

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO
NECESIDAD DE ELIMINAR EL PLAZO DE LA
ACCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EN
EL ART. 188 DEL CODIGO DE FAMILIA

“TESIS PRESENTADA PARA OPTAR
EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO”

POSTULANTE : **Gilda Noelia Figueredo Mattaz**

TUTOR : **Dr. Raúl Jiménez Sanjinés**

LA PAZ - BOLIVIA
2005

ÍNDICE

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO II

2. DEL DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

2.1. Antecedentes históricos de la filiación y del desconocimiento de paternidad.

2.2. Relaciones de género.

2.2.1. Los cambios sociales en los roles genéricos.

2.3. Rol de padre en la sociedad.

2.3.1. Paternidad y Machismo

2.4. Evolución histórica y jurídica de la figura del padre.

2.5. Enfoques no jurídicos de la figura del padre.

2.5.1. Enfoque Antropológico.

2.5.2. Enfoque Psicoanalítico.

2.6. Estado del hijo desconocido por el padre.

2.6.1. Estado Psicológico.

2.6.2. Estado Jurídico.

CAPÍTULO III

3. ¿POR QUÉ ELIMINAR EL PLAZO EN LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD?

3.1. Concepto de Plazo.

3.1.1. Suposición *Juris Tantum* y *Jure et Jure*.

3.1.2. El plazo del artículo 188 del Código de Familia Boliviano.

3.1.3. Justificación.

3.4.1. Identificación del Problema.

3.4.2. Problematización.

3.4.3. Fundamentación.



CAPÍTULO IV

4. LA PRUEBA DE ADN EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.

4.1. Concepto de Prueba de ADN.

4.2. Conceptos previos.

4.3. Reseña histórica sobre el origen de la investigación de la paternidad.

4.4. Análisis jurídico de la prueba de ADN en la investigación de paternidad.

4.5. Formas de identificación en la determinación filiatoria.

4.6. Cuestiones legales que se plantean con la prueba de ADN.

4.7. Participación del perito.

4.8. ¿Cómo se realiza un estudio de paternidad con el ADN?.

4.8.1. Extracción del ADN.

4.8.2. Interpretación de los resultados de la prueba de ADN.

4.9. Consecuencias legales en la determinación de la paternidad.

4.10. La Prueba de ADN en el proceso de investigación de paternidad en Bolivia.

4.10.1. Test de Paternidad en IDENTIGENE Bolivia.

CAPÍTULO V

5. LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

5.1. Los cómputos de filiación asumidos por nuestro Ordenamiento Jurídico en el Código de Familia.

5.1.1. Art. 179 (Concepción durante el matrimonio).

5.1.2. Art. 185 (Negación del hijo nacido antes de los ciento ochenta días del matrimonio).

5.1.3. Art. 186 (Negación del hijo en caso de demanda de divorcio o de separación).

5.2. Distinción entre Negación y Desconocimiento.

5.3. La Acción de Desconocimiento de Paternidad en el Código de Familia Boliviano (Art. 187).

CAPÍTULO VI

6. METODOLOGÍA.

6.1. Métodos a utilizarse en la Tesis.

6.1.1. Métodos Generales.

6.1.2. Métodos Específicos.

6.2. Delimitación del Tema de la Tesis.

6.2.1. Delimitación Temática.

6.2.2. Delimitación Temporal.

6.2.3. Delimitación Espacial.

6.3. Objetivos del Tema de la Tesis.

6.3.1. Objetivo General.

6.3.2. Objetivos Específicos.

6.4. Hipótesis de trabajo.

6.4.1. Variables.

6.4.1.1. Independiente.

6.4.1.2. Dependiente.

6.5. Unidades de Análisis.

6.6. Técnicas a utilizarse en la investigación

6.6.1 Para la Población 1.

6.6.2 Para la Población 2.

6.6.3 Para la Población 3.

6.6.4 Para la Población 4.

6.7 Matriz de operacionalización de variables.

6.8 Diseño de Instrumentos.

CAPÍTULO VII

7. RESULTADOS.

7.1. Abogados que trabajan en materia familiar

7.1.1. Información general de los (as) entrevistados (as)

7.1.2. Opiniones a los artículos 187 y 188

7.1.3. Tecnicismos legales utilizados para resolver el problema del art. 188

7.2. Jueces de Familia

7.2.1. Opiniones a los artículos 187 y 188

7.2.2. Estadísticas de causas recibidas por Negación de Paternidad.

7.2.3. Estadísticas de causas admitidas por Negación de Paternidad.

7.3. Estadísticas de Demandas planteadas con el art. 187

7.4. Revisión de procesos realizados en el marco de los artículos 187 y 188.

CAPÍTULO VIII

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

BIBLIOGRAFÍA

NECESIDAD DE ELIMINAR EL PLAZO DE LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN.

