos	**VOCAL DEL TRIBUNA**
Dr. PHD. Galo Blacio Aguirre	**VOCAL DEL TRIBUNAL**

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, quienes encaminadas en el espíritu del servicio a la colectividad realizan su labor educativa en el Ecuador de forma eficiente y son lumbrera académica para futuras generaciones.

Un agradecimiento especial a mi Director de Tesis quien me ha sabido guiar de la mejor forma para la consecución del presente trabajo.

Irma Monserrath Sanguil Villacis

DEDICATORIA.

El presente trabajo investigativo, lo dedico con todo mi amor a **Dios Padre eterno**, mi familia, muy en especial a mis padres: **José Joaquín Sanguil Portero y Guadalupe Villacis Portero**, quienes han sido los gestores de consejo e incentivo por días mejores dentro de toda mi vida.

Irma Monserrath Sanguil Villacis

ESQUEMA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. LA FILIACIÓN

4.1.2. LOS JUICIOS DE FILIACIÓN

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. LA DESCENDENCIA

4.2.2. LA EVOLUCIÓN SOBRE LA PRUEBA DEL ADN

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1. EL ADN, FACTOR DETERMINANTE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN

4.3.2. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA PATERNIDAD O MATERNIDAD?

4.3.3. ¿QUIÉNES PUEDEN INTENTAR LA ACCIÓN DE FILIACIÓN Y QUE CONTENIDO TIENE EL FALLO?

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

5. MATERIALES Y METODOS

6. RESULTADOS.

6.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DEL TRABAJO DE CAMPO MEDIANTE LAS ENCUESTAS

7 DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS EXPOSICION DE MOTIVOS.

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

1. TITULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL PARA QUE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN ENTRE CONSANGUÍNEOS SEA OBLIGATORIA LA PRUEBA DEL ADN”

2. RESUMEN

No existe normativa alguna por la cual el demandado sea conminado a que se le tome muestras de su organismo para llevarlas al laboratorio y establecer la verdad, y así tener la certeza sobre la calidad de hijos y padres. Todos los días cuando se recurre a la Cruz Roja o a la Fiscalía para la realización de pruebas de ADN, los funcionarios de dichas instituciones, remiten a los juzgados de que el demandado no se ha presentado a realizarse dicho examen. Si bien es verdad que los jueces ante la negativa de la persona a realizarse el examen lo toman como prueba en contras y la sentencia puede ser favorable para quien demando, no es menos cierta que estas sentencias son formales, es decir que no adquieren la calidad de sentencia material o cosa juzgada, por lo que pueden plantearse infinidad de juicios que sin el examen de ADN, seguirán siendo sentencias formales, entonces la administración de justicia pierde recursos materiales humanos, técnicos y económicos.

2.1. ABSTRACT.

It is very common in the daily practice of judges and lawyers, actions concerning parentage judgments arise, is demanding father against son (impeachment trial of paternity) or son against father (research paternity) most processes are resolved without the main test is a DNA test is that both lawyers of the parties make their customers do not show up to the completion of this review, and the trials do not meet the real administration of justice that not only come to a procedural right that is the target of lawsuits , but arrive at the real truth.

3. INTRODUCCIÓN

Es muy común dentro de la práctica diaria que los jueces y profesionales del derecho, se presenten acciones referentes a los juicios de filiación, sea que demanden el padre contra el hijo (juicio de impugnación de la paternidad) o el hijo contra el padre (investigación de la paternidad) la mayoría de procesos son resueltos, sin la principal prueba que constituye el examen de ADN sea que tanto los Abogados de las partes hacen que sus clientes no se presenten a la realización de este examen, y los juicios no cumplan el verdadero de la administración de justicia que no solo se llegaría a una verdad procesal que es el objetivo de los juicios, sino que llegaríamos a la verdad real.

Pues no existe normativa alguna por la cual el demandado sea conminado a que se le tome muestras de su organismo para llevarlas al laboratorio y establecer la verdad, y así tener la certeza sobre la calidad de hijos y padres.

Todos los días cuando se recurre a la Cruz Roja o a la Fiscalía para la realización de pruebas de ADN, los funcionarios de dichas instituciones, remiten a los juzgados de que el demandado no se ha presentado a realizarse dicho examen.

Si bien es verdad que los jueces ante la negativa de la persona a realizarse el examen lo toman como prueba en contras y la sentencia puede ser favorable para quien demando, no es menos cierta que estas sentencias son formales, es decir que no adquieren la calidad de sentencia material o cosa juzgada, por lo que pueden plantearse infinidad de juicios que sin el examen de ADN, seguirán siendo sentencias formales, entonces la administración de justicia pierde recursos materiales humanos, técnicos y económicos.
Es imprescindible darle una solución a este problema diario que acontece en los juzgados de lo civil que son competentes para conocer y resolver procesos de filiación y aun en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia dotando al

Código de Procedimiento Civil de una norma para que sea OBLIGATORIO E INCLUSO SE RECURRA A LA FUERZA PÚBLICA para realizar este examen tomando en cuenta QUE EN LA CONFESIÓN JUDICIAL SE RECURRE A LA FUERZA PÚBLICA.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La filiación

"La Filiación es una institución propia del derecho de familia, que quiere decir HIJO, es decir, es la línea de descendencia que existe entre dos personas, donde una es el padre y la otra es la madre.

En la actualidad, la filiación en nuestra legislación ha evolucionado mucho, pues, se ha otorgado medidas que precautelan derechos al hijo. Considerando que el nacimiento de una persona fija el principio de una existencia legal, desde que es separado completamente de su madre.

En nuestros días la filiación ha sido regulada de tal manera que existen pruebas tales como la presuntiva, en la que se presume que el hijo tiene como padre al marido de su madre; la prueba instrumental, que consiste en la partida de nacimiento del hijo y la de matrimonio de sus padres; y una muy importante también que es la prueba del ADN, con la cual la paternidad y maternidad se vuelven menos discutible"[1].

- **Asumo que el vínculo fundamentado dentro de nuestra legislación direccionada al tratado de la filiación la misma que se halla constituida por el núcleo familiar es decir, a los nexos existentes entre hijos a padres o padres a hijos.**

"La filiación, es el vínculo jurídico que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra, si la relación se contempla de la madre al hijo se llama filiación materna por el contrario si se contempla del padre al hijo se llama filiación paterna, la filiación es el punto de partida del parentesco, en

[1] Orellana López María Eliza (2007) Tesis de grado "ANALISIS DEL REGIMEN LEGAL DE LA FILIACION EN EL ECUADOR"

cuanto a la filiación materna el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz, en el caso de la filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones (Ej. los hijos nacidos dentro del matrimonio), en caso de disputa, una vez que ha quedado probada la maternidad una serie de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir que hombre ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer".[2]

- **La filiación la definiré dentro del criterio personal como la procedencia de los hijos con respecto a los padres o vínculos existentes entre ellos.**
- **En otros términos para que exista una afiliación necesariamente debe darse la relación estrecha o vinculante hacia los hijos con la misma estructura de los padres.**

El concepto de filiación es básico 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, ya que, la finalidad de esta es permitirles a las personas conocer su verdadera procedencia biológica. Existen diferentes formas de filiación como el caso de la filiación biológica, la filiación social y la filiación jurídica.

"La Filiación Biológica se refiere al hecho natural causado por la reproducción humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien.

Finalmente, **la Filiación Jurídica** alude al vínculo jurídico constituido por el Derecho, en particular, la Ley, En el contexto del Derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

[2]La Filiación. monografias.com.(2011). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos61/derecho-filiacion-venezuela/derecho-filiacion-venezuela.shtml.

1) que para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades (las cuales constituyen supuestos normativos que hacen operar las normas del estatuto para la adjudicación de ciertos derechos y deberes a los individuos involucrados);

2) que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa;

3) que puede ir en contra aun de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;

4) para entender la configuración de la filiación, hay que atender a los específicos criterios que una legislación particular consagre en su interior, en un momento dado, lo que es distinto de los contextos antes mencionados.

5) que puede que alguien no tenga filiación (que un humano no sea hijo, jurídicamente hablando, de nadie), dependiendo de los criterios que se adopten. Porque aun cuando exista una opción por la protección del Derecho a las relaciones de filiación no jurídicas, expresadas como criterios, dependerá del criterio específico escogido por la ley, y su ámbito, el mayor o menor alcance de aquella protección.

También coexiste la filiación por naturaleza y por adopción. A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los dos, o ambos, estén casados con otras personas). Ha desaparecido así en nuestro Derecho el concepto de hijo ilegítimo (el nacido fuera del matrimonio) o natural (el nacido de personas que podían contraer matrimonio entre sí pero no estaban casadas), Actualmente no existe diferencia alguna entre los hijos **por naturaleza, matrimoniales o extramatrimoniales, o por adopción** ya que, según el Código Civil, la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la

adoptiva surten los mismos efectos, para los efectos del apellido se impondrá en primer lugar el primer apellido del padre y en segundo lugar el primer apellido de la madre, Según el Código Civil, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. No obstante el marido puede impugnar la paternidad cuando considere que el hijo no es suyo, pero tendrá él que probarlo."[3]

¿Cuáles son los efectos de la filiación?

Existen los **derechos-deberes de los padres**, englobados dentro de la autoridad paterna:

1.-La crianza o cuidado personal de los hijos.

2.-La educación y establecimiento del menor, esto es, procurarle la educación, que le permita subsistir por sí mismo.

3.-El derecho de visitas para el padre o madre que no tenga el cuidado personal del menor.

4.-Corregir a los hijos sin menoscabar su salud y desarrollo personal.

5.-Los padres deben contribuir a estos deberes, a través de la obligación de dar alimentos.

LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA FILIACIÓN SON

Igualdad **de todos los hijos**, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.

[3] Monografías.com La Filiación Procedencia de los hijos respecto a los padres.(En línea)2012

Supremacía del interés superior del niño, lo cual supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme su edad y desarrollo. El Estado y sus órganos debe garantizar estos derechos, adecuando la legislación venezolana y a la Convención de Derechos del Niño.

"Toda persona tiene **derecho a la identidad**, a conocer su origen biológico, a pertenecer a una familia. De este principio surge la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.

Señalemos previamente, antes de hablar de la legitimidad de los consanguíneos, el efecto natural de la filiación, que lógicamente precede a aquél."[4]

El hecho natural de la filiación, de fundamentación biológica, tiene importante repercusión jurídica y en el mismo se basa la legitimidad de los hijos. La filiación es un hecho natural, pero adquiere también fuerza jurídica.

La Filiación. (Procedencia de los hijos respecto a los padres).

Es la relación parental consanguínea entre ascendientes y descendiente.

En este sentido, es de orden esencialmente genealógico y se refiere a todos los eslabones de la cadena que une a una persona con sus ancestros, aun con los más lejanos. Pero el sentido que suele aplicarse en derecho, es el estricto; es decir, el nexo o relación que une al hijo con su padre y con su madre; o sea, el vínculo parental consanguíneo de primer grado en línea recta.

[4] La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres. (2012). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres.shtml.

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

Importancia

Es de suma importancia la filiación en el campo del derecho, pues junto con el matrimonio forman los dos pilares fundamentales de esta rama del derecho.

Pues si bien el primero constituye la base de la familia organizada, la filiación lo es de la estructura familiar: el parentesco, provenga o no de la unión matrimonio.

De la filiación derivan: el parentesco consanguíneo, la patria potestad. Los deberes-derechos alimentarios el nacimiento de incapacidades. La vocación hereditaria ab intestato y el apellido.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FILIACION

- a) No existe filiación, si ésta no está legalmente probada: En efecto, nadie puede alegar a su favor los efectos derivados de la filiación que pretenda respecto a determinada o determinadas personas, si no la ha probado fehacientemente, por cualquier medio idóneo reconocido por el derecho.
- b) Los efectos de la filiación son independientes del medio de prueba aportado: Es decir que, probada que sea la filiación, aunque la Ley exija medios específicos en ciertos casos, nacerán todos los efectos que de ella derivan.
- c) Los efectos de la filiación son independientes del momento de su prueba: De tal manera que, probada la filiación, sus efectos abarcan tanto el presente como el futuro, sin que sea exigible que tal prueba deba tener lugar en determinado momento.

MOMENTOS DE LA FILIACIÓN

Son dos: El nacimiento y la concepción.

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

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

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

Desechada ya que en nuestro Código Civil la distinción entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, puesto que a todos por igual atribuye los mismos derechos, no cabe hablar de hijos legítimos o naturales como contemplaba el Código anterior y siguen considerando las leyes de muchos otros países. Venezuela, con las reformas del Código Civil, ha dado un pase de avance en esta metería, pese a las críticas que puedan hacérsele y a los errores y fallas de que sin duda adolece, que nos han hecho insistir en la necesidad de la promulgación de un instrumento legal autónomo, independiente del Código Civil, en donde se recoja en forma orgánica y sistemática toda la normativa jurídica que regula la familia: un Código de familia.

“Por lo expuesto, sólo puede hoy clasificarse la filiación en paterna y materna, según derive del padre o de la madre, sobre las cuales trataremos en temas separados”.[5]

PRESUNCIONES RELATIVAS A LA FILIACION

Estas presunciones aparecen contenidas en el Art. 62 del Código Civil

- a) Se presume, salva prueba en contrario, que la concepción tuvo lugar en los ciento veinte un días de los trescientos que precedieron al del nacimiento.
- b) La posesión de estado de hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco de un individuo con las personas que se señalan como sus progenitores y la familia a que dicen pertenecer. Los principales entre estos hechos son: que la persona haya usado el apellido de quien pretende tener por padre a madre. Que estos la hayan dispensado el trato de hijo y él, a su vez, la haya tratado como padre o madre, y que haya sido reconocido como hijo de tales personas por la familia o la sociedad.
- c) La demanda para que se declare la paternidad o la maternidad, puede contradecirse por toda persona que tenga interés en ello.
- d) El hijo nacido fuera del matrimonio, una vez reconocido, no puede ser llevado a la residencia familiar sin el consentimiento del otro conyugue.

PRUEBAS DE LA FILIACIÓN

En principio, por la ley natural, todos tenemos un padre y una madre. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho no es así; pues si bien podemos tener ambos progenitores, puede suceder también que solo tengamos uno solo de ellos, el padre o la madre, según hayamos podido probar la vinculación con

[5] La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres(2013) http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres2.shtml.

él o ella. Así pues, la filiación depende esencialmente de su prueba y esta prueba variará según se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de él, y también según se deba probar la paternidad o la maternidad. En efecto, esta última depende del hecho notable del parto (mater Semper certa est), por lo que basta probar la identidad de la persona con el producto del parto de la mujer que se pretende por madre. La prueba de paternidad, en cambio, depende de la concepción y requiere demostrar:

- 1) Las relaciones carnales del presunto padre con la madre que dio a luz. Y que tales relaciones tuvieron lugar en la época de la concepción; prueba ésta casi imposible o bastante difícil.
- 2) Que durante la época de la concepción la mujer no tuvo relaciones con otros hombres; prueba imposible por ser negativa. Por tanto, sólo podrá probarse la concepción por expresa confesión del padre o como consecuencia de una sentencia judicial que le establezca.

La filiación del hijo nacido del matrimonio, es un hecho natural reconocida por el derecho amparado por la Ley. Nuestro legislador favorece esta filiación y el hijo nacido de padres casados no necesita probar su condición, pues, "el marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación (Art. 233 C.C) (perte is est quem nuptiae demostrant).

Sentado ya que la filiación debe probarse, que esta prueba resulta necesaria en el caso de los hijos extramatrimoniales, y que en los nacidos del matrimonio existe la presunción iuris tantum, que solo puede desvirtuarse mediante juicio contradictorio, vamos a comentar tales pruebas, la primera de las cuales nace de la manifestación del progenitor, expresa o tácita, en el sentido de reconocer como hijo a determinada persona; y la segunda, de una decisión judicial que así lo determine.

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

La paternidad es una obligación intransferible, inviolable, inmutable, eh imprescriptible, existiendo los elementos reales de la concepción de la mujer embarazada y que relacionan al padre del hijo.

"Esto es la deducción de la regla presunta que es el padre del hijo si nació después de ciento ochenta días cabales. Y no más de trescientos. Se presumirá que el hijo es de quien la mujer señale durante el juicio.

Si la impugnación de paternidad hecha por el hombre negando al hijo se llegara a comprobar ante el juez de garantías y declarado judicialmente, que este no es padre en este caso tendrá el marido u a quien se le imputaba la paternidad, solo así nace el derecho positivo a favor de quien hace la impugnación o por un tercero reclamante a que la madre les haga la indemnización de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado".[6]

Negación:

- El padre no podrá alegar la impugnación del hijo de una mujer embarazada, si el hombre tubo relación sexual íntima con ella aunque haya sido una sola ves que sucedió, y de acuerdo al tiempo del embarazo actual y que se referencia la concepción por el acto sexual entre ellos, no cabe alegación por parte del imputado al no tener una prueba convincente lógica y razonablemente para negarlo ya que no podrá evadir esa responsabilidad de padre en las obligaciones de manutención de la madre embarazada. De acuerdo a las exigencias del código de la niñez y la adolescencia y código civil respectivamente, para el caso específico.

[6] Prueba en el código procedimiento civil chileno.(2013). Disponible en: www.derecho.uach.cl/documentos/prueba_en_el_codigo.docx.

Reconvenir y aceptación en varios casos abstractos:

- EL padre del hijo supuesto si después de nacer el hijo pereciste la idea de que ese no es su hijo lo deberá comprobar científicamente con pruebas de ADN: y demás requisitos que la ley establezca para el caso. Sin perjuicio al reconocimiento de los daños que pudieran ocasionar este acto a la madre y que el juez de garantía estipulé para el caso.
- Por otro lado. El aceptamiento tácito esto es el no reclamo, da por entendido que él es el verdadero padre del hijo y nadie más podrá pedir la paternidad de dicho hijo una vez hecha la respectiva acta de inscripción en el registro civil.
- Existen casos especiales que el hijo es registrado u asentado en el registro civil. Pero no con la firma del verdadero padre esto es por un tercero pero si hubo de ante mano una autorización u título legal notariado para hacerlo vale esa inscripción y acta en el registro civil.
- **Nótese esto:** Cuando firma un tercero el registro de nacimiento esto es un padre supuesto sin la autorización legal de Ley, la lógica razonable indica que ese registro es usurpado por apoderarse de un derecho ajeno, la otra persona, y no tiene la legalidad real para la justicia y la razón, en su reconocimiento cabal y positivo para legitimarlo la Ley y la justicia.
- **Definición:** Pero cuando al que se le imputa un hijo y este sabe explícitamente, de ese hecho al no hacer el reclamo ante la autoridad competente de la inscripción de ese hijo que se le ha imputado, está dando a entender que lo acepta a ese hijo y debe asumir las obligaciones y responsabilidades de padre, que el derecho natural condena sin exigencia por tener la fuerza en lo justo de ser. O el derecho positivo lo exige para el cumplimiento de esas obligaciones que deben ser, como padre. Aunque este no haya provenido de su gen real por la aceptación tácita o el acto del silenció, y que la ley desconocer este hecho abstracto, es hijo real aunque no sea genéticamente del

hombre y si lo es de su gen con mucha más razón está obligado a cumplir todas las obligaciones de padre con el hijo.

4.1.2. Los juicios de filiación

- **La definiré a la descendencia como la agrupación o conjunto de hijos, nietos y demás generaciones sucesivas.**
- **Se asume que dentro del conjunto de hijos, nietos se promulga la presencia de la descendencia generacional y familiar.**

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La Descendencia

- **Consideraciones preliminares**

Según el autor Guido Andrey Rojas Torres "El término filiación nos conduce a la descendencia, al lazo existente entre padres e hijos, al menos es el concepto más difundido, sin embargo en un concepto más amplio y genérico, tendríamos que referirnos a los antepasados de una persona, y a sus descendientes. La filiación alude al hijo, y si a él sumamos la figura del padre, entonces estamos ante la relación paterno filial, o si se trata de la madre, materno filial." [7]

- **Dire que la descendencia es el vinculante de generaciones familiares dentro de la estructura de la soiciedad entre padres a hijos e hijos a padres, determinacion que permite el hacer un seguimiento investigativo dentro de todos los procesos de filiacion.**

La situación de los hijos no siempre ha recibido un trato igualitario, sus derechos estaban condicionados a que nazcan dentro de un matrimonio, pues si lo hacían fuera de él, entonces se encontraban en una situación de

[7] Guido Andrey Rojas Torres Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

inferioridad y con derechos restringidos, respecto de aquellos que si habían nacido dentro de un matrimonio, a la par de la denominación de ilegítimos que se les dio, y que por cierto era muy peyorativa. En el código civil de 1936, se les clasificó en legítimos en tanto que habían nacido dentro de un matrimonio, e ilegítimos si el nacimiento se producía fuera del matrimonio; esta clasificación no sólo era de términos si no de derechos, por ejemplo, en sucesiones, el hijo ilegítimo heredaba la mitad de lo que le correspondía al legítimo (artículo 762). Con el código civil de 1984, se supera este trato discriminatorio en consonancia con el artículo 6 de la Constitución de 1979, vigente cuando se promulga el código civil de 1984, sin embargo se les separa según nazcan dentro de un matrimonio o fuera de él; hoy son matrimoniales o extramatrimoniales pero con iguales derechos.

La nueva Constitución de 1993 (ya antes lo había recogido la Constitución de 1979) en su artículo 6, recoge la igualdad de los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres, y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad, sin embargo esta igualdad de los hijos, no significa suprimir la descripción que se hace de ellos según su nacimiento, dentro de un matrimonio o fuera de él, y no significa ello, por cuanto el ejercicio de los derechos de las diferentes instituciones familiares, se basan en criterios dispares para unos y otros, basados en la situación de hecho en que se encuentran los hijos, así el ejercicio de la patria potestad respecto de hijos matrimoniales no es igual a la de los extramatrimoniales, en el primer caso, los dos padres ejercen de consuno el ejercicio de esta institución familiar, y en el segundo , existen criterios para otorgar a uno u otro el ejercicio (reconocimiento, edad, sexo entre otros), como tampoco lo es en la autorización para matrimonios de menores,(en el caso de los matrimoniales ambos padres deben autorizar y en el caso de los extramatrimoniales basta el padre o madre que los haya reconocido), ni lo es, para la designación de tutores, (en el caso de los matrimoniales no se requiere confirmación judicial, lo cual si es necesario

tratándose de los extramatrimoniales); por lo tanto es necesario saber la condición de hijos, los matrimoniales cuando nacen de padres casados, y los extramatrimoniales cuando nacen de padres no casados, entendiéndose que la división de los hijos no califica sino describe la situación de ellos.

- **Filiación matrimonial**

En doctrina es común definir a la filiación matrimonial refiriéndola al hijo tenido en las relaciones matrimoniales de sus padres, sin embargo el concepto termina siendo impreciso, pues hay dos momentos distanciados en el tiempo, la concepción y el nacimiento o alumbramiento y que estos no necesariamente ocurran en el matrimonio, y así puede ser concebido antes del matrimonio y nazca dentro de él, o concebido en el matrimonio y nazca después de la disolución o anulación de éste; entonces, es necesario saber si por tenido ha de entenderse al concebido o alumbrado, y por último, que el hecho de que una mujer casada conciba y o alumbre un hijo, no significa necesariamente que el padre de éste sea el marido de aquella.

Teorías de la concepción y el alumbramiento.-

La concepción significará que si el hijo ha sido procreado dentro del matrimonio, entonces será tenido como matrimonial, aun cuando el nacimiento se produzca fuera del matrimonio, mientras que el alumbramiento significará, que el hijo nacido dentro del matrimonio será matrimonial, aun cuando hubiera sido concebido fuera del matrimonio. Pues bien, ambas teorías por separado llevan implícitas injusticias, así, si adoptamos la teoría de la concepción, se considerará extramatrimonial al hijo concebido fuera del matrimonio pese a que nazca dentro de él, y si adoptamos la teoría del alumbramiento, se considerará extramatrimonial al hijo nacido fuera del matrimonio pese a que fue concebido dentro de él (caso del hijo póstumo).

