UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"NECESIDAD DE INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD"

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA:

SANDRA ELIZABETH ÁLVAREZ SOTOMAYOR

DIRECTOR DE TESIS:

AB. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PHD.

LOJA – Ecuador
2015

CERTIFICACIÓN

Ab. PhD.

GALO BLACIO AGUIRRE.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber revisado la presente tesis para la obtención del título de abogada, realizada por la postulante: **SANDRA ELIZABETH ÁLVAREZ SOTOMAYOR**, con el título: **"NECESIDAD DE INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD"**, la cual ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por el respectivo Reglamento de la Universidad Nacional de Loja para los trabajos de esta categoría, por lo que le autorizo su presentación, para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, Noviembre del 2015.

Atentamente;

.....

Ab. Galo Blacio Aguirre. PHD
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor, declaro ser autora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

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

AUTORA: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Firma: _____

Cédula: 1102778253

Fecha: Loja, Noviembre del 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor, declaro ser autora de la tesis titulada: **"NECESIDAD DE INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD"** Como requisito para optar el 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 10 días del mes de Noviembre del dos mil quince, firma la Autora:

Firma: .....
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor
Cédula: 1102778253
Dirección: Loja, Barrio Molinos del Norte, Calles: J.M. Vaca Conjunto los Prados del Molino Bloque 2
Correo Electrónico: sandrye.as@gmail.com
Teléfono: 072615009 / 0993938309

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Ab. Galo Blacio Aguirre. PHD

Tribunal de Grado:

PRESIDENTE Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.
VOCAL Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.
VOCAL Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

DEDICATORIA

A DIOS.- por haberme prestado la vida, por ser mi guía en todo momento, por darme la sabiduría necesaria para poder culminar con este nuevo reto en mi vida, por todo el amor que me tiene por ser mi PADRE, mi amigo, y el mejor consejero.

A MI ESPOSO.- por todo el apoyo incondicional que siempre me brindo, por ser mi compañero y ejemplo a seguir, por no permitirme que desmaye y estar siempre a mi lado

A MIS HIJOS.- Byron Andres, María Antonia, y Bryan Daniel, por ser el impulso más grande que tuve para culminar con mi carrera y llegar a obtener este triunfo gracias hijos míos.

A MIS NIETOS.- Mattias Andres, Emilio José, y Byron Nicolás, por ser un motivo de orgullo y ejemplo para ustedes.

A MI RECORDADO ABUELO Y PADRE A LA VEZ.- aunque ya no estés a mi lado quiero dedicarte este esfuerzo y decirte que lo logre gracias a tus concejos y tu deseo de saber que soy profesional, hoy se realizó y sé que desde el cielo tu disfrutas junto a nosotros de mi logro gracias PADRE por tu insistencia y concejos

Sandra

AGRADECIMIENTO

EN PRIMER LUGAR A DIOS.- porque sin su voluntad y su bendición este nuevo triunfo en mi vida no se hubiera dado, por ser mi creador y dotarme de sabiduría y entendimiento.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.- Templo del saber pionero en la educación que me abrió sus puertas, de manera especial a la Escuela de Administración de Derecho y Jurisprudencia, en las persona de sus dignísimas autoridades.

A MI DIRECTOR DE TESIS.- Abogado, Galo Stalin Blacio Aguirre maestro que supo compartir sus inagotables conocimientos y sugerencias para llegar a la culminación con gran éxito el presente trabajo investigativo.

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD”

2. RESUMEN

Tenemos que entender que el derecho a la filiación, es constitucionalmente un derecho imprescriptible, pues la identidad no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo lo que deriva como consecuencia natural que la acción de investigación de la paternidad o maternidad también sea imprescriptible. Ya como es de conocimiento general, la maternidad ha sido considerada como un hecho indiscutible, y se presume por el hecho de un mero nacimiento; en cambio que la paternidad ha sido considerada "como un acto de fe". Es decir, si el hijo nace dentro del matrimonio legal se presume la paternidad, pero cuando no existe el vínculo matrimonial no es jurídicamente posible presumir la paternidad.

Con la acción de investigación de la paternidad se busca lograr la concreta posición o cualidad en el seno de la familia que le pertenece. Por consiguiente es verdad que la paternidad y la filiación, ha sido una de las materias más delicadas del derecho privado, el diferencio siempre a los legítimos, que son los habidos en un matrimonio regular, de los ilegítimos, que son los nacen y crecen en uniones irregulares.

Aprobadas ya estas diversas situaciones, los hijos tienen derecho a llevar los apellidos de sus progenitores, a recibir de ellos la asistencia familiar de alimentos, educación y a participar en los derechos sucesorios que las leyes establezcan, derechos éstos que se encuentran limitados en la actual legislación civil ecuatoriana.

La presente investigación tiene por objeto direccionar a que si bien hay variaciones de casos, el derecho de un menor es importante y las autoridades deben analizar cada caso, ya que como dije anteriormente no todos están limitados a no tener un apellido paterno y materno, conllevando a una emergente reforma al Código civil con el propósito de que debe tomarse cada caso, a fin de afectar los derechos de unos u otros.

2.1. ABSTRACT

The right to the filiations, is constitutionally a right imprescriptibly, since the identity neither is acquired there does note ven get lost for the action (share) of investigation (research) of the paternity or maternity also is been considered to be an un contraversial fact, and is presumed by the mere birth; while the paternity has been considered “as act of faith”. Obviously, if the son is born inside the marriage (couple) the paternity presumed, but when there is absence of matrimonial link it is not juridical possible to presume, the paternity.

The action (share) of investigation (research) of the paternity seeks to achieve the concrete position or quality of the person in the bosom of the family that him (her) belongs (concerns).

Well it is true that the paternity and the filiations, it has been one of the most delicate matters of the private law, which distinguished always the legitimate children, who are the habits in a regular marriage (couple), of the illegitimate ones, which are the habits in other irregular unions.

Admitted these diverse situations, the children have right to take the surnames of his (her, your) progenitors, to receive of them the familiar (family) assistance that the laws establish, rights these that are limited in the current civil Ecuadorean Legislation.

3. INTRODUCCIÓN.

La acción de investigación de paternidad y maternidad en nuestro país como institución jurídica constituye una herramienta muy importante para efectivizar los derechos de los niños, entre los que se encuentran el no tener un apellido tanto paterno como materno; sin embargo el procedimiento para realizar el trámite de la acción para investigar no está claro específicamente en lo que tiene que ver a la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de tal acción.

La identidad tiene importantes consecuencias jurídicas, en primer lugar debido al interés de la propia persona de afirmarse como una persona determinada, individual, de modo que no se le confunda con ninguna otra. Por otra parte, los terceros incluso el Estado, tienen intereses de poder determinar la identidad de cada persona, con el fin de determinar si es o no el titular de los derechos que pretende o de los, deberes que se le exigen.

Siendo el derecho a la identidad un derecho fundamental, resulta claro establecer que no se pueda determinar un tiempo para que una persona pueda reclamar el saber de dónde y de quienes proviene, puesto que la calidad de persona no se consumara si estos estos elementos no se encuentran identificados.

Es así que, ante la problemática antes descrita he considerado pertinente la realización del presente trabajo de tesis bajo el título: **“NECESIDAD DE**

INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD"

El trabajo recopila un aparte correspondiente a la revisión de literatura, en donde se representa todos los argumentos de orden teórico, que en el ámbito conceptual, doctrinario, normativa y comparativa se han recogido respecto de la problemática estudiada.

Se presentan así mismo los materiales, métodos y técnicas, es decir la descripción precisa de todos los recursos materiales y metodológicos que se han empleado para la ejecución del proceso investigativo.

También se realiza la exposición de los resultados, que consisten en las opiniones que se obtuvieron de profesionales del derecho en libre ejercicio, sobre la base de los cuales se basa la discusión, en donde se procede a realizar la verificación de los objetivos y la contratación de la hipótesis que se plantearon en el proyecto de investigación. Por el último conclusiones y recomendaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

El presente trabajo no puede sino empezar por dar a conocer algunos conceptos, para luego proseguir con disposiciones legales y constitucionales relacionados al problema en análisis.

4.1.1. Nombre y Apellido

Nombre

Es uno de los atributos de la personalidad, constituye actualmente uno de los medios más usados para identificar e individualizar a las personas en forma permanente, constante y uniforme.

Según Cicerón: "el hombre es algo que designa a la persona dentro de la sociedad y la individualiza."

El hombre tiene la función de ayudar a individualizar a las persona. El nombre que constituye un derecho del individuo en su beneficio personal, pero que a la vez consulta el interés social.

El nombre es un derecho de interés privado y de interés público, y si por un lado tenemos el derecho de usuario, por otro lado la sociedad le exige al sujeto que lo utilice.

Cada persona constituye una unidad en la vida de la relación y es un centro de imputación jurídica. Es por ello que cada persona necesita de un signo permanente de individualización, que sirva para distinguirla de todos los demás. Ese signo es el nombre civil. El nombre tiene doble

importancia desde el punto de vista individual es importante para identificar a cada individuo y desde el punto de vista social es importante porque la sociedad necesita conocer a sus integrantes para ejercer su control.

De los dos elementos con que se forma el nombre, reviste mayor importancia el apellido. El nombre tiene carácter individual; el apellido es adquirido por los hijos y suele poner en manifiesto los orígenes de quien los lleva; revela a veces, el estado civil de una persona; ejemplo, Romano Rodríguez de López, lo que nos dice que es casada, el apellido revela, a veces la filiación. El nombre es la designación atribuida a la persona física, considerando uno de los Derechos Fundamentales del hombre, desde su nacimiento, y que integra el individuo durante toda su existencia y, a sí mismo después de su muerte, continúa identificándolo. Está compuesto de nombre, apellido y, es un atributo de la personalidad.

Apellido

Es la designación común de todos los miembros de una familia, generalmente es doble, esto es primero el paterno en nuestra legislación y luego el materno, en otras legislaciones primero es el materno y cual es independiente de voluntad paterna y del hijo.

En nuestra legislación, el apellido del hijo matrimonio se forma con el apellido que se adquiere por el hecho de filiación, y luego el apellido materno; y hay que mencionar que le apellido si se puede cambiar al igual que los nombres por una sola vez. Mientras que el apellido de los hijos

extramatrimoniales se lo adquiere con el reconocimiento por uno u otro de los dos padres simultanea o sucesivamente o por sentencia judicial, así en estos casos el apellido se constituye por el de su padre y por su madre.

Sobre los menores no reconocidos hay que aplicar lo que señala la ley de Registro Civil, identificación y cedulación.

4.1.2. Familia

La familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, o por matrimonio o adopción que viven juntos en un periodo indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad. En la actualidad, destaca la familia nuclear o conyugal, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye los abuelos, suegros, tíos, primos, etc.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad. La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social, y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, escuchar, a conocer y a desarrollar sus derechos y deberes como persona humana. La base de la familia en Ecuador es el matrimonio, el cual está regulado por nuestro Código Civil.

En definitiva la familia es la unión de personas por parentesco consanguíneo y afinidad, que son un pilar fundamental para la sociedad, donde nace y crece el amor y paz con el único propósito de vivir en armonía.

4.1.3. Maternidad y Paternidad

Maternidad Historia y Cultura, Cristina Palomar Varea:

Este imaginario tiene actual, como piezas centrales, dos elementos que lo sostienen y a los que parecen atribuírsele, generalmente, un valor de esencia: el instinto materno y el amor maternal. A partir de la consideración de que la "naturaleza femenina" radica en una biología que asegura ambos elementos, la maternidad es entendida como lago que está separado del contexto histórico y cultural, y cuyo significado es único y siempre el mismo.

Más aún cualquier fenómeno que parezca contradecir la existencia de los elementos mencionados, es silencioso o calificado como "anormal", "desviado" o "enfermo". Por eso los esfuerzos de algunas historiadoras y antropólogas por mostrar que también la maternidad es un indispensable para indagar en la complejidades que conforman su imaginario y el sentido de las practicas que componen este fenómeno.

Además una de las aportaciones más significativas de la teoría feminista que comenzó a formularse de la década de los sesenta en los estados unidos, fue el cuestionamiento a la idea de sujeto universal del

conocimiento, aparejada de la crítica a la supuesta neutralidad de la ciencia. Se partía del argumento que la mencionada idea de un sujeto universal de él conllevaba implícitamente ciertas características y rasgos, tales como la separación emoción-razón, o su existencia independiente de los factores socioeconómicos, políticos o temporales, así como su corporeidad; es decir, se trataba de un sujeto racional sexualmente indiferente, una entidad que se situaba por encima del espacio, el tiempo o los vínculos con otros.

Esta idea de sujeto era muy coherente con el segundo elemento cuestionado por la crítica feminista: la neutralidad de la ciencia, idea que florecía a la sombra de la hipervalorización de la objetividad y de la noción de "verdad", que sustentaba la exigencia de una autentica separación sujeto/objeto en la investigación científica y la necesidad de afirmar la independencia del observador respecto a su contexto, como elementos necesarios para asegurar la "validez" de los resultados de dicha investigación.

La teoría feminista mostró por esta vía que "la supuesta neutralidad y universalidad de muchos discursos patriarcales en las ciencias sociales, es ciega al sexo, es decir, incapaz de reconocer las diferentes posiciones sociales de hombres y mujeres al suponer que hay un sujeto neutral, intercambiable". Fueron las historiadoras y las antropólogas feministas quienes iniciaron, de una manera decidida y radical, la puesta en práctica de estos cuestionamientos en su quehacer académico.

Paternidad

La palabra procede del latín pater/ patris, que a su vez viene del griego (páter/patrós), que seguimos traduciendo igual. Una palabra que se ha mantenido invariable durante más de tres milenios (que podamos constatar), mientras la realidad que con ella denominamos, ha cambiado de forma sustancial[1]

No se ha podido fijar el significado original de padre; pero los que hurgan en las palabras antiguas tienen la sospecha de que pudiera significar en un principio "sacrificador", refiriéndose a la función de sacerdote doméstico que tenía el padre en tiempos remotos y que en ese caso sería percibida como la principal de sus funciones.

Lo que sí está claro es que no significa "engendrador", que es el significado clave que tiene actualmente. Y no lo significaba porque no era esa la sustancia de la paternidad, si no el dominio, cuya más alta expresión está en el sacerdocio. La sustancia de la paternidad estuvo en la patria potestad, sobre la que están montadas, todavía hoy, las relaciones paterno-fíliales cuando se habla de "pruebas de paternidad". Nos referimos exclusivamente al acto de engendrar, porque esa es para nosotros la quinta esencia de la paternidad que, por otra parte no es fuente de derechos, si no de obligaciones.

La paternidad es el mayor invento social de la humanidad, no superado todavía por ningún otro, ni si quiera por el estado. Es probablemente

[1] Mario Amal Practica Civil, Universidad Autónoma del Estado de México

anterior al matrimonio. El más antiguo paterfamilias romano es mucho más el jefe del pequeño estado que forma su casa, que el padre de sus hijos. Ni si quiera los llama hijos, sino liberi “libres”, la palabra hijo parece que en origen significa “mamon” y solo tiene que ver con la madre, no con el padre. No se parece por tanto en nada al padre de hoy, al padre romano del que tomo el nombre.

Llegar a la condición de hijo de padre no ha sido cualquier cosa. No nos vino por generación espontánea, en realidad al principio la generación nada tenía que ver ni con la paternidad, ni con la filiación. Es decir que el simple hecho de engendrar no devengaba obligaciones ni derechos de paternidad, ni el simple hecho de ser engendrado constituía al nacido en acreedor de derechos respecto al engendrador, en el derecho vigente quedan todavía reliquias de esos principios.

El gran problema por el que había que resolver el doblete paternidad-filiación era la sucesión, para evitar así en cada generación una guerra de sucesión (cosa que por otra parte ocurre con todos los animales de manada y de rebaño), había que constituir un heredero (de la raíz griega/héros, que nos sitúa en la idea de “héroe” “señor” “herr”). El paterfamilias tenía que constituirse en pater de aquel que eligiese como heredero.