El problema de la investigación de la paternidad desde los tiempos más remotos ha sido dificultado por los propios valores. Pero esta aceleración científica de la biotecnología, nos impone un estado de permanente conflicto con nuestra propia realidad. Ahora, lo único que se puede afirmar con certeza es que el Derecho carece de respuestas adecuadas a los problemas que plantean las nuevas formas de reproducción asistida, diagnóstico genético, manipulación genética, etc. La realidad es que todo el sistema normativo que regula las relaciones familiares y otras áreas específicas, se vieron afectadas por este extraordinario desarrollo de la ciencia.

Sin embargo, a pesar de ello, en países como el nuestro, igual que en gran parte de los países latinoamericanos, estamos lejos de avanzar hacia reformas que ofrezcan respuestas adecuadas a estas nuevas dificultades. Algo se ha escrito en torno a estos temas, pero la legislación sigue sin modificaciones. La labor doctrinal se ha reducido casi exclusivamente a tratar de dar soluciones a nuevos problemas, pero con los viejos esquemas jurídicos que ya no responden a nuestra realidad.

La crítica que se hace es en el sentido de pretender dar respuesta y marcar límites a nuevos problemas a partir de los esquemas establecidos hace varias décadas. Lo cierto es que la aceleración de la biotecnología en la identificación de las

huellas genéticas, constituye un instrumentos muy útil en las acciones de investigación de la paternidad y que en la actualidad uno de los mayores obstáculos para que exista una adecuada asimilación social de las nuevas tecnologías (reproducción artificial, información genética, ingeniería genética, genética forense, microbiología, bioquímica, biología célula, etc.), es la falta de actualización jurídica en temas que nos ocupan.

La ciencia y la tecnología avanzan a un ritmo acelerado, cada día, incluso cada hora se descubre algo nuevo, entonces es natural el impacto inmediato que causa la novedad en los sistemas jurídicos que en ocasiones no tienen el suficiente espacio para reaccionar entre uno y otro adelanto. En cambio el período de latencia de las ciencias jurídicas es mucho más largo debido a una reacción posterior que los cambios científicos originan en las estructuras sociales.

Al final

CAPÍTULO II

2. DEL DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

2.1 Antecedentes Históricos de la filiación y del Desconocimiento de Paternidad.

Roma

La Filiación para los Romanos era el lazo natural que relacionaba a un infante con sus autores, produce efectos según la naturaleza de la unión de donde resulta. La filiación más plena es la que emana de las “iustae nuptiae” (justas nupcias) y que vale para los hijos la calificación de “liberi iusti” (hijos legítimos). La filiación para producir efectos, debe ser legalmente cierta; esta certidumbre existe siempre con respecto a la madre, porque el parto es un hecho fácil de constatar. La paternidad es naturalmente incierta, pero el matrimonio la suministra y éste es su gran fin social.

Para saber si la mujer hubiera podido concebir durante el matrimonio, se determinaban los límites extremos de la duración del embarazo; el límite menor del embarazo será de ciento ochenta días y el mayor de trescientos; el hijo será “iustus” si nace después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de las “iustae nuptiae” (del matrimonio legítimo), suposiciones que aún son utilizadas dentro nuestro sistema jurídico.

Para el Derecho Romano los principales efectos de la filiación legítima eran:

- 1) Daba lugar a la asignación o parentesco civil;

- 2) Creaba una obligación recíproca de darse alimentos y para el hijo comprende además el beneficio de la educación;
- 3) El infante debía respeto a sus ascendientes;
- 4) El padre comunicaba a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social.¹

Para el Cristianismo

La familia fue considerada como una monarquía por derecho divino. El padre, el marido, es un amo que tiene como misión explicar y hacer aceptar la obediencia absoluta al Dios único, Padre universal. Durante la Edad Media, el lugar central es cedido por el emperador al señor feudal. Las relaciones que éste tiene con sus vasallos y sus siervos hacen de él el señor y el padre de una enorme familia, con la cual mantiene lazos de fidelidad, de obediencia y de protección.

Según la ley, la mujer debe someterse al esposo por la autoridad que éste recibe de Dios; es patrón, guía y maestro de la esposa. En el siglo XV la figura del marido y padre es hegemónica, ya que tanto la esposa como los hijos le deben obediencia. (Duby, G y Perrot, M., 1992).

Las mujeres no entran en los tribunales, no gobiernan, no enseñan ni predicán. La superioridad y la plenitud intelectual pertenece al hombre. Desde el Renacimiento a la Edad Moderna, (siglos XV a XVIII), el padre siguió teniendo autoridad total sobre la mujer y los hijos, y es a partir del siglo XIX que empieza a tener ciertas limitaciones.