Teoría mixta.-

Habiendo demostrado la injusticia de ambas teorías en su aplicación por separado, resulta necesario en beneficio del hijo combinar estas teorías, recordemos sobre el particular el artículo 1 del código civil el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, pues bien, el artículo 361 del código en consonancia con el numeral citado, refiere que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución tiene por padre al marido, en consecuencia, serán matrimoniales los hijos nacidos durante el matrimonio aunque hubieran sido concebidos fuera de él, y lo serán los nacidos después de la disolución del matrimonio si han sido concebidos durante su vigencia. Sin embargo una aplicación estricta del artículo 361 del código civil puede llevarnos a situaciones injustas, por cuanto bajo esta presunción, pueden imputarse hijos a maridos que no se consideren padres de ellos, en razón de no haber cohabitado con la mujer en la época de la concepción, y por lo tanto dicho marido de la mujer que alumbró el hijo, al no considerarse padre de él debe tener acción para enervar esta presunción; y en efecto, la ley le concede acción pero no en forma irrestricta, limitándola a supuestos que enerven esta relación paterno filial.

Plazo máximo y mínimo de gestación.-

La fórmula del artículo 361 es en beneficio del hijo, sin embargo es necesario, como ya lo hemos manifestado, abrir la posibilidad de que el marido que no se crea padre del hijo que alumbró su mujer pueda negarlo. Pero cuáles serán sus argumentos para impugnar al hijo, obviamente estos deberán estar referidos a la negativa de él, de haber tenido trato íntimo con su mujer y en particular en el período de la concepción, pues bien estas exigencias nos llevan a considerar el plazo de gestación, dentro del cual debe comprenderse la concepción y el alumbramiento; sobre el particular no es posible establecer un plazo único de gestación, pues ello dependerá del organismo de la mujer, sin embargo resulta

necesario fijar un plazo mínimo y máximo, y así lo ha entendido el derecho, estableciendo plazos de 180 días y 300 como mínimo y máximo de gestación.

La presunción pater is y su aplicación.-

“Desde Roma nos llega esta presunción juris tantum, conocida como pater is est quem nuptiae demostrant y que etimológicamente significa, padre es quien las nupcias demuestran, y que se traduce en el hecho de que si una mujer casada alumbra un hijo, se tiene como padre de éste a su marido, y ello en función de las obligaciones que impone el matrimonio, principalmente la cohabitación y la fidelidad que se deben los cónyuges, sin embargo, el hecho de que una mujer casada conciba o alumbre un hijo, no significa necesariamente que ese hijo sea matrimonial, sobre el particular veamos dos hipótesis de trabajo:

- Nacimiento producido después de 180 días de celebrado el matrimonio o antes de vencido los 300 siguientes a su disolución o anulación.- en este caso el hijo gozará de la llamada presunción pater is est quem nuptiae demonstrant, que, como ya lo hemos señalado, significa que el hijo tenido por mujer casada se refuta como hijo de su marido, y ello es así por los deberes que impone el matrimonio y que se deben recíprocamente los cónyuges, y que alude a que ellos dentro del matrimonio tienen el derecho y el deber de tener trato íntimo exclusivo y excluyente, por lo tanto, si se produce el nacimiento de un hijo dentro de esos plazos, el hijo se refutará del marido de la mujer casada que lo alumbró, sin embargo se trata de una presunción que admite prueba en contrario .
- Nacimiento se produce antes de cumplir los 180 días de la celebración del matrimonio o después de los 300 días de disuelto o anulado el matrimonio.- aquí la concepción ha ocurrido fuera del matrimonio, por lo tanto el hijo no goza de la presunción pater is, pues las relaciones extramatrimoniales no pueden presumirse; ahora bien, quedará en poder

del marido que no se sienta padre de esa criatura negar esa paternidad , pero si el se considera padre, entonces no accionará y el hijo será tenido por matrimonial; por otro lado, tratándose del hijo que nace después de los 300 días de haber terminado el matrimonio, no hay mayor problema en reconocer que ese hijo será extramatrimonial aun cuando el padre sea el marido de la ex mujer". [8]

- **Acciones de estado con respecto a la filiación matrimonial**

"El estado de familia es inherente a la persona; se dice que una persona tiene un padre, una madre, en tanto que se encuentre debidamente acreditado el vínculo paterno o materno filial, vínculo que tiene dos componentes, uno de hecho natural que alude a la procreación y otro jurídico, en este último componente, se habla de título de estado como el instrumento que prueba el estado de familia de una persona, así en el caso de los matrimoniales, el título lo representa la partida de nacimiento y la de matrimonio de sus padres, y en el caso de los extramatrimoniales el título está representado o por el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad; ahora bien, quien no se encuentra emplazado en el estado de familia que le corresponde, tiene a su alcance la acción de estado destinada a declarar que existen los presupuestos de ese estado, por ejemplo, el hijo que se considera como tal respecto de un matrimonio, entonces demandará a sus presuntos padres matrimoniales para asumir la condición de hijo matrimonial, así mismo se puede pretender la modificación del estado de familia de determinada persona, por no coincidir con la realidad, por ejemplo, el marido de la mujer que alumbró un hijo y considera que no es suyo, puede accionar para hacer desaparecer ese estado de familia del hijo de su mujer, que por la presunción legal estaría gozando de la calidad de hijo matrimonial".[9]

---

[8] Aranda, Roxana Filiación matrimonial (2010).disponible en :http://www.monografías.com/trabajos74/filiación matrimonial-filiación –matrimonial2.shtml

[9] Sierra, Camilo. Ley de impugnación de la paternidad y la maternidad. (2012).Disponible en http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc.

En sede matrimonial, quien se considera hijo y no goza de la calidad de tal puede reclamar tal condición, o quien no se considera padre de un determinado hijo puede impugnar la condición del hijo, entonces estamos ante acciones de reclamación y de negación o impugnación. En la reclamación encontramos la de filiación matrimonial, y en la de negación o impugnación encontramos la negación de la paternidad, y también la de impugnación de la maternidad matrimonial.

- **Contestación de la paternidad**

En doctrina se distingue la negación o desconocimiento de la paternidad de la impugnación, la primera ocurre cuando el hijo tenido por mujer casada no está amparado por la presunción pater is, de modo que el marido se limita a expresar que no es suyo el hijo de su mujer, y es a la madre y al hijo a quienes corresponde probar lo contrario.

La impugnación corresponde al marido cuando el hijo tenido por su mujer y a quien no considera suyo está amparado por la presunción pater is, recayendo la carga de la prueba en el marido. La diferencia está dada por quien soporta la prueba; en nuestra legislación se usa el término negación.

- **Casos de negación de la paternidad**

Refiere el artículo 363 modificado por la ley 27048 que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo en los siguientes casos:

1.- Cuando el hijo nace antes de cumplidos los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.- Obviamente aquí la concepción se ha dado antes del matrimonio, por lo tanto ese hijo no goza de la presunción pater is, por cuanto como ya lo hemos señalado, la ley no puede presumir relaciones extramatrimoniales, por lo tanto el marido sólo probará la fecha del matrimonio y la del nacimiento del hijo (artículo 370), recayendo la carga de la prueba en

la madre y el hijo, y además porque no resulta lógico acreditar que no se supo algo o que no ocurrió algo, esto es, la denominada probanza diabólica.

Sin embargo por excepción se limita esta acción, y estos son los casos del artículo 366, así, si antes del matrimonio el marido ha tenido conocimiento del embarazo, porque si ello fuera así, entonces su conducta traducida en la celebración del matrimonio con esa mujer, revela que él se considera responsable del embarazo, o admite expresa o tácitamente que es su hijo. Se permite igualmente accionar aun tratándose de un hijo muerto, si existe interés legítimo en esclarecer la relación paterno filial, es evidente que se trataría de demostrar una causal de invalidez de matrimonio que podría ser un defecto sustancial que haga insoportable la vida en común.

2.- Cuando sea manifiestamente imposible dadas las circunstancias que haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 días de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo.- Esta causal está referida a los plazos mínimo y máximo de gestación, y en particular a la concepción, entonces, cuando el marido acredite que fue imposible tener trato íntimo con su mujer en el período de la concepción podrá resultar victorioso, ahora bien, está imposibilidad podría ser ausencia, privación de libertad, enfermedad, accidente, separación de hecho, pero en cualquiera de estos casos, la prueba recae en el marido, pues en este supuesto la presunción pater is tiene plena vigencia. Un ejemplo fácil de aplicación de esta causal lo tendríamos con un hijo nacido un 31 de octubre del 2000, entonces el marido de la mujer que alumbró a ese hijo, deberá probar que fue imposible haber cohabitado con su mujer en los meses de enero, febrero, marzo y abril del 2000 que viene a ser el período de concepción, y que abarcan los 121 días a que alude el código.

3.- Cuando esté judicialmente separado durante los primeros 121 días de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo.- recordemos que según el artículo 332 del código, la separación judicial suspende el deber de cohabitación, por lo tanto marido y mujer ya no tienen la obligación de tener trato íntimo. Al marido

le bastará probar con la resolución judicial de separación y la partida de nacimiento del pretendido hijo, con la cual estará acreditando que la concepción se dio cuando ya estaba separado judicialmente de su mujer. Si la mujer alegara que no obstante la separación judicial, cohabitaron durante el período de la concepción, o que los cónyuges se reconciliaron después de la resolución de separación, sobre ella recaerá la obligación de probar tales hechos.

Esta causal se extiende a los casos de separación provisional durante un juicio de invalidez de matrimonio, de separación de cuerpos o divorcio.

4.- Cuando adolezca de impotencia de absoluta.- debió estar comprendido dentro del segundo inciso, sin embargo se ha considerado pertinente regularlo por separado. Aquí la impotencia que se regula es la coeundi, esto es, la imposibilidad de realizar el coito. Esta impotencia absoluta debe haber existido durante el período de la concepción. La carga de la prueba recae en el marido.

5.- “Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental.- Este nuevo inciso ha sido adicionado por la ley 27048 del 28 de diciembre de 1998. Refiere la norma que el juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes, cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Recogiendo los últimos avances en genética, el legislador ha introducido una prueba científica para negar la paternidad, y ello nos parece oportuno y conveniente, en razón de que se daban muchos casos en que el marido no se encontraba en ninguno de los supuestos del artículo 363 por lo que quedaba sin posibilidad de acción, sin embargo ahora con esta prueba, y aun cuando no se presenten las causales ya estudiadas, podrá recurrirse a la prueba científica, pese a que la

madre y el hijo gocen de la presunción pater is”.[10]

- **Plazo para accionar**

El legislador toma una postura especial en aras de favorecer la filiación matrimonial y para no prolongar una situación de incertidumbre, establece un plazo breve, sin embargo no repara que ello puede y de hecho conduce a violentar el derecho a la identidad, como lo veremos más adelante; el plazo es de caducidad por lo que no se suspende ni interrumpe. El artículo 364 del código civil dice que la acción debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de 90 días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente, presumiéndose que conoció el hecho del parto el mismo día a aquel que regresó. Este plazo aparentemente fatal y se aplicaría incluso para el caso del inciso 5to del artículo 363, esto es, cuando se cuenta con una prueba de validez científica.

Una interpretación literal de la norma sobre el plazo, como ha venido ocurriendo con nuestra magistratura, no nos parece correcto, en atención a que se sigue prefiriendo la verdad legal antes que la verdad biológica. Pero lo que es más importante, el plazo termina afectando el derecho a la identidad, entendida ésta no sólo en cuanto al nombre como elemento que individualiza a la persona, como elemento de distinción, sino también como derecho a fijar una relación paterno filial real y no sólo supuesta, y felizmente así lo están entendiendo actualmente los jueces, que al analizar el numeral 364, están haciendo control difuso e inaplicando la norma, prefiriéndose la norma constitucional, artículo 2 inciso 1, referido al derecho a la identidad, concediendo el derecho de acción aun cuando se haya vencido el plazo, tal como es de verse de la resolución suprema del 23 de octubre del 2002, recaída en el expediente 2857-2002, a propósito de una consulta, y en donde el

[10] Encisos abogados. (2012). Disponible en: http://wwwencisoabogadoscom.mex.tl/blog_49379_PRUEBA-DE-PATERNIDAD--MATERNIDAD.html.

máximo tribunal dijo textualmente Que si bien es cierto ha vencido el plazo de caducidad que señala el artículo 401 del código civil para que la interesada pueda impugnar la paternidad a su favor realizada por X, también lo es que es derecho fundamental de la persona humana conocer a sus padres…Que alegándose la verdad biológica y siendo derecho fundamental de toda persona, su identidad consagrado en el inciso primero del artículo segundo de la Constitución Política del Estado, resulta necesario que la judicatura otorgue tutela efectiva de los derechos humanos de la recurrente, procediendo a calificar nuevamente la demanda y entender el plazo de caducidad desde el momento en que la recurrente tomó conocimiento del hecho, a esta resolución suprema se puede agregar una más explícita, recaída en el expediente 2810-2006, del 29 de enero del 2007 y que en su parte pertinente dice Si bien la demanda interpuesta está sujeta a un plazo de caducidad, que incide sobre la validez de la relación procesal según el cual el juzgador está en la obligación de verificar las condiciones de la acción para proseguir el trámite del proceso, sin embargo no puede perderse de vista que el juez debe atender a la finalidad concreta del proceso, que es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica que haga posible lograr la paz social en justicia, según lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; no se puede por tanto en base a una situación procesal emitirse un pronunciamiento inhibitorio, cuando en atención al interés superior del niño establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el Estado está en la obligación de preservar la identidad de los niños y sólo a través de los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia se puede llegar a resolver la Litis en virtud de las pruebas aportadas por las partes, y a los que el juzgador estime conveniente actuar de oficio para dilucidar la controversia… por lo que aprobaron la resolución consultada, que en el caso de autos deja de aplicar el artículo 364 del código civil al preferir la norma constitucional contenida en el artículo 2 inciso 1 de la carta magna.

Otro tema de importancia resulta señalar que el artículo 364, parte del supuesto de la acción de negación de paternidad del marido, cuando su cónyuge alumbró un hijo y el considera que no es de él, esto es, para que funcione el artículo 364 debe haber existido un parto respecto de la cónyuge, pues si no lo hubiera, entonces no cabe computar plazo alguno, y este sería el caso, de una pareja de casados que se encuentra con una partida de nacimiento de un hijo quien aparece como tal, respecto de esa pareja matrimonial, sin que ésta tenga conocimiento de tal hijo, en ese supuesto, no cabe aplicar el plazo del artículo 364, ni mucho menos los supuestos del artículo 363, pues todos ellos están referidos al hijo biológico de la mujer casada.

- **Titulares de la acción**

Corresponde al marido y si éste hubiera muerto o se encuentra incapacitado, entonces la ley prevé otras personas para negar la paternidad. Veamos:

Si el marido se encuentra incapacitado por encontrarse privado de discernimiento, o sordo mudo, ciego sordo, ciego mudo, sufre retardo mental o deterioro mental, entonces la acción puede ser ejercitada por los ascendientes del marido; ahora bien, si los ascendientes no accionan dentro del plazo 90 días, podrá hacerlo el marido dentro de un plazo semejante al cesar la incapacidad, así lo establece el artículo 368 del código civil.

Si el marido ha fallecido sin admitirlo como hijo y antes de vencerse el plazo de negación, en este caso, refiere el artículo 367 que los herederos y los ascendientes del marido, pueden incoar la acción dentro del plazo todavía disponible, y naturalmente continuarla si el marido la dejó planteada. Según el artículo 369 la acción se dirige contra la madre y el propio hijo, quien podrá actuar a través de su representante legal, esto es, la propia madre, o un curador especial si hubiera oposición de intereses.

- **Impugnación de la maternidad matrimonial**

El caso se presenta cuando una persona ostenta la calidad de hijo matrimonial de una determinada mujer casada, y sin embargo no es realmente hijo de esa mujer, ello puede ocurrir cuando se ha supuesto un parto respecto de la mujer casada o se ha suplantado al hijo verdaderamente alumbrado.

Esta situación no fue regulada en el código de 1936; hoy con el código de 1984 en su artículo 371 si se ocupa de ella, señalando que la maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto, (por ejemplo un matrimonio en el que el cónyuge ha tenido con una mujer diferente a su consorte un hijo, y lo inscribe como si fuera hijo de la sociedad conyugal, entonces, aquí se está imputando falsamente un hijo matrimonial a una mujer casada), o de suplantación de hijo, en donde si ha habido alumbramiento, pero la madre alega que el hijo que se le imputa no corresponde al hijo que ella alumbró. La acción debe interponerse dentro del plazo de 90 días, contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la supuesta madre. Los herederos y ascendientes de ésta, sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado, tal como es de verse del numeral 372. La acción se ejercita contra el hijo y contra el varón que apareciere como padre.

La ley 27048 posibilita usar como prueba dentro de este juicio el ADN u otra prueba de validez científica, y decimos nosotros, siempre que se accione dentro del plazo de ley.

- **Procesos de negación de la paternidad y maternidad matrimonial**

Tal como ya se ha señalado, nuestro código civil, llama a esta acción negación, y no impugnación, sin embargo y así como lo hemos dejado establecido, entre ambos términos hay diferencias doctrinarias, reiterando que cuando estamos ante el supuesto de la negación, es cuando el hijo no goza de la presunción pater is, recayendo la carga de la prueba en la madre (tratándose de una filiación paterno matrimonial), y estaremos ante una impugnación, cuando el

hijo si goza de la presunción pater is, cargando con el fardo de la prueba al supuesto padre matrimonial.

Vía procedimental de los procesos de negación de la paternidad y maternidad matrimonial, o como suele denominarse en doctrina procesos de impugnación.-

Proceso de conocimiento.-

En general, la vía de los procesos de familia, que no estén incluidos en lo dispuesto en el artículo 160 del código de los niños y adolescentes (suspensión, pérdida, restitución de patria potestad, tenencia, régimen de visitas, adopción y alimentos entre otros) se tramitarán en la vía de conocimiento, pues sabido es que esos procesos que menciona el numeral 160 del código de los niños y adolescentes siguen la vía del proceso único debidamente descrito en los artículos que van desde 164 al 182 de dicho cuerpo de leyes.

En consecuencia, tratándose de la negación de la paternidad o maternidad matrimonial, se sujetarán al código procesal civil, siguiendo lo dispuesto en los artículos 475 y siguientes, debiendo tener el cuidado necesario en la etapa postulatoria para recaudar los documentos necesarios y pruebas que conduzcan a acreditar los hechos que sustentan la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del código procesal civil.

Se entiende que la vía procedimental sea la del conocimiento, con la finalidad de tener mayores oportunidades en cuanto a tiempo, para ofrecer las pruebas conducentes a acreditar los hechos, así como la absolución de los trámites (por ejemplo contestación de demanda, o de reconvención), y también para ejercer los recursos impugnatorios; por otro lado estos procesos se impulsan por las partes, sin embargo y por considerar que de por medio está el cuestionamiento a derecho de identidad de un hijo o hija que goza de la presunción de la calidad de matrimonial, nada impide de conformidad con la

facultad directriz del juez del proceso, actuar pruebas de oficio, si el asunto lo requiere.

Medios probatorios en los procesos de negación de paternidad y maternidad matrimonial.-

Dependiendo de la causal que se invoque para cuestionar, impugnar la calidad de hijo o hija matrimonial, se ofrecerán las pruebas pertinentes, siempre bajo el principio de la libertad de ofrecimiento de pruebas, y que incluso en asuntos de familia puede ofrecerse la declaración de los mismos familiares, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 inciso tercero del código procesal civil. Por lo tanto tratándose de pruebas, éstas podrán estar referidas a documentos, declaración de partes, de testigos, pericias, y los sucedáneos de los medios probatorios, que como sabemos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos, todo ello sin perjuicio, de lo ya manifestado, y aquí lo reiteramos, que el juez si lo estima necesario, puede ordenar pruebas de oficio.

A continuación, y dependiendo de si se trata de negación de la paternidad o maternidad matrimonial, se analizarán las pruebas que se estiman necesarios para cada una de las causales esgrimidas en el 363, y tratándose de la impugnación de la maternidad, lo dispuesto en el artículo 371 del código civil.

Pruebas en la negación de la paternidad:

- a) El supuesto es el nacimiento del hijo antes de los 180 días de celebrado el matrimonio, entonces aquí las pruebas por parte del demandante, serán documentales, esto es las partidas de nacimiento del hijo y la de matrimonio, para cotejar las fechas, y si se trata de la demandada, deberá actuar todo tipo de pruebas que conduzcan a que hubo trato íntimo entre el demandante y ella, antes del matrimonio, o probar que el demandante celebró matrimonio con pleno conocimiento

del estado de gravidez de la demandada, o de que de otra manera aceptó su calidad de padre.

- b) El segundo supuesto está referido, a la imposibilidad de que el demandante haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo; en este supuesto, las pruebas van a estar referidas a acreditar esa imposibilidad, y que pueden ser documentales, como certificación migratoria de no estar en el país, durante el período de la concepción, que en este caso vendría a ser los 121 días, o certificado de sufrir carcelería efectiva, sin permisos de salida, durante el período de la concepción, o certificación médica de enfermedad que lo mantuvo en estado de coma durante ese período de concepción, o cualquier otro mal que haya imposibilitado la cohabitación, a estos documentos pueden agregarse la declaración de parte, la de testigos.
- c) El tercer supuesto está referido a la existencia de una sentencia judicial de separación durante el período de la concepción, en este caso tendrá que ofrecer como prueba la certificación de la sentencia respectiva, pues como sabemos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332, la separación judicial, implica la suspensión de la vida en común, esto es la cohabitación; ahora bien, si la demandada alega que pese a ello han tenido trato íntimo, será ella la que cargue con la prueba de acreditar ese trato íntimo, quizás alegando una reconciliación, la misma que si aparece en documento, será éste el que se acompañará en parte de prueba.
- d) El cuarto supuesto alude a la impotencia absoluta del demandante, impotencia coeundi, que implica la imposibilidad de mantener trato íntimo, y esta impotencia tiene que coincidir con el período de a concepción, entonces la prueba principal estará referida al certificado médico que acredite tal impotencia.
- e) El quinto supuesto es un agregado de la ley 27048, que alude a la actuación de la prueba científica del ADN, para descartar la relación

paterno filial, pues bien, en este supuesto, la prueba por excelencia viene a ser la actuación de dicha prueba, la misma que como lo refiere el artículo 363, el juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes de este artículo cuando se hubiera realizado una prueba genética (ADN) u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Pruebas en la negación de la maternidad:

- a) Cuando se trate de casos de parto supuesto, tal como lo refiere el artículo 371, principalmente se recurrirá a la prueba de ADN, para descartar la maternidad, pues podemos estar ante el supuesto de una sociedad conyugal, en la que aparece una partida de nacimiento respecto de un hijo, que se dice ser de esa pareja matrimonial, y efectivamente, puede ser hijo biológico del marido, que lo tuvo con una mujer que no era su cónyuge, pero que logró inscribirlo como si fuera de la sociedad conyugal, enterada la cónyuge de este fraude, puede en su demanda de negación de la maternidad, ofrecer la prueba idónea por excelencia, y categórica, para descartar la supuesta maternidad, y que no es otro que la prueba de ADN.
- b) Si se trata de suplantación de hijo, aquí como es obvio si ha habido un alumbramiento, un parto, sin embargo la demandante alega que el hijo o hija que se le está imputando como tal, no corresponde a la realidad, en tanto que se le ha cambiado al hijo, y para ello, como en el caso anterior, la prueba igualmente idónea viene a ser el ADN.

La ley 27048, del 28 de diciembre de 1998, ha llegado a modificar sustantivamente los procesos de filiación, sea para reclamarse o para negarse, y posibilitando el uso de estas pruebas científicas tanto en la filiación matrimonial, para reclamar tal filiación, o negar la filiación matrimonial, y por cierto también tratándose de la filiación extramatrimonial.

Medidas cautelares dentro del proceso.-

Como es sabido, en asuntos de familia se permiten las medidas cautelares, en este caso a favor de los demandantes, y tratándose de negación de paternidad o maternidad matrimonial, la medida cautelar necesaria debería ser la inscripción en el registro personal, de la demanda, sin embargo para su concesión, el juez de la causa debería ser extremadamente cauteloso, para admitir dicha medida, sobre todo, si se trata de pruebas que a su criterio, no son suficientes para como medida anticipada, dictar una resolución que inscriba la demanda en el registro personal.

Otra medida cautelar, pero que me atrevo a decir que no prosperaría, sería la de pedir la suspensión de los alimentos que pudiera estar otorgando el padre legal a favor del hijo legal, cuya filiación está siendo cuestionada, y ello porque se trata de derechos de emergencia, urgencia y que son vitales para el hijo matrimonial.