4.1.4. Imprescriptibilidad e Irrenunciabilidad

Imprescriptibilidad es aquel que se usa para definir la condición que pueden tener algunos delitos, reclamos o circunstancias específicas de no

perder sus características principales ni siquiera con el paso del tiempo este concepto que se extrae del ambiente jurídico legal significa que una persona puede reclamar por un delito cometido hace muchos años ya que no se pierden con el tiempo.

Irrenunciabilidad es aquel que impide a los individuos de privarse voluntaria e involuntariamente de sus derechos, aunque esto sea para beneficio propio, limitando de forma completa en este aspecto al menos la autonomía de la voluntad del individuo en el cual no tiene ámbito de acción.

Pues la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad no es otra cosa de no poner plazos para poder reclamar e investigar, cuál es su progenitor y de esta manera llegar a tener apellido tanto de madre como del padre.

4.1.5. Voluntario

Es aquel que nace de la voluntad del individuo, que lo realiza sin necesidad de que se lo pidan o lo obliguen a ello, se presta por si solo hacer algo.

Es decir aquí no se presiona si no que nace y crece de cada persona lo podemos llamar sentimiento.

4.1.6. Daño Psicológico y Dolor Psicológico

Es una condición emocional que permanece por un periodo de tiempo largo donde la persona es limitada emocionalmente para mejorar como persona.

El Dolor Psicológico.

Este se presenta cuando esta situación emocional (el daño) se convierte en fortalecimiento y la persona encuentra nuevas formas de aprendizaje, con aspectos positivos y coherentes.

Esto no es más que coartar ilusiones y perturbar emociones que conllevaran a consecuencias muy graves que si no son sanadas a tiempo podrán conllevar problemas muy serios en el futuro de la persona.

4.1.7. Responsabilidad

La voz responsabilidad proviene del latín “responderé” que significa “prometer”, “merecer” ¡pagar!, así responsabilidad significa “el que responde”, (fiador). En un sentido más restringido ¡rsponsum! (responsable), significa el obligado a responder de algo o de alguien.

Obligación moral o jurídica de responder de algo propio o ajeno; obligación del que cumple sus obligaciones de la forma debida.

La responsabilidad es un hábito que tiene que saber y aprender cada persona ya que ayuda a formar y guiar a la persona, es decir la persona que es responsable jamás tendrá problemas en el futuro.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Como se establece la filiación y modos de Determinar la Filiación

De acuerdo con la doctrina consagrada por nuestro ordenamiento Jurídico, la filiación resulta por los vínculos de sangre. Respecto de la prueba de la maternidad no hay dificulta, porque se manifiesta por el embarazo y el parto hechos materiales visibles; no así en la paternidad, resulta de la concepción; misma que no puede establecerse materialmente, mediante el testimonio de terceros o de exámenes morfológicos, sino hoy en día a través del examen del ADN, es una prueba positiva que permiten en todo caso resolver al Juez pero con una ayuda científica, a fin de que no haya errores al momento de resolver.

De los derechos de supervivencia en el Art. 22 determinan: "El Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. Los niños y niñas y adolescentes, tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas, adolescentes, tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley."[2]

Modos de determinar la Filiación.

Legal.- cuando la propia ley en base a unos supuestos lo establece, así lo señala el Art. 233 del Código Civil en concordancia con el Art. 242 del Código Civil.

[2] Código de la Niñez y Adolescencia Art. 22, pág. 9

Voluntaria.- cuando la determinación de la filiación proviene del reconocimiento expreso tácito del hijo, así señalan los Art. 247 al 250 del Código Civil.

Judicial.- cuando hay controversia judicial por la acción de investigación de la paternidad y exista una sentencia ejecutoriada que declara la paternidad o la maternidad no reconocida en base a las pruebas relativas al nexo biológico, según señalan los Art. 252 y siguientes del Código Civil.

El Dr. Cesar Pina Toribio, en un artículo publicado sobre la filiación en la República Dominicana dice: “La filiación desde el punto de vista jurídico es el lazo que une a una criatura con sus padres y determina las relaciones jurídicas entre ellos”.

La filiación puede ser **legítima o natural,** Sera legítima cuando se produzca como resultado de relaciones matrimoniales; y naturales cuando se produzca como resultado de relaciones no matrimoniales. A su vez la filiación natural puede ser simple cuando no se haya establecido, o reconocido el padre de la criatura ese reconocimiento puede ser voluntario o judicial.

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

a) El de obtener el reconocimiento judicial de la paternidad; y

b) El de obtener asistencia obligatoria del supuesto padre a favor del menor.

Concretamente con la prueba del ADN, se pude llegar a solucionar dudas con respecto a la acción de investigación de determinar cuáles son sus progenitores ya que esta prueba el positiva en un 99%.

4.2.2. El Reconocimiento Legal de los hijos, trámite.

El Reconocimiento Legal de los Hijos.

Los menores no concebidos dentro de matrimonio deben ser reconocidos por sus padres. Un modo de hacerla es la declaración ante un Juez. Los hijos que nacen dentro del matrimonio no necesitan ser reconocidos, en cambio si lo requieren los concebidos fuera del vínculo matrimonial en este caso ambos padres o uno de ellos deben hacerlo. También existe la posibilidad legal del reconocimiento de los hijos que aún no han nacido y todavía están en el vientre de la madre.

El reconocimiento de los hijos se hace por escritura pública, o ante un Juez de lo civil y tres testigos ante el jefe de Registro Civil. El testamento también es una forma plenamente legal de hacerlo, así como la declaración personal en el momento de la inscripción del nacimiento del menor o en el acta matrimonial de ambas partes.

El reconocimiento que han hecho los padres se notificara al hijo, quien podrá impugnarlo sin importar el tiempo en que se lo hizo. Hay que tomar en cuenta que si bien es cierto que los padres pueden reconocer al hijo, también éste podrá pedir que el Juez lo declare descendiente de determinado padre o madre.

El Código Civil en el Art. 253 señala que la paternidad puede ser judicialmente declarada. Así por ejemplo si e supuesto progenitor, a petición del hijo, declara bajo juramento ante el Juez, ser el padre del menor. En los casos en que la concepción es producto del rapto, violación rapto o secuestro en contra de la voluntad de la madre, si la concepción fue provocada a consecuencia de la seducción o con ayuda de maniobras dolosas, o con abuso de autoridad o promesa de matrimonio. Es otro atenuante que permite declarar la paternidad en que los presuntos padres, hayan vivido en estado de concubinato durante el tiempo legal de la concepción. Otra razón que se toma en cuenta es que el supuesto padre haya participado en el sostenimiento y educación del hijo y se haya probado que esto lo hizo en calidad de padre.

El Trámite

Pruebas.- si en la demanda que declara la maternidad, la demandada negara ser suyo el hijo, es deber del demandante probando con testimonios que establezcan el parto y la identidad del hijo.

Representación.- cuando un incapaz desea probar la maternidad, de quien niega ser su madre, podrá ser representada por su padre o por un guardador, o tutor.

Prescripción.- no se establece expresamente en el Código Civil sobre la prescripción para investigar la maternidad y paternidad.

El reconocimiento legal es cuando, no hay dudas ni razón de no reconocer a un hijo, ya que este se lo tiene dentro de un matrimonio

legalizado ante autoridades civiles y eclesiásticas. Pero cuando se da en unión libre se da la duda del investigar, claro en ciertas uniones libres mal direccionadas. Y para esto existe un proceso de diferentes etapas que hay que evacuarlas para un resultado ya sea positivo o negativo.

4.2.3. Características de Reconocimiento expreso

Características de este reconocimiento expreso.

Debe emanar de uno de los padres o de ambos. Es solemne, porque debe otorgarse en instrumento público y suscribirse al margen de la partida de nacimiento del hijo en el registro civil o por testamento.

Debe hacerse con el objeto de reconocer al hijo, esto una declaración de paternidad o maternidad directa y voluntaria.

Este es cuando el padre en forma libre da su consentimiento de darle el apellido al niño, cual queda para constancia prescrito en un documento llamado partida de nacimiento.

4.2.4. Ámbito del derecho

Abarca lo siguiente:

1. A la Filiación
2. A un estado social, en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas
3. A un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad.

Todo esto, determina su capacidad para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de ciertas obligaciones, u todo ello es la consecuencia del estado que surge de la relación paterno filial, y por las normas que la reglamentan son de orden público.

4.2.5. Definición, Derecho a la identidad Personal.

El tratadista Italiano De Cupis, fue el primero que sistematizo y distinguió el bien de la identidad de las personas, quien señalo que el derecho a la identidad es un "derecho a la personalidad porque es una cualidad, un modo de ser de la persona, para los otros igual a sí misma en relación con la sociedad en que se vive; como tal es un derecho social y concedido por la vida [4].

La tipificación de la persona humana con todas sus características, es impuesta por su material genético a partir del cigoto, subsiste evolucionando de manera natural a medida que adquiere las formas de embrión, feto, niño, adolecente, y adulto.

De modo, que a partir de la fecundación del óvulo, existe un ser humano que merece la protección de la ley y especialmente de su derecho a la vida. De este modo este derecho es importante, porque permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres, porque es un derecho natural e innegable que nadie pude desconocer y constituye la relación más importante de la vida, su incidencia se manifiesta no solo en la familia sino en el conglomerado social, ósea el derecho de saber quién

es su padre y madre; y esto sin duda contribuye a la identificación de una persona.

Los elementos del derecho de identidad son la paternidad, la maternidad, caracteres físicos, morales, profesión, residencia, etc… en el derecho Romano antiguo se podía investigar la paternidad vía a un judicial pero luego el mismo Código lo restringió explicando que solo procedía en caso de rapto. En algunos Códigos Civiles Antiguos se prohibía la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, ya que era de mucha importancia el matrimonio.

En cambio en el Ecuador se reconoce a la identidad como un derecho fundamental de las personas, el saber con certeza quién es su padre o madre, esta es la razón por la cual se autoriza la investigación judicial de paternidad o maternidad.

Este derecho no le corresponde únicamente al niño o niña, sino a todas las personas, al conocimiento de su propia identidad ya que es una garantía constitucional, es decir el ciudadano de cualquier edad, puede investigar su origen con todo el derecho, y así mismo exigir a quien le ha dado la vida cumpla con la obligación y derecho que la naturaleza impone, a su identidad siendo este un derecho inherente a la persona.

El concepto de identidad tiene un aspecto estático y otro dinámico, y es más amplio, que el normalmente aceptado, restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido, y aún estado civil), conocer cuál es su verdadera personalidad, siendo sin duda está un requisito para la

dignidad de la persona, para su autodeterminación y está íntimamente vinculada a la libertad. El llamado aspecto dinámico del derecho a la identidad. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo y ser diferente de otro.

La protección jurídica del derecho a la identidad persona, así como se reconoce toda agresión a los derechos personalísimos aunque estos sean de contenido extramatrimonial, genera derecho al resarcimiento y consecuentemente merecen tutela preventiva, no es innegable dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que quiere aquella que niega o desnaturaliza su verdad histórica.

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

Características del Derecho de la Identidad

Se puede señalar los siguientes:

Vitalicio.- se lo conoce porque es para toda la vida.

Innato.- pues con el nacimiento aparece la individualidad propia que tiene a mirarse exactamente en el conocimiento de los otros.

Originario.- esto es, el poder jurídico a su consideración y protección contra las indebidas perturbaciones. El Derecho a la Identidad en el Ecuador tiene rango Constitucional, y se fundamenta en los Arts. 66 numeral 28, 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador.

¿Y de que se trata este derecho de la identidad?

Para poder contestar esta pregunta, previamente hay que señalar o tener en cuenta que hasta hace poco existía una patrimonialización del Derecho Civil, que tuvo su coronación, en el Código de Napoleón y se caracterizó por contemplar a la persona como mero sujeto de titularidades, pero en estos tiempos se vuelve al punto de partida reconociendo a la persona como primera realidad lógica e institucional del derecho. De esta manera el derecho evoluciona en el sentido de calar más profundamente en la interioridad, en la plenitud de la persona consiste, por lo tanto en ser más que el mero existir, en tener dominio sobre la propia vida y esta superación este dominio, es la raíz de la dignidad de la persona.

Esto dio lugar a los derechos de la personalidad la existencia de un catalogó abierto de derechos subjetivos, los que existen en forma independiente de su consagración legislativa expresa.

Por como dice Cupis “la personalidad humana constituye un valor natural independiente de la vida social y de todo orden jurídica es por otra parte, la traducción de dicho valor a términos jurídicos. Y en esta traducción o traslado de esfera jurídica y se trata de conseguir un adecuado y concreto reconocimiento del valor constituido por la personalidad misma, no basta

con atribuirle el carácter de mera aptitud jurídica sino que es precisa la atribución de algunos derechos, especialmente cualificados, que son desarrollo concreto de aquella aptitud y constituyen los derechos esenciales de la persona. Estos derechos tienen por objeto los susceptibles de señorío jurídico y tienen para la persona mayor precio que cualquier otro.

Carlos Fernández Sessarego, a quien se le reconoce que es quien más ha profundizado el tema por lo menos en el Rio de la Plata define a este derecho como " La entidad de la persona, en tanto indecidible unidad psicosomática, presuponer un complejo de elementos, una multitud de aspecto esenciales vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominante físico o somático, mientras que otros son de diversa índole ya sea esta psicológica, espiritual, cultural ideológica religiosa o política"[3] Estos múltiples elementos son los que en conjunto perfilan el ser, UNO MISMO diferente a los demás, no obstante que todos los seres humanos son iguales. "En esto radica al mismo tiempo, el gran misterio de la creación ya que a pesar de todos los hombres son iguales, no existen dos personas idénticas que comparten la misma biografía"[4].

Cada persona elabora su proyecto de vida única, intransferible cuya realización comporta la definición de una determinada personalidad. Todo ello le confiere al hombre una especial dignidad dentro de los seres de la naturaleza. La dignidad de ser uno mismo, una cierta persona, la

[3] Adriano de Cupis, Teoría y Práctica del Derecho Civil, pág. 110
[4] Carlos Fernández Sessarego, La Filosofia Persolnalista, pág. 201

autenticidad y la verdad son, en consecuencia, la base de la identidad real.

De lo expuesto se determina primero que identidad es el hecho de ser una persona la misma que se supone o se busca, por lo mismo

Es básico para el desarrollo de las personas, la identidad es dotar a los menores de edad y a las personas, de un nombre y el apellido de sus padres, de nacionalidad y las relaciones con la familia de la manera establecida en la ley, ya que esto le va a brindar al menor; y a las personas como tales, gran cantidad de derechos y obligaciones.

Así mismo como el apellido es la forma permanente de la unidad de la familia, el nombre con su inmensa variabilidad potencial, establece la individualidad en la denominación de un ser humano, sin excluir fortuitas coincidencias que obligan a fijarse en mayor número de antepasados. El nombre en sentido estricto comprende solo el de pila, María o Carmen, Luis o Rafael, etc… pero por extensión del nombre también incluye el apellido del padre, la denominación familiar Luis Pérez, lo cual nos facilita identificarlo; en el Ecuador como en muchos otros lugares del mundo se acostumbra a usar dos nombres y dos apellidos paterno y materno, lo cual facilita aún más identificar al núcleo familiar al que corresponde. La nacionalidad, reviste gran importancia por cuanto esta le va a dar al sujeto la jurisdicción y competencia que le corresponde, así como sin olvidarnos la doble personalidad jurídica privada y pública, que le brindara derechos y obligaciones de carácter público y privado, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y cedulación del Ecuador es en la cual se

inscribe la nacionalidad de las personas, cuyos datos se encuentran y acredita en la cedula de identidad o ciudadanía.

Por tal razón en el Registro Civil se encuentran todos los datos de filiación de los ciudadanos de la República, ya que es el único organismo emisor y de certificación de la identidad de las personas.

En cuanto a los nexos familiares y relaciones, que prevé el Código Civil y el Código de la niñez, y Adolescencia, son necesarios ya que de estos se desprenden derechos familiares de gran importancia así por ejemplo: la herencia.