¹ APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO ROMANO, Página Web de la Universidad Complutense de España. 27 de agosto de 2004 <<http://complutense.es/derecho/romano>>

Desde el momento en que una niña nacía de una legítima familia, lo que la definía, con independencia del origen social, era su relación con un hombre, ya que el padre la mantenía hasta que se casara, luego que él o alguien en su nombre, negociara un acuerdo matrimonial conveniente.

Y de esta forma, pasaba de la dependencia paterna a la dependencia y obediencia a su marido.(Duby, G., y Perrot, M., 1993).

"El marido debe protección a su mujer y la mujer debe obediencia a su marido"² . Y esta idea va a predominar en todas las legislaciones (alemana, noruega, italiana, etc.,) del siglo XIX.

Época Contemporánea

El poder del padre, sin embargo, comienza a tener sus limitaciones a fines del siglo XIX, y la evolución jurídica representa una lenta disminución de sus prerrogativas.

Por un lado, se encuentra bajo presión de las reivindicaciones de las mujeres y los hijos y por otro, el Estado va a ejercer una mayor tutela, sobre todo en las familias más carenciadas, como forma de proteger a los hijos de la negligencia paterna.

Por otro lado, el cristianismo, también relativizó el derecho romano del pater familias sobre sus hijos, al realizar el bautismo de los hijos de la Iglesia, introduciéndolos en otra filiación. Y también, respecto al matrimonio, que al elevarlo a la categoría de sacramento, está implicando una ley por encima de la figura del padre.

² artículo 213 del Código Civil francés.

O sea, que tanto la Iglesia como el Estado relativizaron el poder del padre.

Es así como sostiene Philippe Julien (1991), una segunda definición del ser-padre, más reciente y burguesa, resulta de tomar en cuenta, a partir del siglo XIX, "los derechos del hijo", reemplazando a la de "el derecho del padre sobre el hijo". O sea, el hijo empieza a tener derechos y el padre obligaciones hacia él. Para este autor, esto significaría un deterioro social de la paternidad, unido al papel irremplazable asignado a la madre en relación al hijo.

Código de Familia Boliviano

Esta disposición legal data de 1972 y rige desde el 75. Se modificó en 1977 y se eleva a la categoría de ley en 1985. Según el docente de Derecho Raúl Jiménez está desactualizada sobre las adopciones porque fue derogada por el Código Niño, Niña y Adolescente. Para Barrenechea el Código está pensado para un país homogéneo, no está reconocido el sirwiñaku practicado por el 90 por ciento de la población rural.

7.2 Relaciones de Género.

7.2.1 Los cambios sociales en los roles genéricos.

Pertenecer al género femenino o masculino no está determinado solo por lo biológico.

"Como ser varón o ser mujer, son categorías simbólicas determinadas por un contexto histórico y socioeconómico dado y que sufre cambios permanentes. Es también una construcción subjetiva ya que la Cultura ejerce algún tipo de presión para que un sujeto adopte determinados rasgos de personalidad que serían esperables para cumplir con ese rol femenino o masculino"(Gus,1993).

En la pasada Sociedad Patriarcal, el varón tenía el dominio total, la mujer no votaba ni tenía poder de decisión, entonces se posibilitó una Ideología basada en los estereotipos sexistas de la mujer confinada y dedicada al hogar y la crianza y en el estereotipo del hombre Jefe de Familia en un rol autoritario de proveedor y de distribución del dinero. Situación desigual e injusta en la que la mujer era su subordinada y quedaba reducida a ser un enser doméstico propiedad del marido (Dobash y Dobash ,1979) .

Esta ideología tenía un modelo de lo que era ser un hombre y una mujer en una Sociedad en la que todos los privilegios eran para el varón. La mujer no podía vender ni comprar nada sin el consentimiento del marido, no votaba ni participaba en lo público, etc. Las cualidades que se esperaban de ella eran : ser dulce, tierna, generosa, pasiva, débil, no inteligente, madre de familia, temerosa, pasiva, emocional , subjetiva y no interesada en los temas económicos ni prácticos sino romántica.

El "orden" en la Sociedad Patriarcal descansaba en que las mujeres asumieran tales "cualidades" como naturales lo que aseguraba que no existieran cuestionamientos. Para el varón, el estereotipo prescribía lo opuesto: ser asertivo, agresivo, independiente, fuerte, inteligente, valiente, autoritario, buen proveedor y sostén del hogar y de los hijos. Capaz de sobreponer su autoridad en la familia de la que era Jefe indiscutido y único administrador del dinero.

Pero en la actualidad estos estereotipos ya no tienen vigencia por los profundos cambios sociales y económicos que se han producido a lo largo de los últimos cincuenta años.