Otra medida cautelar que pudiera intentarse en estos procesos, pero que dependerá del juez su concesión por ser una medida propia de los juicios de separación o de invalidez de matrimonio, es que el demandante solicite permiso para retirarse de la casa conyugal.

- **Apreciación crítica de los procesos de negación de la paternidad y maternidad matrimonial**

Un hecho de la realidad nos muestra que en su gran mayoría los procesos que se siguen sobre esta materia están referidas a la negación de la paternidad matrimonial, en donde se imputa al marido de la mujer casada un hijo, sobre la base de la presunción pater is, y en una mínima o casi inexistente posibilidad, se acude a la negación de la maternidad matrimonial. El suscrito conoce un solo caso aludido a este tema, y se desarrolló en el hospital de Villa María del Triunfo, en donde una madre joven alumbró, según ella una hija, y sin embargo los facultativos informaron a la madre que había alumbrado a un niño que nació

muerto, y por ello la madre reclamó argumentando que había habido suplantación de hijo, sin embargo la prueba de ADN, descartó la afirmación de la madre, y se comprobó que los efectos puerperales, llegaron a perturbarla de tal forma que creyó haber dado a luz a una niña, cuando eso no coincidía con la realidad.

El mismo proceso de conocimiento, desde ya conspira para que estos juicios se resuelvan con prontitud, quizás, como se ha hecho con el reclamo de la filiación extramatrimonial basándose en la prueba de ADN, convirtiendo el proceso en uno muy expeditivo tal como lo ordena la ley 28457, debería hacerse en el caso de la negación de la paternidad matrimonial o maternidad matrimonial, cuando se alega como medio de prueba para descartar dicha filiación el ADN, aquí quizás debería dictarse una norma que agilice el trámite, pero no cometiendo el error de la 28457 de dar competencia a los jueces de paz letrado, sino que estos procesos expeditivos debería ser vistos necesariamente por el juez de familia, quien mejor que él, para que con su especialización, pueda actuar con prudencia, celeridad y equidad.

Por lo delicado de los temas que implican una filiación matrimonial que se está desconociendo, y por ende se pone en tela de juicio el derecho a la identidad, derecho constitucional por excelencia, estos procesos, deberían ser vistos directamente por el juez de la causa, y no permitir que asistentes, con el respeto que se merecen, prácticamente terminen llevando el proceso, esto conspira contra la defensa de derechos tan importantes que habrían que conservar, mirando no sólo los intereses de los demandantes, por muy legítimos que sean, sino también los derechos de los demandados, y aquí estamos comprendiendo no sólo a la madre, sino también al hijo.

El retardo de la administración de justicia, por causas justificadas derivadas todas ellas de la inmensa carga procesal, viene a ser una causa general que igualmente termina comprometiendo los intereses de los actores en el proceso.

- **Temas afines a los propuestos y que pueden ser de interés para los participante**

Hijo legal, hijo biológico.-

Hasta antes del desarrollo de las técnicas de maternidad asistida, la filiación legal coincidía con la filiación biológica (excepto la adopción), sin embargo, y tal como lo sostiene Clemente de Diego, hoy no necesariamente la filiación tiene un solo contenido, pues la filiación biológica vincula a generantes y generados, mientras que la filiación legal vincula a hijo y padre que son tenidos por tales por el derecho; en efecto, con la posibilidad de las técnicas de reproducción asistidas (teras), en el presente, es dable encontrar casos en que no coexisten madre biológica y legal, o madre genética, madre biológica y madre legal, y otro tanto puede ocurrir con el padre, entonces los avances científicos sobre esta materia, van dejando de lado las presunciones legales para establecer la calidad de hijos en matrimoniales o extramatrimoniales, sin embargo también estos avances van generando muchos problemas en torno a la filiación y a la patria potestad.

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDAS.

Decía Federico García Lorca Desear un hijo y no tenerlo es un fantasma sentado año tras año encima de mi corazón . Las técnicas de reproducción asistida conocidas como TERAS, son métodos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. Las más conocidas son la Inseminación artificial, la fertilización in vitro, transferencias de embriones, cesión de vientre, debiendo considerarse igualmente la preservación de gametos y embriones mediante un proceso de congelación para su futuro uso.

Inseminación artificial.- inseminación viene de inseminere que significa sembrar, fecundar. Se dice de la inseminación artificial cuando se introduce el semen a la vagina por una vía distinta del coito. Dentro de la inseminación

artificial se conoce la homóloga, que es una técnica dirigida al logro de una concepción, mediante la transferencia a la vías genitales de una mujer casada, del semen previamente tomado de su marido; mientras que en la heteróloga el semen no corresponde al marido de la mujer a quien se insemina, sino a una tercera persona.

La inseminación artificial homóloga no ofrece mayores problemas legales, pues aún en este caso, las presunciones legales de que trata el código, son totalmente aplicables para un hijo concebido bajo este método, sin embargo si ofrece dificultades de orden legal la inseminación artificial heteróloga, veamos.

Problemas legales en torno a la inseminación artificial heteróloga.- Esta inseminación artificial puede darse con consentimiento del marido o sin el citado consentimiento; en el primer caso, no podría haber impugnación posterior de la filiación, porque de ser factible estaríamos atentando contra la seguridad jurídica, pero de no haber consentimiento, si cabe la impugnación de esa paternidad, basándonos en lo dispuesto en el artículo 363 inciso 5to, que alude a la negación de la paternidad matrimonial actuando para ello la prueba del ADN; ahora bien, una cuestión que resulta relevante se da acerca de la falta de la mujer casada, en este supuesto, cabe preguntarnos si estaríamos ante un adulterio, no parece, pues no calza en la tipificación de la causal, sin embargo no queda dudas de que se trata de una falta muy grave a la fidelidad que se deben los cónyuges, a la par de introducir un elemento disociador que va a dificultar la vida en común, pudiendo considerarse dentro de la causal de imposibilidad de hacer vida en común para posibilitar la separación legal o el divorcio. En cuanto a si el padre genético puede o no reclamar la paternidad, en el supuesto de que sea conocido el dador, pensamos que desde el punto de vista legal, ello no sería posible, pues al hijo nacido en esas condiciones le acompaña la presunción legal pater is, y aún en el caso de que la madre sostenga que ese hijo no es de su marido, tampoco ello es posible, en atención a que el hijo de mujer casada, no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable, además, el hijo se

presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

Fecundación in vitro.- procedimiento por el cual se extrae el líquido folicular (aquel que contiene la hormona foliculina o estrona), para fusionar luego el óvulo con el espermatozoide extracorporalmente (in vitro), procediéndose más tarde a la implantación del huevo en el útero materno. La formación del huevo o cigoto con este procedimiento, no se produce en el seno materno sino en el tubo de ensayo o probeta, en donde se encuentra el esperma eyaculado, y el óvulo que ha recibido artificialmente los elementos nutricios, que las trompas de Falopio le hubieran proporcionado en el seno materno en una fecundación natural. La fecundación in vitro homóloga como heteróloga se realiza extracorpóreamente, es decir la concepción se efectúa en un tubo de ensayo o probeta; ahora bien, surgen graves problemas por resolver de índole no sólo legal, sino también de orden moral, por ejemplo, el cigoto producido bajo esta técnica constituiría vida, o es que la vida comenzará cuando este cigoto se implante en el útero materno. Hay consenso doctrinario, en cuanto a considerar que la vida comienza con la concepción, así lo dice nuestro primer artículo del código civil, atreviéndonos a señalar que esta concepción a que alude el código comprende no sólo a la concepción natural sino también a la artificial; entonces la pregunta sigue siendo, cuándo comienza la vida; sobre el particular, para nosotros es claro que hay vida desde el momento de la concepción, entendiéndose por ella la fusión del óvulo con el espermatozoide, pues desde ese momento existe un individuo genéticamente individualizado, como dice la Instrucción Vaticana sobre problemas de bioéticas desde el momento en que el óvulo es fecundado se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegara a ser humano sino lo ha sido desde entonces.

Esta fecundación in vitro puede ser homóloga, y en este caso desde el punto de vista legal no ofrece mayores problemas, más si los ofrece cuando se trata de la heteróloga, en donde se puede dar varias posibilidades, así, fecundación

en laboratorio del óvulo de una mujer con esperma de un hombre diferente de su cónyuge, o que el esperma pertenezca al marido pero que el óvulo sea de una mujer que no es la cónyuge, o que tanto el óvulo como el esperma pertenezcan a terceras personas ajenas a la pareja matrimonial, con lo cual estaríamos ante la denominada transferencia de embrión: en todos estos supuestos podría plantearse el problema legal de si el donante de esperma u óvulo, en el caso de que sea conocido, desea reclamar la paternidad o maternidad, creemos que desde el punto de vista legal ello no es viable en atención a la existencia de la presunción pater is.

Maternidad subrogada o alquiler de vientre.- convenio por el cual una mujer se compromete frente a alguien, a gestar en su vientre un embrión (óvulo fecundado en desarrollo, producto de la concepción hasta el tercer mes) fecundado in vitro, producto de la fusión con esperma y un óvulo que puede o no ser el suyo y a entregar a la criatura una vez nacida. También se le conoce como madre subrogada, como aquella que ha cedido su útero para la gestación de un embrión. En este caso, los problemas de orden legal que se pueden presentar, son principalmente derivados del ejercicio de la patria potestad respecto del hijo habido bajo este método, pues podríamos estar ante la madre biológica, aquella que gestó y alumbró, madre genética aquella que cedió su óvulo, y madre legal si el convenio se celebró entre una pareja de cónyuges y la mujer que cede su vientre. La dificultad podría presentarse no tanto con la madre genética, pues en estos casos el anonimato es fundamental, más si con la madre biológica y la legal, cuando la primera se niegue a entregar a la criatura, entonces el Juez tendrá que decidir a quién de ellas deberá otorgar la patria potestad. Sobre el particular habría que decir que en su gran mayoría las legislaciones extranjeras que regulan estas materias prohíben estos convenios, calificándolos de inmorales cuando existe un interés de lucro de por medio. En Norteamérica, la solución de los jueces varía, en unos casos se prefiere a la madre biológica, otorgando a la madre legal un amplio régimen de visitas, pero en última instancia resolverá el juez debiendo tener en consideración aspectos

como estado civil de la mujer, idoneidad moral, pero sobre todo respondiendo a lo que más convenga a los intereses del menor.

Inseminación artificial post mortem.- significa con gameto (célula sexual masculina o femenina) de persona fallecida. En consecuencia se puede dar con el semen del marido u óvulo de la mujer ya fallecidos; los casos más frecuentes se dan cuando un hombre deja su esperma en un banco de semen para que, una vez fallecido sea utilizado por su cónyuge, si tal fuera el caso, habría que preguntarse si el hijo concebido así por la viuda, es matrimonial o extramatrimonial; sobre el particular tengamos en cuenta el artículo 361 que nos señala que es hijo matrimonial el nacido dentro del matrimonio o dentro de los 300 días de haber culminado el matrimonio, creemos que aun cuando se produzca el nacimiento del hijo dentro de los 300 días, sería extramatrimonial en tanto que fue concebido y nacido fuera del matrimonio, características éstas que definen al extramatrimonial, y en el caso comentado estamos ante una muerte que ha puesto fin al matrimonio, y por lo tanto, el nacido como consecuencia de una inseminación artificial pos mortem con semen del marido difunto, tendría que ser extramatrimonial, así mismo estaríamos ante un caso de inseminación artificial heteróloga y no homóloga.

Problema mayor en el caso de la inseminación artificial pos mortem se da en el derecho sucesorio, pues ante la evidencia de que ese hijo genéticamente tiene como padres a la sociedad conyugal, sin embargo no podría heredar a su padre, debido a que sólo son herederos los que sobreviven al causante, y como es de verse en el caso comentado, cuando se abre la sucesión del causante (fallecimiento del marido) el hijo no había sido aún concebido, solución a todas luces injusta.

Técnicas de reproducción asistida y la Ley General de Salud.-

La ley 26842, llamada Ley General de Salud considera al concebido como sujeto de derecho en el campo de la salud; ahora bien, en lo que atañe a las TERAS, el artículo 7 dice textualmente Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas

de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. Es de verse que esta ley exige que la madre genética (la que aporta el óvulo) y la madre gestante (la que desarrolla en su vientre la gestación, o madre biológica) deben coincidir, con lo cual está dejando de lado las otras variables desarrolladas líneas arriba, como que la madre genética no coincida con la madre biológica, por lo tanto no permite el alquiler de vientre, además exige el consentimiento escrito del padre biológico, con lo cual está dejando de lado que la pruebas se realice sin consentimiento e incluso conocimiento del padre biológico, y por último acepta implícitamente la fecundación in vitro, pero sólo con fines de procreación, por otro lado prohíbe expresamente la clonación de seres humanos, dejando abierta la posibilidad de la clonación de embriones humanos con fines terapéuticos y no reproductivos, es decir para buscar nuevos tratamientos médicos a diversas enfermedades y no para crear seres humanos repetidos sin individualidad.

Es de verse del citado artículo de la ley general de Salud, que no aborda todos los problemas que se derivan de las pruebas, por ello se hace urgente su regulación a través de una ley especial, que proteja no sólo los derechos de los usuarios, sino especialmente los derechos de los concebidos por medio de ellas. La no existencia de una ley especial que regule las técnicas de reproducción asistida, va creando gran confusión y desazón en los magistrados, que al estar al frente de estos problemas no tienen una dirección ni referencia legal que los ayude a resolverlos.

4.2.2. La evolución sobre la prueba del ADN

¿Cuál ha sido la evolución de la prueba que se tiene en cuenta dentro de los procesos de impugnación y reconocimiento de la filiación?

De acuerdo con el autor Héctor Antonio Rueda Suárez indicó que "Iniciamos nuestro temario definiendo a groso modo el significado de los términos PATERNIDAD y MATERNIDAD que bien podemos decir que es la calidad del padre y la madre con relación a sus hijos, pero que en el sentido jurídico ya puede ser la relación o vinculo existente de cada uno de ellos frente a sus hijos, y la filiación en su aplicación al derecho civil equivale a la procedencia de los hijos frente a los padres, significando así una relación de origen que permite señalar una ascendencia precisa a la persona".[11]

- **Expondré que en los actúales tiempos de alguna manera a existido una evolución de la prueba del ADN ligado directamente con la medicina para los procesos de impugnación y reconocimiento de la filiación o paternidad con resultados favorables.**

Podemos indicar que por medio de la ley 75 de 1968, se otorga una libertad probatoria al decretar los jueces exámenes científicos para determinar la paternidad, siendo la prueba antro-heredero-biológica con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles como la prueba reina de los procesos de paternidad, adelantados dentro de nuestro sistema jurídico y que dado los avances científicos en materia de identificación humana han suministrado al Derecho importantes herramientas para establecer relaciones de parentesco llegando a contar hoy día con la llamada prueba de ADN.

[11] Héctor Antonio Rueda Suárez (2013). La evolución sobre la prueba del ADN. Disponible en : http://www.monografias.com/trabajos79/acciones-impugnacion-reconocimiento/acciones-impugnacion-reconocimiento2.shtml

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En Colombia, la ley encargada de regular la práctica de las pruebas de ADN es la ley 721 de 2001 que modifica el artículo 7º de la ley 75 de 1.968, la cual establece que en todos los procesos de investigación de la paternidad o maternidad debe practicarse la prueba de ADN cuyo índice de probabilidad debe ser superior al 99.9% de conformidad con los estándares de calidad establecidos a nivel internacional.

Dentro de las pruebas de identificación humana que actualmente se realizan se destaca la prueba de ADN con marcadores STR, por la valiosa información que arroja al momento de establecer los vínculos de consanguinidad existentes entre la madre, el hijo y el pretenso padre. Este hecho significó que el 24 de Diciembre del año 2001 se expidiera la ley 721, en la cual se consagra que la prueba de ADN es plena prueba en los procesos de investigación de la paternidad/maternidad, siempre y cuando el laboratorio que las practique esté acreditado y certificado y asegure una probabilidad de paternidad superior al 99.9%.

La ley 721, que sin duda alguna busca garantizar el derecho de toda persona a conocer quiénes son sus padres biológicos, ha sido objeto de dos grandes reparos: el primero de ellos es que desconoce las paternidades que pueden establecerse por lazos afectivos y el segundo es que a pesar de asegurar el establecimiento de las relaciones de parentesco, no se garantiza el derecho del menor al desarrollo armónico integral.

El Estado Colombiano, en cumplimiento de los fines y derechos consagrados en los artículos 2 y 14 de la Constitución Política, ha implementado como política de estado, asumir el costo de la prueba para asegurar a toda persona la posibilidad de establecer su filiación biológica real, solo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba, según lo

consagrado en el Artículo 6 de la Ley 721 de 2001, de igual forma el Artículo 10 de ésta misma ley señala que la realización de las pruebas estará a cargo del Estado, quien las realizará directamente o a través de los laboratorio públicos o privados, debidamente acreditados y certificados. A nivel nacional el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), es la entidad encargada de contratar la realización de las pruebas de ADN en atención a que le corresponde ejecutar las políticas del gobierno nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad.

PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA

El procedimiento de la prueba de ADN se inicia con la identificación de todas las personas que se someten al examen; es decir, el grupo familiar conformado generalmente por la madre, el hijo y el pretenso padre, quienes presentan al perito los respectivos documentos de identificación.

Una vez se realiza la identificación de cada persona se procede a la firma del consentimiento informado que es un documento donde el laboratorio solicita la autorización a cada integrante del grupo familiar para realizarle la entrevista personal y la toma una muestra de material biológico (sangre periférica, saliva, cabello, células bucales, entre otras). Para la toma de la muestra de sangre periférica, los individuos no deben haber recibido en los últimos 90 días un trasplante de médula ósea y/o una transfusión de sangre.

Es necesario que las personas en estudio conozcan dos aspectos fundamentales: la importancia tanto del consentimiento informado para evitar posteriores nulidades de la prueba, como de los datos que se consignan en la entrevista personal ya que a través de esta información se puede establecer las frecuencias poblacionales a emplear en el análisis de los resultados para determinar la probabilidad de paternidad. Para realizar la prueba no existe ninguna restricción en cuanto a la edad. En recién nacidos o niños pequeños, la muestra puede ser tomada de frotis bucal o sangre periférica. Así mismo,

ésta puede tomarse a nivel prenatal mediante la prueba de amniocentesis o de vellosidades cordiales o en caso de muerte de alguno de los integrantes del trío, la muestra puede ser tomada de restos óseos, tejidos obtenidos durante la autopsia o reconstruyendo su ADN con muestras de otros parientes biológicos.

Una vez tomada la muestra, se extrae el ADN de las células y se amplifica utilizando la técnica de PCR, con el fin de poder analizar diferentes STR"s mediante la comparación de los patrones de bandas que corresponden a la representación de los alelos presentes en cada uno de los individuos estudiados. La valoración de los resultados se realiza inicialmente comparando las bandas presentes en la madre y el hijo, lo que permite determinar los alelos que el menor heredó de la madre y establecer qué alelos debió heredar de su padre biológico. Este análisis conduce a dos posibles situaciones: una de compatibilidad y otra de incompatibilidad. La primera entendida como la afirmación de la paternidad o poder de inclusión y la segunda como la negación de ésta o poder de exclusión. De esta forma se determina si el pretenso padre es o no el padre biológico del menor.

Se considerará que hay una exclusión cuándo dos o más marcadores genéticos de los que el niño debió heredar de su padre biológico están ausentes en la muestra del pretenso padre, Si por el contrario, los marcadores presentes en el niño se encuentran en el pretenso padre, se estaría hablando de una inclusión, situación que nos obliga a realizar el cálculo de probabilidad de paternidad. Dicho cálculo se realiza con base en las frecuencias poblacionales de los marcadores analizados, según la población a la que pertenece el trío en estudio. Esta nos permite conocer hasta qué punto dos individuos comparten alelos por casualidad o porque son padre e hijo.

En este contexto, la prueba de ADN (STR"s) permite al juez atribuir la paternidad dentro de un proceso de filiación, debido a la imposibilidad de encontrar otro hombre con el mismo perfil genético. El poder de inclusión de la prueba de ADN - STR"s es del 99.99%, teniendo en cuenta que, los valores

absolutos son inalcanzables, el examen siempre presentará una tendencia al 100% y en la medida en que el juez pida que se analicen más marcadores genético lo único que obtendrá será aumentar la cola de nueves. Por otra, parte el poder exclusión de la prueba corresponde al 100% debido a que permite descartar biológicamente, con plena certeza, a un individuo falsamente acusado como padre biológico de un menor.

Debido a que el ADN estudiado es no codificante, esta hipervariabilidad le confiere un gran poder individualizador, así la probabilidad de paternidad que se obtiene con este tipo de exámenes es tan significativa que la población mundial no alcanzaría para encontrar otro individuo que presente el mismo porcentaje de probabilidad de paternidad con los marcadores analizados en el pretenso padre excepto, que se trate de gemelos univitelinos, cuyo ADN es similar. Al respecto dice Carracedo La probabilidad de que dos individuos no emparentados y tomados al azar posean el mismo perfil genético puede llegar a ser de un billón. Teniendo en cuenta que la población mundial es de 6.000 millones, se obtiene un perfil único para cada individuo.

Finalmente, es necesario destacar la importancia de la cadena de custodia durante todo el procedimiento de la prueba, es decir, desde la toma de la muestra hasta la entrega de los resultados, ya que esta garantiza la autenticidad, preservación, integridad y manejo adecuado de la muestra con el fin de proporcionar un alto grado de confiabilidad del resultado obtenido en la prueba.

Vale recalcar que esta no es la única prueba existente y que el Funcionario de la Justicia deberá también evaluar otras pruebas diferentes ya que con los adelantos en el campo científico, bien puede darse la reproducción asistida, y una fecundación en in Vitro con semen de un donante, consentida por el cónyuge o compañero, la prueba resultara incompatible con el padre que le asiste desde el mismo momento que autoriza la fecundación la paternidad del niño o niña próximo a nacer.

Consideramos importante señalar que es competente para conocer de la acción de investigación de paternidad o maternidad y de la acción de filiación el juez de familia del domicilio del menor en el primer caso y el juez del domicilio del demandado en el segundo, en primera instancia, si no existe juez de familia es competente el juez promiscuo de familia y excepcionalmente el juez del circuito si no hay ninguno de los anteriores.

¿Cuáles son los efectos de la sentencia que declara la paternidad o maternidad?

Es claro que la sentencia que declara la paternidad o maternidad produce dos efectos que son: Efectos PERSONALES y Efectos PATRIMONIALES, sin embargo el padre declarado tal en juicio contradictorio, no tiene patria potestad respecto del hijo ni podrá ser nombrado guardador

El proceso de filiación puede llegar hasta casación. La firmeza definitiva, si se han interpuesto recursos, la cobrará una vez quede en firme la sentencia que dicte la H. Corte Suprema. Si no se apeló el fallo de primera instancia, la sentencia quedará en firme una vez cobre ejecutoria. Si se apeló, contra la sentencia de segunda instancia es de recibo el recurso de casación, cuya concesión, para el caso en comento, no impide que la sentencia se cumpla, porque se fijaron alimentos. En este caso, para que la sentencia no se cumpla, el recurrente deberá ofrecer caución para responder por los perjuicios que de dicha suspensión se causen a la parte contraria.

Cuando la sentencia de filiación declara un estado civil y además fija cuota de alimentos, como lo ordena el Art. 16 de la ley 75 de 1968, tiene efectos personales relativos al parentesco y efectos patrimoniales relativos al cobro y pago de la cuota en dinero o en especie fijada como alimentos.

Según lo tiene definido la Jurisprudencia, teniendo en cuenta que la filiación jurídica debe ser acorde con la filiación biológica, y que una persona no puede ser hija de un padre durante una época determinada e hija de otro en otra

época, los efectos relativos al parentesco se predican desde el momento mismo de la concepción, sin solución de continuidad y sin que se afecten los hechos y actos jurídicos ya consumados con el estado civil aparente de la persona cuya filiación se define judicialmente.

No sucede lo mismo con los efectos patrimoniales relativos a los alimentos. Como se dejó dicho anteriormente, para reclamar los alimentos es necesario probar el parentesco o el vínculo legal y este solo se demuestra con la copia del registro civil, copia que solo puede obtenerse una vez está sentado ante la autoridad competente el registro que corresponda.