De los derechos de supervivencia en el Art. 22 determinan: "El Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. Los niños y niñas y adolescentes, tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas, adolescentes, tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley."[5]

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

[5] Código de la Niñez y Adolescencia Art. 22, pág. 9

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

Este es un derecho que consagra la salud, el desarrollo físico y emocional de los menores y adolescentes, que de manera oportuna consagra a la familia biológica como la primera, en la cual se han se van a desarrollar y manifestar que el estado deberá tomar medidas que lo mantengan en el seno de la familia, con lo cual se obtiene un acceso al derecho de la identidad a que el menor o la persona adulta se identifique con su familia y que él sea identificado como tal.

También se determina a la adopción como otro medio para que el menor y el adolescente tenga acceso al derecho a la identidad, con otra familia aunque no sea la biológica, y pueda suplirla en ese papel y brinde a los menores un desarrollo integral en todas sus formas y que cumpla con los requisitos que la ley a impuesto.

En fin el desarrollo a la identidad permite el acceso a otros derechos como civiles, políticos y ciudadanos, que el Estado debe garantizar su cumplimiento efectivo; la identidad no significa tan solo un nombre, una nacionalidad, una familia, un estado civil, sino que es el conjunto de relaciones jurídicas que se desprenden de cada una de ellas.

Cuando hablamos de personas nos preguntamos ¿desde cuándo se le considera a alguien como persona? Entonces según la doctrina y la ley, han llegado a la conclusión de que persona se la considera al individuo

que ha nacido con vida, esto es que ha sido separado completamente de su madre, al momento de cortarle el cordón umbilical, y después de esta separación el recién nacido respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón o movimiento efectivo de músculos. Pero no por eso la ley se olvida del niño que está por nacer, o sea de aquel ser que se encuentra dentro del vientre materno, sino que más bien se preocupa de él incluso castigando el aborto como delito tipificado y sancionado con el Código Civil, existen disposiciones que protegen al que está por nacer.

Entonces desde el momento en que nacen los individuos y a partir de su separación completa del cordón umbilical, de la madre, son considerados como personas, están y estamos en el derecho de tener una identidad, misma que es dada por nuestros padres quienes nos dan nuestros nombres y apellidos tanto materno como paterno con las excepciones que manifiesta la ley como por ejemplo, el del hijo no reconocido, de madre soltera, de los adoptados de los niños que han sido abandonados etc.… A quienes tampoco se les niega el derecho de tener una identidad, pero la misma se lo regula por conceptos y reglas especiales para cada caso.

Por eso al momento de nacer una persona, es obligación y responsabilidad de los padres darles un nombre y los apellidos a los hijos y no solo eso, ya que hay que cumplir con otro requisito indispensable, que es la inscripción del infante en el Registro Civil (hasta los treinta días posteriores del parto, luego de esto se lo realizara como inscripción tardía, y el correspondiente cobro de multas estipuladas en la ley), en donde se

llevan los datos estadísticos e individualizados de cada ciudadano de nuestro país, como son las huellas digitales, las mismas que nos personalizan desde temprana edad así como también constan las huellas dactilares de la madre.

Entonces la identidad personal la tenemos desde que nacemos, posteriormente la ley exige que cumplamos con otro requisito que es indispensable y obligatorio para todos los Ecuatorianos que es la cedula de identidad o la de ciudadanía, la misma que es utilizada para todos los actos tanto públicos como privados.

Pero la identidad no se establece en un documento, si no que la adquirimos el momento en que nacemos, con los nombres y apellidos que nos dan nuestros padres además a esta identidad también se le debe añadir la nacionalidad.

El Derecho de la Identidad Personal.

El Derecho de la identidad personal, es aquel entendido como el que tiene todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos. Una de las facetas más relevantes de este derecho de todo niño a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidados y protegidos por ellos.

Este derecho llamado identidad personal, es el que nuestra constitución protege y determina que se cumpla para ningún niño quede sin apellido paterno o materno.

4.2.6. Dimensión del derecho a la identidad Personal.

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

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

4.2.7. Protección jurídica de Derecho a la Identidad Personal

Así como se reconoce que toda agresión los derechos personalizados, aunque estos sean de contenido extramatrimonial, genera derecho al

resarcimiento, y consecuentemente, merecen tutela preventiva, no es imaginable dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que adquiere aquella que niega o desnaturaliza, “su verdad histórica”.

En consecuencia la verdad jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. Además estos derechos son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, y de inherencia personal, como ya manifesté en páginas anteriores.

Como se refieren a derechos no patrimoniales son inalienables esto es que no puede ser objeto de cesión, ni renuncia recalco una vez más, que el estado de familia, no se adquiere ni se pierde por prescripción ósea que los vínculos jurídicos familiares no pueden originarse en una simple posesión de estado ni tampoco puede extinguirse por falta de reclamación dentro de determinado plazo.

4.2.8. Tratados Internacionales sobre el Derecho a la Identidad.

a.- La declaración de los derechos del niño de las Naciones Unidas aprobada por el país establece en sus Arts. 7 y 8, numeral 1 que el derecho del niño es conocer su identidad familiar y a nombre, apellido, familia, maternidad, paternidad, imprescriptibilidad e irrenunciabilidad, voluntario, daño psicológico, dolor psicológico y responsabilidad.

La familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, o por matrimonio o adopción que viven juntos en un periodo indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad. En la actualidad, destaca la familia nuclear o conyugal, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye los abuelos, suegros, tíos, primos, etc.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad. La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social, y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, escuchar, a conocer y a desarrollar sus derechos y deberes como persona humana. La base de la familia en Ecuador es el matrimonio, el cual está regulado por nuestro Código Civil.

Con el objetivo de proteger la identidad de la persona también existen algunos tratados internaciones que velan para que se respete este derecho.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Personas que pueden demandar la declaración Judicial de Paternidad y Maternidad.

Según nuestra legislación ecuatoriana las acciones para investigar la paternidad pertenece exclusivamente al hijo, el mismo que por su calidad de incapaz ante la ley, obligatoriamente debe estar representado por un curador, sea este ad-litem, especial o general, o en su defecto quien lo podrá representar también en esta acción es el representante legal que vendría a ser su madre, siempre y cuando esta sea capaz de conformidad con lo que establece la ley.

En caso de incapacidad de la madre sea por interdicción o demencia, o en otro caso por fallecimiento, la acción de investigación de paternidad le corresponde seguir al hijo debidamente representado por su tutor o curador. Una acepción señalada en el Art. 256 del Código Civil Ecuatoriano que se refiere a que el hijo que fuere demente o sordo mudo, no necesita dar su consentimiento a su respectivo tutor o curador para que este en su calidad de representante presente la acción de investigación de paternidad.

Nuestra legislación otorga facultades a todo niño o menor de edad el derecho de demandar para que se investigue y se determine cuáles son sus verdaderos progenitores.

4.3.2. Primera Instancia y ante quien se demanda la declaración judicial de paternidad.

La acción de investigación de paternidad pertenece a la clase de juicios ordinarios y por ser tramites horizontales este proceso le corresponde conocer en primera instancia, ante los jueces de lo Civil de la Jurisdicción donde se presente la demanda, es decir en el lugar de residencia del demandado, es obvio indicar que el juez que conoce la causa avocara la misma previo el sorteo de ley.

En esta clase de acciones se las presenta ante los jueces de lo civil como habíamos dicho que tenga competencia, es decir, ante la autoridad competente del lugar de residencia del demandado, cabe indicar que no es en todos los casos.

Estos son juicios que tiene su propio trámite cual deben ser abordadas con el único fin de establecer la verdadera paternidad y maternidad.

4.3.3. Demanda de investigación de Paternidad, requisitos, trámite, citación y contestación de la demanda.

El Código de Procedimiento Civil de nuestra legislación ecuatoriana en el Art. 66 dice. Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.

Cualidades de la Demanda.-

a.- dos son las cualidades principales de una demanda: la claridad en primer lugar, lo que se reclama en la demanda, misma que debe ser completa diáfano, inteligible, que no dé a doble interpretación. La claridad significa precisión.

b.- en segundo lugar la demanda debe ser completa, El Art. 67 enumera lo que ha de contener.

c.- la demanda debe estar fundamentada en la ley y ordinariamente esta se refiere a los hechos humanos que se infiere haberse producido para que nazca el derecho, como es el caso de pedir el reconocimiento a un hombre en su calidad de padre que se funda en el nacimiento del hijo y en las relaciones íntimas de los padres en el tiempo en que se presume la concepción, no más de trecientos días ni menos de ciento chenta días contados hacia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento. Esto es lo que se llama los fundamentos de hecho, esto es acciones, hechos y omisiones.

d.- dicha demanda se debe apegarse a los preceptos legales debidamente tipificados en nuestro código, y que obviamente estén adheridos a derecho para que el juzgador también puede verter resolución conforme a la petición realizada.

E.- quién plantea una demanda debe ser capaz ante la ley, es decir que la persona puede actuar válida y libremente, sin que necesite ni autorización ni representación por parte de otra persona.

Recíprocamente la demanda debe estar dirigida también contra persona capaz y, de no serlo esté representada o autorizada. Desde luego la persona capaz puede hacerse representar por medio de un mandatario o procurador judicial. En nuestra ley lo propio es el procurador que debe tener la calidad de abogado en libre ejercicio de su profesión.

Requisitos de la demanda.-

En el Art. 67 que se refiere a los requisitos y en el Art. 68 que respecta a los documentos que deben ser aparejados a la petición, disposiciones, todas estas del Código de Procedimiento Civil, en las que se indica claramente los requisitos, que debe contener la demanda, y en el caso a tratar se refiere a la demanda de investigación de la paternidad. Art. 67. la demanda debe ser clara y contendrá:

1.- la designación del juez ante quien se propone

2.- los nombres completos, estado civil, edad, y profesión del actor y de los nombres completos del demandado

3.- los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión

4.- la cosa cantidad, o hecho que se exige

5.- la determinación de la cuantía

6.- la especificación del trámite que debe darse a la causa

7.- la designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor, y

8.- los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

<u>Art. 68, a la demanda se debe acompañar;</u>

1.- el poder para intervenir en el juicio, cuando se actuaré por medio de apoderado,

2.- la prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz,

3.- la prueba de la representación de la persona jurídica si estas figurare como actora,

4.- los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio, y que se encontraren en poder del actor; y,

5.- los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.

Como podemos analizar los requisitos que debe cumplir la demanda son claros, precisos y concisos de manera tal que la petición guardará un orden de conformidad con los numerales precedentes para que tenga secuencia y quede claro que es lo que se pide.

Auto de admisión a trámite

Continuando con la sustanciación de este tipo de juicios ordinarios, específicamente me refiero al juicio de investigación de paternidad, el Art. 69 y 70 del Código de Procedimiento Civil, Art. 69 Presentada la demanda el Juez examinara si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reuniese los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, el Juez ordenara que se complete o se aclare la demanda en el término de tres días laborables; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.

La decisión de segunda instancia causara ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenara la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El

superior sancionara con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, al juez que incumpliere las obligaciones que le impone este Art. 70. No se podrá cambiar la acción de la demanda, después de contestada por el demandado; pero se la puede reformar antes, que de principio al termino probatorio, pagando al demandado las costas ocasionales hasta la reforma, acción que no sucede con otras demandas que deben ser reformadas si el caso amerita antes de ser contestadas.

La disposición de este artículo no se opone a que, en cualquier estado del juicio ordinario, se pase a ser ejecutivo, pero pagará el actor las costas que hubiese ocasionado a la otra parte. Ordenado el paso al juicio ejecutivo, se empezara por dictar el correspondiente auto de pago. Art. 396. Propuesta demandada, el juez de oficio, examinara si es clara y reúne todos los requisitos de ley determinados en el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez que el juez estime que la demanda está clara y completa dará traslado con apercibimiento en rebeldía, simultáneamente a todos los demandados. Las disposiciones citadas se ajustan al trámite que usualmente se hace con respecto a este tipo de acciones, generalmente presentada la demanda a diferencia de las otras demandas de otras acciones.

En un auto de aceptación el juez calificara de clara y precisa procederá a avocar conocimiento de la misma, permitiendo así seguir con los pasos

subsiguientes, como son la citación al demandado, como lo veremos a continuación.

Citación con la Demanda

En el Código de Procedimiento Civil, en la sección tres del título primero del libro segundo del enjuiciamiento civil, trata acerca de la citación en los art. 73, 74, y 77 que en su contenido expone: Art. 73.-

Citación.- es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

Notificación.- es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos, y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.

Es fundamental que el demandado conozca de la acción o reclamación judicial hecha por otra persona en su contra, a fin de que pueda cumplir lo reclamado si lo estima legal y justo, o defienda sus intereses. Es de tal importancia la citación con la demanda que siempre ha sido considerada tal diligencia como solemnidad sustancial, cuya omisión causa la nulidad procesal, dentro de las circunstancias previstas en la ley, circunstancias de las cuales se deduzca que el demandado no ha tenido noticia de lo exigido en su contra es decir que la omisión, influirá en la deserción de la causa ósea no se ha dado oportunidad de alegar la mencionada omisión a su debido tiempo.

Corresponde al actor o demandante señalar o indicar el lugar en el cual el demandado debe ser citado. No constituye señalamiento hecho en la demanda aquello de decir el demandado será citado en el lugar que se indicara oportunamente o aquello de que el domicilio del demandado es muy conocido, etc… el juez tiene la obligación de ordenar que el demandante indique el domicilio o habitación del demandado con señalamiento de calle, y numero, en los centros urbanos o la determinación del lugar.

Obviamente se procede a la cita con la demanda entregando la copia del escrito que la contiene, y con la copia de la providencia dictada por el juez calificando la demanda o petición y ordenando lo que fuere de ley, de acuerdo a la naturaleza de la demanda.

En la boleta que contenga estos puntos se hará conocer además al demandado la obligación que tiene de señalar domicilio en donde recibirá las notificaciones posteriores. Se hará constar la respuesta que diere el demandado es decir que la designación del domicilio para notificaciones o estudio profesional del abogado que intervendrá puede ser hecha de inmediato o posteriormente mediante escrito.

El citador tiene la obligación de cerciorarse que el lugar donde se cita por boleta sea efectivamente el domicilio o el lugar de residencia del demandado.

Lo más correcto y así lo establece la ley, es dejar la boleta en algún lugar familiar del citado, o a su vez a una persona de la servidumbre. Las

citaciones pueden ser efectuadas en la persona del demandado o mediante tres boletas dejadas en días diferentes. En estas boletas debe constar la fecha y hora de citación y numero de la misma esto es la primera, segunda o tercera citación entregada. Para citar en persona al citador debe conocer el demandado o identificarlo por medio de la cedula de identidad. Conforme indica los Art. 8 y 9 del reglamento de citaciones.

La citación se hará a más tardar dentro de las veinte y cuatro horas, contadas desde aquella en que se firmare la providencia bajo prevenciones de multas que serán diarias por cada día de retraso, que será impuesta por el juez.

En persona, por boleta, por la prensa; y en caso de divorcio, a herederos, a personas ausentes, a plenipotenciarios , a comerciantes, al estado, a comunidades indígenas en caso de evicción, en caso de cesión de créditos al fiador, a acreedores en el juicio de consumo de acreedores.

Contestación a la Demanda

El numeral tres del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, señala que el efecto de la citación es obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones, consecuentemente induce al demandado a contestar la demanda, para ser más específicos en nuestro análisis, me permito transcribir los Arts. Que hablan acerca de la contestación de la demanda; según el Art. 103, la contestación a la demanda deberá contener los siguientes requisitos:

1. Los nombres completos, estado civil, edad, y profesión, del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;
2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega ; y,
3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

La contestación a la demanda se acompañara de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso. La trasgresión a este precepto ocasionara la invalidez de la prueba instrumental de la retención.

El juez cuidara de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, en que se apoyan, y los requisitos señalados en los números de este artículo, y de encontrar que no se ha cumplido, ordenara que se aclare o complete esta disposición que no será susceptible de recurso alguno.

En el Art. 103 de la misma ley se especifica las consecuencias y los efectos que resultan por la falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, considerando así como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria.