¿Cuáles son estos cambios? *En lo social*, la liberación femenina y la liberación sexual. *En lo político*, la equiparación de derechos y obligaciones legales (la mujer se convierte con el voto en un sector importante a ser considerado por los políticos). *En lo económico*, la entrada de la mujer en el mercado laboral y en el ámbito político y público.

En lo familiar, estos cambios estructurales han afectado también los roles familiares y también los roles genéricos. La sociedad pasó de una organización genérica sexista a medida de los estereotipos tradicionales a una concepción de género más igualitaria. Es decir, hombres y mujeres participan de la vida pública y del trabajo y desarrollan rasgos instrumentales acordes para ello. Ambos deben ser asertivos, inteligentes, seguros de sí, cualidades que antes se esperaban de los varones.

Algunos varones también participan en la crianza y han desarrollado las cualidades afectivas que se necesitan para ello (Empatía, capacidad de expresar los sentimientos , intereses culinarios etc. que eran del exclusivos del "ámbito doméstico-femenino").

Si los estereotipos sexistas de la Sociedad patriarcal y la polarización marcada que indican estuvieran vigentes en forma plena, esto se reflejaría en los estudios longitudinales y transversales sobre diferencias en los rasgos de la personalidad de varones y mujeres.

Entonces, encontraríamos que las diferencias en los rasgos de la personalidad entre varones y mujeres concuerdan con los estereotipos ya descritos.

De acuerdo a algunos estudios sobre diferencias genéricas realizados desde 1958 a 1992 a través de los estudios de test de personalidad validados científicamente . (Feingold). Estos estudios encontraron que los varones eran más asertivos . Los varones tenían mayor autoestima pero solo en un grado "insignificante".

Que las mujeres eran más extravertidas, tenían más autoconfianza en ellas mismas que los varones y se inclinaban en grado mayor que los hombres a actividades relacionadas con la crianza. No hubo diferencias entre los géneros en ansiedad social, impulsividad, agresividad, actividad ni en lo ideativo .

Otros estudios anteriores al de Feingold, como el de Maccaby y Jacklinn (1974) no usaron un método científico sino narrativo y hallaron que los hombres eran más dominantes, agresivos y menos ansiosos que las mujeres.

Otras revisiones sobre las diferencias genéricas usaron el méta –análisis. Los meta- análisis de todos los estudios sobre diferencias de género de Maccaby y Jacklin (1974) sobre el período de 1958 a 1974 y los de Hall (1984) en el período de 1984 a 1992, demostraron minúsculas diferencias entre varones y mujeres (menos del 0,10) en algunos rasgos como asertividad y autoestima. Los hombres eran 0,10 menos ansiosos que las mujeres. No existieron diferencias genéricas en las escalas de impulsividad, capacidad de control, agresividad, actividad ni en lo ideacional y en el orden.

El estudio de Feingold encontró que las diferencias más significativas entre varones y mujeres se relacionaba con sus preferencias para la elección de pareja. Los varones se basaban en la atracción física y las mujeres buscaban

compañeros con mayor estatus socioeconómico y ambición y valoraban más estos rasgos.

Estos estudios fueron realizados en base a la evaluación de 105.742 sujetos a través de 36 grupos normativos independientes. Se realizó también un estudio comparativo entre naciones con 1.050 sujetos . Se utilizaron 13 test de personalidad. La totalidad de estudios comparados fue enorme.

¿Por qué los varones presentan rasgos distintos que las mujeres aunque estas diferencias no sean tan notables ni corresponden a las dictadas por los estereotipos sexistas? Desde un abordaje social, las diferencias genéricas están relacionadas con factores sociales y culturales .Especialmente con los roles sociales . Los roles tradicionales de hombre y mujer que eran funcionales en la anteriores décadas ahora ya no nos sirven .

Las diferencias ínfimas entre varones y mujeres que indicaron los estudios nos señalan su fractura, su falta de vigencia y su progresión hacia formas más igualitarias de definiciones genéricas. Más aún, que los sujetos que muestran los rasgos tradicionales de los estereotipos sexistas están alejados de la "norma".

Sin embargo, "los estereotipos machistas circulan en la cultura y están arraigados en el costumbrismo jurídico y también en el discurso pseudocientífico . Pero la identificación del sujeto con los roles sexistas resultaría ser más un comportamiento desviado que explicaría porqué algunos sujetos que se identifican con estos estereotipos presentan conductas violentas. Visto de esta forma, los estereotipos sexistas, hoy disfuncionales, serían una racionalización que usan

algunos sujetos para justificar sus comportamientos abusivos. Pero en absoluto son rasgos verificados en la población normal . Estos rasgos explicarían por su presencia un perfil psicológico del hombre violento"³.