El tema relativo a la facultad que tiene el juez de fijar la cuota de alimentos con la que el padre y madre deben contribuir para la crianza y educación del menor o la menor, generó controversias que hoy, en gran parte, están superadas. En primer lugar, los jueces fijan cuota de alimentos si la filiación se declara respecto de un o una menor de edad y no lo hacen si la persona es mayor, salvo que se demuestre incapacidad para auto sostenerse, teniendo en cuenta los límites de edad para pedir alimentos. En segundo lugar, está decantado por la jurisprudencia que los alimentos fijados en la sentencia se deben desde la ejecutoria de la sentencia de primera instancia si no hay apelación o desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia si la hay. En el evento de que se interponga recurso de casación, la sentencia tendrá efectos patrimoniales a partir del sexto día de notificada, que sería el primero de ejecutoria.

Para confirmar esta tesis me permito citar las siguientes jurisprudencias:

- En sentencia de tutela de 4 de diciembre de 2008, M.P. Dr. Carlos Barrera, Tribunal de Bogotá, Sala de Familia, dijo: En el Art. 371 del C.P.C. se prevé todo lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia cuando se enfila casación en contra de la misma, la cual, en el aspecto de alimentos fijados dentro del proceso de

investigación de paternidad, debía cumplirse, pese a la interposición del recurso extraordinario.

- En la misma providencia de tutela el H. Tribunal cita la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2003, de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, M.P. Dr. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, en la que ratifica la anterior tesis en los siguientes términos: No se le asiste razón, en cambio, en lo que tiene que ver con el efecto del recurso de casación, toda vez que habiéndose interpuesto éste contra una sentencia declarativa, como era lo relacionado con el estado civil, y de condena, en lo referido con la obligación alimentaria, el efecto está dado por el propio Art. 371 del C.P.C. que en lo pertinente exige, incluso, la expedición de copias para que proceda el cumplimiento de la sentencia.

Momento a partir del cual tiene efectos el reconocimiento efectuado por medios diferentes a la sentencia judicial.

La ley 75 de 1968 y los Art. 82 y 109 del CIA, reglamentan otras formas de reconocer la paternidad tales como la aceptación voluntaria ante el funcionario competente, firmando el acta de nacimiento, por escritura pública y por testamento. En estos eventos el reconocimiento surte efectos personales relativos al parentesco desde el momento mismo de la concepción y efectos patrimoniales relativos a los alimentos desde la fecha de la firma del documento en el que conste el reconocimiento. En cuanto a la fijación de la cuota de alimentos por vía judicial, los efectos patrimoniales nacen desde la admisión de la demanda de alimentos y deben pagarse por mesadas anticipadas, todo al tenor del Art. 421 del C.C.

¿Quiénes pueden intentar la acción de filiación y que contenido tiene el fallo?

El derecho a la filiación es un acto de amor y de vida, un ejercicio de maternidad y paternidad responsables más que un ordenamiento jurídico.

La Filiación legalmente se define como el vínculo jurídico que une a un hijo o hija con su padre y su madre. Este vínculo jurídico se establece a través del registro civil de nacimiento, documento que le permite al niño o a la niña definir sus relaciones familiares, disfrutar de sus derechos y ser reconocido como parte de la sociedad. El Código Civil reconoce dos clases de filiación: la filiación por naturaleza y por adopción. A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los, o ambos, estén casados con otras personas). Ha desaparecido así en nuestro Derecho el concepto de hijo ilegítimo (el nacido fuera del matrimonio) o natural (el nacido de personas que podían contraer matrimonio entre sí pero no estaban casadas).

El artículo 13 de la ley 75 de 1968 nos señala las personas que pueden adelantar las acciones de filiación que bien sea dicho una vez se cumple la mayoría de edad la puede ejercer este por sí mismo si es capaz, si es incapaz por intermedio de su curador y si ha fallecido la podrán ejercer los descendientes o los ascendientes de este.

El proceso es ordinario sujeto a los requisitos establecidos en el artículo 75 C.P.C pudiendo acumular otras pretensiones y podemos concluir que: Se da cuando el que se presume padre/ madre del menor de edad ya murió, en estos casos el Defensor de Familia presenta la respectiva demanda ante un Juez de Familia contra los herederos indeterminados del presunto padre. También se presenta en los casos en los que el hijo ya es mayor de edad y no ha sido reconocido, esta solicitud la debe realizar el interesado ante el Juez de Familia.

Una vez el proceso ha reunido los pasos exigidos y el juez dicta sentencia, esta debe contener:

- Si el demandado o demandada es el padre a la madre del demandante

- Si la filiación fue probada, deberá disponer la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento del demandante.
- Decretar o negar según el caso las otras acciones acumuladas
- Condenar al demandado al pago de los costos de la prueba genética si hubo lugar a ella.

En la acción de investigación de paternidad o maternidad ¿Quiénes la pueden intentar? y explique el procedimiento judicial que se adelanta

"Todo niño o niña tienen derecho a que se le defina su filiación, a conocer quiénes son sus padres y a crecer en el seno de su familia y si es necesario para ello hacer uso de los mecanismos establecidos por la Ley 75/68 y modificada por la ley 721/01 debe hacerlo con el fin de que sus padres biológicos asuman los deberes que esto acarrea en el marco legal e institucional de nuestra Nación".[12]

La investigación de paternidad se genera cuando el presunto padre/ madre se niega a realizar el reconocimiento voluntario de un menor. En estos casos el padre madre afectado, a través de un apoderado o el Defensor de Familia, pueden presentar una demanda ante un Juzgado de Familia con el fin de que se declare la paternidad del niño (a) debiendo cumplir la demanda con lo establecido en el artículo 75 CPC y debiendo el juez solicitar al supuesto padre o madre la realización de la prueba que permita establecer la Filiación siendo regularmente la prueba genética la que permite emitir conceptos con unos altos grados de seguridad, y están facultados para ejercer la acción el Hijo o Hija menor por intermedio de su representante legal o quien ejerza la patria potestad que puede ser el padre o la madre según el caso, El defensor de familia y el Ministerio publico según lo señala el Artículo 13 de la Ley 75/68 y muerto el hijo o hija menor de edad, la acción la pueden intentar los descendientes o ascendientes.

[12] Bautista, Adriana. (2014). Investigación de paternidad y maternidad. Rincón del Vago. Disponible en : http://html.rincondelvago.com/investigacion-de-paternidad-y-maternidad.html.

El procedimiento judicial es el siguiente el cual se adelanta por el trámite especial de la ley 75/68 modificado por la Ley 721/01:

Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 75 CPC y admitida la demanda, el juez o jueza deberá fijar fecha y hora para la práctica de la prueba genética, se notificara personalmente a la persona demandada de la fecha y hora de la práctica de la prueba genética, en caso de no poderse notificar personalmente al demandado, se procederá conforme a lo preceptuado en los artículos 318 y 320 CPC sobre notificación por emplazamiento y por aviso, aclarando que esta demanda no se podrá acumular con la demanda de petición de herencia, debiendo llevarse por proceso separado dado que el trámite de las dos es distinto.

Traslado, el demandado (a) tiene 8 días hábiles para contestar la demanda Art 8 ley 721/01 antes del juez recibir el resultado en firme de la prueba genética este podrá realizar otras pruebas si lo estima conveniente al proceso y una vez el juez obtiene en firme el resultado de la prueba genética podrá dictar sentencia que deberá ser acorde con el resultado obtenido en la misma.

Visto lo anterior podemos decir que una vez cumplidos los requisitos de demanda y agotados los mecanismos jurídicos del proceso el juez ordena la realización de la prueba genética y esta permite determinar, a través del análisis de los marcadores de ADN, quién es el padre o la madre biológica de un niño o niña que básicamente se realiza a través del estudio de información genética que es transmitida por el padre y la madre a su hijo o hija. La información que se analiza está contenida en la sangre u otro tipo de células. La prueba la realizan expertos en un laboratorio de genética siendo está muy precisa y confiable. Con una probabilidad de 99.99% o más, determinando si el presunto padre o la presunta madre son los padres biológicos de un niño o niña, aclarando que con certeza total (100%) si no lo son.

La sentencia proferida por el juez o jueza debe contener entre otras cosas:

- Si el demandado o demandada ES o NO padre o madre del niño o niña
- Si se probó la Filiación, este dispondrá la inscripción en el registro Civil de Nacimiento del Niño o Niña demandante y lo condenara al pago del costo de la prueba genética realizada.
- Fijará cuota alimentaria con la cual debe contribuir el o la demandada
- Privara de la patria potestad al o la demandada
- Dispondrá la guarda del menor si fuere el caso

¿En qué casos se puede intentarla acción de reclamación para la declaración del estado civil?

Concepto del Derecho de Acción.

La acción constituye un derecho subjetivo procesal de parte, con el que se pone en marcha al aparato Jurisdiccional, para lograr no un proveimiento cualquiera, sino una sentencia de fondo, que ha de ser adversa o favorable, pero necesariamente para que exista esa efectiva tutela judicial, es necesario que esa sentencia adversa o favorable sea fundada y razonada en derecho, para poder establecer la observancia de la ley y mantener la paz y la justicia, base de una sociedad civilizada, lográndose este fin a través de la autoridad o capacidad que tenga el juez de hacer ejecutoria la sentencia para evitar que el derecho se hago ilusorio.

La acción de reclamación de estado es aquella por la que el Hijo (a) legitimo (a) que no está en posesión de esta calidad, reclama su verdadero estado civil, la inicia buscando que se declare que es hijo (a) legitimo (a) de un padre y una madre determinados, cuando en su registro civil no se establezca dicha calidad, debiendo probar quienes son sus padres y el estado civil de casados en el momento que la ley presume la concepción sin que esto último sea relevante, dado que todos los hijos (as) tienen los mismos derechos.

El estado civil es la situación jurídica de una persona que la relaciona con la familia de donde proviene (hijo legítimo, extramatrimonial o adoptivo); con la

nueva familia que forma (soltero, casado); con hechos fundamentales de la personalidad como sexo, (masculino o femenino) edad (mayor o menor) y con el Estado y sus semejantes, para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones (capacidad). Debiéndose hacer unos registros de estos estados por mandato de ley ante autoridades competentes para tal fin y es el nacimiento el hecho jurídico que marca el principio de la existencia de las personas, y debe registrarse ante el funcionario competente del círculo en donde ocurrió, dentro del mes siguiente o en forma extemporánea en cualquier momento. Y es así como debemos registrar:

- Los nacimientos que ocurran en territorio nacional
- Los nacimientos ocurridos en el extranjero de personas hijos de padre y madre colombianos.
- Los nacimientos que ocurran en el extranjero de personas hijas de padre o madre colombiano o de extranjeros residentes en el país.
- Los reconocimientos de hijo natural, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones matrimonios, divorcios, defunciones.

Y los funcionarios encargados de tal tarea son: registrador del Estado Civil, el notario, el inspector autorizado o el cónsul colombiano. Pudiéndolo hacer los padres; los parientes mayores más próximos; el defensor de familia para niños expósitos y abandonados; el director del establecimiento en donde ocurrió el nacimiento; por el propio interesado mayor de edad, requiriendo para ello: Si el registro se efectúa dentro del mes siguiente al nacimiento, con certificado médico o de la enfermera que asistió el

Parto o mediante declaraciones extra proceso de dos testigos hábiles. Si es extemporáneo mediante documentos auténticos: (la cédula de ciudadanía), o actas parroquiales de bautismo (católicos) o anotación de origen religioso (otros credos) o declaraciones extra proceso de dos testigos hábiles.

Los testigos podrán haber presenciado directamente el hecho del nacimiento o haber tenido conocimiento de él por noticia directa y fidedigna y su juramento se entenderá prestado con la firma en el folio. Como certifican el hecho del nacimiento deben ser al menos quince años mayores que el inscrito.

Si se solicita una copia del registro civil de nacimiento para acreditar filiación y parentesco, se expedirá por solicitud expresa con manifestación de su destino y bajo responsabilidad del peticionario, quien se identificará. Todo en aras de proteger el derecho a la intimidad.

El registro por correo procede respecto de cualquier persona que tenga inconvenientes para inscribirse directamente en el lugar de donde es oriundo. Se diligencia en formato especial con presencia del inscrito para la toma de huellas dactilares, suministrando los datos necesarios y anexando el título antecedente. Registro de hijos extramatrimoniales, legitimados y adoptivos

Si se inscribe hijo extramatrimonial se le dan los apellidos de la madre y no se anotarán los datos del padre ni se le asignarán sus apellidos mientras éste no se presente y lo reconozca. Entre tanto se anotan sus datos en un acta complementaria y si no comparece voluntariamente o por boleta de citación pasados los treinta días siguientes, se envía copia de tal acta al defensor de menores que se encargara de adelantar el proceso respectivo. Si comparece, firmará la diligencia de reconocimiento en el mismo folio de la inscripción. Puede reconocerse además mediante escritura pública otorgada en cualquier notaría del país o ante un cónsul colombiano, mediante testamento, o por declaración judicial, aunque el proceso no se haya iniciado para este efecto.

Si el hijo fue reconocido y el padre se casa con la madre queda legitimado por derecho y se toma nota de ello en el folio de nacimiento. Si no había sido reconocido por el padre y este se casa con la madre deben declarar en forma expresa y firmar conjuntamente a cuales de sus hijos comunes les confieren

beneficio de legitimación, ya en el acto mismo del matrimonio civil (escritura pública o acta judicial) o mediante escritura pública posterior.

Es importante señalar los Hechos y actos que se inscriben en el registro civil:

- Nacimientos (Siempre y cuando naciere vivo).
- El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales.
- La alteración de la patria potestad respecto de los hijos no mayores de edad.
- Adopciones
- Capitulaciones matrimoniales.
- Matrimonios.
- Nulidades de matrimonio.
- Divorcios.
- Separaciones de cuerpo.
- Liquidación de la sociedad conyugal o marital de hecho.
- Declaraciones de ausencia.
- Defunciones y declaración de presunción de muerte.
- Cambio de nombre.
- Declaración de seudónimos
- Interdicciones judiciales y rehabilitación de las mismas.
- La inscripción de las providencias judiciales y administrativas que afecten el estado civil o la capacidad de las personas (Ej.: La interdicción).

La corrección y reconstrucción de actas y folios.

Estos se corrigen subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, cifras que deban suprimirse o insertándolas en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y haciendo al final una salvedad sobre lo corregido, indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Estas salvedades deben

ser firmadas por el funcionario encargado del registro del estado civil, si no se hace, se tiene como verdaderas las expresiones originales.

Alteración de las inscripciones.

Las inscripciones solo pueden ser alteradas en virtud de sentencia judicial en firme, con las formalidades establecidas por ley.

Rectificación o corrección de registros

Sólo podrán solicitar la rectificación o corrección de un registro o suscribir la respectiva escritura pública, la persona a la cual se refiere éste, por medio de un abogado o sus herederos.

Corrección de errores ortográficos, mecanográficos, después de realizada la inscripción.

Se corregirán por medio del funcionario encargado de registro a solicitud expresa del interesado los errores mecanográficos, ortográficos, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignaran los datos correctos.

Los errores en la inscripción diferente a los señalados en el párrafo precedente, se corregirán por escritura pública en la que el otorgante manifestará las razones de corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo folio del registro civil se consignaran los datos correctos y en los dos se anotaran las notas de llamado por las cuales se hizo la corrección.

Sustitución, rectificación, corrección o adición del nombre

El inscrito podrá por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre.

Etapas del registro

La inscripción en los folios del registro civil comprende las siguientes etapas:

- La recepción: La declaración de los testigos y los interesados ante el funcionario competente.
- La extensión: La versión escrita declarada por los interesados y los testigos.
- El otorgamiento: El asentamiento expreso del hecho o acto declarado por unos y otros al funcionario competente.
- La autorización: Es la fe del funcionario que imprime el registro una vez el lleno de los requisitos de Ley.

Concluyendo que el padre o la madre pueden entablar un proceso de filiación contra su hijo (a) que pasa como hijo (a) de otros padres, para que se le reconozca como padre o madre de esta persona, aclarando que esta acción no la tienen los padres biológicos cuando el hijo (a) ha sido adoptado (a) ni los padres donantes del espermatozoide o del ovulo.

¿Cuáles son los procedimientos que se adelantan para los casos de impugnación de la paternidad o maternidad y qué efectos tiene la sentencia?

La ley 1060/06 nos señala todo lo referente a la impugnación de la paternidad o maternidad derogando los artículos del código civil en tal sentido motivo por el cual considero importante plasmarla en este escrito con el fin de facilitar su consulta e interpretación de las normas:

LEY 1060 DE 2006

ARTÍCULO 1o. El artículo 213 del Código Civil quedará así:

Artículo 213. El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo

que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad. (11)

ARTÍCULO 2o. El artículo 214 del Código Civil quedará así:

Artículo 214. El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:

1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.

2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.

ARTÍCULO 3o. Deróguese el artículo 215 del Código Civil.

ARTÍCULO 4o. El artículo 216 del Código Civil quedará así:

Artículo 216. Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica.

ARTÍCULO 5o. El artículo 217 del Código Civil quedará así:

El Artículo 217. El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológica.

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

PARÁGRAFO. Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.

ARTÍCULO 6o. El artículo 218 del Código Civil quedará así:

Artículo 218. El juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre.

ARTÍCULO 7o. El artículo 219 del Código Civil quedará así:

Artículo 219. Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

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

ARTÍCULO 8o. El artículo 222 del Código Civil quedará así:

Artículo 222. Los ascendientes del padre o la madre tendrán derecho para impugnar la paternidad o la maternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión de sus hijos, pero únicamente podrán intentar la acción con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días al conocimiento de la muerte.

ARTÍCULO 9o. El artículo 223 del Código Civil quedará así:

Artículo 223. Una vez impugnada la filiación del hijo, si este fuere menor de edad, el juez nombrará curador al que lo necesitare para que le defienda en el proceso.

ARTÍCULO 10. El artículo 224 del Código Civil quedará así:

Artículo 224. Durante el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad se presumirá la paternidad del hijo, pero cuando exista sentencia en firme el actor tendrá derecho a que se le indemnice por los todos los perjuicios causados.

ARTÍCULO 11. El artículo 248 del Código Civil quedará así:

Artículo 248. En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.

2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.

ARTÍCULO 12. Deróguese el artículo 336 del Código Civil.

ARTÍCULO 13. El artículo 337 del Código Civil quedará así:

Artículo 337. Se concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre.

"ARTÍCULO 14. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 221 y 336 del Código Civil, los artículos 5o y 6o de la Ley 95 de 1890, y el artículo 3o de la Ley 75 de 1968".[13]

PARÁGRAFO Transitorio. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, las personas que hayan impugnado la paternidad o la maternidad y esta haya sido decidida adversamente por efectos de encontrarse caducada la acción, podrán interponerla nuevamente y por una sola vez, con sujeción a lo previsto en los incisos 2 y 3 del artículo 5o de la presente ley.

IMPUGNACION: Cuando hacemos mención a este término, señalamos básicamente el hecho de oposición al estado civil actual y con ello buscamos fundamentalmente el cambio a una situación que para nuestro concepto es el real o el que en nuestra opinión debe recaer sobre nuestra personalidad, y la acción propia señalada por la Ley para este caso no es otra distinta a la ACCION DE IMPUGNACION.

COMPETENCIA: es competente para el conocimiento de estas acciones de Impugnación de Paternidad, Legitimación del Hijo (a) y la Impugnación de maternidad, el Juez de familia (primera Instancia) si no existe juez de familia, su competencia recae en el Juez promiscuo de familia y excepcionalmente el juez del circuito si no existen ninguno de los anteriores.

[13] Código Civil (2014) Procedimiento de la impugnación de la maternidad y paternidad

CINCILIACION EXTRAJUDICIAL: no es necesario para adelantar la presente acción ya que se debe tener en cuenta los planteamientos de la acciones de reclamación del estado civil.

En estas acciones básicamente existen dos vías señaladas por la ley y son:

- Si el hijo (a) es menor de edad, debiendo dar aplicación al Artículo 7 de la ley 721/01 que señala: En todos los juicios de filiación de paternidad o maternidad conocerá el juez competente del domicilio del menor, mediante un procedimiento especial preferente. y los señalado para cada caso en la ley 1060/06
- Si el Hijo es mayor de edad, dado que no se tiene un procedimiento especial y no se incluyó en el Artículo 7 de la ley 721/01 la acción debe tramitarse por el procedimiento ordinario de mayor cuantía.

Ya al momento proferir sentencia el juez debe declarar:

- si el demandante es o no hijo (a) del demandado o demandada
- si esta impugnación prosperó, el juez dispondrá la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento.
- Condenara al demandado (a) a pagar el costo de la prueba genética si se realizo

Si la sentencia declara que el demandado (a) no es el padre o madre del demandante:

- destruye el vínculo filial por el cual se encontraban unidos demandante y demandado
- termina el estado civil que ese demandante tenia
- declara las obligaciones y los derechos entre las partes del proceso
- condenara a la indemnización de perjuicios el demandante si hay lugar a ellos

RECURSOS: Procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Familia en concordancia con el articulo 3 y 5 del decreto 2272 de 1989, de igual forma contra esa sentencia procede el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia Art 9 decreto 2272 de 1989 o el recurso extraordinario de Revisión de acuerdo al Artículo 379 CPC.

¿En qué casos se puede impugnar la paternidad y en qué casos la maternidad?

Impugnaciones de la maternidad, paternidad, de reconocimiento: La impugnación se presenta en los casos en los que se desea refutar la paternidad o maternidad del niño (a). Las impugnaciones pueden ser de tres (3) tipos, a saber:

Impugnación de paternidad o de legitimidad: cuando existe un matrimonio válido entre la pareja (hijos matrimoniales) se presumen del padre y de la madre que conforman ese matrimonio.

Impugnación de reconocimiento: se da cuando no existe matrimonio valido o unión marital de hecho valida entre la pareja.

Impugnación de la maternidad: esta puede ser impugnada en los casos en que se probare falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. El padre podrá impugnar la paternidad máximo hasta sesenta (60) días después de realizado el reconocimiento del menor. No así la madre o el hijo quienes podrán impugnar la paternidad en cualquier tiempo.

Impugnación de la paternidad: Esta acción persigue obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona.

La impugnación es el proceso mediante el cual se desconoce la paternidad que un individuo tiene respecto a otro en virtud de presunción de legitimidad, por

reconocimiento o por legitimación (Alejandro Bernal González, Procedimiento de Familia y del Menor). Se dice que la acción de impugnación es negativa en cuanto busca el desconocimiento judicial de un estado que posee.

Quiénes pueden impugnar la paternidad.

La paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho puede ser impugnada por el cónyuge, por el compañero permanente, por la madre dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica. El hijo podrá impugnar la paternidad en cualquier momento

"Impugnación por el cónyuge: Mientras viva el cónyuge, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el cónyuge y durante los términos que señale la ley". [14]

Impugnación por el hijo: Hoy son las personas que pueden reclamar contra la legitimidad presunta del hijo concebido durante el matrimonio, mientras el cónyuge viva, estas son: el mismo cónyuge y el hijo

Impugnación por terceros: Puede impugnar la paternidad cualquier persona que tenga interés en ello. El juez declarara la legitimidad del hijo nacido después de expirados los 300 días (Díez meses) subsiguientes a la disolución del matrimonio. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contaran los días (300) desde la fecha que empezó la imposibilidad.

CAUSALES DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD:

Ausencia Del Hogar Por Parte Del Marido:

[14] Sierra, Camilo. Ley de impugnación de la paternidad y la maternidad. (2012). Disponible en: http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc.

“Cuando durante los 120 días en que se presume la concepción el marido se encontraba lejos de la mujer. Por ejemplo, si el esposo estuviese recluido en una clínica y se da la imposibilidad de haber tenido relaciones con su esposa durante este tiempo será prueba suficiente para impugnar”.[15]

Imposibilidad Del Hombre Para Engendrar: Esta causal se refiere a la impotencia que puede ser coeundi (cohabitar) o generandi (engendrar). Es coeundi cuando hay imposibilidad de acceder carnalmente a la mujer ya sea por operación, amputación o enfermedad. Es general se produce cuando aun pudiendo tener acceso carnal se está físicamente incapacitado para concebir o engendrar hijos.