Es menester indicar que antes de recibida la causa a prueba, podrá el demandado reformar sus excepciones y aún deducir otras perentorias. Entre otras circunstancias anexas a la contestación de la demanda en la acción de la investigación de la paternidad, en el art. 105 del Código del Procedimiento civil, indica que en la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra este tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer en otro juicio. En la misma contestación a la demanda las excepciones y la reconvención (es una contra demanda) se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltas en la sentencia.

Trabada la Litis el actor no podrá desistir del pleito, sino pagando al demandado las costas y en forma prescrita en este Código de Procedimiento Civil, después de contestada la demanda. El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia. Entre las excepciones no podrá proponerse la de obscuridad del libelo. Como hemos podido apreciar las disposiciones transcritas son muy claras y hablan por sí solas.

4.3.4. Junta de Conciliación, prueba, sentencia y prescripción de la acción para declarar judicialmente la paternidad.

Junta de Conciliación

Los Art. Del 400 al 405 del C. P. C. se refieren a la junta de conciliación y en el contenido legislativo de cada uno de ellos nos indica que:

Art. 400.- si las excepciones o la cuestión planteada, en la reconvención versan sobre hechos que deben justificarse, el juez señalará día y hora en los que las partes deben concurrir, con el propósito de procurar una conciliación, que de término al litigio. En el día y hora señalados, si solo una de las partes hubiere concurrido, se dejara constancia, en acta de la exposición que presente y se dará por concluida las diligencia. La falta de concurrencia de una de las partes constituirá indicio de mala fe que se tendrá en cuenta para la condena en costas al tiempo de dictarse la sentencia.

Art. 401.- si concurrieren ambas partes el juez dispondrá que cada una por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación. Se entenderá que tales concesiones están subordinadas siempre a la condición de ser aceptadas en la conciliación. El juez por su parte, procurará con el mayor interés que los litigantes lleguen a avenirse.

Art. 402.- si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y el juez de encontrar que el acuerdo es licito y comprende todas las

reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia, y declara por terminada la audiencia, y terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuere necesario a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes.

Si el acuerdo comprende solo alguna o algunas de las cuestiones planteadas y fuere licito, el juez lo aprobara por auto y dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación, a menos que dada la naturaleza de dichas cuestiones, no puedan ser, en concepto del juez consideradas y resueltas sino conjuntamente.

Art. 403.- si las partes no llegaren a conciliar, se dejara constancia, en actas, de las exposiciones de cada una y se dará por concluida la diligencia. Estas exposiciones se tendrán en cuenta, al tiempo de dictar sentencia, para apreciar la temeridad o mala fe del litigante al que pueda imputarse la falta de conciliación.

Art. 404.- la diligencia de conciliación sólo podrá diferirse por una vez a solicitud de cada una de las partes, y por un término que no exceda de cinco días.

Art. 405.- de no obtenerse la conciliación, sea por el caso del Art. 403, sea por el Art. 400, inciso 2°, el juez recibirá la causa a prueba por el termino de diez días, para que se practiquen las que pidan las partes.

Art. 406.- concluido el término probatorio, el juez pedirá autos y pronunciara sentencia. Las partes podrán presentar sus manifiestos en

derecho hasta antes de expedirse el fallo. Este artículo se encuentra plasmado en el Código de Procedimiento Civil, el mismo que hemos venido tratando a lo largo de este capítulo de mi trabajo investigativo.

La Prueba

Veamos ahora la prueba y su valor en el juicio de investigación de la paternidad y maternidad, en el mundo del proceso, LA PRUEBA, tiene una función vital, ya que está destinada a producir la certeza en el juez, por tal no se puede prescindir de ella sin atentar contra los derechos de las personas; se dice en doctrina, que la prueba tiene una importancia fundamental, que es hacer posible conocer el pasado para saber quién tiene la razón en el presente.

En las obras de Manuales de Familia, el tratadista, argentino López del Carril dice por una parte, el vínculo biológico rebasa el jurídico en todos los aspectos de la creación, sin embargo el vínculo jurídico lo califica, por otra parte el vínculo biológico no basta por sí mismo para hacer nacer el vínculo jurídico.

Por eso, con razón se dice que la investigación de la paternidad o maternidad, es tal vez el aspecto de la conducta humana en donde con más frecuencia la realidad, supera a la ficción. Dentro de los requisitos establecidos para esta clase de juicios de investigación de paternidad resaltemos aquellos que valen para la prueba. Para que la prueba pericial cumpla la función que le es propia, tiene que incorporarse al proceso con observancia de ciertas formalidades, que son a la vez

garantía para que las partes y seguridad para el juez, así lo señala el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando se trata de la prueba de filiación de una persona, señala que la prueba del ADN es esencial, pero esa prueba puede tener validez dentro del proceso, la misma que debe ser solicitada, practicada y ordenada dentro de la etapa de prueba, esto es;

1) Debe velarse porque se le haya pedido por quien estaba legitimado
2) Dentro del término de prueba
3) Que en esa etapa se ha dispuesto su práctica
4) Que se haya llevado a cumplimiento dentro del término concedido para el efecto, y el preciso cumplimiento de todas las formalidades impuestas por la ley.
5) La eficacia jurídica y la licitud de la prueba

Hemos visto los requerimientos que se necesita para cumplir con la prueba del ADN, tomando en cuenta que es considerada esta diligencia como madre de todas las pruebas, dentro del juicio de investigación de la paternidad, y como bien lo dice el autor debe ser solicitada y practicada en legal y debida forma, esto es dentro del respectivo termino que se le solicite y se lo ordene en el mismo periodo y que tenga las correspondientes garantías de custodia a fin de que no exista manipulación alguna. Existen otras pruebas en el juicio de investigación de paternidad o maternidad, que puede acreditarse por todos los medios de prueba admitidos para probar los hechos, esto es al fin de acreditar el vínculo biológico. Excepto de la confesión no se puede negar que es de

escaso valor la prueba testimonial y documental si se la consideran en forma aislada; no olvidemos que a la final es lo que surge del conjunto de pruebas lo que permite afirmar que un hecho es como lo expresa una de las partes procesales. La ciencia médica ha avanzado hoy de tal manera que tenemos la prueba del ADN, de tal modo que en el juicio de investigación de la paternidad, como existe la imposibilidad de la prueba indubitable de quien a procreado, se recurre para acreditarla a la prueba del ADN, que conduce a la certeza.

Con respecto a la valoración de la prueba del ADN, el juez debe apreciar el dictamen pericial de las pruebas biológicas en conjunto con las demás pruebas de acuerdo con las reglas de la sana critica, por eso es necesario que los informes periciales suministren un dictamen o un informe científico, sobre la filiación investigativa, conforme he manifestado anteriormente.

Obviamente al juez le corresponde valorarlo, y según la primera sala de lo civil de la corte suprema debe acogerlo, pero yo considero que es verdad que al juez, es quien debe valorar y si llegase a considerar que no merece credibilidad o carece de convicción por estar en contradicción con aquellas enseñanzas de los científicos o técnicos de reconocida reputación, podrá realizar y ordenar otro dictamen con distintos peritos, acogiéndose a lo señalado en el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil, a petición de parte.

En todo caso la breve clasificación de las pruebas genéticas en la administración de justicia es otro tema que debería ser tratado cuidadosamente ya que se trata de la identificación de una persona y su descendencia.

La Sentencia

Para ser más enfáticos me permito referirme a la sentencia en los juicios de investigación de la paternidad o maternidad primeramente, debo señalar que la jurisprudencia y la doctrina, la Constitución y la Ley son unánimes en reiterar que el juez siempre goza de libertad para dictar sentencia; pero en esta clase de juicios el juez debe tener especial cuidado, por un lado el alcance de la causal aducida y de otro lado la ponderación y análisis de la prueba, que admite para su demostración en el proceso; de manera que al propio tiempo que se protege el derecho de establecer la filiación que se investiga no se coloque al demandado de tal manera que la sola imputación de ser padre del demandante le abra, fácilmente el pasado a otras reclamaciones con otros propósitos.

Se dice en parte de la doctrina, que la sentencia declarativa, de paternidad, no se puede dictar sino en los casos en que hay plena prueba, y certeza de la relación paterno filial; o lo que es lo mismo que no exista la menor duda sobre la relación paterna del posible vencido en el juicio, y esto sin duda se consigue con la prueba del ADN.

Por esta razón el juez debe analizar si existe la evidencia de las relaciones sexuales entre la madre y el padre alegado en el periodo

posible de la concepción; y decretar y ordenar la práctica del dictamen pericial de las pruebas biológicas pues sin duda que en estos casos el dictamen pericial es el mejor medio probatorio en el juicio de investigación de la paternidad.

Siempre he manifestado que es más allá de la ética, la moral y la razón, la Constitución Política y la Ley atreves de sus ejecutores los señores jueces deben restablecer el delicado equilibrio social, todo ello encaminado a lo que se denomina **EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.** Sin olvidar los preceptos constitucionales sobre lo de los demás, en concordancia con el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

De manera especial a los señores Jueces de lo Civil y de la Niñez y Adolescencia, el hecho de declarar que el demandado es padre de X, tiene importantes consecuencias de carácter afectivo, familiar, social, sociológico, etc… puede ser la realización de una vida, el rompimiento de una familia, la imposición de una carga económica razón por la que se indica que el juicio de investigación de paternidad es uno de los más delicados en nuestra legislación.

De igual forma vale la pena volver a señalar que es el juez quien valore las pruebas que acreditan el nexo biológico a falta de reconocimiento voluntario.

Finalmente veamos el efecto legal de la sentencia, en esta clase de juicios, siendo así en este caso la sentencia tiene efecto solo entre las partes no respecto a terceros, pero puede ser impugnada por quien o

quienes no fueren parte en el juicio y no resultan por tal afectados por la cosa juzgada, porque puede darse por ejemplo una colusión para perjudicar a los otros hijos legítimos así lo señala la jurisprudencia.

Prescripción de la acción para declarar judicialmente la paternidad.

Existen doctrinas en el derecho comparado que señalan que el tiempo para demandar el reconocimiento de la paternidad no prescribe ya que este es un derecho que tienen todas las personas en nuestra legislación. Anteriormente se establecida puntualmente me refiero al Art. 257 del Código Civil donde claramente señalaba que el tiempo prescribía a los diez años contados a partir de la mayoría de edad del hijo, por lo que se desprende que existía el tiempo suficiente para que el hijo que se sentía afectado presente la acciones que le asistía la ley en esta clase de demandas. Este Art. Fue derogado.

4.3.5. La investigación Biológica de la Paternidad o la Maternidad

La investigación biológica de la paternidad o maternidad con marcadores de ADN es el método de identificación más preciso que existe en la actualidad, para establecer la posibilidades de parentesco entre un presunto padre o madre, y un supuesto hijo (a), gracias al análisis de una serie de rasgos genéticos usados en identificación humana que son transmitidos hereditariamente.

La identidad de un individuo se adquiere en un proceso mismo de la fecundación, al momento de fusionarse dos células de diferente origen

(paterno y materno), dicha fusión forma una nueva celular llamada cigoto que luego se desarrolla para convertirse en un embrión y posteriormente en un ser humano.

Esto implica que el genoma de todo individuo está conformado por una mitad que proviene de su madre biológica y la otra mitad de su padre biológico. Este genoma constituye todo el material genético de un individuo y se concentra en una molécula informativa con características químicas muy particulares llamadas Ácido Desoxirribonucleico, o ADN, el cual a su vez se condena en estructuras conocidas como cromosomas.

Dentro de la molécula de ADN existen regiones informativas llamadas genes que proporcionan características físicas y metabólicas particulares a los individuos y otras que aunque no se relacionan con el aspecto físico o metabólico son utilizadas en fonética forense para identificación.

Las regiones más utilizadas en identificación humana son cortas secuencias de ADN repetidas en tandas (**STR,** por su denominación en ingles Short Tándem repeat). La variación dentro de estas secuencias está dada por el número en que estas unidades se repiten dentro de una región específica del genoma de un individuo. Cada individuo tiene una corta secuencia con un número determinado de repeticiones, heredado por su padre y otra secuencia heredada por su madre. El número de unidades repetidas para un sistema puede variar de unas pocas a muchas dentro de los individuos de una población, de tal manera que cualquier STR en la población puede existir en una o varias desenas de formas o alelos.

La posibilidad de caracterizar al individuo genéticamente utilizando estas secuencias está dada por la colección de diferentes STR estudiados, lo cual permite obtener varios millones de combinaciones posibles, brindando la oportunidad de distinguir a una persona de otra. Significando esto una gran capacidad de los sistemas genéticos para poder excluir a un individuo que ha sido falsamente acusado de paternidad, y una miniatura probabilidad de que existan dos individuos con patrones de ADN idénticos, dentro de una población.

Comentario

4.3.6. Tipos de Casos a Investigar, ADN y Estructura del ADN.

Tipos de casos a Investigar

Los tipos de casos que se pueden analizar dentro de un proceso de investigación o impugnación de paternidad o maternidad, técnicamente se clasifican en:

- CASOS SIMPLES y
- CASOS COMPLEJOS

Denominados así de acuerdo con la dificultad que ellos tienen en el proceso técnico de laboratorio o en el cálculo probabilístico que involucra su resolución.

CASOS SIMPLES.- están compuestos por el presunto padre o madre, el supuesto hijo o hija de la madre biológica (trio). Estos son los más frecuentes para pruebas de filiación.

CASOS COMPLEJOS.- se denominan así por cuanto requieren un análisis técnico de mayor dificultad. Normalmente se asocian a investigaciones de paternidad o maternidad con ausencia de uno de los progenitores y pueden resolverse de manera directa o mediante el estudio de familiares del presunto padre o madre ausente (indirecta). Entre los casos complejos se encuentran;

Presunto padre o supuesto hijo.- son aquellos casos en los cuales la madre biológica del supuesto hijo o hija se encuentra fallecida o desaparecida, responden únicamente a la pregunta sobre la paternidad. Para su relación se analiza un mayor número de marcadores genéticos.

Presunta madre y supuesto hijo (a).- estos casos son similares a los referidos anteriormente y responden a la pregunta genética sobre la maternidad frente a un supuesto hijo o hija.

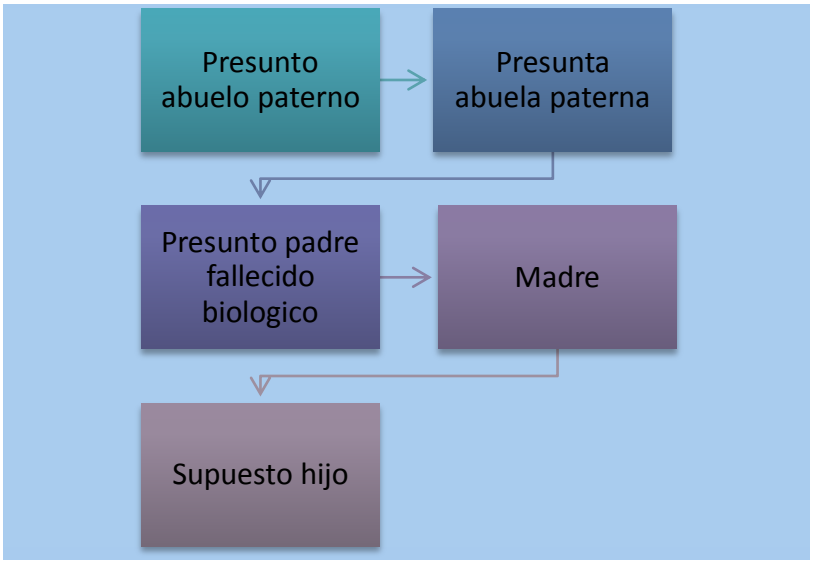
Restos óseos del presunto padre, supuesto hijo (a) y madre biológica.- cuando el presunto padre ha fallecido se considera que la exhumación es el procedimiento más ideal para determinar la paternidad.

En estos casos se estudian los restos óseos (huesos largos piezas dentales) del presunto padre fallecido y las muestras de sangre de la madre biológica y el supuesto hijo o hija.