Las teorías feministas consideran el proceso de socialización de rol como central en el poder de género como causa de la violencia contra la mujer (Walker y Brown, 1985).

Según esta teoría los hombres y las mujeres son socializados para que ejerzan comportamientos y asuman rasgos acordes a los estereotipos sexistas. Pero, como hemos visto, actualmente estos estereotipos no se encuentran identificados en los sujetos en el grado que tales teorías establecen. Esta visión que polariza como pares opuestos y siempre en contraposición a lo femenino- masculino no puede ser sustentada en estudios empíricos.

Porque "los cambios sociales han fracturado los roles genéricos tradicionales o porque emergen otros roles y modelos de género, la Psicología recientemente tiene concepciones muy diferentes para definir el significado de ser masculino y ser femenino y como evaluar estas construcciones de género dentro de la complejidad de la personalidad.

La visión de la socialización de las personas en roles de género tradicionales dictados por la Sociedad Patriarcal es simplista : tal organización política-social ha desaparecido"⁴.

³ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

En nuestro país la realidad socioeconómica nos pone en la posición de mayor aceptación al género femenino, muy a pesar de que manejemos una realidad jurídica machista, es así que pienso que al ver el menoscabo que sufre la mujer dentro de la realidad socioeconómica, la jurídica se pone en "auxilio" de la misma, lo cual está muy bien visto, sin embargo, en ese transe estoico que toma nuestro ordenamiento jurídico tenemos vacíos legales e injusticias que aunque van en pro de la mujer se encuentran en contra del varón, pero hablamos de un varón que no se enmarca dentro del estereotipo machista, ni mucho menos, hablamos del varón que encuentra su lugar como "persona" dentro de la sociedad.

La Psicología propone una "nueva visión" del concepto de género (Pervin ,1990). En este enfoque, *"la identidad y la autoimagen del sujeto es una construcción compleja y múltiple en la que la persona combina individualmente aspectos que según esos estereotipos sexistas serían femeninos con otros que corresponderían a lo masculino"*⁵. Es decir, que un varón puede tener una identidad sexual masculina, heterosexual, pero identificarse con rasgos que los estereotipos sexistas marcaban como "femeninos" (sensibilidad, empatía, solidaridad, sentido estético, no agresividad, interés en lo culinario, crianza etc.). Esto es fuente de mayor autoestima y realización social y no es conflictivo para la identidad del sujeto ni afecta su funcionamiento social.

⁴ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

⁵ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

"Recién en 1970, los psicólogos que estudian la personalidad empiezan a explorar la posibilidad de que Masculino-Femenino no sean estructuras opuestas.

Lo que hallaron los autores es que solo había una correlación media entre los sujetos reales y los estereotipos "tradicionales". Es decir, la mitad de los sujetos habían asumido comportamientos de rol tradicionales para el otro sexo, sin embargo, su auto-imagen de sí correspondía a su sexo biológico. Por lo tanto, las personas tenían tanto rasgos femeninos como masculinos. Esto contradice en sí mismo los estereotipos antitéticos varón –mujer"⁶.

Es decir, un varón puede tener lo que llaman los psicólogos "rasgos disposicionales", o sea cualidades asertivas, intereses personales (vida doméstica, crianza, trabajo) y comportamientos de rol tradicionales de varón (interés por el deporte y football, sexualidad más liberal) y valores sociales más acordes al rol sexista femenino (solidaridad, interés social e integrar un grupo de ayuda social). Estas construcciones simbólicas se integran en el mismo sujeto a través de distintos aspectos de su personalidad.

Estos estudios no confirmaron la polaridad femenino-masculino de los roles sexistas (Aube y Koestner, 1992, 1994; Aube Norcliffe, Craig, Koestner, 1992, 1994;Aube Nocliff, Craig y Koeestner,1995,Orlofsky,1981).

Esto implica que lo femenino y lo masculino son conceptos que involucran dimensiones múltiples de la personalidad que no pueden ser capturadas por los estereotipos sexistas.

⁶ GÓNZALES, Mauricio, Artículo " Psicología de género", disponible en:
<<http://foropsicológico.edu/foro.htm>>

Se crearon otros modelos que trataron de explicar porqué los sujetos desarrollan rasgos que no concuerdan con los estereotipos tradicionales a) La teoría multifactorial de la identidad genérica de Spence (1993); b) el Modelo Múltiple de Ashmore (1990);y c) el Modelo Andrógino de Salud Mental (Bem, 1974).

De acuerdo a estos autores una persona puede tener una sólida imagen de sí femenina y no exhibir todos los atributos, cualidades, intereses, actitudes y comportamientos de rol que "dictan" los estereotipos tradicionales de género. Por el contrario, tener cualidades adscriptas al estereotipo masculino "opuesto". Viceversa en el caso del varón.