Adulterio De La Mujer Acompañado De Otros Hechos: el adulterio de la mujer da lugar a que se desvirtúe la presunción de fidelidad, la cual es base de la presunción de paternidad. Bernal González ha hecho la siguiente enumeración de los hechos que se deben presentar de conjunto, así: avanzada edad o enfermedad del marido que haga inverosímil la paternidad, ocultación del embarazo o del parto, separación de hecho de los cónyuges, separación de habitaciones, diferencia de raza entre el padre y el hijo, diferencia entre el tipo de sangre del padre y del hijo esterilidad (aunque nosotros creemos que en este caso cabria en la segunda causal)

OPORTUNIDAD PARA IMPUGNAR:

“El Marido: A los 60 días siguientes desde que tuvo conocimiento del parto, por regla general. Si el esposo muere y el niño no ha sido reconocido como suyo en su testamento u otro instrumento público los herederos y en general

[15] Alaba, Nelson. repositorio Universidad Técnica de Ambato. Reseña Histórica de la Acción de Paternidad. (2011). Disponible en : https://secure.urkund.com/view/document/14127876-415689-435647/download.

cualquiera que tenga interés, podrá impugnar la paternidad en los mismos términos”. [16]

En caso de divorcio por causa de adulterio, el esposo podrá en cualquier momento impugnar la paternidad siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacia vida conyugal con su mujer.

El Hijo: Lo podrá hacer en cualquier tiempo y deberá probar que nació después del décimo mes desde que su padre o madre abandono el hogar.

Terceros: Solo lo podrán hacerlo una vez muerto el marido, y tendrán 60 días de plazo contados a partir del día en que conocieron de la muerte de este.

DENUNCIA DE EMBARAZO

No se presume la paternidad del hijo concebido cuando su madre estaba divorciada o separada legalmente a pesar de haber sido concebido en el matrimonio. Por esta razón si la mujer recién divorciada o pendiente del juicio de divorcio (durante el juicio de nulidad o recién declarada esta, creyese estar embarazada deberá avisarle al esposo dentro de los primeros 30 días de la separación).

El marido o no pudiendo este sus consanguíneos hasta en cuarto grado, o el juez pedirán entonces que la mujer se someta a un examen de embarazo y así confirmar su estado; si la mujer se niega se presumirá la inexistencia del embarazo.

EL HIJO PÓSTUMO:

Se refiere específicamente al hijo nacido luego de muerto el padre que lo engendro (Bernal González). Muerto el marido, la mujer que creyera estar

[16] Alcaldía de Bogotá. LEY 1060 DE 2006.Iimpugnación de la paternidad y la maternidad. (2006).Disponible en : http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20855.

embarazada podrá denunciarlo dentro de los treinta días siguientes al conocimiento de la muerte de este a los interesados es decir, aquellos que serían llamados a heredar si no existiera el póstumo. **NUEVAS NUPCIAS DE LA MUJER:**

Si por pasar a otras nupcias antes del tiempo debido, se duda acerca de la paternidad del niño, se invocara una decisión judicial y la mujer y su nuevo cónyuge serán solidariamente responsables de todos los perjuicios y costas por incertidumbre de la paternidad.

CLASES DE HIJOS LEGITIMADOS

Según Ramón Meza Barros que quien pretenda la calidad de hijo legítimo afirma que una mujer ha dado a luz un hijo y que él es ese hijo, que esa mujer es casada, que lo concibió durante el matrimonio, y finalmente que el marido de ella es su padre. En consecuencia, la legitimidad es resultado de los siguientes elementos:

Maternidad: Es el elemento básico de toda filiación y está definida por el artículo 335 del Código Civil como la circunstancia de ser una mujer la verdadera madre del hijo que se da como suyo. Supone dos requisitos:

En primer lugar que la mujer haya dado a luz un hijo, o sea, que se haya verificado el parto; y en segundo lugar que el pretendido hijo sea el producto del parto, esto es, la identidad del hijo. La maternidad es un hecho ostensible y demostrable.

Para establecer la filiación materna legítima hay que probar el matrimonio de esa mujer, el parto de la supuesta madre en determinada fecha y la identidad del hijo cuya filiación es discutida con el hijo cuyo nacimiento está demostrado.

Concepción durante el matrimonio: “Según el artículo 92 del Código Civil, "de la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla

siguiente" se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que 180 días cabales, y no más de 300, contados hacia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento". [17]

El momento exacto de la concepción no es susceptible de prueba; sólo puede precisarse tomando como puntos de referencia la fecha del nacimiento y la duración de la preñez puesto que la duración del embarazo es variable, de la fecha del nacimiento no puede inferirse con exactitud el momento de la concepción, sólo es posible fijar los límites extremos entre los cuales ha debido producirse.

Paternidad: El artículo 214, en su inciso primero, dice: "El hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido". La paternidad no es susceptible de prueba directa. Pero es lógico que el padre del hijo de una mujer casada dar a luz, y que ha sido concebido durante el matrimonio, es su marido. Se parte de un doble supuesto: la cohabitación de los cónyuges y la fidelidad de la mujer. Es la presunción pater est quae nuptiae demostrant. Esto implica que en virtud de esta presunción, el hijo está dispensado de la prueba directa de la paternidad. Probada la relación materno-filial, queda automáticamente demostrada la paternidad: el padre es el marido de la madre”.[18]

IMPUGNACIÓN DE LA LEGITIMIDAD PRESUNTA

El hijo de mujer casada se presume del marido; esta presunción puede ser desvirtuada si el marido prueba plenamente en juicio, dentro del término que señala la ley, que él no es padre; acción que también puede ejercer el hijo en cualquier tiempo, si acredita que nació después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre, abandonaron definitivamente hogar común. El

[17] Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

[18] Prueba en el codigo procedimiento civil chileno. (2013). Disponible en: www.derecho.uach.cl/documentos/prueba_en_el_codigo.docx.

defensor de familia está facultado para presentar la demanda y para actuar dentro del proceso en representación del menor.

Documentos para su trámite

-Copia especifica del registro civil de nacimiento del menor.

- Copia del registro civil de matrimonio de los padres.

- Prueba de las circunstancias exigidas por la ley para demostrar que el hijo no lo es del marido; por ejemplo, presentar un tiquete aéreo utilizado en un viaje al exterior por el presunto padre legítimo, demuestra que éste no estaba en el país en la época en que se presume la concepción, de acuerdo con la ley.

MATERNIDAD DISPUTADA

La acción de la impugnación de la maternidad se contrae a obtener judicialmente, la declaración de que un individuo cuyo estado se discute no nació de la mujer que se señala como su madre. Y para establecerla se necesita demostrar, como lo reclama el artículo 335 del Código Civil citado, que hubo falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero.

Si los elementos esenciales de la maternidad son el parto y la identidad del producto de éste, es lógico que pensar que ella puede impugnarse probando uno de estos dos extremos, o los dos a la vez.

INTERESADOS EN LA IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD

De conformidad con los artículos 335 y 337 del Código Civil, pueden impugnar la maternidad:
“El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo”.[19]

[19] Código Civil, Colombia. Ley Nº 84 de 1873 (26 de mayo) - Código Civil. (2010). Disponible en : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229920.

Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya.

La verdadera madre para exigir alimentos al hijo.

Así mismo la ley faculta para impugnar la maternidad a otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre. En este caso, la acción de estado se transforma en acción patrimonial.

TÉRMINO PARA PROPONERLA

Las personas indicadas en los núm. 1, 2 y 3 del artículo 335 de Código Civil, tienen para impugnar la maternidad, diez años contados desde la fecha del parto. Con todo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción anterior por un bienio, contado desde la revelación justificada del hecho.

"El que reclama la, maternidad fundándose en que le perjudica en un hecho hereditario, debe instaurar la impugnación dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que el actor haya sabido del fallecimiento de dichos padre o madre. Transcurridos dos años no podrá alegar su ignorancia del fallecimiento (337 Código Civil)".[20]

¿Quiénes están legitimados en la causa por pasiva y por activa para impugnar la paternidad o maternidad y cuál es el término del cual disponen?

Están legitimados para impugnar la paternidad por activa las siguientes personas

[20] Guanoluisa, Luis. Repositorio Universidad Nacional de Loja, Ecuador. (2014). Disponible en: http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/7459/1/Luis%20Antonio%20Guanoluisa%20Yanchaguano.pdf.

- El hijo o hija nacido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho.
- El cónyuge o compañero permanente
- La madre
- Los herederos pueden ejercerla si el padre ha muerto
- Los ascendientes del padre pueden impugnarla, así no sean herederos.
- El presunto padre biológico

El término para interponer la acción de impugnación de paternidad varía según sea quien interponga la acción, así:

- El hijo o hija nacido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho, puede impugnar en cualquier momento.
- El padre cónyuge o compañero permanente tiene un término de 140 días siguientes al momento en que tuvo conocimiento de no ser el padre biológico del niño (a). El legislador está facultado para fijarlo.

Están legitimados para impugnar la maternidad por activa las siguientes personas:

- La supuesta madre para desconocer al hijo (a)
- El marido de la supuesta madre para desconocer al hijo (a). No se da la facultad al compañero permanente.
- La verdadera madre biológica
- El verdadero padre biológico
- El hijo (a) para reclamar su verdadero estado civil Art. 406 C. C.
- Muerta la madre legal o muerto el padre legal pueden impugnar la maternidad los herederos
- Los ascendientes de la madre
- Toda persona a quien la maternidad putativa perjudique en el momento, en la sucesión del padre o madre.

El término para interponer la acción varía según quien la interponga:

- La supuesta madre y el marido de la supuesta para desconocer al hijo (a): pueden hacerlo en cualquier momento. (Ley 1060 de 2006)
- La verdadera madre biológica y el verdadero padre biológico, no tienen término para impugnar la maternidad, pueden hacerlo en cualquier momento. Art. 406 C. C.
- El hijo (a) para reclamar su verdadero estado civil Art. 406 C. C. No tiene término para impugnar la maternidad.
- Muerta la madre legal o muerto el padre legal pueden impugnar la maternidad los herederos, cuentan con 140 día siguientes a ese evento.
- Los ascendientes de la madre se les dio un término de 140 días después del conocimiento de la muerte de la madre.
- "Toda persona a quien la maternidad putativa perjudique en el momento, en la sucesión del padre o madre. Hoy no se establece un término para interponer la acción, pero para que las acciones patrimoniales puedan tener efectos patrimoniales deben interponerse dentro de los procesos de sucesión antes de que caduque, es decir dentro el término de ley".[21]

Están legitimados para impugnar la maternidad por pasiva, las siguientes personas:

- el hijo (a)
- Los descendientes del hijo o hija por expresa disposición legal, pueden ser demandados, pues se puede dar la acción para ofrecer a los descendientes del hijo (a) sus derechos en la familia conforme al artículo 335 numeral 2.
- La supuesta madre, directamente contra ella si está viva.
- Muerta la madre debe dirigirse la acción contra los herederos

Son causales para impugnar la maternidad el falso parto o la suplantación del pretendido hijo (a)

[21] Encisos abogados. (2012). Disponible en: http://wwwencisoabogadoscom.mex.tl/blog_49379_PRUEBA-DE-PATERNIDAD--MATERNIDAD.html.

¿Cuáles son los eventos en los cuales se puede impugnar la legitimad del hijo o hija?

En términos generales por los mismos preceptos de la impugnación de paternidad, en cuanto a sujeto activo, pasivo, los términos para impugnar la competencia, la conciliación, el tipo de proceso y procedimiento, efecto de la sentencia y recursos. Por tal motivo debemos remitirnos a lo ya expuesto, salvo algunas particularidades que se verán a continuación:

Se pretende impugnar la legitimación por la que un hijo o hija extramatrimonial es legitimado por el matrimonio posterior de sus padres.

Un requisito indispensable para legitimación es el matrimonio posterior a la concepción del niño o niña, la impugnación de la legitimación se da en los siguientes casos.

Hija o hijo concebido antes del matrimonio y nacido dentro del matrimonio antes de los 180 días de celebrado el matrimonio. Éste hijo o hija se presume legitimo por legitimación "ipso jure" o sea de pleno derecho sin declaración judicial, en los términos del artículo 236 de C.C.; pero el marido puede impugnar la paternidad de ese hijo o hija por las causales anotadas por la ley. En este caso no se igualó al hijo o hija extramatrimonial proveniente de la unión marital, por lo que solo puede impugnar la paternidad el esposo y no el compañero permanente. Las demás personas legitimadas para impugnar son las mismas que se indicaron el artículo 216 del C.C. y deberán iniciar la impugnación en los mismos casos ya estudiados.

La absoluta imposibilidad física del padre de tener acceso a la madre durante el término en que se presume la concepción, es muy restringida y parte del supuesto de que la concepción proveniente de la cohabitación, cuando hoy ya se manifestó con las técnicas de reproducción asistidas, la imposibilidad física ya no es óbice para que haya fecundación. El Juez o Jueza debe evaluar en cada caso si la absoluta imposibilidad física tiene mérito para destruir la

presunción de paternidad teniendo en cuenta que así se pruebe esta imposibilidad, esta no es suficiente para destruir la paternidad e impugnar ,y para ello seguramente usará el examen de ADN que es obligatorio en estos procesos. La imposibilidad tiene dos requisitos: Que sea absoluta y que dure todo el tiempo en que se presume la concepción.

El problema se presentará si el marido se entera del embarazo antes de que el niño o niña nazca, y sabe que ese hijo o hija no es suyo, en ese caso impugnaría la paternidad con base de la posibilidad física de ser el padre, pero debe de esperar a que el niño o niña nazca para impugnar la paternidad pues antes no sería persona artículo 90 del C.C. y mientras el niño o niña nace el término podría caducar, pues son 140 días de que tuvo conocimiento que no es el padre biológico del menor ya que según el art. 237 debe hacerse en los plazos de la paternidad legítima. Con la reforma de ley 1060 del 2006 cambia el panorama.

Hija o hija nacido dentro del matrimonio legitimado por el matrimonio de sus padres. Este hijo o hija extramatrimonial, por nacimiento, es legitimado por el matrimonio de sus padres, el padre en este caso, puede impugnar la paternidad del hijo o hija nacido en ese evento, por causales anotadas en la ley. En este caso tampoco se igualó al hijo o hija extramatrimonial proveniente de la unión marital, por lo que en este caso solo puede impugnar el esposo, pero no el compañero permanente, las demás personas para impugnar son las mismas señaladas en el artículo 216 del C.C., y deberán iniciar la acción de impugnación en los mismos plazos ya estudiados. Para impugnar la paternidad el padre debe demostrar que el hijo o hija no pudo tener por padre a quien pasa por tal. En este proceso no se oirán si no a quienes tuvieren interés actual en el caso, y para intervenir tiene un plazo de 140 días, desde cuando tuvieron conocimiento de la paternidad. La ley 1060 del 2006 modificó el plazo anterior. En este caso también podrá impugnarse la paternidad por haberse omitido la notificación o aceptación, por este hecho, solo podrá impugnarla el legitimado o sus descendientes cuando la legitimación los beneficie.

Impugnación de maternidad

La maternidad como se estudia en el vínculo jurídico que une a un hijo o una hija con su madre es tangible y susceptible de prueba directa, supone que hay un parto y que de ese parto nació un hijo o hija que se separó completamente de su madre y por tanto es persona art. 90 del C.C. Para que haya impugnación de la maternidad la madre debe aparecer en el registro civil de nacimiento como tal y puede ser una madre legítima o extra matrimonial, pudiéndose impugnar ambos tipos de maternidad, en los casos en que se impugne la maternidad legítima se debe citar obligatoriamente al padre so pena de nulidad art.403 del C.C., porque si la maternidad se disputa, el esposo de esa madre resulta afectado, ya que si la persona no es hijo o hija legítima de la madre tampoco lo sería del padre, y si se declara la maternidad, el marido necesariamente será el padre, por la presunción de paternidad por el art. 213 del C.C.

Explique las características del reconocimiento y cuáles son los medios legales para realizarlos

Mostraremos algunas de las características que hacen elevar la presunción de paternidad o maternidad en los hijos:

Características Patológicas:

Se refiere a las pruebas basadas en las enfermedades relacionadas con la herencia, son afecciones que deben encontrarse en su madre o padre, la valides de esta prueba no es total y no es usual que se use en estrados judiciales.

Caracteres Morfológicos:

Estas se pueden realizar cuando la niña o niño tengan caracteres morfológicos completos a los tres (3) años de acuerdo con el criterio del perito es muy subjetiva, no se utiliza mucho.

Caracteres Fisiológicos:

Son los que se heredan algunas veces como el tono de voz, como gustos por determinadas cosas, es un criterio poco científico; razón por la que no se utiliza en los grupos de filiación.

¿Cuáles son los medios legales para realizarlos?

Por medio de un proceso de filiación donde el Juez o Jueza de familia decreta un procedimiento especial cuando el hijo es menor de edad. Si el hijo o hija es mayor edad se tramita por un proceso de filiación por vía ordinaria, pero en ambos procesos se deben ordenar de oficio.

Los medios legales para realizar el reconocimiento según la ley 75 de1968 son:

El acta de nacimiento: se configura cuando el padre firma el acta de nacimiento, formalidad que no se puede obviar, dado que si este no la firma no se hace el reconocimiento. El funcionario que efectúa el registro debe notificar personalmente al presunto padre para que manifieste si acepta o rechaza el carácter de padre que se le asigna, si se llegare a negar se notificará al defensor de familia para que este inicie la investigación de la paternidad.

Escritura Pública: En este caso, el padre firma una escritura pública en donde reconoce al hijo (a) como suyo, y esta escritura es registrada en el registro de nacimiento del menor como nota marginal.

Por Testamento: El padre reconoce al hijo (a) en su testamento. Se hace el reconocimiento en la forma en que el padre haya elegido para testar. En este evento la ley señala que en caso que se revoque el testamento, no implica que s e revoque el reconocimiento, diferente es cuando el testamento adolece de vicios ya que ahí no será revocado el reconocimiento sino anulado por incapacidad, demencia, fuerza e. t. c., si el vicio es de forma el reconocimiento se tendrá como confesión.

Por Manifestación Expresa y Directa hecha ante un Juez o Jueza: para este tipo de reconocimiento se nos dan dos hipótesis:

a) Cuando se cita al padre o la madre para declarar ante Juez o Jueza si es o no padre o madre del niño (a), en este caso el reconocimiento es el objeto mismo del juicio, si no comparece pudiendo hacerlo después de citado dos veces, se entiende reconocida la paternidad previo tramite incidental. Esto se hará ante el Juez (a) de Familia que es el competente para conocer todos los asuntos relativos al estado civil de las personas.

b) El padre reconoce al hijo dentro del proceso en el cual el reconocimiento no es el objeto del mismo, pero el padre lo realiza de manera expresa. Este tipo de reconocimiento puede hacerse ante cualquier juez (a).

Por manifestación expresa y directa hecha ante el Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía. El código de infancia y adolescencia en su artículo 109 incluye este tipo de reconocimiento; debiéndose inscribir un acta que a su vez será inscrita en el registro civil de nacimiento del niño (a), mecanismo dado en beneficio de los menores y la economía procesal.

Sus principales características podemos afirmar que son:

Es un acto voluntario

La ley no obliga al padre a reconocer al hijo o hija, no tiene el deber jurídico de reconocerlo.

Es solemne

Para que sea válido debe cumplir con unos requisitos legales y esas solemnidades garantizan su eficacia.

Es personal

La paternidad no se puede reconocer a través de terceras personas. Solo el padre o la madre están legitimados para hacerlos, con junta o separadamente o solo obliga a quien realiza el reconocimiento, no lo puede hacer ningún pariente es un derecho personal.

Es irrevocable

Según lo dispone el art. 1 de la ley 75 de 1968, es decir no se puede revocar ni con el consentimiento de todas las partes involucradas, por consiguiente se trata de un acto, no puede dejarse libremente sin efectos, lo que implica que la declaración no pueda ser anula por error, fuerza o dolo.

Expreso y sin modalidad

No hay reconocimiento tácito, pues hay unas formalidades que tornan al reconocimiento manifiesto además es puro y simple sin condición o plazo, porque son asuntos del estado civil que pertenece al orden público. Salvo el reconocimiento del que está por nacer que si dependerá de que nazca vivo pues de eso depende que sea persona y pueda ser reconocido. El art.90 del C.C. establece que si muere el niño o niña antes de nacer se entiende que no existió jamás.

Tiene efectos "erga omnes"

Es el reconocimiento realizado por la madre o el padre no solo afecta al hijo o la hija y al padre o la madre que reconocen pues lo que se reconoce es el estado civil de hijo o hija que es indivisible y por eso produce efectos absolutos frente a todos.

Debe ser notificado al hijo o hija

Para que se perfeccione y tenga plenos efectos debe ser notificado al hijo o hija. Se considera un acto bilateral que a pesar de nacer por la voluntad

unilateral del padre o la madre para que produzca efectos se necesita que se notifique al hijo o la hija y que este lo acepte o guarde silencio, silencio que se entiende como una aceptación tácita del reconocimiento.

Es declarativa del estado civil de hijo o hija

Porque se entiende que el hijo o la hija tienen dicho estado desde su nacimiento y el padre al hacer el reconocimiento retrotrae sus efectos al nacimiento. Con el reconocimiento no crea un estado civil si no se reconoce los efectos a un estado que ya se tenía. En esta línea es posible de hacer el reconocimiento del hijo o hija que está por nacer y del hijo o hija que ya murió. En el primer caso por expresa disposición legal art.2 ley 75 de 1968 y en el segundo porque se puede reconocer el hijo o hija muerto con la finalidad de que el reconocimiento aproveche a sus descendientes, aplicando los art.244 y 335 del C.C., y con notificación a las personas a quien se quieran beneficiar. Si el hijo o hija no tiene descendiente no se podría reconocer pues no tendría a nadie a quien notificar el reconocimiento.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1. El ADN, factor determinante en los juicios de filiación

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

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

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

c) “Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre”.[22]

- **Manifestare que el ADN es el determinante para todo los procesos de los juicios de filiación siendo esta prueba del ADN conjugada con los hechos jurídicos y de los laboratorios clínicos dentro de la medicina los que sustentan los procedimientos para la investigación de cada uno de los accionares a seguirse dentro de los juicios de filiación.**

“El procedimiento de la prueba de ADN se inicia con la identificación de todas las personas que se someten al examen; es decir, el grupo familiar conformado generalmente por la madre, el hijo y el pretenso padre, quienes presentan al perito los respectivos documentos de identificación”.[23]

Una vez se realiza la identificación de cada persona se procede a la firma del consentimiento informado que es un documento donde el laboratorio solicita la autorización a cada integrante del grupo familiar para realizarle la entrevista personal y la toma una muestra de material biológico (sangre periférica, saliva, cabello, células bucales, entre otras). Para la toma de la muestra de sangre periférica, los individuos no deben haber recibido en los últimos 90 días un trasplanté de médula ósea y/o una transfusión de sangre.

- **Manifestaré que ADN dentro de la bioquímica, es el ácido desoxirribonucleico, grupo protético de las nucleoproteínas depositario de las características genéticas.**
- **Al determinar las características genéticas en base al ADN este propende a determinar mediante las pruebas de los juicios de afiliación el grado de consanguinidad entre padres e hijos.**

---

[22] Código Civil articulo (2005) El ADN, factor determinante en los juicios de filiación

[23] Mojica Gomez Liseth (2003) La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Disponible en : http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792003000100008&script=sci_arttext

Es necesario que las personas en estudio conozcan dos aspectos fundamentales: la importancia tanto del consentimiento informado para evitar posteriores nulidades de la prueba, como de los datos que se consignan en la entrevista personal ya que a través de esta información se puede establecer las frecuencias poblacionales a emplear en el análisis de los resultados para determinar la probabilidad de paternidad. Para realizar la prueba no existe ninguna restricción en cuanto a la edad. En recién nacidos o niños pequeños, la muestra puede ser tomada de frotis bucal o sangre periférica. Así mismo, ésta puede tomarse a nivel prenatal mediante la prueba de amniocentesis o de vellosidades coriales o en caso de muerte de alguno de los integrantes del trío, la muestra puede ser tomada de restos óseos, tejidos obtenidos durante la autopsia o reconstruyendo su ADN con muestras de otros parientes biológicos.

Una vez tomada la muestra, se extrae el ADN de las células y se amplifica utilizando la técnica de PCR, con el fin de poder analizar diferentes STR"s mediante la comparación de los patrones de bandas que corresponden a la representación de los alelos presentes en cada uno de los individuos estudiados. La valoración de los resultados se realiza inicialmente comparando las bandas presentes en la madre y el hijo, lo que permite determinar los alelos que el menor heredó de la madre y establecer qué alelos debió heredar de su padre biológico. Este análisis conduce a dos posibles situaciones: una de compatibilidad y otra de incompatibilidad. La primera entendida como la afirmación de la paternidad o poder de inclusión y la segunda como la negación de ésta o poder de exclusión. De esta forma se determina si el pretenso padre es o no el padre biológico del menor.