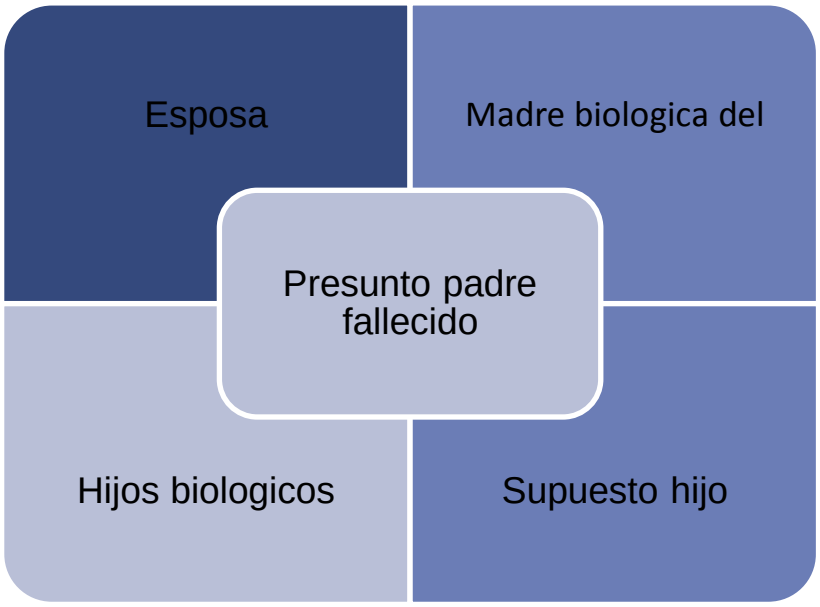
Reconstrucción del Perfil Genético.- cuando no es posible obtener, de manera directa el perfil genético del presunto padre o madre es factible determinar la paternidad a través del estudio de sus familiares; la conformación de los grupos familiares a estudiar en orden de relación es la siguiente:

Presuntos abuelos paternos, supuesto hijo (a), y madre biológica.- en este caso la investigación determina si uno de los posibles hijos de esa pareja de abuelos puede ser el padre biológico del supuesto hijo hija.

Es frecuente que para estos análisis sea necesario utilizar un mayor número de marcadores genéticos para alcanzar el porcentaje de probabilidad exigido por la ley.



Hijos biológicos del presunto padre fallecido o desaparecido (mínimo tres), la o las madre (s), biológica (s), de esos hijos, madre biológica del supuesto hijo (a).- estos análisis permiten deducir el perfil genético del supuesto padre al partir de los perfiles de sus hijos biológicos para luego establecer si dicho perfil es o no compatible con el del supuesto hijo.



Hermanos biológicos (mínimo tres), del presunto padre fallecido o desaparecido, uno de los presuntos abuelos paternos, la madre y el supuesto hijo.- en este caso se trata de deducir el patrimonio genético del padre o la madre biológica del presunto padre fallecido o desaparecido, es decir del abuelo (a) que no se incluyó en el estudio para posteriormente determinar si uno de los posibles hijos de esta pareja es compatible con la paternidad biológica del hijo o hija en litigio.

PRESUNTOS ABUELOS PATERNOS
UNO VIVO Y EL OTRO FALLECIDO

Es importante precisar que cada caso es único y que la posibilidad de obtener el perfil genético del presunto padre fallecido o desaparecido está determinada por la constitución genética, el número de individuos estudiados y el número de marcadores disponibles para ser utilizados. Esta es una de las razones por las cual algunas veces con las pruebas de ADN no es posible llegar a resultados concluyentes.

ADN

El ADN es el que contiene el mensaje genético para toda la función y organización celular. Es, en definitiva, la molécula que controla todos los procesos vitales para los seres vivos, además de ser el principal constituyente de los cromosomas celulares.

Material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus. El ADN lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación. Se llama síntesis de proteínas a la reproducción de proteínas que necesita la célula o el virus para realizar sus actividades y desarrollarse. La replicación es el conjunto de reacciones por medio de las cuales el ADN se copia a si mismo cada vez que una célula o un virus se reproducen y transmite a la descendencia la información que contiene.

“El ácido desoxirribonucleico (polímero de unidades menores denominados nucleótidos) junto con el ácido ribonucleico, constituye la porción prostética de los nucleoproteidos, cuyo nombre tiene un contexto histórico, ya que se descubrieron en el núcleo de la célula.

La unión de la base nitrogenada (citosina, adenina, guanina o timina) con la pentosa (dosoxirribosa) forma un nucleósido; éste, uniéndose al ácido fosfórico, nos da nucleótido; la unión de los nucleótidos entre sí en enlace diester nos da el polinucleótido, en este caso el ácido desoxirribonucleico.

Las bases nitrogenadas se hallan en relación molecular 1: 1, la relación adenina + timina / guanina + citosina es de valor constante para cada animal. Estructuralmente la molécula de ADN se presente en forma de dos cadenas helicoidales arrolladas alrededor de un mismo eje (imaginario); las cadenas están unidas entre sí por las bases que la hacen en pares. Los apareamientos son siempre adeninatimina y citosina-guanina. El ADN es la base de la herencia” 3.

Es decir que se trata de una molécula de gran peso molecular, que está constituida por tres sustancias distintas: ácido fosfórico, un monosacárido aldehídico del tipo pentosa, y una base nitrogenada cíclica que puede ser púrica o pirimidínica.

Estructura del ADN

Cada molécula de ADN está constituida por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice. Cada nucleótido está formado por tres unidades: una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, un grupo de fosfato y uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados llamados bases: adenina, guanina, timina y citosina.

Una molécula de ADN consiste en dos hebras que se encuentran arrolladas una alrededor de la otra formando una doble hélice. “Las bases de las dos hebras se disponen en manera que tal que cuando en una de ellas hay una adenina en la enfrentada hay una timina y, cuando hay una guanina en la otra hay citosina.”

El ADN, es la esencia de la vida, así podríamos resumir que es una sustancia básica de todo organismo, es el centro de la vida, el origen y posiblemente el fundamento.

4.3.7. Investigación Biológica de la Paternidad, generalidades y preguntas más frecuentes de las pruebas de Paternidad y Maternidad.

Los polimorfismos de ADN se consideran como caracteres hereditarios que se transmiten de padres a hijos siguiendo las leyes de Mendel, por lo que la prueba se basa en el análisis del perfil genético de las distintas personas que integran la investigación y la comparación de los mismos. Por ejemplo, en el caso más sencillo si realizamos una prueba de paternidad sobre tres personas: la madre (que se supone cierta), el hijo y el padre, primero comparamos el perfil genético del hijo con el de la madre, y los alelos que no comparten con ella habrán sido transmitidos y estarán presentes en el padre biológico. Si no están presentes podemos excluir a esa persona como padre.

En el caso contrario cuando los alelos coinciden, para incluirlo si es el padre biológico, se realiza el estudio matemático-estadístico para calcular la probabilidad de esa paternidad. Aunque en la investigación biológica de la paternidad se obtenían buenos resultados mediante la aplicación de marcadores convencionales, la prueba de ADN ha permitido alcanzar una mayor seguridad en los mismos a la vez que ha posibilitado la investigación en casos complejos, que antes no tenían solución.

“Entre las situaciones que hoy en día se puede investigar estarían aquellas en las que el análisis se realiza.”

a) Con ambos progenitores e hijo.

b) En ausencia de la madre pero con la presencia del padre (paternidad)

c) En ausencia del padre pero con la presencia de la madre (maternidad)

Cuando no podemos contar con el progenitor en estudio, ya sea por ausencia o fallecimiento, se puede recurrir a:

El estudio de restos óseos o piezas dentales procedentes de la exhumación del cadáver.

El estudio de muestras o vestigios biológicos de cuando vivía.

El estudio de familiares directos de donde se deduce el perfil genético del progenitor, por ejemplo, el caso de una investigación de paternidad donde el padre fallecido, la información podría ser deducida de:

La madre e hijos legales (dos o más)

Los abuelos paternos

Hermanos legales y madre respectiva

Generalidades sobre la paternidad

Concepto

En concepto amplio es la calidad de padre, respecto de los hijos, condición que nace de la relación parento filial, afectivas y acorde al estado civil de quienes han procreado. Guillermo Cabanellas señala: “vinculo natural, moral y legal; que lo une con ser hijo”. Finalmente es la

relación que surge del vínculo biológico de ser tal de quien engendro y de quien desciende. Aunque Estreche manifiesta ante esta situación de orden dialéctica que paternidad y filiación indican calidades correlativas, esta es aquella de la calidad de padre y de la calidad de hijo.

Naturaleza y características

Nace de la ley cuando ha sido aceptado o declarada la paternidad, según los casos. La paternidad dentro de matrimonio, tiene una presunción legal que puede ser impugnada o reclamada. Siendo que el derecho asiste por los lazos consanguíneos, es de orden natural y biológico. Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer, sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.

La acción de paternidad puede intentarla una mujer siempre que tenga capacidad para representar a su hijo incapaz. Art. 22 del Código Civil. Los grados de consanguineidad entre dos personas se encuentran por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguineidad con el abuelo, y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguineidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente es en línea recta, y cuando las dos personas proceden de una ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal.

Art. 23 Del Código Civil. Afinidad, es el parentesco que existe entre una persona que esta o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o su mujer, o buen, entre uno de los padres de una hijo y de los

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

Preguntas más frecuentes de las pruebas de paternidad y maternidad

¿Cuán precisas son las pruebas de paternidad o maternidad con marcadores de ADN?

Las pruebas de ADN son el método más preciso a disposición para determinar la Paternidad y otras relaciones familiares. Con la prueba de ADN, se puede decir con un 100% de certeza que un presunto padre no es el padre biológico de un menor de edad, o con un 99.9% o más de probabilidad que si es el padre biológico.

¿Cómo las transfusiones sanguíneas la realización de una prueba de paternidad o maternidad?

Se ha demostrado que las transfusiones sanguíneas (Brauner P. DNA Typing and Blood transfusión. Journal of Forensic Sciences. 1996; 44 (5): 895-897) no afectan el resultado de las pruebas de paternidad o maternidad, debido a que las células sanguíneas son células que se renuevan constantemente y el volumen de trasfusión nunca llega a reemplazar el volumen total de la sangre del receptor.

Si se diera el caso en que una persona a la cual se realizó la transfusión, inmediatamente terminada esta, se la practicara una prueba de ADN a través de una muestra sanguínea; probablemente se obtendría un perfil genético mezclado el cual es fácilmente identificado en el laboratorio.

¿Qué pasa cuando hay caso con dos presuntos padres y estos son familiares?

Estos casos requieren la utilización de marcadores genéticos que las pruebas normales debido a la información genética de dos familiares pueden ser parecidas; no obstante, se llega a resultados concluyentes.

¿Qué sucede cuando se excluye al padre, pero el niño o niña presenta características físicas casi iguales a las del presunto padre?

En algunas poblaciones humanas los rasgos morfológicos pueden llevar a parecidos físicos dentro de los individuos de una población; sin embargo si ya se realizó una prueba genética y esta conclusiva, es decir que si el informe pericial fue **exclusión,** no existe ninguna probabilidad de que esa persona sea el padre sea el padre biológico de ese niño o niña.

¿Si un padre y su hijo tienen relación con una misma mujer, puede establecerse cuál de ellos es el padre biológico del hijo engendrado?

Sí. Aunque se comparte información genética entre el padre y el hijo, en los laboratorios que practica la prueba de ADN se puede llegar a resultados concluyentes en relación con un supuesto hijo o hija.

¿Si el niño o niña es hijo del padre materno (abuelo) se puede establecer en él informa parcial?

Sí. Aunque ellos comparten información genética, es posible llegar a un resultado concluyente para lo cual es necesario utilizar un mayor número de marcadores a los de resultados a los requeridos en los casos que no existe parentesco.

¿En un parto gemelar la prueba resulta uno inconcluyente y el otro excluyente? ¿Por qué?

Cuando una mujer ha tenido súper ovulación, es decir produce más de un ovulo en el mismo periodo y a la vez tiene relaciones sexuales con diferentes hombres, cercanas en tiempo, es posible que dos o más de los óvulos que produjo se fertilizo con espermatozoides de los individuos con quien ha mantenido relaciones.

¿Si se tiene relaciones sexuales con dos hermanos y no existe la certeza sobre cuál de los dos es el verdadero padre biológico como se determina?

En este caso es necesario que los dos presuntos padres sean estudiados al mismo tiempo o de lo contario podría llegarse a resultados equivocados; de otra parte como los dos presuntos padres comparten información genética es impredecible analizar un mayor número de marcadores para obtener un resultado concluyente.

¿Por qué la exhumación, con qué tiempo se cuenta desde el fallecimiento del presunto padre?

No existe un tiempo determinado. Algunos resto óseos muy viejos pero bien preservados funcionan muy bien; otros más recientes mantenidos en condiciones de humedad o contaminación pueden tener dificultades técnicas.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación Chilena

De las acciones de filiación.

Art. 195.- la ley posibilita la investigación de la paternidad o la maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen. El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.

Art. 196.- el juez solo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se fundan. Cuando no le de curso por este motivo, ordenara notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción,

Art. 197.- el proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de termino, y solo tendrán acceso a él, las partes y sus apoderados judiciales, la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.

Aspecto Judicial.

Formas de determinar la filiación no matrimonial.

La filiación no matrimonial queda determinada por el reconocimiento del padre, o madre, o ambos por sentencia firme en juicio de filiación. Art. 186del C.C.

Condiciones y modo de ejercerla.

a.- la tramitación es atreves del **Procedimiento Ordinario ante los Tribunales de Familia.** (Art. 8 N° 9 y 55 de la ley 19.968)

b.- La acción de **reclamación es imprescriptible e irrenunciable** (art.195, inciso 2, del C.C.)

c.- El **proceso es secreto** (art. 197, del C: C.)

d.- Durante la substanciación del proceso el juez podrá **decretar alimentos provisorios,** (art. 209 del C.C.)

e.- El legislador con el objeto de evitar abusos en el ejercicio de esta acción señala que**: "quien la ejerza de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado".** (Art. 197, inciso del C.C.)

f.- En estos **juicios la maternidad y la paternidad podrán establece ese mediante toda clase de pruebas.** Sin embargo la prueba testimonial por si sola es insuficiente para establecerlas. (Art. 198 del C.C.)

g.- Las **pruebas periciales de carácter biológico,** serán realizadas por el **servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos.** El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por si solas, valor suficiente, la negativa

injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella según corresponda. Se entenderá que hay negativa injustificada, si citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el inciso anterior. (Art. 199 inciso 2 y 4 del C.C.).

h.- La sentencia que acoja la acción de reclamación debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. (Art. 221 del C.C.).

Aspecto Político

La obligación que pesa sobre todos los órganos del estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (Art. 5, inciso 2) entre ellos el derecho a la identidad personal consagrado en varios tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Aun cuando la Constitución Chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

El reconocimiento del derecho a la identidad personal, en cuanto a emanación de la dignidad humana implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ellas misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a srr inscrita, inmediatamente después de que nace, a tener un nombre y apellido desde dicho momento conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

4.4.2. Legislación de Venezuela

Del establecimiento judicial de la filiación.

Art.226.- toda persona tiene acción para reclamar el reconocimiento de su filiación materna o paterna, en las condiciones que preé el presente Código.

Art. 227.- en vida del hijo y durante su minoridad, la acción a que se refiere el artículo anterior podrá ser intentada, si no lo hiciere su representante legal, por el Ministerio Público, por los organismos públicos encargados, de la protección del menor por el progenitor respecto del cual la filiación está establecida y por los ascendientes de este, una vez que el hijo alcanzo la mayoría de edad, o se casó le compete solamente a él.

Art.228.- las acciones de inquisición de la paternidad y la maternidad son imprescindibles frente al padre y a la madre, pero la acción contra los herederos del padre o de la madre no podrá intentarse sino dentro de los cinco años siguientes a su muerte.

Aspecto Judicial

Inquisición de la paternidad

La inquisición de la paternidad procede cuando el hijo, nacido fuera del matrimonio, no ha sido reconocido voluntariamente por su padre y tiene por objeto establecer la filiación entre el sediciente hijo y el hombre que este pretenda ser su padre.

El objeto de esta acción es lograr una decisión judicial en la que se establezca legalmente la filiación paterna, la acción para inquirir la paternidad podrá ser intentada frente al padre.