Estas teorías demuestran que la imagen de sí como femenina o como masculina no se altera porque el sujeto tenga características incongruentes con los estereotipos sexistas . Por el contrario, la mayoría de los sujetos las siente como irrelevantes o como ventajosas. Bem (1974) encontró que los sujetos que tenían rasgos propios del estereotipo contrario al de su sexo biológico, tenían más flexibilidad y ventajas en sus relaciones y mayor ajuste marital. Esta nueva perspectiva se denominó Modelo Androgénico de Salud Mental.

*"Los modelos multifactoriales de género explican que aunque la identidad genérica se mantiene constante a lo largo de la vida, algunos factores múltiples ligados a la construcción genérica varían a lo largo del ciclo vital (por ejemplo la paternidad).Estos factores pueden orientar al sujeto a valorizar y desarrollar rasgos expresivos que estarían ligados a los estereotipos femeninos(comportamientos de cuidado de los hijos, ternura, delicadeza.) y también intereses y habilidades que según los estereotipos sexistas serían femeninos (alimentación ,puericultura, higienización, etc.)"*⁷

⁷ KATZ, Albert, "Introducción al Estudio de la Psicología de Género", 4ta. Edición, 1986

Varios modelos teóricos tratan de explicar los cambios de qué es ser mujer o ser varón en la actualidad. Lo cierto es que estos cambios existen y se relacionan con cambios sociales (liberación femenina, trabajo de la esposa) y con cambios relacionados con eventos propios de la biografía del individuo (paternidad, viudez, etc.).

En esta línea teórica se adscriben los modelos multifactoriales y múltiple de la construcción genérica. La identidad individual de género, nuestra autoimagen como mujer o como varón es una construcción altamente personal y multifacética en la que se integran muchos aspectos y no somos simplemente "copias" de los estereotipos sexistas "moldeados" en base a la organización Patriarcal.

Por ejemplo, *"estudios longitudinales notaron un aumento significativo de los niveles de confianza y aserción en las universitarias entre los años 1940-1950 en USA. Estas cualidades son dos rasgos que "corresponden" únicamente al estereotipo masculino sexista de la Sociedad Patriarcal. (Helson y Wink,1992). Actualmente , la diferencia entre los géneros en estos rasgos son las siguientes: los varones son 0,10 más asertivos que sus compañeras y las mujeres tienen 0,10 más confianza en sí mismas que los varones (Feingold)"⁸ .*

Es decir, que las concepciones de género sufren modificaciones a lo largo de los cambios sociales e históricos (integramos una cultura Post-Patriarcal) y que las concepciones de género van en camino a roles igualitarios y no sexistas.

⁸ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

En síntesis, *"si los estereotipos sexistas de la Sociedad Patriarcal tuvieran vigencia absoluta, lo esperable en los diferentes estudios de personalidad sería:*
*a.Los varones deberían puntajes altos en las mediciones de atributos ligados al estereotipo masculino. b.Las mujeres deberían deberían mostrar puntajes significativos en las mediciones de atributos ligados al estereotipo femenino. c.Estos patrones de respuestas confirmarían los rasgos ,actitudes, intereses y comportamientos que configuran los estereotipos sexistas"*⁹.

Pero, por contrario, tales marcadas diferencias en la personalidad de los sujetos no existen: varones y mujeres somos diferentes pero solo en una insignificante medida (0,10) y en pocos aspectos.

"En la construcción de su personalidad, el individuo normal integra tanto aspectos ligados al estereotipo tradicional de varón como al de mujer.

En relación a la crianza según los roles tradicionales de género, los estudios hallaron que la creencia de los padres de educarlos dentro de los estereotipos no garantiza que los hijos asuman e internalicen esos rasgos (Lott, 1978;Meyer, 1980).

Lo que constatan los estudios de personalidad es que , independientemente del sexo biológico, en un sujeto están presentes rasgos femeninos y masculinos . Este enfoque es usado en una técnica psicométrica (MMP2) que tiene una escala Femenina y otra Masculina .Este sistema de clasificación tuvo vigencia durante

⁹ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

veinte años y actualmente está en revisión y en serio cuestionamiento (MMP2; Becher,Dahlstrom,Graham,Tellergren y Kaemer,1989,1991)"¹⁰

Es decir, que los estereotipos sexistas tradicionales son obsoletos. Los estudios que se basaban en los rasgos tradicionales femeninos y masculinos encontraron que la gente no se identifica con ellos.

7.3 Rol del Padre en la Sociedad actual.

La pasada Sociedad Patriarcal ha propiciado una Ideología basada en los estereotipos sexistas de la mujer confinada y dedicada al hogar y la crianza y el estereotipo del hombre Jefe de Familia en un rol autoritario de proveedor y de distribución del dinero. Y de la relación Amo – esclava y víctima.