Se considerará que hay una exclusión cuándo dos o más marcadores genéticos de los que el niño debió heredar de su padre biológico están ausentes en la muestra del pretenso padre, Si por el contrario, los marcadores presentes en el niño se encuentran en el pretenso padre, se estaría hablando de una inclusión, situación que nos obliga a realizar el cálculo de probabilidad de paternidad. Dicho cálculo se realiza con base en las frecuencias

poblacionales de los marcadores analizados, según la población a la que pertenece el trío en estudio. Esta nos permite conocer hasta qué punto dos individuos comparten alelos por casualidad o porque son padre e hijo.

En este contexto, la prueba de ADN (STR"s) permite al juez atribuir la paternidad dentro de un proceso de filiación, debido a la imposibilidad de encontrar otro hombre con el mismo perfil genético. El poder de inclusión de la prueba de ADN - STR"s es del 99.99%, teniendo en cuenta que, los valores absolutos son inalcanzables, el examen siempre presentará una tendencia al 100% y en la medida en que el juez pida que se analicen más marcadores genético lo único que obtendrá será aumentar la cola de nueves. Por otra, parte el poder exclusión de la prueba corresponde al 100% debido a que permite descartar biológicamente, con plena certeza, a un individuo falsamente acusado como padre biológico de un menor.

Debido a que el ADN estudiado es no codificante, esta hipervariabilidad le confiere un gran poder individualizador, así la probabilidad de paternidad que se obtiene con este tipo de exámenes es tan significativa que la población mundial no alcanzaría para encontrar otro individuo que presente el mismo porcentaje de probabilidad de paternidad con los marcadores analizados en el pretenso padre excepto, que se trate de gemelos univitelinos, cuyo ADN es similar. Al respecto dice Carracedo "La probabilidad de que dos individuos no emparentados y tomados al azar posean el mismo perfil genético puede llegar a ser de un billón. Teniendo en cuenta que la población mundial es de 6.000 millones, se obtiene un perfil único para cada individuo".

Finalmente, es necesario destacar la importancia de la cadena de custodia durante todo el procedimiento de la prueba, es decir, desde la toma de la muestra hasta la entrega de los resultados, ya que esta garantiza la autenticidad, preservación, integridad y manejo adecuado de la muestra con el fin de proporcionar un alto grado de confiabilidad del resultado obtenido en la prueba.

“Vale recalcar que esta no es la única prueba existente y que el Funcionario de la Justicia deberá también evaluar otras pruebas diferentes ya que con los adelantos en el campo científico, bien puede darse la reproducción asistida, y una fecundación en in Vitro con semen de un donante, consentida por el cónyuge o compañero, la prueba resultara incompatible con el padre que le asiste desde el mismo momento que autoriza la fecundación la paternidad del niño o niña próximo a nacer”.[24]

Consideramos importante señalar que es competente para conocer de la acción de investigación de paternidad o maternidad y de la acción de filiación el juez de familia del domicilio del menor en el primer caso y el juez del domicilio del demandado en el segundo, en primera instancia, si no existe juez de familia es competente el juez promiscuo de familia y excepcionalmente el juez del circuito si no hay ninguno de los anteriores.

4.3.2. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia que declara la paternidad o maternidad?

Es claro que la sentencia que declara la paternidad o maternidad produce dos efectos que son: Efectos PERSONALES y Efectos PATRIMONIALES, sin embargo el padre declarado tal en juicio contradictorio, no tiene patria potestad respecto del hijo ni podrá ser nombrado guardador

El proceso de filiación puede llegar hasta casación. La firmeza definitiva, si se han interpuesto recursos, la cobrará una vez quede en firme la sentencia que dicte la. Corte Suprema. Si no se apeló el fallo de primera instancia, la sentencia quedará en firme una vez cobre ejecutoria. Si se apeló, contra la sentencia de segunda instancia es de recibo el recurso de casación, cuya concesión, para el caso en comento, no impide que la sentencia se cumpla, porque se fijaron alimentos. En este caso, para que la sentencia no se cumpla,

[24] Córdova, Héctor (1944) Simulación en los Actos Jurídicos, editorial de Palma. Buenos Aires .

el recurrente deberá ofrecer caución para responder por los perjuicios que de dicha suspensión se causen a la parte contraria.

“Cuando la sentencia de filiación declara un estado civil y además fija cuota de alimentos, como lo ordena el Código de la Niñez y Adolescencia, tiene efectos personales relativos al parentesco y efectos patrimoniales relativos al cobro y pago de la cuota en dinero fijada como alimentos”[25].

Según lo tiene definido la Jurisprudencia, teniendo en cuenta que la filiación jurídica debe ser acorde con la filiación biológica, y que una persona no puede ser hija de un padre durante una época determinada e hija de otro en otra época, los efectos relativos al parentesco se predican desde el momento mismo de la concepción, sin solución de continuidad y sin que se afecten los hechos y actos jurídicos ya consumados con el estado civil aparente de la persona cuya filiación se define judicialmente.

No sucede lo mismo con los efectos patrimoniales relativos a los alimentos. Como se dejó dicho anteriormente, para reclamar los alimentos es necesario probar el parentesco o el vínculo legal y este solo se demuestra con la copia del registro civil, copia que solo puede obtenerse una vez está sentado ante la autoridad competente el registro que corresponda.

El tema relativo a la facultad que tiene el juez de fijar la cuota de alimentos con la que el padre y madre deben contribuir para la crianza y educación del menor o la menor, generó controversias que hoy, en gran parte, están superadas. En primer lugar, los jueces fijan cuota de alimentos si la filiación se declara respecto de un o una menor de edad y no lo hacen si la persona es mayor, salvo que se demuestre incapacidad para auto sostenerse, teniendo en cuenta los límites de edad para pedir alimentos. En segundo lugar, está decantado por la jurisprudencia que los alimentos fijados en la sentencia se deben desde la

[25] Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

ejecutoria de la sentencia de primera instancia si no hay apelación o desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia si la hay. En el evento de que se interponga recurso de casación, la sentencia tendrá efectos patrimoniales a partir del sexto día de notificada, que sería el primero de ejecutoria.

4.3.3. ¿Quiénes pueden intentar la acción de filiación y que contenido tiene el fallo?

El derecho a la filiación es un acto de amor y de vida, un ejercicio de maternidad y paternidad responsables más que un ordenamiento jurídico.

La Filiación legalmente se define como el vínculo jurídico que une a un hijo o hija con su padre y su madre". Este vínculo jurídico se establece a través del registro civil de nacimiento, documento que le permite al niño o a la niña definir sus relaciones familiares, disfrutar de sus derechos y ser reconocido como parte de la sociedad. El Código Civil reconoce dos clases de filiación: la filiación por naturaleza y por adopción. A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los, o ambos, estén casados con otras personas). Ha desaparecido así en nuestro Derecho el concepto de hijo ilegítimo (el nacido fuera del matrimonio) o natural (el nacido de personas que podían contraer matrimonio entre sí pero no estaban casadas).

El proceso es ordinario en la actualidad se la debe presentar a los Juzgados de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia.

Una vez el proceso ha reunido los pasos exigidos y el juez dicta sentencia, esta debe contener:

- Si el demandado o demandada es el padre a la madre del demandante
- Si la filiación fue probada, deberá disponer la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento del demandante.

- Decretar o negar según el caso las otras acciones acumuladas
- Condenar al demandado al pago de los costos de la prueba genética si hubo lugar a ella.

"En la acción de investigación de paternidad o maternidad ¿Quiénes la pueden intentar? y explique el procedimiento judicial que se adelanta.

Todo niño o niña tienen derecho a que se le defina su filiación, a conocer quiénes son sus padres y a crecer en el seno de su familia, La investigación de paternidad se genera cuando el presunto padre/ madre se niega a realizar el reconocimiento voluntario de un menor. En estos casos el padre / madre afectado, pueden presentar una demanda ante un Juzgado de Familia Mujer Niñez y Adolescencia con el fin de que se declare la paternidad del niño (a) debiendo cumplir la demanda con lo establecido en el artículo 67 CPC y debiendo el juez solicitar al supuesto padre o madre la realización de la prueba que permita establecer la Filiación siendo regularmente la prueba genética la que permite emitir conceptos con unos altos grados de seguridad, y están facultados para ejercer la acción el Hijo o Hija menor por intermedio de su representante legal o quien ejerza la patria potestad que puede ser el padre o la madre según el caso, y muerto el hijo o hija menor de edad, la acción la pueden intentar los descendientes o ascendientes". [26]

Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 67 CPC y admitida la demanda, el juez o jueza deberá fijar fecha y hora para la práctica de la prueba genética, se notificará personalmente a la persona demandada de la fecha y hora de la práctica de la prueba genética, en caso de no poderse notificar personalmente al demandado. (6)Visto lo anterior podemos decir que una vez cumplidos los requisitos de demanda y agotados los mecanismos jurídicos del proceso el juez ordena la realización de la prueba genética y esta permite determinar, a través del análisis de los marcadores de ADN, quién es el

[26] Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

padre o la madre biológica de un niño o niña que básicamente se realiza a través del estudio de información genética que es transmitida por el padre y la madre a su hijo o hija. La información que se analiza está contenida en la sangre u otro tipo de células. La prueba la realizan expertos en un laboratorio de genética siendo está muy precisa y confiable. Con una probabilidad de 99.99% o más, determinando si el presunto padre o la presunta madre son los padres biológicos de un niño o niña, aclarando que con certeza total (100%) si no lo son.

La sentencia proferida por el juez o jueza debe contener entre otras cosas:

- Si el demandado o demandada ES o NO padre o madre del niño o niña
- Si se probó la Filiación, este dispondrá la inscripción en el Registro Civil y lo condenara al pago del costo de la prueba genética realizada.
- Fijará cuota alimentaria con la cual debe contribuir el o la demandada.

Concepto del Derecho de Acción.

La acción constituye un derecho subjetivo procesal de parte, con el que se pone en marcha al aparato Jurisdiccional, para lograr no un proveimiento cualquiera, sino una sentencia de fondo, que ha de ser adversa o favorable, pero necesariamente para que exista esa efectiva tutela judicial, es necesario que esa sentencia adversa o favorable sea fundada y razonada en derecho, para poder establecer la observancia de la ley y mantener la paz y la justicia, base de una sociedad civilizada, lográndose este fin a través de la autoridad o capacidad que tenga el juez de hacer ejecutoria la sentencia para evitar que el derecho se hago ilusorio.

La acción de reclamación de estado es aquella por la que el Hijo (a) legitimo (a) que no está en posesión de esta calidad, reclama su verdadero estado civil, la inicia buscando que se declare que es hijo (a) legitimo (a) de un padre y una madre determinados, cuando en su registro civil no se establezca dicha calidad, debiendo probar quienes son sus padres y el estado civil de casados

en el momento que la ley presume la concepción sin que esto último sea relevante, dado que todos los hijos (as) tienen los mismos derechos.

“El estado civil es la situación jurídica de una persona que la relaciona con la familia de donde proviene (hijo legítimo, extramatrimonial o adoptivo); con la nueva familia que forma (soltero, casado); con hechos fundamentales de la personalidad como sexo, (masculino o femenino) edad (mayor o menor) y con el Estado y sus semejantes, para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones (capacidad). Debiéndose hacer unos registros de estos estados por mandato de ley ante autoridades competentes para tal fin y es el nacimiento el hecho jurídico que marca el principio de la existencia de las personas, y debe registrarse ante el funcionario competente del círculo en donde ocurrió, dentro del mes siguiente o en forma extemporánea en cualquier momento”. [27]

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 En Colombia

“La impugnación de la paternidad es un proceso que se origina cuando se duda respecto a la veracidad de la paternidad de una persona, cuando un niño nace bajo el matrimonio de sus padres o estando estos en unión marital de hecho se presume la paternidad, sin embargo esta presunción admite prueba en contrario”.[28]

Están legitimados para impugnar la paternidad las siguientes personas:

- El cónyuge.
- El compañero permanente.
- El hijo.

[27] CHIRONI G, P, (1907). LA CULPA CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL. MODERNO Madrid, Hijos Reus, Editores Cañizares,

[28] Quién puede impugnar la paternidad (2013). Disponible en: http://www.gerencie.com/quien-puede-impugnar-la-paternidad.html.

- Quien acredite de manera sumaria ser el padre.
- La madre.

La impugnación de la paternidad puede ser ejercida en cualquier tiempo, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del código civil, el cual fue modificado por el artículo 5 de la ley 1060 de 2006, el cual establece lo siguiente:

“El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológica.

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

PARÁGRAFO. Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.

En el proceso de impugnación de la paternidad juega un papel fundamental la prueba científica conocida comúnmente como la prueba de ADN, ya que esta es considerada la prueba reina para establecer la paternidad de una persona.

4.4.2 En Chile

El vínculo de parentesco que surge del reconocimiento de un hijo es irrevocable e impugnable, salvo que el padre biológico fuese otro y la madre, en representación del niño, podría ejercer el derecho del menor que

judicialmente se establezca la verdadera paternidad, ya que de modo que el padre renuncie a su paternidad, es jurídicamente imposible. Es aquí cuando se arma el gran punto de conflicto, ya que todo esto estaría bajo las reglas del debido proceso.

¿Qué ocurre con la irrevocabilidad del reconocimiento?

Sobre el arrepentimiento sobreviniente respecto del reconocimiento efectuado, no se puede pretender el amparo de la justicia, porque la ley no puede proteger comportamientos irresponsables, pues es de la esencia de la conducta jurídica de las personas que su accionar sea coherente, no pudiendo defraudar la confianza suscitada por la conducta anterior, mediante una acción posterior contraria y aceptarlo importaría tanto como por la sola voluntad del recurrente revocar lo que la ley expresamente declara irrevocable.

En cuanto a los tribunales de familia, se han negado que se pueda hacer impugnación ya que se entiende que hay un plazo de 1 año para impugnar la paternidad. Pasado el plazo, se asume que el hombre es padre legal, a no ser que encuentre al verdadero padre biológico y este reclame la paternidad del hijo cuando comienza con los trámites de impugnación de paternidad, hay un año de plazo (a contar desde que lo reconoció) para solicitar la impugnación; En el caso que se sepa quien es el padre verdadero, se inicia un juicio en contra de él que este bajo las reglas del debido proceso para que asuma la paternidad, aunque se niegue a reconocer al hijo, la ley lo obliga, y de esta forma, se desvincula al padre legal y se le asigna la filiación al padre biológico verdadero, aunque el padre verdadero no quiera; es posible que esto se lleve a cabo, ya que la ley 17.823 lo establece.

Considero que el énfasis que la ley le pone en el tema de la paternidad se basa en la protección del menor, pero establezco que hay padres que no tienen el porqué de hacerse cargo de hijos que en realidad no son de ellos y que por medios de engaños se le han conculcado la paternidad y por incredulidad de

los mismos no han realizado pruebas de ADN que establezcan lo contrario. Existen cuestiones procesales que no se han reformado en nuestro país que a mi consideración son tema de discusión para mucho de los habitantes de nuestra nación y la legislación responsablemente debería hacerse cargo de este tema y ampliar los plazos u dar condiciones de cuando un hombre puede anular su paternidad ya que existen temas familiares y económicos que perjudican a muchas familias involucradas en temas como este.

A la vez instituyo que por ejemplo la legislación le establece el derecho de optar a ciudadanía a todos los que la constitución establece; lo mismo ocurre en este caso ya que se establece que todas los niños deben tener padres; Se hicieron estudios y existen más de 500 casos al año de padres legales que demandan no ser padres biológicos de los niños que inscribieron con su apellido y que fueron engañados por parte de las madres de estos niños y para la mayoría de estos casos que se demandan la respuesta es una sola y contingente: EL PLAZO que la legislación da, ya fue transcurrida y el proceso no queda más haya que se debe seguir siendo responsable del niño o niña como padre legal, los juicios son llevado a cabo y no existe mediación en general en este tipo de juicios ya que siempre uno de los afectados quiere lo contrario a la otra parte, tampoco puede realizarse un recurso de casación ya que este tipo de procedimientos de nulidad de paternidad se basan concretamente en lo que dicen las leyes y por regla general las interpretaciones que se dan de esta son de buena manera y ya nada se puede hacer con respecto a los casos; con respecto de todo esto considero que nuestra legislación debería aclarar estos puntos que no son favorables para la sociedad y dar soluciones de mejor manera para aquellos que se quieren desligar de su paternidad legal ya que en temas de herencia y de pensiones se encuentran en grandes problemas ; si bien se debe pensar de mejor manera cuando se inscribe o no un hijo con apellido nuestro y que para aquello igual ahí exámenes de ADN en caso de desconfianza, muchos de los habitantes por

situaciones amorosas se dejan llevar por aquel estado de demencia temporal y no piensan más allá de que nazcan sus hijos pero cuando se sabe los verdaderos resultados de quien es el padre ahí comienzan los conflictos puesto que ya nada se puede hacer y se es obligado de por vida si no aparece el padre biológico a ser padre legal y por lo tanto hacerse responsable de todo lo que involucra ser padre de algún hijo.

4.4.3 En Argentina

CAUSALES DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD:

Ausencia Del Hogar Por Parte Del Marido:

Cuando durante los 120 días en que se presume la concepción el marido se encontraba lejos de la mujer. Por ejemplo, si el esposo estuviese recluido en una clínica y se da la imposibilidad de haber tenido relaciones con su esposa durante este tiempo será prueba suficiente para impugnar.

Imposibilidad Del Hombre Para Engendrar: Esta causal se refiere a la impotencia que puede ser coeundi (cohabitar) o generandi (engendrar). Es coeundi cuando hay imposibilidad de acceder carnalmente a la mujer ya sea por operación, amputación o enfermedad. Es generandi se produce cuando aun pudiendo tener acceso carnal se está físicamente incapacitado para concebir o engendrar hijos.

Adulterio De La Mujer Acompañado De Otros Hechos: el adulterio de la mujer da lugar a que se desvirtúe la presunción de fidelidad, la cual es base de la presunción de paternidad. Bernal González ha hecho la siguiente enumeración de los hechos que se deben presentar de conjunto, así: avanzada edad o enfermedad del marido que haga inverosímil la paternidad, ocultación del embarazo o del parto, separación de hecho de los cónyuges, separación de habitaciones, diferencia de raza entre el padre y el hijo, diferencia entre el tipo

de sangre del padre y del hijo esterilidad (aunque nosotros creemos que en este caso cabria en la segunda causal)

OPORTUNIDAD PARA IMPUGNAR:

El Marido: A los 60 días siguientes desde que tuvo conocimiento del parto, por regla general. Si el esposo muere y el niño no ha sido reconocido como suyo en su testamento u otro instrumento público los herederos y en general cualquiera que tenga interés, podrá impugnar la paternidad en los mismos términos.

En caso de divorcio por causa de adulterio, el esposo podrá en cualquier momento impugnar la paternidad siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacia vida conyugal con su mujer.

El Hijo: Lo podrá hacer en cualquier tiempo y deberá probar que nació después del décimo mes desde que su padre o madre abandono el hogar.

Terceros: “Solo lo podrán hacerlo una vez muerto el marido, y tendrán 60 días de plazo contados a partir del día en que conocieron de la muerte de este”.[29]

DENUNCIA DE EMBARAZO

No se presume la paternidad del hijo concebido cuando su madre estaba divorciada o separada legalmente a pesar de haber sido concebido en el matrimonio. Por esta razón si la mujer recién divorciada o pendiente del juicio de divorcio (durante el juicio de nulidad o recién declarada esta, creyese estar embarazada deberá avisarle al esposo dentro de los primeros 30 días de la separación).

El marido o no pudiendo este sus consanguíneos hasta en cuarto grado, o el juez pedirán entonces que la mujer se someta a un examen de embarazo y así

[29] Monografías.com. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

confirmar su estado; si la mujer se niega se presumirá la inexistencia del embarazo.

EL HIJO PÓSTUMO:

Se refiere específicamente al hijo nacido luego de muerto el padre que lo engendro (Bernal González). Muerto el marido, la mujer que creyera estar embarazada podrá denunciarlo dentro de los treinta días siguientes al conocimiento de la muerte de este a los interesados es decir, aquellos que serían llamados a heredar si no existiera el póstumo. NUEVAS NUPCIAS DE LA MUJER:

Si por pasar a otras nupcias antes del tiempo debido, se duda acerca de la paternidad del niño, se invocara una decisión judicial y la mujer y su nuevo cónyuge serán solidariamente responsables de todos los perjuicios y costas por incertidumbre de la paternidad.

CLASES DE HIJOS LEGITIMADOS

Según Ramón Meza Barros que quien pretenda la calidad de hijo legítimo afirma que una mujer ha dado a luz un hijo y que él es ese hijo, que esa mujer es casada, que lo concibió durante el matrimonio, y finalmente que el marido de ella es su padre. En consecuencia, la legitimidad es resultado de los siguientes elementos:

Maternidad: Es el elemento básico de toda filiación y está definida por el artículo 335 del Código Civil como la circunstancia de ser una mujer la verdadera madre del hijo que se da como suyo. Supone dos requisitos:

En primer lugar que la mujer haya dado a luz un hijo, o sea, que se haya verificado el parto; y en segundo lugar que el pretendido hijo sea el producto del parto, esto es, la identidad del hijo. La maternidad es un hecho ostensible y demostrable.

Para establecer la filiación materna legítima hay que probar el matrimonio de esa mujer, el parto de la supuesta madre en determinada fecha y la identidad del hijo cuya filiación es discutida con el hijo cuyo nacimiento está demostrado.

Concepción durante el matrimonio: Según el artículo 92 del Código Civil, de la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que 180 días cabales, y no más de 300, contados hacia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

El momento exacto de la concepción no es susceptible de prueba; sólo puede precisarse tomando como puntos de referencia la fecha del nacimiento y la duración de la preñez puesto que la duración del embarazo es variable, de la fecha del nacimiento no puede inferirse con exactitud el momento de la concepción, sólo es posible fijar los límites extremos entre los cuales ha debido producirse.

Paternidad: El artículo 214, en su inciso primero, dice: El hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido. La paternidad no es susceptible de prueba directa. Pero es lógico que el padre del hijo de una mujer casada da a luz, y que ha sido concebido durante el matrimonio, es su marido. Se parte de un doble supuesto: la cohabitación de los cónyuges y la fidelidad de la mujer. Es la presunción pater est quae nuptiae demostrant. Esto implica que en virtud de esta presunción, el hijo está dispensado de la prueba directa de la paternidad. Probada la relación materno-filial, queda automáticamente demostrada la paternidad: el padre es el marido de la madre.

IMPUGNACIÓN DE LA LEGITIMIDAD PRESUNTA

El hijo de mujer casada se presume del marido; esta presunción puede ser desvirtuada si el marido prueba plenamente en juicio, dentro del término que señala la ley, que él no es padre; acción que también puede ejercer el hijo en

cualquier tiempo, si acredita que nació después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre, abandonaron definitivamente hogar común. El defensor de familia está facultado para presentar la demanda y para actuar dentro del proceso en representación del menor.

Documentos para su trámite

-Copia especifica del registro civil de nacimiento del menor.

- Copia del registro civil de matrimonio de los padres.

- Prueba de las circunstancias exigidas por la ley para demostrar que el hijo no lo es del marido; por ejemplo, presentar un tiquete aéreo utilizado en un viaje al exterior por el presunto padre legítimo, demuestra que éste no estaba en el país en la época en que se presume la concepción, de acuerdo con la ley.

5. MATERIALES Y METODOS

Materiales

La presente investigación jurídica la fundamenté mediante la información bibliográfica y de campo.

Para la ejecución de la investigación bibliográfica fue necesario recabar información en Diccionarios jurídicos de consulta, principalmente en el marco conceptual; Libros de distintos autores referente al tema de la valoración de la prueba penal, y, usura, a fin de obtener información sólida que me permita desarrollar el marco doctrinario; fue necesario consultar en bibliotecas virtuales; Internet; Revistas Jurídicas, entre otros, todas estas fuentes fueron imprescindibles para la presente investigación jurídica.

Métodos

En la presente investigación social, jurídica y económica, fue importante aplicar el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad en torno al examen de ADN como requisito necesario para establecer la filiación en los juicios de impugnación de la paternidad.