Conforme el aporte del Art. 210 del C.C., durante el juicio de inquisición de paternidad, la parte actora debe comprobar bien la posición de estado de hijo del pretendido padre, bien la cohabitación del pretendido padre con su madre en el periodo de la concepción establecido en los primeros ciento veinte y un días de los trecientos que precedieron al nacimiento del pretendido hijo y la identidad del sedicente hijo con el concebido en dicho periodo.

Para el juicio de inquisición de paternidad se pueden emplear todo género de pruebas previstos por el Código Civil, y también exámenes o experticias hematológicas y heredero biológicas que hayan sido consentidas por el demandado, entre las que se encuentran como más utilizadas de la antígenos heritrocitarios: Sistema ABO y RH y la de antiguos leucocitarios: sistema de histocompatibilidad (HLA).

El demandado puede contrariar la demanda, de inquisición de paternidad y para ello puede demostrar todos los hechos que le sean útiles para excluir su paternidad o para comprobar que la posición de estado del pretendido hijo es falsa.

La acción de inquisición de paternidad procede en todo caso en que un hijo concebido fuera del matrimonio, ya sea cual fuera su edad no haya sido reconocido voluntariamente por su padre, durante la vigencia del Código del 42 el hijo ilegitimo no siempre solo podrá ejercer la acción de inquisición de paternidad cuando hubiese cesado el impedimento.

Aspecto Político

LA Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene como finalidad proponer el conocimiento y certificación de la verdad biológica independientemente del estado civil de los ascendientes por cuanto el enclaustramiento o reserva del origen es lo que se tiende a evitar y lo que se trata de dilucidar con esta prueba médica (ADN).

El derecho a la identidad lo tiene toda persona desde el momento del nacimiento, tal como lo establece el Art. 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que versa sobre el derecho a tener un nombre propio y el apellido del padre y al de la madre y a ser inscritos gratuitamente en el Registro Civil después de su nacimiento.

4.4.3. Legislación de Perú

Art. 373 de C. C.- el hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentara conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.

Art. 374 del C. C.- la acción pasa a los herederos del hijo:

1. Si este murió antes de cumplir 23 años sin haber interpuesto la demanda
2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado
3. Si el hijo dejo iniciado el juicio

En el caso de los primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción.

Aspecto Judicial

Interpuesta la demanda, el juez debe resolver su admisibilidad o procedencia según el caso dentro del plazo de 5 días contados a partir de la fecha que esta ante su despacho para resolver en aplicación del Art. 124 del C.P.C.

El juez expide el auto de admisibilidad de la demanda dictando el auto admisorio disponiendo en la parte resolutiva que si dentro del plazo de 10 días, contado a partir del día siguiente de la notificación con dicha resolución el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

El abogado encargado del ejercicio de su defensa tiene facultades para oponerse al mandato, pero con el supuesto obligatorio de someterse a la realización de la prueba genética del ADN dentro del plazo de 10 días siguientes, precisando que su sometimiento a la prueba esta supeditadla parte demandante cumpla con el pago del costo de dicha prueba.

Ahora bien analizando la situación nos damos cuenta que quien interpone la demanda por lo general es débil económicamente, por lo tanto aquí existe un imposible físico jurídico respecto al apoyo, ya que si bien es verdad que la misma ley previene el otorgamiento del auxilio judicial, esto es otro imposible ya que los laboratorios no son parte del sector público, por lo tanto el juez no tiene facultades para disponer un servicio gratuito.

Sentencia.- la resolución se declara fundada la opción del demandado dispondrá que el demandante cumpla con el pago de los costos y costas del proceso.

En el supuesto que la prueba de ADN sea positiva, el mandato de la resolución que pone fin al proceso declara la paternidad extramatrimonial del demandado disponiéndose la inscripción que corresponda.

Aspecto Político

En la Constitución del Perú el derecho a la identidad está plasmado en el Art. 2 inciso 1 en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: inciso 1. A la vida, a su identidad moral, psíquica y física, y a su libre

desarrollo y bienestar…**”** y explicitado en uno de sus aspectos inciso 19, Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural.

En el Código de los niños y adolescentes donde encontramos un desarrollo más extenso de la norma sobre derecho a la identidad, en su **Art. 6** “El niño (a) y el adolescente tienen derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en medida de lo posible, a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos; teniendo también el derecho a llevar un desarrollo integral de su personalidad.

Pues para tener una visión clara de esta temática he creído conveniente e imprescindible realizar un estudio exhaustivo de otras legislaciones para poder contrastar y profundizar los conocimientos adquiridos en un criterio jurídico sobre el mismo.

Al ser necesario este método y al mismo tiempo a un mecanismo para unificar jurídicamente y doctrinariamente el espíritu de la ley, que en este caso mi investigación se orienta sobre la figura jurídica de la paternidad y maternidad, en la forma y con los medios previstos en las normativas legales que analizaremos.

Comentario de la Legislación Chilena

El derecho de reclamar la filiación es **imprescindible e irrenunciable.** Sin embargo sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia. Dentro del trámite legal el juez solo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. Cuando

no le da curso por ese motivo, ordena notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción.

Comentario de la Legislación Venezolana

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

Este Artículo limita la acción a un plazo de caducidad de cinco años para intentar la misma, en contra de los herederos.

En otras palabras imprescriptible la acción de inquisición de paternidad cuando ésta es ejercida contra el pretendido padre o madre, pero somete dicha acción a un plazo de caducidad cuando se trata de interponerla contra los herederos del presunto padre o madre.

Comentario de la Legislación de Perú

ARTICULO 373, SEÑALA; “el hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentara conjuntamente contra el padre y la madre contra sus herederos”.

Atendiendo a los juristas CASTILLO FREIRE y OSTERLING PARODI, refieren que para otorgar la condición de imprescriptible a esta acción <sin duda se ha considerado la enorme importancia de esta acción, en

base al derecho de todo ser humano de contar con una filiación legalmente reconocida>.

Es así que con las precisiones realizadas el fundamento de la imprescriptibilidad radica entonces, en el derecho a la identidad reconocida en las normas legales esgrimidas en nuestra Constitucional Legislación Civil, en el derecho de los niños a conocer a sus padres.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de paternidad y maternidad, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizó los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que sirvieron de base para realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS.

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, procedimos primero a aplicar una encuesta a un universo de veinte profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientadas a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6.-RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a veinte profesionales del derecho y estudiantes de la ciudad de Loja, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación

ENCUESTA

1. **¿Diga usted, si entiende el significado del término paternidad y maternidad?**

Cuadro No. 1

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico No. 1

ANÁLISIS

Los veinte encuestados que representan el 100%, saben el significado de la palabra Paternidad y Maternidad, algunos basados en términos jurídicos los demás conocen un ámbito general.

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados que corresponden a 30 personas, conocen los conceptos de Maternidad y Paternidad, tanto jurídica y generalmente. De esta manera podemos ver que son conceptos claros que involucra a la humanidad.

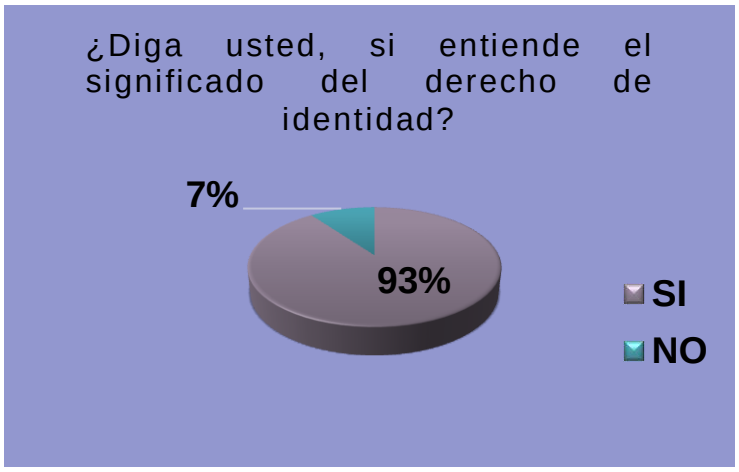
2. ¿Diga usted, si entiende el significado del derecho de identidad?

Cuadro No. 2

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 02



ANÁLISIS

Gracias a la interrogante podemos ver que la en su mayoría conocen el derecho a tener identidad y todavía queda por hacer conocer específicamente que es el derecho a la identidad.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 93% de las personas encuestadas conocen el significado del derecho a la identidad garantizada en la Constitución, y que nos queda un 7% por hacer conocer claramente estos derechos.

3. ¿Considera usted, necesario que debe realizarse el reconocimiento judicial de un hijo nacido afuera del matrimonio?

Cuadro No. 3

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 03

ANÁLISIS

Del análisis de los resultados se concluye, manifestando que la totalidad de los encuestados al razonar sobre este tema, consideran que es necesario el reconocimiento legal de un hijo nacido fuera del matrimonio, ya que todos los hijos son iguales.

INTERPRETACIÓN

Como podemos evidenciar un 90% nos dice que si debería realizarse el reconocimiento judicial de un hijo, y un 10% nos dice que no están de acuerdo al reconocimiento del hijo.

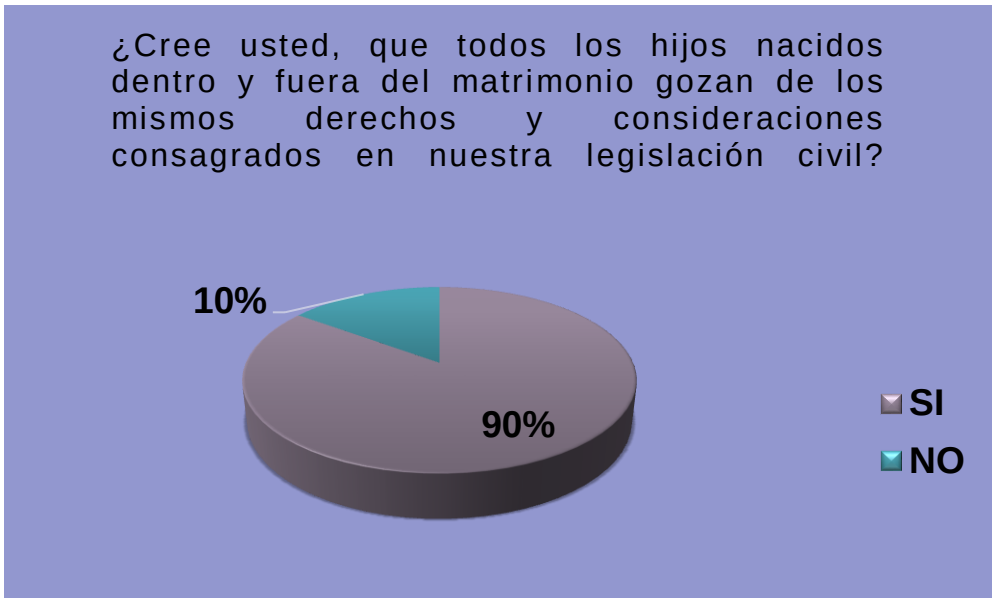
4. ¿Cree usted, que todos los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio gozan de los mismos derechos y consideraciones consagrados en nuestra legislación civil?

Cuadro No. 4

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 04



ANÁLISIS

Del análisis de los resultados se concluye que los encuestados están de acuerdo, en que los hijos fuera del matrimonio no gozan de los mismos derechos que los nacidos dentro de él ya que se priva de los derechos de identidad y de herencia.

INTERPRETACIÓN

Podemos ver que en un 90% de los encuestados, dicen que los hijos no gozan de los mismos derechos; a diferencia de un 10% que sostienen lo contrario por los casos que ellos dicen conocer.

5. **¿Cree usted, necesario que se estipule en nuestra legislación civil un tiempo determinado para demandar la acción de investigación de paternidad o maternidad?**

Cuadro No. 5

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 05

ANÁLISIS

Del análisis de los resultados manifiestan casi en su totalidad de los encuestados, que efectivamente se debería estipular el tiempo para el reclamo de la paternidad o maternidad ya que caso contrario se vulnera el derecho a la identidad.

INTERPRETACIÓN

Como podemos observar el 93% de los encuestados afirman considerar el tiempo para comprobar la maternidad y paternidad; mientras que el 7%

que corresponde a dos personas dicen que no es necesario el tiempo para la investigación.

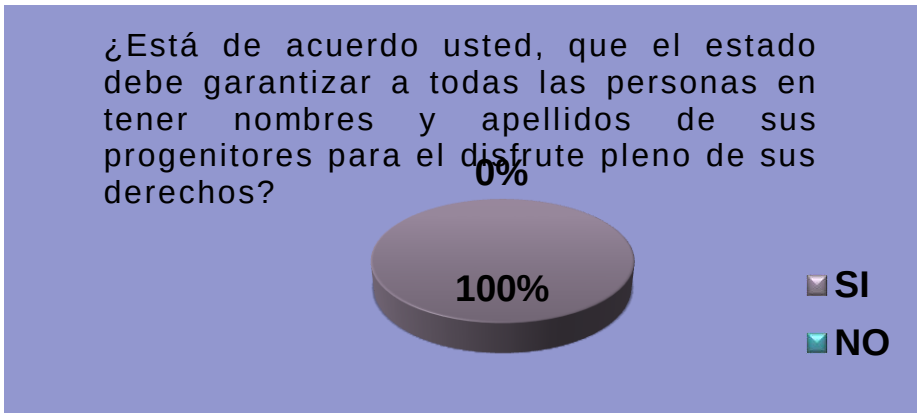
6. ¿Está de acuerdo usted, que el estado debe garantizar a todas las personas en tener nombres y apellidos de sus progenitores para el disfrute pleno de sus derechos?

Cuadro No. 6

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 06



ANÁLISIS

Del análisis de los resultados se concluye que la totalidad de los encuestados dicen que el deber primordial del estado es garantizar a todas las personas a tener un nombre y apellido de los respectivos progenitores y el disfrute pleno de sus derechos.

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados, dicen que el Estado si debería garantizar la identidad.

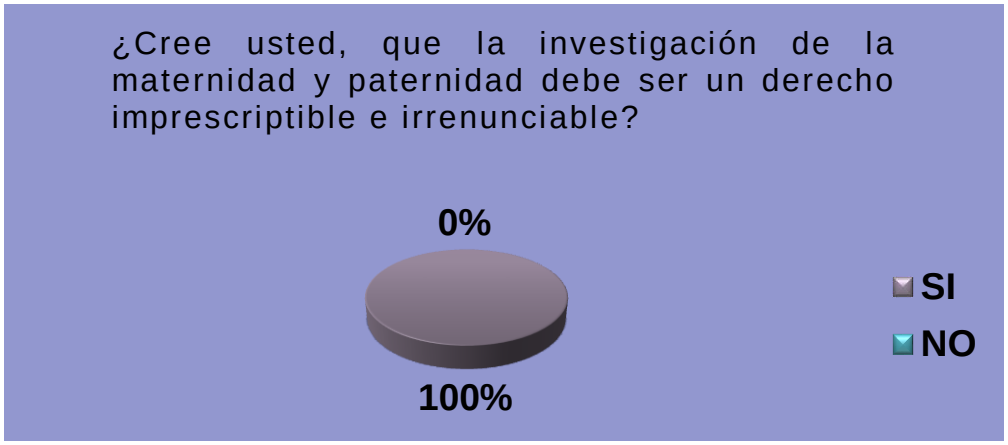
7. ¿Cree usted, que la investigación de la maternidad y paternidad debe ser un derecho imprescriptible e irrenunciable?

Cuadro No. 7

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 07



ANÁLISIS

Evidentemente los treinta encuestados dicen estar de acuerdo con la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la investigación de la paternidad y maternidad, así se estaría cumpliendo con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantice la igualdad y el goce de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Además con la imprescriptibilidad de la investigación de la paternidad y

maternidad se estaría garantizando el fiel cumplimiento del derecho de familia, por ser parte integrante de la misma, haciendo participe de los mismos derechos a los hijos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

INTERPRETACIÓN

Del total de los encuestados el 100% están de acuerdo que la paternidad y maternidad sea un derecho imprescriptible e irrenunciable.