La fractura de estos roles sexistas se hace evidente no solo a nivel individual sino en el rol del varón en la familia actual. En la actualidad, el sistema social tiende a ser mucho menos patriarcal, es más , asistimos a un fuerte debilitamiento del rol paterno y a una "cultura de la paternidad casual" En donde se ubica al padre varón como Progenitor de Segunda después del Divorcio.

Esta cultura de la "paternidad casual" es un emergente del creciente individualismo en nuestra Sociedad actual y de la crisis de los valores de responsabilidad y de obligaciones sociales.

¹⁰ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

Esta cultura de la "paternidad casual" legitima que los padres no se hagan cargo de su función. La primordial función de la familia : protección de los hijos ha sido sustituida por la familia con la única función de satisfacción emocional de los cónyuges. Terminado el vínculo afectivo entre ambos, se disuelve la familia y la función del padre en la familia.

¿Cuál es ésta función tal como la entiendo?, Pues la contribución del padre como un soporte para que los hijos aprendan por identificación como se comporta y actúa un padre incluido y reponsable de la crianza. Posibilitar en los niños , especialmente los varones, la identificación con un modelo de varón que disfruta de la infancia de los hijos . Con patrones de cooperación varón-mujer en la crianza y el aprendizaje de roles igualitarios en la toma de decisiones familiares . Desde esta perspectiva, la relación paterna , aún luego del Divorcio permite a los hijos interiorizar virtudes que normalmente no podrán ser aprendidas en ninguna otra relación.

El sistema familiar actual monógamo requiere también la participación de los dos en la crianza y en el trabajo doméstico. Es decir, emergen roles igualitarios de género y de participación en la crianza.

Esto implica una fuerte fractura en los estereotipos tradicionales de género .

Surgieron cambios en los roles tradicionales que estructuraron el anterior Sistema Patriarcal. Estos cambios llevaron a que las mujeres ejercieran presión social para que sus compañeros ayudaran en el hogar en forma igualitaria a como ellas contribuían en el mundo del trabajo. Lo que espera la Sociedad de los padres varones ha variado enormemente en los últimos años. Los varones están más involucrados en el cuidado , la atención de los hijos y con el trabajo doméstico que en las generaciones anteriores .

En las pasadas tres décadas hemos asistido a muchos cambios sociales: la liberación sexual, la liberación femenina y el divorcio. Pero ninguno es tan significativo y perjudicial para la Sociedad como el fenómeno del Padre Ausente. Cuando el padre está ausente y abandona a los hijos, será el Estado el que deberá ocupar ese lugar. Pero con la falta de vigencia del modelo del Estado de Bienestar, y los cambios políticos, ¿ puede el Estado ejercer esta función o ser un paliativo mediante subsidios a las madres que trabajan, o a los niños abandonados?

El abandono paterno es la contrapartida al nuevo rol del Padre en la familia: asistencia material y crianza activa .

Es decir, parecería surgir una Nueva Masculinidad en la que algunos varones tienen roles igualitarios en la crianza , un sólido vínculo afectivo con sus hijos y luchan por ese rol luego del Divorcio y paralelamente, otros varones que buscan desentenderse de estas funciones , su paternidad es "casual" y los hijos son un " producto" de la mujer. Esta " huída" de estos hombres de asumir un rol igualitario con la mujer en la crianza se sustenta, según la Dra. Pedraza,

Psicóloga de profesión, en diversas creencias :

- a) La función del padre luego del divorcio la puede ejercer cualquier otro varón
- b) la mujer puede eficazmente hacerse cargo de los hijos y ser "Jefa de familia" . Ambas creencias ponen en un lugar prescindente al padre y legitiman que no se haga responsable de los hijos.

Por el contrario, el nuevo rol del padre en la familia, le exige ser más participativo en la crianza y ha emergido gradualmente al compás de los cambios sociales .

Paralelamente , los treinta últimos años han sido testigos de un enorme incremento de la ausencia paterna.

En esta Sociedad Post-Patriarcal , el varón se enfrenta con una paradoja a veces sin resolución : Durante el matrimonio se le exige que participe en la crianza y la manutención de los hijos. Lo primero, que ha sido fuente de enorme gratificación y felicidad para el varón debe ser abandonado después del Divorcio.

El rol de padre pasará a ser únicamente el de visitante o mera fuente de ingresos para su hijo. Después de roto el contrato matrimonial se rompe la relación igualitaria de los padres y las decisiones y autoridad sobre el hijo pasan a ser ejercidas únicamente por el padre que ejerce la tenencia. Generalmente es la madre, ya que el costumbrismo legal, prolonga los estereotipos sexistas . Queda configurada una estructura en la que hay un Padre de Primera y un Padre de Segunda .