El tema sobre la filiación en la actualidad está siendo resuelto con una prueba 100% confiable, y sin un análisis profundo lo más fácil hubiese sido plantear una reforma encaminada a únicamente a un solo tipo de juicio como el de la impugnación de la paternidad, por el contrario se refiere a todos los juicios de

filiación, pero lo que la Universidad Nacional de Loja fomenta es el estudio analítico, doctrinario, jurídico.

Por aquello fue de máxima valía la utilización del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación económica, social y jurídica propuesta; pues, en la hipótesis formulé mi teoría en cuanto a la valoración probatoria del ADN en relación a los juicios de filiación. Realicé el análisis de las manifestaciones objetivas de la problemática de la investigación, para verificar si se cumplen las deducciones que subyacen en la hipótesis, mediante la reflexión, argumentación y demostración como en efecto lo he realizado.

El método científico aplicado en las ciencias jurídicas me sirvió para realizar una investigación económica, social y jurídica, que se concentra en el área del Derecho, ya en sus caracteres sociológicos, como dentro del sistema jurídico ecuatoriano, esto en el efecto social que determinan las leyes en ciertas relaciones sociales o interindividuales. De manera específica establecí el lazo existente entre los principios jurídicos que prevalecen en nuestra normatividad legal, y más cuando se trata del principio de que las personas tiene derecho a conocer a su familia.

Procedimientos y Técnicas

Como lo pronostiqué en el ante-proyecto, utilicé el procedimiento de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, apoyado

con las técnicas de acopio teórico, como el fichaje bibliográfico y documental, y técnicas de acopio empírico, como son: la encuesta y la entrevista.

En tal efecto la investigación se plasmó con las consultas a personas conocedoras y relacionadas con la problemática, previo muestreo que lo determiné en un número de treinta personas consultadas mediante encuesta. Y un número de cinco personas entrevistadas, las cuales proporcionaron información muy relevante en torno al tema de investigación.

Para la utilización de estas técnicas se formuló un cuestionario originado de la hipótesis general, donde su operativización surgió de la determinación de variables e indicadores puestos en los objetivos de la presente investigación jurídica.

En lo referente a los resultados obtenidos de la investigación empírica, lo presento en tablas y barras, con el correspondiente análisis de las encuestas y entrevistas, los que sirvieron de fundamento para la verificación de objetivos y contrastación de la hipótesis para deducir las conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1 Presentación e Interpretación de los Resultados Obtenidos del trabajo de Campo Mediante las Encuestas

De acuerdo a lo planificado en mi proyecto de investigación, utilicé la técnica de encuesta, a efectuarse en un número de diez profesionales, y con un contenido de siete preguntas, a fin de obtener importantes respuestas y opiniones de quienes se encuentran en contacto directo con la problemática, con el objetivo de contrastar la hipótesis planteada y cumplir con los objetivos y lineamientos establecidos en el ante-proyecto, mismo que coadyuvó a la ejecución de la presente investigación.

Para una mejor óptica se utilizó cuadros estadísticos con sus respectivos gráficos, a fin de visualizar de manera más diáfana, además para expresar cualitativa y cuantitativamente los resultados obtenidos, con el respectivo análisis e interpretación.

En otros términos:

De acuerdo con la planificación estructurada en el proyecto de tesis, se establecieron o elaboraron encuestas para profesionales de derecho, las cuales fueron aplicadas a un numero de 10 personas, cada una, las cuales constituyeron una herramienta de decisión para afianzar la reforma que permita presentar un verdadero proyecto de reforma que en los juicios de filiación entre consanguíneos sea obligatoria la prueba del ADN.

PREGUNTA 1.

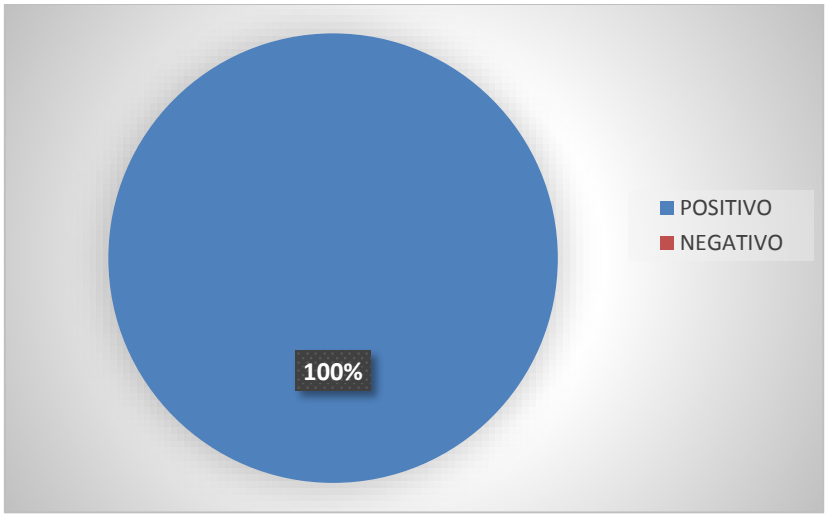
¿Tiene conocimiento sobre los juicios de filiación?

TABLA 1

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*10*	*100 %*
Negativo	*0*	*0.0 %*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 1

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

En su totalidad todos los profesionales del derecho encuestados están en conocimiento sobre los juicios de filiación.

INTERPRETACION

Todos los profesionales consultados se hallan en pleno conocimiento de esta temática.

PREGUNTA 2.

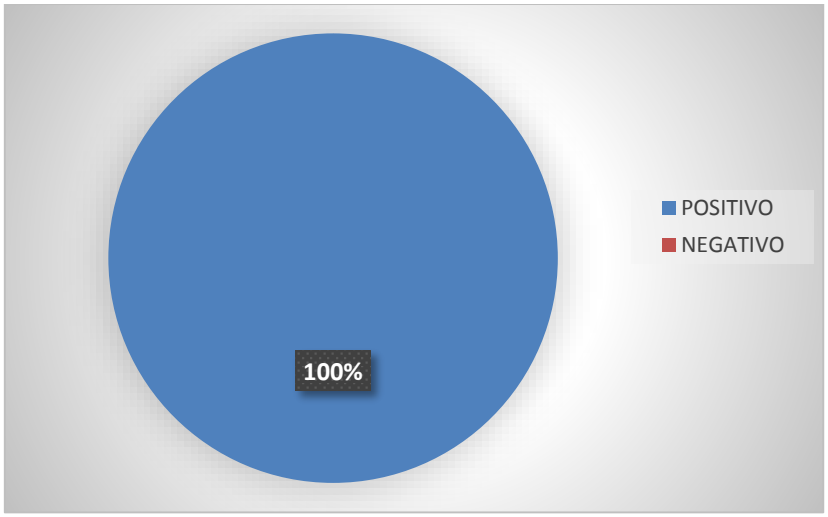
¿Le ha interesado algún tema en especial sobre los juicios de filiación?

TABLA 2

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*10*	*100 %*
Negativo	*0*	*0.0 %*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 2

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

Se establece que existe una tendencia total sobre el tema, en especial a los juicios de filiación.

El 100% de los profesionales del derecho encuestados ha manifestado interés sobre algún tema especial en los juicios de filiación, siendo este la prueba del ADN por obligación para el reconocimiento de paternidad.

INTERPRETACION

El hecho de que los profesionales del derecho encuestados están de acuerdo en este tema muy especial investigado.

PREGUNTA 3

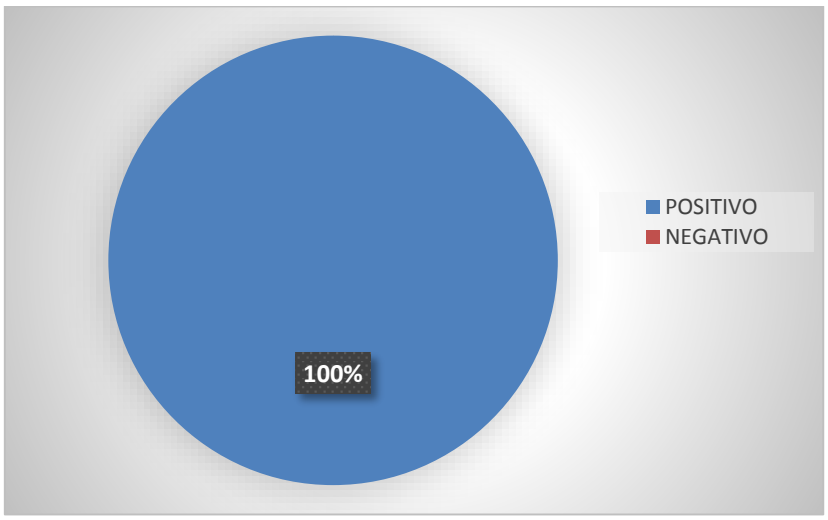
¿Cree usted que el ADN ha contribuido en el ámbito del derecho y de la ciencia?

TABLA 3

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*10*	*100 %*
Negativo	*0*	*0.0 %*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 3

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

En esta pregunta el 100 % de los encuestados se manifestaron en su totalidad de manera positiva.

INTERPRETACION

El mismo hecho que el ADN ha contribuido en el ámbito de la ciencia y del derecho, esto ha permitido los trámites pertinentes ejecutados por los profesionales de derecho en los diversos tribunales de justicia.

PREGUNTA 4

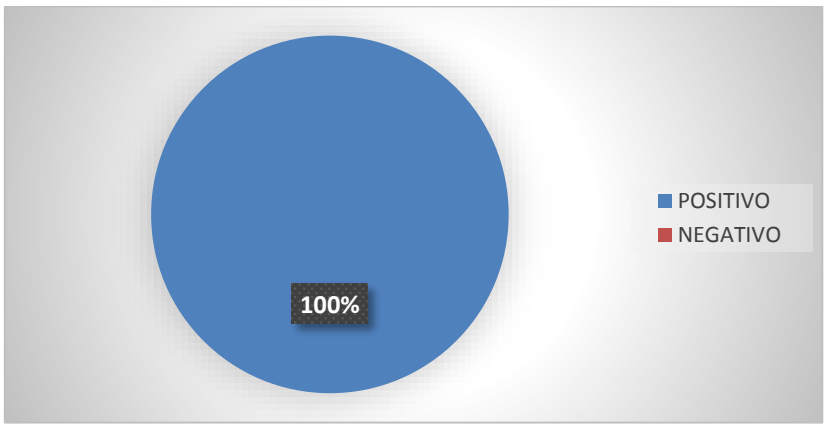
. ¿Conoce usted los fallos que se han dado en torno a los juicios de filiación?

TABLA 4

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*10*	*100 %*
Negativo	*0*	*0.0 %*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 4

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

La respuesta de los encuestados es positiva por cuanto en los mismos trámites jurídicos de estos juicios han deducido fallos favorables.

INTERPRETACION

Es así que durante la encuesta realizada a los profesionales del derecho, en su totalidad estos estaban en conocimiento de los fallos que se han dado en los juicios de filiación en nuestro medio.

PREGUNTA *5*

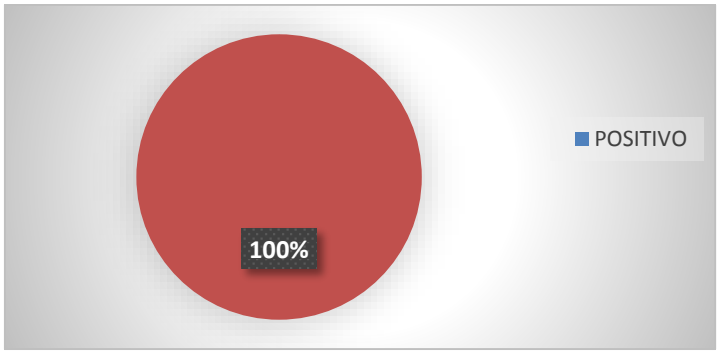
¿Cree usted que a más de la prueba del ADN se requiere de otros tipos de prueba en la filiación.

TABLA 5

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*0*	*0.0 %*
Negativo	*10*	*100%*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 5

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

El 100% de los encuestados cree que con la prueba del ADN en los juicios de afiliación es pertinente para los trámites judiciales a seguirse.

INTERPRETACION

Según esto se cree que con la prueba del ADN es suficiente en los juicios de filiación para el reconocimiento de paternidad.

PREGUNTA *6*

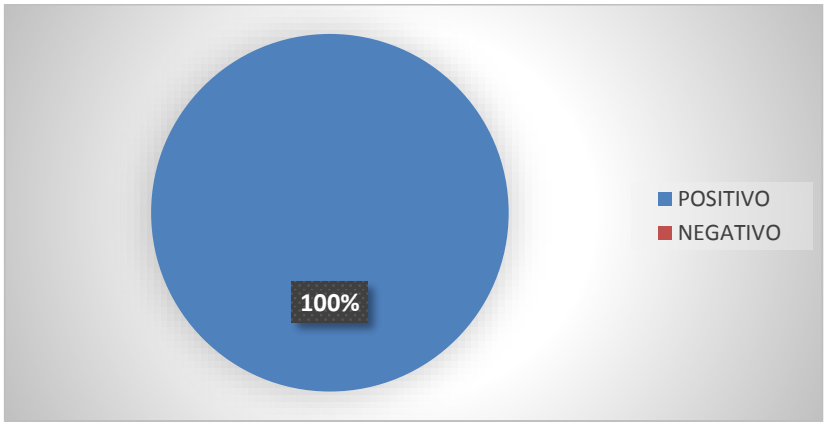
¿Tiene conocimiento sobre las ventajas que ha representado el ADN en los juicios y en que ámbito se aplica?

TABLA 6

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*10*	*100 %*
Negativo	*0*	*0.0 %*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 6

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

El 100% de los encuestados tiene conocimiento sobre las ventajas que representan la prueba del ADN en los juicios de filiación para canalizar el reconocimiento de paternidad.

INTERPRETACION

Asumiendo a la encuesta realizada a los profesionales de derecho nos conlleva a interpretar que es muy necesario mediante esta prueba del ADN en los laboratorios para el reconocimiento de paternidad en el ámbito de la jurisprudencia.

PREGUNTA 7

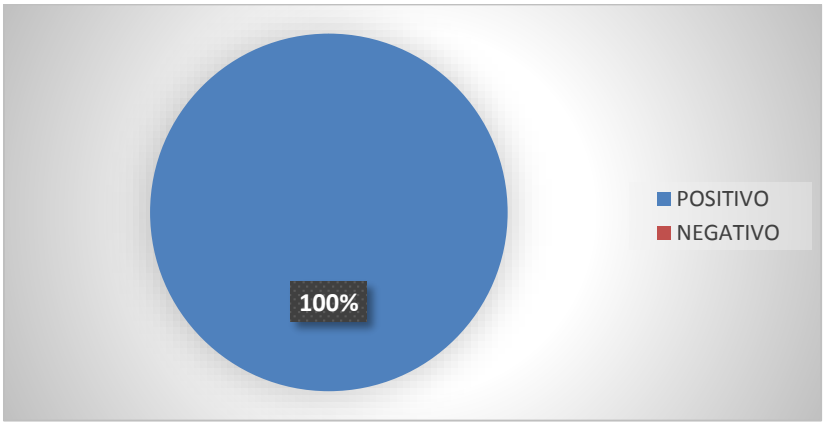
¿A partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos cree usted que va a variar este tipo de procesos?

TABLA 7

Alternativa	*Frecuencia*	*Porcentaje*
Positivo	*10*	*100 %*
Negativo	*0*	*0.0 %*
Total	*10*	*100 %*

Fuente: Abogado especialista 7

Elaborado por: Irma Monserrath Sanguil Villacis



ANALISIS DE DATOS OBTENIDOS

El 100% de los encuestados cree que a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos variaran en algo este tipo de procesos.

INTERPRETACION

Dentro de lo investigado se asume un verdadero, proceso de cambios, agilidad en cada uno de los trámites jurídicos dentro de estos juicios y una verdadera concientización de toda la sociedad.

7 DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Para el desarrollo de este trabajo de investigación jurídica, se plantearon varios objetivos, un general y tres específicos y para la verificación se realizó un estudio jurídico bibliográfico a más de campo, lo que nos permitió conocer de manera directa la problemática y que nos lleva a presentar una propuesta de reforma.

.

Objetivo General

•Establecer un estudio crítico, jurídico y doctrinario sobre el examen de ADN para establecer la filiación dentro del sistema Civil ecuatoriano.

Este objetivo general que propuse lo he podido cumplir con el desarrollo de toda la investigación jurídica, esto me ha permitido enriquecer mis conocimientos acerca de la prueba de ADN para establecer la filiación de los consanguíneos, y la valoración de la prueba mediante el conocimiento de conceptos muy importantes, el análisis del aporte doctrinario de diferentes autores nacionales y extranjeros, con la respectiva crítica en lo que no he coincidido, igualmente lo hice con la legislación nacional, extranjera, acuerdos y tratados internacionales inherentes al tema de investigación, que han sido extraídos de libros, diccionarios, revistas jurídicas, páginas electrónicas, entre otras fuentes de consulta.

Objetivos Específicos

•Determinar la necesidad de generar observaciones en la ley, frente al examen de ADN frente a los juicios de impugnación de la paternidad.

Este objetivo se cumplió satisfactoriamente, en base al análisis de la Constitución, Tratados Internacionales, Código Civil, Código de Procedimiento Civil de una u otra forma son parte de la legislación de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia.

•Considerar la necesidad de determinar la certeza de paternidad, ante la valoración probatoria del mismo.

He podido comprobar satisfactoriamente este objetivo, pues, no se podía dejar de lado este análisis, y en ese sentido con la pregunta número dos de la encuesta se coincide en que el ADN es determinante en establecer la filiación.

•Elaborar una propuesta de reforma al Código Civil y al actual Código Orgánico General de Procesos.

Este objetivo se verifica eficazmente, toda vez que nuestro Código Civil y Procedimiento Civil no hacen referencia explícitamente a la prueba de ADN, los elementos jurídicos necesarios para la correcta valoración de la prueba, es así que con las preguntas número dos y cuatro de las encuestas, la mayoría de los abogados consultados concuerdan en que se necesita una propuesta de reforma en el Código Civil y Código Orgánico de Procesos.

7.2 Contrastación De La Hipótesis

• La prueba de ADN determina con certeza la existencia de quienes son padres o hijos en los juicios de filiación.

La hipótesis ha sido contrastada positivamente, por todos concuerdan que la prueba de ADN es la determinante para determinar la filiación.

En otros términos: La hipótesis planteada en el presente trabajo jurídico fue formulada en los siguientes términos:

Los procedimientos en los juicios de filiación entre consanguíneos deben ser obligatorios con la prueba del ADN.

Con la investigación teórica y de campo he logrado comprobar de manera positiva la hipótesis formulada, en primer lugar con el análisis de la literatura, así como con el estudio de campo efectuado en el cual se ha invertido valioso criterios de jurisconsultos sobre el tema de investigación a favor de una reforma en los juicios de filiación entre consanguíneos.

8. CONCLUSIONES

Del presente trabajo investigativo puedo sacar las siguientes conclusiones:

1. Que la filiación es un determinante, o es el vínculo jurídico que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra.
2. Que la filiación es el punto de partida del parentesco, en cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz, en el caso de la filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones (Ej. los hijos nacidos dentro del matrimonio)
3. Que gracias al adelanto científico hoy es preciso determinar que la filiación paterna, gracias al examen del ADN, lo que ha conllevado a establecer filiaciones incluso con padres ya fallecidos.
4. Que los procesos de impugnación de la paternidad o investigación de la paternidad sea que el padre impugne o sea que el hijo la investigue son acciones que dan certeza por la prueba del ADN.
5. Que existe fallo de triple reiteración por parte de la Corte Nacional de Justicia respecto que sólo con la prueba del ADN se puede establecer sentencia material.

9. RECOMENDACIONES

De la presente investigación puedo hacer las siguientes recomendaciones:

1. Que previo a realizar una acción por filiación dentro de los procesos civiles, se tenga un conocimiento de toda la institución de la filiación y el parentesco.
2. Que es necesario que los profesionales del derecho previo a entablar una acción de impugnación de la paternidad tengan muy en cuenta el tiempo que establece la ley para entablar la demanda.
3. Que cuando se presente una demanda por impugnación de igual forma los profesionales del derecho sepan establecer quien es legítimo contradictor en este tipo de juicios.
4. Que los profesionales del derecho también conozcan claramente el rol de la madre frente a los juicios de esta clase y su comparecencia al juicio.
5. Finalmente con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se adecúen las normas del Código Civil a esta nueva normativa.

9.1. PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS EXPOSICION DE MOTIVOS.

Es menester la necesidad de reformar que en los juicios de filiación entre consanguíneos sea obligatoria la prueba del ADN para el reconocimiento de la paternidad, así los derechos son derechos constitucionales de importancia vital para todas las personas, es una tarea esencial que permita entregar herramientas adecuadas que garanticen la seguridad jurídica y la vigencia y cumplimiento pleno de los derechos de los ciudadanos en el Ecuador.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Proyecto de Ley Reformatoria al Código Civil y Código Orgánico General de Procesos.

Exposición de Motivos

De conformidad a lo establecido en el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, están dentro de las atribuciones de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

El Código Sustantivo Civil necesita de cambios en cuanto al establecimiento de la filiación en los juicios que se tramitan en los distintos juzgados.

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, la Constitución de la República, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela

efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión.

Que, gracias al avance de la ciencia es fácil determinar la paternidad en los juicios de filiación.

Que, los jueces todos los días conocen juicios de paternidad especialmente en caso de alimentos.

Que, el Código de Procedimiento Civil no establecía el ADN como prueba incontrovertible para estos procesos, sino existía fallos de triple reiteración, expide la siguiente:

El Derecho a la Identidad.

El Art. 66 de la Constitución de la República, señala los derechos de libertad, manifestando en el número 28 "Se reconoce y garantizará a las personas (…) 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales".

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL Y CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 1.- Refórmese el artículo 233 del Código Civil por el siguiente que dirá**:**

En los juicios para establecer la maternidad o paternidad que trata esta sección se requerirá NECESARIAMENTE EL EXAMEN DE ADN.

Art. 2.- Refórmese el artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos.

En los juicios de filiación SERÀ IMPRESCINDIBLE EL EXAMEN DE ADN.

Disposición final

La presente Ley reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los….Días del mes…...del 2015.

f)…….. f)……

Presidenta

10. BIBLIOGRAFIA

1. Orellana López María Eliza (2007) Tesis de grado “ANALISIS DEL REGIMEN LEGAL DE LA FILIACION EN EL ECUADOR”

2.- La Filiación. monografias.com.(2011). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos61/derecho-filiacion-venezuela/derecho-filiacion-venezuela.shtml.

3. CODIGO CIVIL DE CHILE. (2014) Disponible en: http://www.chilein.com/c_civil6.htm.

4. La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres. (2012). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres.shtml.

5. La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres (2013) http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres2.shtml.

6. Prueba en el código procedimiento civil chileno.(2013). Disponible en: www.derecho.uach.cl/documentos/prueba_en_el_codigo.docx.

7. Guido Andrey Rojas Torres Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

8. Aranda, Roxana. Filiación matrimonial. (2010). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos74/filiacion-matrimonial/filiacion-matrimonial2.shtml.

9. Sierra, Camilo. Ley de impugnación de la paternidad y la maternidad. (2012).Disponible en http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc.

10. Encisos abogados. (2012). Disponible en: http://wwwencisoabogadoscom.mex.tl/blog_49379_PRUEBA-DE-PATERNIDAD--MATERNIDAD.html.

11. Héctor Antonio Rueda Suárez (2013). La evolución sobre la prueba del ADN. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos79/acciones-impugnacion-reconocimiento/acciones-impugnacion-reconocimiento2.shtml

12. Bautista, Adriana. (2014). Investigación de paternidad y maternidad. Rincón del Vago. Disponible en : http://html.rincondelvago.com/investigacion-de-paternidad-y-maternidad.html.

13.. Código Civil (2014) Procedimiento de la impugnación de la maternidad y paternidad

14. Sierra, Camilo. Ley de impugnación de la paternidad y la maternidad. (2012). Disponible en: http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc.

15. Alaba, Nelson. Repositorio Universidad Técnica de Ambato. Reseña Histórica de la Acción de Paternidad. (2011). Disponible en: https://secure.urkund.com/view/document/14127876-415689-435647/download.

16. Alcaldía de Bogotá. LEY 1060 DE 2006.Iimpugnación de la paternidad y la maternidad. (2006).Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20855.

17. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

18. Prueba en el código procedimiento civil chileno. (2013). Disponible en: www.derecho.uach.cl/documentos/prueba_en_el_codigo.docx.

19. Código Civil, Colombia. Ley Nº 84 de 1873 (26 de mayo) - Código Civil. (2010). Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229920.

20. Guanoluisa, Luis. Repositorio Universidad Nacional de Loja, Ecuador. (2014). Disponible en: http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/7459/1/Luis%20Antonio%20Guanoluisa%20Yanchaguano.pdf.

21. Encisos abogados. (2012). Disponible en: http://wwwencisoabogadoscom.mex.tl/blog_49379_PRUEBA-DE-PATERNIDAD--MATERNIDAD.html.

22. Código Civil articulo (2005) El ADN, factor determinante en los juicios de filiación

23. Mojica Gomez Liseth (2003) La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792003000100008&script=sci_arttext

24. Córdova, Héctor (1944) Simulación en los Actos Jurídicos, editorial de Palma. Buenos Aires.

25. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

26. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

27. CHIRONI G, P, (1907). LA CULPA CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL. MODERNO Madrid, Hijos Reus, Editores Cañizares,

28. Quién puede impugnar la paternidad (2013). Disponible en: http://www.gerencie.com/quien-puede-impugnar-la-paternidad.html.

29. Monografías.com. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.

11. ANEXOS

11.1 PREGUNTAS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

OBJETIVO:

Analizar en qué medida las profesionales del derecho conocen o han intervenido en los juicios de filiación y su conocimiento sobre el ADN.

NDICACIONES:

Sírvase leer con detenimiento cada una de las preguntas y conteste sujeto a la verdad.

CUESTIONARIO

1. 1. ¿Tiene conocimiento sobre los juicios de filiación?

   SI ☐

   NO ☐

2. 2. ¿Le ha interesado algún tema en especial sobre los juicios de filiación?.

   SI ☐

   NO ☐

3. 3. ¿Cree usted que el ADN ha contribuido en el ámbito del derecho y de la ciencia?.

   SI ☐

NO ☐

4. 4. ¿Conoce usted los fallos que se han dado en torno a los juicios de filiación?.

   SI ☐

   NO ☐

5. 5. ¿Cree usted que a más de la prueba del ADN se requiere de otros tipos de prueba en la filiación.

   SI ☐

   NO ☐

6. 6. ¿ Tiene conocimiento sobre las ventajas que ha representado el ADN en los juicios y en que ámbito se aplica?.

   SI ☐

   NO ☐

7. 7. ¿A partir de la publicación del Código Orgánico General del Procesos cree usted que va a variar este tipo de procesos?

   SI ☐

   NO ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.2. PROYECTO DE TESIS

1. TEMA

NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL PARA QUE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN ENTRE CONSANGUÍNEOS SEA OBLIGATORIA LA PRUEBA DE ADN

2. PROBLEMATICA

Los juicios de filiación sean que demanden el padre contra el hijo (juicio de impugnación de la paternidad) o el hijo contra el padre (investigación de la paternidad) la mayoría de procesos son resueltos, sin la principal prueba que constituye el examen de ADN sea que tanto los Abogados de las partes hacen que sus clientes no se presenten a la realización de este examen, y los juicios no cumplan el verdadero de la administración de justicia que no solo se llegaría a una verdad procesal que es el objetivos de los procesos, sino que llegaríamos a la verdad real.

Pues no existe normativa alguna por la cual el demandado sea conminado a que se le tome muestras de su organismo para llevarlas al laboratorio y establecer la verdad, y así tener la certeza sobre la calidad de hijos y padres.

Todos los días cuando se recurre a la Cruz Roja o a la Fiscalía para la realización de pruebas de ADN, los funcionarios de dichas instituciones, remiten a los juzgados de que el demandado no se ha presentado a realizarse dicho examen.

Si bien es verdad que los jueces ante la negativa de la persona a realizarse el examen lo toman como prueba en contras y la sentencia puede ser favorable para quien demando, no es menos cierta que estas sentencias son formales, es decir que no adquieren la calidad de sentencia material o cosa juzgada, por lo que pueden plantearse infinidad de juicios que sin el examen de ADN,

seguirán siendo sentencias formales, entonces la administración de justicia pierde recursos materiales humanos, técnicos y económicos.

Es imprescindible darle una solución a este problema diario que acontece en los juzgados de lo civil que son competentes para conocer y resolver procesos de filiación y aun en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia dotando al Código de Procedimiento Civil de una norma para que sea OBLIGATORIO E INCLUSO SE RECURRA A LA FUERZA PÚBLICA para realizar este examen tomando en cuenta QUE EN LA CONFESIÓN JUDICIAL SE RECURRE A LA FUERZA PÚBLICA.

3. JUSTIFICACIÓN

Por lo expresado anteriormente siendo un verdadero problema el hecho de la negativa de realizarse el examen de ADN, RESULTA NECESARIO dar una solución a esta temática que abarca gran cantidad de los juicios que no PUEDEN TRANSFORMARSE EN COSA JUZGADA, ya que por tratarse de juicio declarativos de derechos personales así se recurran a todas las instancias (juez de lo civil, sala de lo civil de la corte provincial, sala de lo civil de la corte nacional e incluso corte constitucional) que en tiempo se habla de dos tres años como mínimo, con LA OBLIGATORIDAD DEL EXAMEN DE ADN, terminarían estos juicios en primera instancia en el juez de lo Civil, e incluso de la sentencia de este juez se negaría la interposición de recursos, ahorrándole a la función judicial y a los usuarios de la justicia, tiempo, y salir de la incertidumbre sobre la filiación.

Esta desventaja dentro del quehacer procesal limita mucho al profesional que defiende al actor, y así se llegaría incluso a sancionar al Abogado que hace que sus clientes se nieguen a realizarse dicho examen, pues según el Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de los Abogados exhortar a sus clientes a que cumplan las disposiciones de los jueces.

He escogido este tema de investigación por la connotación que tiene dentro del ámbito jurídico procesal civil, sin duda durante el desarrollo del mismo, se irá

descubriendo y definiendo aspectos jurídicos importantes, de la misma forma irá presentando las diversas alternativas y soluciones a los problemas que pueden derivarse de los juicios de filiación.
Además por la gran cantidad de fuente bibliográfica que existe sobre este tema, la investigación tendrá un gran sustento a través de las diferentes concepciones que los autores han dado a este tema.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Conocer la incidencia jurídica del examen de ADN en los juicios de filiación.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Determinar en qué juicios de filiación es imprescindible la prueba de ADN.
Analizar las diversas pruebas que antecedieron al ADN para el establecimiento de la filiación.
Proponer una reforma al Código Civil y Código de Procedimiento Civil en relación a la filiación.

5. MARCO TEÓRICO

La **filiación** es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras.

Del carácter estrictamente jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial.

En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica, toda vez que el derecho extrae un efecto de tipo jurídico del primero que no siempre es idéntico; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente:

- Como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es bilateral; y
- Como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

Existen dos sistemas teóricos para establecer la filiación:

- El de titulación, en donde la filiación se tiene por los títulos de atribución que es la causa iuris de la filiación y títulos de legitimación, que son signos o requisitos legales que refieren a la determinación y tienen una función probatoria. Los títulos pueden entrar en conflictos entre sí respecto de una misma persona. En la doctrina no es claro diferenciar cuáles sean unos y otros (así, p.ej., la disputa entre Manuel Peña y Díez del Corral, sobre la llamada presunción de paternidad).
- El de procedimentalización, en donde parte de la separación de ciertos procedimientos independientes para acceder o destruir la filiación, con basamento de cada uno de ellos en criterios-base de carácter autónomos entre sí, que son el punto de partida, punto de articulación y de interpretación cada procedimiento, eventualmente factores de determinación, y meta criterios de decisión para conflictos o choques de procedimientos. Este sistema tiene como sustrato una triple partición

entre: i) los procedimientos constitutivos o impugnativos, ii) el estado civil filial constituido y iii) los derechos y deberes atribuidos al estado civil. Además, tiene un fuerte carácter normativista.

Tipos de filiación (unidad o pluridad) Esto se refiere a cuántos estados civiles filiales tiene ordenamiento jurídico, y supone una definición específica de la ley.

- Pluralidad. Si el Derecho distingue varias posiciones de hijo como estado civil, p. ej., legítimo (o también llamado filiación matrimonial) e ilegítimo (no matrimonial), adoptivo, etc., entonces debe hablarse de diversos tipos de filiación. La pluralidad de estados és un instrumento para atribuir una discriminación en los derechos y obligaciones imputables.
- Unidad. Si el Derecho sólo tiene una posición en su calidad de hijo como estado civil, entonces no puede hablarse de tipos de filiación sino de una única consideración en la posición, "hijo". La unidad de estado es usada para atribuir igualdad en el régimen de los derechos y obligaciones.

Procedimientos para constituir la filiación.- Se trata de un sistema plural o único, el estado civil filial puede tener su origen en diversos procedimientos que establezca la ley. Cada procedimiento se organiza en torno a un criterio-base que origina el procedimiento. Los criterios-base los determinada cada legislación, los tradicionales son: el natural, mediante acto natural de la **procreación**, y el puramente jurídico, mediante un contrato (como en la antigua adopción romana) o un proceso jurisdiccional de **adopción**. A ellos en algún sistema se les agrega los siguientes criterios-base: de reproducción asistida, mediante un acto tecnológico de reproducción, y uno social, atribuido mediante sólo consideraciones sociales sobre quien sea hijo de quien.

En el caso de la filiación de origen biológico, también se distingue entre un contexto matrimonial, cuando los progenitores están casados entre sí, y el contexto no matrimonial (o extramatrimonial), en caso contrario.

Formas de determinar la filiación.- Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación. Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una manifestación externa del criterio-base.

En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros:

- Mediante el parto. Éste se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- Mediante la vieja y conocida regla del pater is est. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.
- Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona. Cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.
- Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el Registro civil, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- A través de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil. En alguna legislación, como la chilena, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.
- Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento.

La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

Acciones relativas a la filiación.- Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: destructivas de la filiación o atributivas de ella. Para los procesalistas, todas ellas son constitutivas porque vienen a innovar sobre el ordenamiento jurídico (E Liebman). La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce las siguientes acciones:

Acciones de imputación

- La acción de reclamación o reivindicación de la filiación. Es el derecho de toda persona de acudir ante las instancias judiciales para resolver su estado de filiación. Sería el caso del hijo que sabe la identidad de su verdadero padre, e inicia la acción de reivindicación para que este sea reconocido judicialmente como tal.
- La acción de adopción. Tiene por objeto constituir el estado civil de hijo, sometiéndose a los procedimientos jurídicos respectivos que cada legislación cree.

Acciones de impugnación

- La impugnación de paternidad en sede judicial.
- El desconocimiento de paternidad. Por ejemplo, ante un hijo que nace dentro del matrimonio, pero cuyo progenitor no es el cónyuge.
- La nulidad o impugnación del reconocimiento. Por ejemplo, un padre que haya reconocido a un hijo voluntariamente, puede luego pedir que se

revoque este reconocimiento. Algunos ordenamientos estipulan que el reconocimiento es irrevocable, salvo por error o falsedad a la hora de haberlo realizado, debiendo solicitarse en sede judicial.

Efectos

En el ius commune a esta área se le llamaba ius personarum (H. Coing). La filiación tiene importantes efectos jurídicos. Podemos citar, entre los más importantes, los siguientes:

1. En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, el que en algunas legislaciones se divide en la custodia personal del menor y la custodia patrimonial de sus bienes, la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo.
2. En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos).
3. La filiación determina los apellidos de la persona, que se regirán en función de la legislación concreta aplicable.

Entre los efectos extra civiles podemos mencionar:

1. En derecho penal la filiación puede alterar la punibilidad de un delito, en algunos casos como excusa legal absolutoria, y en otras bien como atenuante, bien como agravante.
2. En derecho constitucional e internacional público, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de éstos, en los casos de regla de ius sanguinis.

Diferencia con la consanguineidad

Es menester hacer la diferenciación entre este concepto y el de la consanguineidad y la relación en sentido más amplio que se refiere tanto a los vínculos de procreación (génitor, génitrix y progenie) que los vínculos más puramente sociales y culturales de los status padre, madre, hijo e hija.

Ahora tocamos un tema que está en el debate, el tema del hijo extramatrimonial, que es aquel hijo procreado fuera del matrimonio, siendo uno de los derechos de los niños el de conocer quién es su progenitor y que se le reconozca para ejercer sus derechos así como sus obligaciones que le corresponden.

Para el Código Civil son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio. Entre los medios de prueba de la filiación extramatrimonial son el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad, mediante las cuales se asentaran una nueva partida o acta de nacimiento.

6. METODOLOGÍA

Los métodos con los cuales se realizará esta investigación es el inductivo, deductivo, exegético, integrados con la observación, análisis y la síntesis

INVESTIGACION DESCRIPTIVA: La misma que nos servirá, para realizar una descripción a través de los procesos de filiación tramitados en los juzgados de lo civil.

TÉCNICAS:

Basada en la lectura científica y el fichaje, el internet por ser las más compatibles con la investigación realizarse, sin descuidar en la medida que pueda realizarse la encuesta la entrevista y el test.

7. CRONOGRAMA

FASES		**Año 2014**		**Año 2015**				
	Octubre	**Noviembre**	**Diciembre**	**Enero**	**Febrero**	**Marzo**	**Abril Mayo**	**Junio Julio**
Pre diseño	XXXX							
Diseño del Proyecto		XXXX						
Aprobación del Proyecto			XXXX					
Ejecución				XXXX	XXXX	XXXX		
Corrección del Informe							XXXX XXXX	
Presentación								XXXX XXXX

8. PRESUPUESTO.

RECURSOS HUMANOS:

Director del Seminario

Director de Tesis

Investigador

Jueces

Funcionarios

RECURSOS MATERIALES:

Computadora	200.00
Hojas de papel bond	100.00
Libros de consulta bibliográfica	300.00
Movilización	500.00
Alimentación	300.00
Reproducción de materiales	300.00
Informes	200.00
TOTAL	**1900.00**

FINANCIAMIENTO

La investigación se financiará con recursos propios del investigador.

9.- BIBLIOGRAFÍA

1. . Orellana López María Eliza (2007) Tesis de grado "ANALISIS DEL REGIMEN LEGAL DE LA FILIACION EN EL ECUADOR"

2. [1]La Filiación. monografias.com.(2011). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos61/derecho-filiacion-venezuela/derecho-filiacion-venezuela.shtml.

3. **Monografías.com.** La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres. [En línea] 2012. http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres.shtml.
4. La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres. (2012). Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres/filiacion-procedencia-hijos-respecto-padres.shtml.
5. [1] La Filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres(2013) http://www.monografias.com/trabajos71/filiacion-procedencia-hijos-
6. Prueba en el código procedimiento civil chileno.(2013). Disponible en: www.derecho.uach.cl/documentos/prueba_en_el_codigo.docx

7. Guido Andrey Rojas Torres Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.
8. **Aranda, Roxana.** Filiación matrimonial. [En línea] 2010. http://www.monografias.com/trabajos74/filiacion-matrimonial/filiacion-matrimonial2.shtml
línea] 2012. http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc.
9. **Sierra, Camilo.** Ley de impugnación de la paternidad y la maternidad. [En línea] 2012. http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc.
10. **encisosabogados.com.** Enciso abogados. [En línea] 21 de Junio de 2012. http://wwwencisoabogadoscom.mex.tl/blog_49379_PRUEBA-DE-PATERNIDAD--MATERNIDAD.html

11. [1]Héctor Antonio Rueda Suárez (2013). La evolución sobre la prueba del ADN. Disponible en : http://www.monografias.com/trabajos79/acciones-impugnacion-reconocimiento/acciones-impugnacion-reconocimiento2.shtml
12. . **Bautista, Adriana.** Investigación de paternidad y maternidad. *Rincón del Vago.* [En línea] 2014. http://html.rincondelvago.com/investigacion-de-paternidad-y-maternidad.html.
13. Código Civil (2014) Procedimiento de la impugnación de la maternidad y paternidad
14. **Sierra, Camilo.** Ley de impugnación de la paternidad y la maternidad. [En línea] 2012. http://files.camilosierra.webnode.es/200000006-9d2c59e262/LEY%201060%20DE%202006.doc
15. . **Alaba, Nelson.** repositorio Universidad Técnica de Ambato. *Reseña Histórica de la Acción de Paternidad.* [En línea] 2011. https://secure.urkund.com/view/document/14127876-415689-435647/download.
16. **Alcaldia de Bogota.** LEY 1060 DE 2006. *impugnación de la paternidad y la maternidad.* [En línea] 2006. http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20855.
17. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.
18. [1] Prueba en el codigo procedimiento civil chileno. (2013). Disponible en: www.derecho.uach.cl/documentos/prueba_en_el_codigo.docx.
19. . **WIPO.** Código Civil, Colombia. *Ley Nº 84 de 1873 (26 de mayo) - Código Civil.* [En línea] 2010. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229920.

20. **Guanoluisa, Luis.** Repositorio Universidad Nacional de Loja, Ecuador. [En línea] 2014. http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/7459/1/Luis%20Antonio%20Guanoluisa%20Yanchaguano.pdf.
21. **encisosabogados.com.** Enciso abogados. [En línea] 21 de Junio de 2012. http://wwwencisoabogadoscom.mex.tl/blog_49379_PRUEBA-DE-PATERNIDAD--MATERNIDAD.html
22. Código Civil articulo (2005) El ADN, factor determinante en los juicios de filiación
23. Mojica Gomez Liseth (2003) La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Disponible en : http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792003000100008&script=sci_arttext
24. CORDOVA, Héctor SIMULACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS, Editorial Depalma Buenos Aires 1944.
25. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.
26. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.
27. CHIRONI G, P, (1907). LA CULPA CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL. MODERNO Madrid, Hijos Reus, Editores Cañizares,
28. Quién puede impugnar la paternidad (2013). Disponible en: http://www.gerencie.com/quien-puede-impugnar-la-paternidad.html.
29. monografías.com. Filiación Matrimonial; impugnación de la paternidad y maternidad. Disponible en: http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacion-paternidad/impugnacion-paternidad.shtml.
30. ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES
31. BARROS ERRÁZURIS, Alfredo, CURSO DE DERECHO CIVIL, Tomo III,
32. CARNELVTTI, Francisco. ESTUDIO COMPARADO DEL DERECHO. PROCESAL CIVIL, Editorial Estasa, México 1959.
33. CAMARA, Héctor SIMULACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS, Editorial. Depalma Buenos Aires 1944.
34. CARNOSA TORRADO, Fernando.- RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS .

35. CARRIÓN EGUIREN ,Eduardo, CURSO DE DERECHO CIVIL. De los bienes y su dominio, Posesión. Uso, Goce y Limitaciones Segunda. Edición Quito Ecuador Editorial Fray Jadoco Ricke 1973.
36. CESARINO VITERBO, Mario, MANUAL DE DERECHO PROCESAL , Tomo VI Editorial Jurídica Chile, Santiago Chile 1958.
37. COELLO GARCIA, Enrique, PRACTICA CIVIL Vol. 1 Primera Parte, Universidad Técnica Particular de Loja Talleres Gráficos de la U.T.P.L.1999.
38. COELLO GARCIA, Enrique, PROCEDIMIENTO CIVIL Vol. 1 Jurisdicción y Competencia, Universidad Técnica Particular de Loja Talleres. Gráficos de la U.T.P.L. 1999.
39. CUENCA, Humberto DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo 1 Universidad Central de Venezuela Ediciones de la Biblioteca Caracas 1965.
40. COLINA Y CAPITANT, CURSO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL, Traducción de la última edición francesa, Madrid , 1925
41. CUENCA, Humberto DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO 1. Universidad Central de Venezuela Ediciones de la Biblioteca de Caracas 1965
42. DEL JUNCO, Alberto y ANDRADE, DERECHO PROCESAL CIVIL Tomo 1 Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad de la Habana, 1939.
43. FRUTOS, Pedro COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Facultad de Derecho de Buenos Aires 1950.
44. FUEYO LANERI, Fernando DERECHO CIVIL Tomo IV De las Obligaciones Valparaíso Chile Santiago de Chile 1958.
45. JUSTIANO.- “EL DIGESTO” , DERECHO ROMANO. Tomo I.
46. KISCH, W, ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL , Traducción de la Cuarta Edición Alemana y Ediciones de Derecho. Español Editorial Revista de Derecho Privado Caracas Apartado. 4032 Madrid, 1956.

47. MEZA BARROS, Ramón MANUAL DE DERECHO CIVIL, De las Fuentes de las Obligaciones Tomo II Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1955.
48. MOSSET ITURRASPE, Jorge MANUAL DEL DERECHO CIVIL, Contratos, Editores Libros Lavalle Buenos Aires 1959.
49. PACHIONNI, Gionanni LOS CONTRATOS A FAVOR DE TERCEROS, editorial revista de Derecho Privado y Mercantil, 1950.
50. PARRAGUEZ, Luis APUNTES AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO: Universidad Técnica Particular de Loja Editorial de la U.T.P.L. 1997.
51. PARRAGUEZ, Luis MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO Derecho Reales Volumen 1 Universidad Técnica Particular de Loja Editorial de la U.T.P.L. 1997
52. PUCHAICELA ORDOÑES, Olivio DERECHO ROMANO Segunda Edición Universidad Técnica Particular de Loja. Editorial Gráficas Hernández Cía. Ltda. 1997.
53. PUCHAICELA ORDOÑES, Olivio DERECHO ROMANO II Segunda Edición Universidad Técnica Particular de Loja. Editorial Gráficas Hernández Cía. Ltda. 1997.
54. SERRANO COELLO, Rafael EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES. Tomo 1 Casa de la Cultura Ecuatoriana, Talleres Gráficos Nacionales Quito 1947
55. SERRANO COELLO, Rafael EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES. Tomo II Casa de la Cultura Ecuatoriana, Talleres Gráficos Nacionales Quito 1947
56. SOMARRIVA UNDURRACA, Manuel EVOLUCION DEL CÓDIGO CHILENO Editorial Nacimiento Santiago de Chile 1955.
57. SOMARRIVA UNDURRACA, Manuel LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS ANTE LA JURISPRUDENCIA. Editorial Nacimiento Santiago de Chile 1939.
58. VASQUEZ, Alberto INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL Editorial Porrúa Hermanos y Cía. México D.F. 1943.

59. VON IHERING, Rodolfo CUESTIONES JURÍDICAS, Madrid España 1947.
60. PLANIOL Y RIPERT, TRATADO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS , Tomo II . pág 19.
61. POTHIER, R.I, TRATADO DE LOS CONTRATOS Tomo 1 Buenos Aires 1949.
62. POTHIER, R.I, TRATADO DE LOS CONTRATOS Tomo II Buenos Aires 1949.
63. VALENCIA ZEA, Arturo DERECHO CIVIL, Tomo 1 Editorial Temis Bogotá 1957.
64. VALENCIA ZEA, Arturo DERECHO CIVIL, Tomo II Derechos Reales Editorial Temis Bogotá 1958.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS IV

AGRADECIMIENTO. VI

DEDICATORIA. VI

ESQUEMA DE CONTENIDOS VII

1. TITULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. ABSTRACT. 3

3. INTRODUCCIÓN 4

4. REVISIÓN DE LITERATURA 6

4.1. MARCO CONCEPTUAL 6

4.1.1. LA FILIACIÓN 6

4.1.2. LOS JUICIOS DE FILIACIÓN 17

4.2 MARCO DOCTRINARIO 17

4.2.1. LA DESCENDENCIA 17

4.2.2. LA EVOLUCIÓN SOBRE LA PRUEBA DEL ADN 42

4.3 MARCO JURÍDICO 80

4.3.1. EL ADN, FACTOR DETERMINANTE EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN 80

4.3.2. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA PATERNIDAD O MATERNIDAD? 84

4.3.3. ¿QUIÉNES PUEDEN INTENTAR LA ACCIÓN DE FILIACIÓN Y QUE CONTENIDO TIENE EL FALLO?..... 86

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 89

5. MATERIALES Y METODOS 98

6. RESULTADOS. 101

6.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DEL TRABAJO DE CAMPO MEDIANTE LAS ENCUESTAS 101

7 DISCUSIÓN 109

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS 109

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS 110

8. CONCLUSIONES..... 112

9. RECOMENDACIONES 113

9.1. PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS EXPOSICION DE MOTIVOS. 114

10. BIBLIOGRAFIA 117

11. ANEXOS..... 120