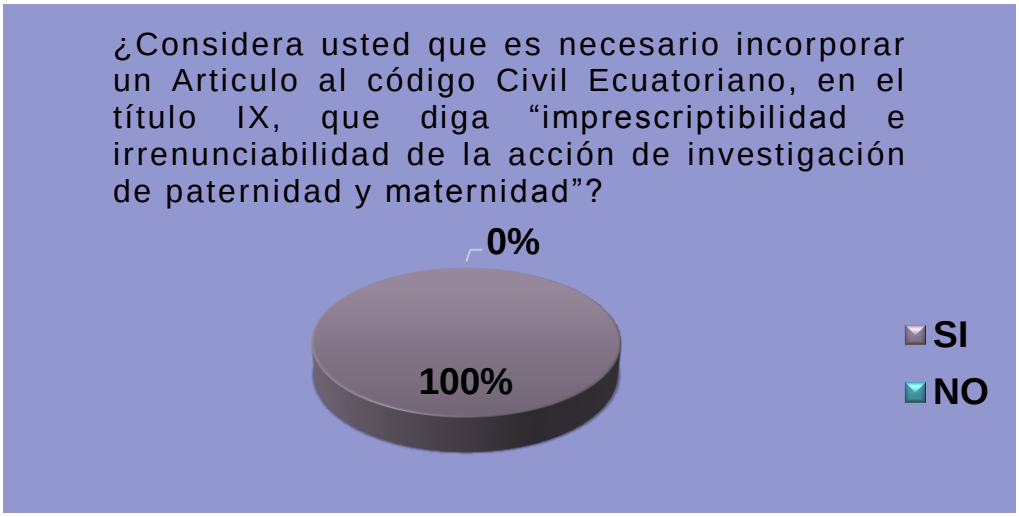
8. ¿Considera usted que es necesario incorporar un Articulo al código Civil Ecuatoriano, en el título IX, que diga "imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de paternidad y maternidad?

Cuadro No. 8

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales Del Derecho y estudiantes de la ciudad de Loja
Autor: Sandra Elizabeth Álvarez Sotomayor

Grafico Nro. 08



ANÁLISIS

De la muestra de los encuestados afirman que si debe incorporarse la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de paternidad y maternidad en el Código Civil, en lo concerniente al derecho a la identidad, previo a garantizar la institución jurídica de familia, y proteger los derechos, deberes y obligaciones de las personas que integran el núcleo familiar, evitando así la discriminación en la sociedad.

INTERPRETACIÓN: Como se puede apreciar en el gráfico, el 100% de los encuestados afirman que si debe incorporarse el derecho a la identidad para conocer a sus progenitores sin impedimento alguno.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Previa a la realización delo presente trabajo de investigación formulé objetivos generales y específicos.

El Objetivo general fue el siguiente:

“Incorporar en el Código Civil Libro I, Título IX un artículo en el cual claramente se establezca, la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de la investigación de paternidad y maternidad.”

Debemos indicar que este objetivo se verifica con el desarrollo del marco conceptual y parte del doctrinario, en el cual los exponentes teóricos desde diferentes puntos de vista se refieren a la falla de disposiciones, que regulen la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de la investigación de paternidad y maternidad, que en nuestro país existen algunos casos que jamás se ha llegado a determinar sus verdaderos progenitores.

Los objetivos específicos son:

- “Fundamentar doctrinariamente el derecho de familia y su importancia al derecho a la identidad”.
- “Analizar los aspectos generales sobre la filiación y los derechos de los hijos”.
- “Realizar un enfoque global acerca de los hijos legítimos e ilegítimos.”

- “Determinar la importancia que tiene en nuestro medio social el realizar la investigación de la paternidad y maternidad.”
- “Establecer el avance científico en lo concerniente a pruebas para establecer la paternidad y maternidad.”
- “Enfocar un estudio jurídico, analítico de derecho comparado, es decir hacer una relación entre el Código Civil de Chile, Venezuela, para resaltar las semejanzas y diferencias.”

Los objetivos específicos planteados se cumple al existir suficiente jurisprudencia, además también al ser concretos los diferentes conceptos de familia prescritos por diferentes tratadistas, donde hacen prevalecer lo esencial que es la identidad de la persona. Así mismo también al saber el tiempo que la Ley concede para reclamar dicho derecho, y el procedimiento que se debe seguir para determinar dicha paternidad o maternidad. También el aporte de otras legislaciones son muy importantes al ser claros dentro de este asunto, que han conllevado a establecer que si es necesario que exista un artículo que exprese claramente la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de paternidad y maternidad.

7.2. Contrastación de Hipótesis

“Al no existir el amparo de la ley se violentan los derechos y garantías básicas de las personas, el cual es víctima de rechazo, de insultos por no tener apellido del padre es decir por no ser reconocido, como hijo legítimo.

Aquellas personas que son víctimas de estas situaciones catastróficas no saben cómo defenderse.

De ahí que una solución al problema sería establecer la reforma al Código en lo referente a la investigación de maternidad y paternidad en la evolución positiva de quienes no han sido reconocidos por sus padres biológicos y cuya parte afectiva ha sido lesionada, con lo que directamente se fomenta el crecimiento del imperio de la justicia para que nos afiance firmemente la base de la sociedad que somos todos."

Es evidente que esta hipótesis se ha llegado a cumplir en su totalidad, ya que el derecho a tener un apellido tanto paterno como materno, es un derecho que tiene todo niño cual se encuentra prescrito en nuestra constitución de la República que la Máxima Ley. Por consiguiente toda persona gozara de los dos apellidos, mismo que servirá dentro de su autoestima para su futuro. En definitiva en muy necesario que se haga una reforma al Código Civil especialmente en su Libro I, Título ix, y se incorpore un artículo que claramente señale el tiempo de la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de paternidad y maternidad.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

Es indudable que en los procesos de investigación de paternidad y maternidad, en nuestro país deben ser armonizados, donde exista una carencia de plazos para realizar dicho trámite. Como lo he venido explicando a lo largo de la investigación, la acción de investigación de la

paternidad y maternidad, están sujetaos a meros formalismos que impiden el llegar a determinar dicha consanguinidad, esta situación provoca que las personas se limiten a investigar, e incluso que los procesos se los abandonen.

Por esta razón es necesario reformar el texto legal del Código Civil, el Organismo competente para realizar esta acción es la Asamblea Nacional, sus atribuciones son conferidas por la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el numeral 6, del Art. 120 cuyo texto dispone; “Expedir, codificar y derogar las Leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

El análisis conceptual, doctrinario y legal de esta problemática social, complementado con la opinión crítica de los profesionales del Derecho, convalidaron el propósito de esta tesis y fundamentan legalmente la propuesta legal de reforma al Código Civil en lo relacionado a la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de la investigación de la paternidad y maternidad, por considerarla violatoria a los derechos constitucionales donde se garantiza el derecho a la identidad que tiene toda persona.

La Constitución de la Republica en su artículo 66 numeral 28, establece el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos.

Este acápite jurídico de la Constitución en correlación con el código Civil, constituye el centro de mi investigación, al realizar el análisis se puede

destacar que el, problema radica en la carencia de un Artículo que determine claramente la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de la paternidad y maternidad.

Por lo que a mi criterio es necesario incorporar un nuevo artículo que regule el plazo para demandar la acción de paternidad y maternidad.

8. CONCLUSIONES

Durante el desarrollo y al finalizar el presente trabajo investigativo, tanto en la revisión de literatura como en la investigación de campo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- **PRIMERA.-** Que la filiación es constitucionalmente un derecho imprescriptible, ya que la identidad no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, lo que deriva como consecuencia natural que la acción de investigación de la paternidad o maternidad también sea imprescriptible.

- **SEGUNDA.-** La identidad establece una garantía constitucional, para todas las personas sin distinción de edad, puesto que tiene la plena facultad de investigar sus orígenes, y de tal manera exigir que se cumpla con las obligaciones que la ley establece para el caso, a sus progenitores.

- **TERCERA.-** La procreación es la base natural de la filiación, pero no es solo el hecho biológico de la procreación el que se toma en cuenta, sino también un conjunto de nexos humanos, sentimientos, aspectos socio-económicos y afectivos entre los padres y los hijos, siendo estos los que regulan la ley.

- **CUARTA.-** La investigación judicial de la paternidad y maternidad, sucederá cuando se desconoce la misma, es decir se necesita saber a quién atribuirse, dicha paternidad y maternidad.

- **QUINTA.-** Para despejar las dudas de la filiación de una persona, se solicitara judicialmente el examen del ADN (ácido desoxirribonucleico), siendo una macromolécula que forma parte de todas las células, la cual contiene toda la información genética usada en el desarrollo y el funcionamiento de los organismos vivos conocidos, y de algunos virus, siendo el responsable de su transmisión hereditaria, examen que permite demostrar con extrema exactitud el origen biológico de una persona.

9. RECOMENDACIONES.

- ✓ **PRIMERA.-** Los profesionales del derecho deberían solicitar a los jueces que eleven a consulta las normas jurídicas contrarias a la Constitución con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas.

- ✓ **SEGUNDA.-** Los señores jueces de conformidad a lo dispuesto en el Art. 428, de la Constitución de la República del Ecuador, cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución e Instrumentos Internacionales, suspenda el trámite y eleve a consulta ante la Corte Constitucional.

- ✓ **TERCERA.-** Que todos los progenitores tomen conciencia, asuman con responsabilidad su función de padres, procedan a inscribir y reconocer legalmente a sus hijos para cumplir con los deberes estipulados en la Constitución.

- ✓ **CUARTA.-** Que la acción de investigar acerca de la paternidad y maternidad, sean los Asambleístas Nacionales quienes den paso a la Reforma de Ley de manera imprescindible e irrenunciable a fin de garantizar el derecho de filiación

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL LIBRO I
ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la república del Ecuador; publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre del 2008 determina que "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución".

Que, el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la república, obligan a motivar los actos de los poderes públicos mediante los cuales se establezcan derechos u obligaciones.

Que, el derecho a la identidad está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador; y Código de la Niñez y Adolescencia.

Que, se puede realizar en personas fallecidas el examen de ADN cuando ello sea necesario para establecer la relación parento-filial.

Que, el avance científico ha permitido poner a disposición del Derecho las pruebas idóneas, para solucionar todos los problemas jurídicos que se derivan de la filiación de una persona.

Que, varias han sido las controversias que se presentan en el ordenamiento jurídico nacional con la determinación de la filiación de una persona, al asignarle una paternidad o maternidad determinada.

Que, cada ser humano tiene una identidad, ella involucra a su núcleo, social, familiar, etc… pero cuando una persona no sabe quiénes son sus progenitores o sus descendientes, la ley debe consagrar los medios de la prueba necesarios para la salvaguarda del interés superior de los hijos.

Que, la familia es la base principal para la transmisión intergeneracional, de los principios y valores éticos y morales que enriquecen la vida de los individuos. Si las familias funcionan, la sociedad también funciona porque genera estabilidad y armonía.

Que se hace necesario realizar una reforma jurídica al Código Civil Ecuatoriano, libro I, Titulo IX, ya que está vulnerando derechos constitucionales, como el de la identidad.

En uso de las facultades constitucionales y legales:

EXPIDE

Lo siguiente:

Art. Único.- Agréguese en el libro I, Título IX y posteriormente al Art. 256 el siguiente:

Art. 257.- Imprescriptibilidad i Irrenunciabilidad de la acción.- las acciones para investigar la maternidad y la paternidad serán irrenunciables e imprescriptibles.

La presente Ley Reformatoria entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 15 días del mes de Octubre del 2015.

f)…….. f)…….

Sra. Gabriela Rivadeneira SECRETARIO GENERAL.

PRESIDENTA

10. BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO CIVIL
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- LEY DE REGISTRO CIVIL Y CEDULACIÓN
- BIOGENÉTICA; concepto www.geoogle,com
- CÓDIGO CIVIL ARGENTINO. www.hpt:s.geoogle.com
- CÓDIGO CIVIL PERÚ www.htp:s.geoogle.com
- CÓDIGO CIVIL CHILENO www.htp:s.geoogle.com
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Asamblea General de las Naciones Unidas.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADPLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones,2009, Quito, Ecuador
- www.eldiario.com.ec. El Derecho a la Identidad.
- www.definiciónabc.com
- http://www.enriquevarsi.com/2007/07/incaducibilidad-de-las-acciones-dehtml.

11. ANEXOS

11.1. Proyecto Aprobado

Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD”

Proyecto de tesis previo a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA: Sandra Álvarez Sotomayor

Loja – Ecuador

2014

1.- TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORAR UN ARTÍCULO EN EL LIBRO I, TÍTULO IX, DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXPRESE CLARAMENTE, LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD”

2.- PROBLEMATIZACIÓN.

El secuestro, la vente y trata de menores, la prostitución infantil o infanto – juvenil suponen no solo un grave daño psicológico y afectivo para las niñas, niños y adolescentes víctimas de los mismos, sino que además conducen a que estos sean separados violentamente de su ambiente familiar, cultural, y en ocasiones privados por completo de su identidad.

La discriminación en virtud de cualquier circunstancia, puede traer aparejada la afectación de la identidad de los menores quienes tienen el derecho de crecer en su ambiente cultural, étnico y religioso sin interferencias ilegales. En este sentido es muy importante que las legislaciones adopten las medidas necesarias para erradicar todo tipo de manifestaciones de discriminación crear una situación favorable, para aquellos que por no pertenecer a la religión, raza, o etnia, etc…mayoritaria dentro de un determinado estado pudieran sufrir manifestaciones discriminatorias por parte de los demás miembros de la sociedad, con el correspondiente menoscabo al derecho de la identidad personal.

El derecho de la identidad no tiene carácter absoluto y debe ser compatibilizada con los principios y garantías reconocidos en las Convenciones Internacionales y Normas Constitucionales.

Conviene destacar en tal sentido que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona y la consagración de sus derechos intrínsecos y personalísimos son

inviolables, así son los derechos de la personalidad, son esenciales para ese respeto de la condición humana.

La identidad tiene importantes consecuencias jurídicas, en primer lugar debido al interés de la propia persona de afirmarse como una persona determinada, individual, de modo que no se le confunda con ninguna otra. Por otra parte, los terceros incluso el Estado, tienen intereses de poder determinar la identidad de cada persona, con el fin de determinar si es o no el titular de los derechos que pretende o de los deberes que se le exigen.

Siendo el derecho a la identidad un derecho fundamental, resulta claro establecer que no se puede determinar un tiempo para que una persona pueda reclamar el saber de dónde y de quienes proviene, puesto que la calidad de persona no se consumara si estos elementos no se encuentran identificados.

Con estos antecedentes el problema principal es la falta de resguardo Constitucional del derecho de la identidad.

Nuestra Legislación no contempla, expresamente la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción para investigar la maternidad y la paternidad.

La vulneración del derecho a la identidad personal y a la filiación de las personas.

Por lo expuesto se ha llegado a formular y delimitar el problema central en los siguientes términos:

La falta de resguardo constitucional del derecho de la identidad, falta de contemplación expresa en nuestra legislación sobre la y los derechos de los hijos maternidad y la paternidad vulnerando así el derecho a la identidad personal y a la filiación de las personas.

3.- JUSTIFICACIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del derecho Social, dentro del área del Derecho Civil, por tanto se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del reglamento de Régimen Académico de La Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materia de Derecho Civil y Constitucional, para poder optar por el grado de Abogado.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar que todas las personas, que no son reconocidas por sus progenitores cuenten con todas las medidas de protección necesarias para investigar la paternidad y maternidad, previo a garantizar los derechos que contempla la Constitución d la República del Ecuador. Así mismo para logar que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos Constitucional es contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de las personas.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tañes como: todas las personas tienen derecho a la identidad personal que incluye nombre y apellido.

Se deduce por lo tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Los profesionales del derecho conjuntamente con quienes poseen autoridad de administrar justicia, somos los llamados a suprimir e incorporar artículos los mismos que por su estructura poseen vacíos legales, proponiendo de esta manera reformar e incrementar las disposiciones de la normativa legal vigente, debido a que las mismas

vulneran los derechos constitucionales de la personas de las personas al no cumplir eficazmente con su finalidad apegada al derecho.

Realmente en la vida y en la práctica se observa que al no existir el amparo de la ley se violenta los derechos y garantías fundamentales, las cuales son víctimas de rechazo e insultos por no tener un apellido paterno es decir, por no ser reconocido como hijos legítimos, aquellas personas son víctimas de situaciones catastróficas al no tener conocimiento de cómo defenderse.

El motivo de esta investigación es de mucho interés, porque el derecho a la identidad está garantizado por la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y otros tratados de convenios Internacionales, de jerarquía superior a las leyes existentes en la República del Ecuador. Dada la actual situación económica – social, moral y ante la pérdida de valores por la que atraviesa el país, especialmente en el núcleo familiar se puede decir en términos generales que desde la prehistoria el derecho no supo conciliar debidamente el derecho al matrimonio y la necesaria protección de los hijos nacidos fuera de él. Aún los pueblos de gran cultura y de leyes perfectas bajos otros aspectos usaron la excesiva severidad, en relación a la filiación ilegitima. Pero en la actualidad existe gran acogida al derecho de declaración de paternidad y maternidad, con lo que es de mucho interés el reconocimiento de un hijo fuera del mnatrimonio, pues goz<ara de los derechos de un hijo legitimo con lo que podemos tener personas con mayor estrato social, y disminuir delincuencia, pues una persona desprotegida buscara la manera de sobrevivir y en muchas de las veces por los caminos equivocados.

La garantía del derecho de la identidad es independiente de la existencia biológica de los progenitores, pudiendo establecerse por procedimientos científicos establecidos en la actualidad de la determinación positiva de la afiliación. Por lo dicho anteriormente para mi parecer es un tema muy interesante que todos debemos conocer para que prevalezcan los deberes y obligaciones de los padres para con los hijos y viceversa, con

lo que se logra un mejor desarrollo en la sociedad y especialmente en la formación del ser humano dentro del núcleo familiar que es lo más importante dentro del circulo de la sociedad.

Con esta investigación se busca un total de equiparación e igualdad de los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, dando mayor celeridad en el reconocimiento de los hijos. Es fundamental el reconocimiento de todos los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera, pues todos somos iguales ante la ley y por ende nuestr5os derechos como hijos son irrenunciables, pudiendo plantear la respectiva acción legal de investigación y reconocimiento de paternidad y maternidad sin distinción o especificación de edad alguna por parte del hijo que lo reclame.

Es además un deber que emana de los padres brindarles cuidado, protección y todo un ambiente propicio para que puedan tener un normal desenvolvimiento en la sociedad, e inculcarles valores esenciales para la vida y el goce de todos los derechos que la ley permite a todos los hijos reconocidos, afín de que puedan participar de beneficios como la alimentación educación, participación en la herencia, salud etc.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

4.- OBJETIVOS.

a.- Objetivos General.

Incorporar en el Código Civil Libro I, Titulo IX un artículo en el cual claramente se establezca **“LA INPRESCRIPTIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDSAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD”**.

b.- Objetivos Especificos.

1.- Fundamentar doctrinariamente el derecho de familia y su importancia al derecho a la identidad.

2.- Analizar los aspectos generales sobre la filiación y los derechos de los hijos

3.- Realizar un enfoque global acerca de los hijos legítimos e ilegítimos.

4.- Determinar la importancia que tiene en nuestro medio social realizar la investigación de la paternidad y maternidad.

5.- Establecer el avance científico en lo concerniente a pruebas para establecer la paternidad y maternidad.

6.- Enfocar un estudio jurídico, analítico de derecho comparado, es decir hacer una relación entre el Código Civil de Chile, Venezuela, para resaltar las semejanzas y diferencias.

5.- HIPÓTESIS.

Al no existir el amparo de la ley se violentan los derechos y garantías **básicas de las personas, el cual es víctima de rechazo, de insultos** por no tener el apellido del padre es decir **por no ser reconocido**, como hijo legítimo.

Aquellas personas que son víctimas de estas situaciones catastróficas no saben cómo defenderse.

De ahí que una solución al problema sería establecer la reforma al **Código en lo referente a la investigación de maternidad y paternidad** en bien de la evolución positiva de quienes no han sido reconocidos por sus padres biológicos y cuya parte afectiva ha sido lesionada, con lo que

directamente se fomenta el crecimiento del imperio de la justicia para que se afiance firmemente la base de la sociedad que somos todos.

6.-MARCO TEORICO

El derecho al debido proceso y en especial la defensa de las personas es un derecho y un deber especial que gozara de la protección del Estado, para asegurar una justicia justa, así como lo menciona la Constitución del Ecuador que es la norma suprema del ordenamiento jurídico interno.

Los seres humanos se desarrollan dentro de una familia, en la trayectoria larga de la vida, donde la familia es el núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar pero algo muy importante es que la familia las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas; además, es este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

Quiero aportar con profundos criterios jurídicos y sociales; precisamente cuando estoy inmerso en desarrollar esta investigación jurídico – social, teniendo en cuenta esta clase de juicios, buscare aportar con conceptualizaciones y en lo principal que dichas controversias sean subsanadas para de esta manera garantizar su procedimiento.

Antes de adentrarnos en el tema central que es objeto de nuestra investigación jurídica, es menester indicar los diferentes conceptos y definiciones de connotados tratadistas.

Etimología y Significación Gramatical.

Filiación.- proviene etimológicamente de la voz latina “Fillus” cuyo equivalente en idioma castellano es hijo.

Filia.- “Familia” hija cuyo padre vive y cuya potestad jurídica está sometida.

Filiación.- acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo, entre los cuales figuran, por supuesto de quien es hijo; y de ahí el origen latino de esta voz (filius).

Padre.- provienen de la voz latina “Pater” padre no solo como el progenitor masculino, sino además como jefe de una familia o grupo de una familia.

Padre de Familia.- proviene etimológicamente de la vos latina “pater familis”

Nombre.- es la palabra que se da a los objetos o a sus cualidades para hacerlos conocer y distinguirlos de otros. Título de una cosa por el cual es conocido, designación oficial de una persona, que la individualiza frente a las otras en la convivencia social.

El nombre es.- “uno de los elementos jurídicos de la personalidad. La manera jurídica de designar a un ente del derecho. Hay nombres impuesto (el de la familia) o arbitrarios (el de una sociedad anónima). No se puede sin autorización de la justicia, cambiar el nombre.

Apellidos.- no es propio de una persona determinada, sino común a todos los miembros de la familia que desciende, por la línea masculina, del mismo actor. Es el elemento hereditario de un hombre, el que indica la filiación; por ello se llama ***nombre***

patronico, o nombre de familia. Corresponde al gentilitium romano. El apellido fue definitivamente fijado por decreto en el que prohibió los cambios de nombre. Por tanto para determinar el nombre de una familia es necesario, en caso de duda, remontarse en la línea recta y buscar la forma exacta del nombre de los documentos más antiguos

Hijo.- acerca del concepto del vocablo hijo Ambar expresa lo siguiente: el hijo es el descendiente en primer grado de una persona; es el vínculo familiar entre el ser humano y su padre o madre. La filiación determina una serie de derechos y obligaciones. Por el nacimiento la ley concede al hijo/a el derecho a alimentos y a otras medidas de cuidado y protección que los padres deben dar; los niños/as tienen derecho a un nombre y a usar el apellido paterno y materno; a ser inscritos en el registro Civil.

Presunción.- es el juicio formado por el juez, valiéndose de un razonamiento inductivo, para formar la existencia de hechos desconocidos, fundándose en los conocidos.

Reconocer.- examinar cuidadosamente la identidad, naturaleza y circunstancia de algo o de alguien.

Reconocimiento.- es el acto jurídico que confirma la paternidad o maternidad respecto a determinada persona.

Conceptos Doctrinarios:

Para los autores Gustavo Bosser y Eduardo Zannolini; filiación es el vínculo jurídico determinado por la procreación entre los progenitores y sus hijos.

Alfredo Diprieto y Ángel Enrique Lapreza Elli; definen la filiación como el vínculo de procreación del que se derivan ciertos efectos jurídicos, legitima y natural.

Según Rossel Savedra; filiación es el vínculo que une a un hijo con su padre y con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley, entre un ascendiente en primer grado.

Hijo Legitimo: el código civil chileno en cuyo artículo pertinente dice: el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres hijo legítimo, el matrimonio putativo o simplemente nulo siempre que la causal de nulidad sea la incompetencia, del oficial del registro civil, no haberse celebrado el matrimonio ante el número de testigos requeridos por la ley o la inhabilidad de restos.

Hijos ilegítimos: es un sentido muy amplio se dice que hijo ilegitimo es todo aquel que no es legítimo, es decir, al que no ha sido concebido dentro del matrimonio de sus padres, ni tampoco a sido legitimado posteriormente.

En la constitución del Ecuador el articulo 66 numeral 28 nos dice “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.

Así mismo el código civil nos dice dentro de su artículo 257. “las acciones para investigar la paternidad o maternidad no prescriben si no por el transcurso de diez años, que se contaran a partir de la mayoría de edad del hijo”

Nuestra constitución de la república es una de sus disposiciones indica que toda persona tiene derecho a la identidad personal lo que incluye a tener nombre y apellido es decir una garantía básica de todo ser humano, que se debe ser respetado en todo el mundo.

En nuestro país la interpretación legal de varios derechos constitucionales señalan que se tiene que tener consentimiento voluntario para la obtención de muestras para las pruebas de ADN. Y que las mismas pruebas legales requieren validación de la identidad y custodia de las muestras. Pues en la mayoría de casos existen padres que jamás asisten a tales pruebas y que la mayoría de las personas que las piden no culminan su acción a ver la negativa de los supuestos padres, es decir no hacer prevalecer su derecho a la identidad.

Con lo indicado, siento la necesidad de reformar el artículo 257 del código civil, del libro primero, respecto a las acciones para investigar de la paternidad o la maternidad para que no prescriban después que la

persona haya cumplido la mayoría de edad. No se puede negar un derecho constitucional de identidad personal de tener un nombre y apellido de su verdadero padre madre. Esto es por el simple hecho de haber transcurrido más de diez años de que la persona haya llegado a tener mayoría de edad, es decir existen casos que ya estando en su última etapa de su vida llegan a saber cuál es su padre y sienten el deseo o es su ilusión de llevar y conservar su apellido paterno o materno, ya sea para sus últimos años de vida o para sus progenitores.

7. METODOLOGIA

La investigación a realizare es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizare los siguientes:

7.1. METODOS

Método deductivo e inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método histórico – comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del derecho y realiza especialmente un análisis de la actividad civil y su regularización de la

imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de la investigación de paternidad y maternidad.

Método descriptivo

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; hare uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicare a treinta abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

7.2. TECNICAS E INSTRUMENTOS

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección._ durante esta fase hare el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización._ los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos abordarse.

Fase de análisis._ se desarrollara esta fase a través de un estudio analítico de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación

misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de síntesis._ corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

7.3. ESQUEMA PROVINCIAL DEL INFORME

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica, siguiendo la siguiente lógica.

- ✓ **<u>Acopio teórico</u>**
  - a) **Marco conceptual;** Definición, derecho al nombre, el apellido, la familia, funciones de la familia, origen y evolución histórica, es estado y la familia.
  - b) **Marco jurídico;** Condtitucional, civil, código de la niñez y adolescencia y derecho comparado.
  - c) **Criterios doctrinados;** Consulta de autores extranjeros y nacionales.

- ✓ **Acopio empírico;**

a) Presentación de análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

c) Presentación y análisis de estudio de casos.

- ✓ **Síntesis de la investigación juridica;**

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de la hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma

d) Deducción de conclusiones

e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en la relación al problema material de la tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO 2014

MESES Y SEMANAS ACTIVIDADES	2014								2014											
	FEBRERO				***MARZO***				***ABRIL***				***MAYO***				***JUNIO***			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN Y DEFINICIONDEL PROBLEMAOBJETO DE ESTUDIO			X																	
ELABORACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACION Y APLICACIÓN					X															
INVESTIGACION BIBLIOGRAFICA							X													
INVESTIGACION DE CAMPO CONFRONTACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION CON LOS OBJETIVOS E HIPOTESIS								X				X								
CONCLUCIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURIDICA														X						
REDACCION DEL INFORME FINAL REVICION Y CORRECCION																	X			
PRESENTACION Y SOCIALIZACION DE LOS INFORMES																		X		

9. PRESUPUESTO FINANCIERO

9.1. RECURSOS HUMANOS

Sandra Elizabeth Alvarez Sotomayor, investigadora del presente trabajo y los profesionales del derecho a quienes se los encuesto

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

MATERIALES	**COSTOS**
COSTOS Y FINANCIAMIENTOS	
Copias y textos	200.00
Adquisición de libros	150.00
Materiales de escritorio	200.00
Reproducción de tesis	500.00
Derechos y aranceles	250.00
Costos de movilización	100.00
Servicios de internet	100.00
Imprevistos	300.00
TOTAL	$**1800.00**

9.3. FINANCIAMIENTO.

Para el desarrollo y culminación del presente trabajo investigativo, los gastos ascienden a MIL OCHOCIENTOS DOLARES AMERICANOS, los mismos que serán financiados con recursos propios de la investigadora.

10. BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo, 1986. Diccionario jurídico enciclopédico de derecho usual, 21 edición. Editorial heliasta argentina.
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Actualizado agosto del 2013, corporación de estudios y publicaciones.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones, Actualizada 2008.
- CODIGO DE LA NIÑEZ, ADOLECENCIA Y LA FAMILIA, Corporación de estudios y publicaciones, Actualizado mayo 2012.
- CODIGO DE PROCEDIMINETO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones, ultima edición
- GUZMAN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo del derecho civil Ecuatoriano – Editorial jurídica del Ecuador, Quito 1995.
- HERRERA BRAVO, Rodolfo, Registro de ADN y los derechos constitucionales, 2008.
- http://www.tjs.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1074-1711-2011-10-355.html
- http://jus.uol.com.br/
- http://www.stj.gov.br/
- www.mpd.gov.ar (octubre2006)
- www.laley.net(5/11/2004)

11.2. ENCUESTA

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática planteada, nos dirigimos a usted señor profesional del derecho y estudiante de la ciudad de Loja, para que con sus valiosos aportes contribuyan para la realización del trabajo de campo.

Cuestionario

1. **¿Diga usted, si entiende el significado del término paternidad y maternidad?**

   SI ( ) NO ( )

2. **¿Diga usted, si entiende el significado del derecho de identidad**?

   SI ( ) NO ( )

3. **¿Considera usted, necesario que debe realizarse el reconocimiento judicial de un hijo nacido afuera del matrimonio?**

   SI ( ) NO ( )

4. **¿Cree usted, que todos los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio gozan de los mismos derechos y consideraciones consagrados en nuestra legislación civil?**

   SI ( ) NO ( )

5. **¿Cree usted, necesario que se estipule en nuestra legislación civil un tiempo determinado para demandar la acción de investigación de paternidad o maternidad?**

SI ( ) NO ( )

6. **¿Está de acuerdo usted, que el estado debe garantizar a todas las personas en tener nombres y apellidos de sus progenitores para el disfrute pleno de sus derechos?**

   SI ( ) NO ( )

7. **¿Cree usted, que la investigación de la maternidad y paternidad debe ser un derecho imprescriptible e irrenunciable?**

   SI ( ) NO ( )

8. **¿Considera usted que es necesario incorporar un Articulo al código Civil Ecuatoriano, en el título IX, que diga "imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción de investigación de paternidad y maternidad?**

   SI ( ) NO ( )

Gracias por su colaboración

ÍNDICE

PORTADA..... I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract..... 4

3. INTRODUCCIÓN 5

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 7

5. MATERIALES Y MÉTODOS 80

6. RESULTADOS..... 82

7. DISCUSIÓN 92

8. CONCLUSIONES 97

9. RECOMENDACIONES 99

9.1. Propuesta de reforma 100

10. BIBLIOGRAFÍA 103

11. ANEXOS 104

ÍNDICE..... 125