Cuando la participación igualitaria en la crianza del varón es una necesidad social, contradictoriamente, no se valoriza ni se apoya la función paterna. El varón tiene capacidad para la crianza y la paternidad, pero esta función debe ser guiada y reforzada por la cultura y el orden legal. Es decir, la maternidad es acertada y no necesita de comprobación, pero la paternidad es fruto de las creencias sociales y de las prescripciones de la Cultura.

En otros términos , la función paterna depende y es guiada por las creencias sociales e imágenes vigentes en una sociedad dada. Una de las creencias sociales que circula es que el padre es innecesario y es reemplazable. El padre queda así subsumido a la figura de compañero de la madre y es una figura

cambiante y errática, sin demasiada importancia en la crianza y por lo tanto, sin demasiadas responsabilidades.

Esto también crea otra forma de "figura paterna" que es la del padre de "tránsito". Los niños tienen una especie de figura paterna en la persona de las sucesivas parejas de la madre. Esto implica menos compromiso emocional y por lo tanto, menos cuidado para los niños (Lacan 1989).

Los varones necesitan presión social para hacerse cargo de los hijos y esta presión social se ejerce mediante la vinculación efectiva con los hijos y mediante una Conciencia social que indique que la función del padre no termina en la concepción ni empieza con el pago de una cuota de alimentos.

Es decir, la paternidad es una combinación del lazo legal, que implica el Apellido del Padre y de lo estipulado socialmente sobre lo que se espera de un padre. Si la sociedad considera que el padre es prescindible y no importante en la crianza .Que su rol puede ser ocupado por cualquier otro hombre o por varios, o por la madre, la Sociedad entonces producirá padres ausentes y desentendidos de su función.

La más importante presión social es el lazo afectivo del padre con sus hijos. La única manera de lograrlo es mediante un contacto adecuado en cantidad de tiempo y a través de la vinculación de los padres en el desarrollo social y mental de sus hijos en forma diaria .Esto reasegura continuamente amor y devoción. Esto previene el abandono y el desarraigo paterno.

"Existe una regla básica : Los varones que mantienen un contacto y vínculo cercano a sus hijos están más ligados afectivamente a ellos. Esta involucración hace que los varones se sientan más inclinados a mantener un investimento parental continuo, aún en ausencia del control de la Tradición y de la Moral. Porque la paternidad no se reduce a una función genética" ¹¹.

Cuando los cambios sociales precisan que el padre tenga un rol crucial en la crianza que se logra solo a través de su presencia, el Sistema Jurídico contribuye a su alejamiento. En nuestra sociedad el rol del padre necesita ser redefinido. Este proceso de redefinición implica plantear una "Nueva Masculinidad" para no desembocar en una cultura de la "paternidad casual ". Estamos asistiendo a una nueva construcción de otros modelos de género y de paternidad .

Legalmente y socialmente el padre varón después del Divorcio ha pasado a ser el Progenitor de Segunda y su rol en la crianza es marginado en forma creciente cuando no convive con sus hijos.

7.3.1 Paternidad y Machismo

La primer situación que se nos plantea al introducirnos en esta temática es qué entendemos por padre. La palabra *pater*, *patris*, tiene un origen etimológico latino y es muy interesante descubrir cierta etimología en esta palabra. Por ejemplo, la palabra *patrón* significa protector, y es muy distinta, etimológicamente hablando, de la palabra que entendemos por "macho", que viene de machete, de machacar, y la palabra también tiene un origen latino, *masulus*. Esta palabra se traduce como indomable o salvaje, y tiene una connotación, en latín, de algo que no se puede domesticar.

¹¹ PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

Un hombre que es muy “macho”, es alguien que no se puede adaptar a un hogar. De ahí que la palabra pater – patris – patrón, que sí tiene que ver con proteger y cuidar, sea una especie de antítesis entre lo que entendemos por pater y machismo. O sea, el macho, desde lo etimológico, no está para cuidar, el padre sí.

Curiosamente la palabra padre está ligada a la palabra patria, y ahí se da una confluencia interesante: nadie dice “padre-patria”, todo el mundo dice la “madre-patria”, pero es en el sentido de la madre cuidadora, es el lugar donde me siento protegido, donde hecho raíces, etc.

¿ Qué se entiende hoy por la palabra padre?

Es algo muy confuso, tanto la palabra padre como el tema de la paternidad. La primera distinción que haremos será discriminar entre lo que llamamos un padre biológico y la función padre. Esta confusión se ha incrementado en nuestros días a partir de la posibilidad de gestar un hijo tomando un espermatozoide in-vitro o en un vientre prestado.

Anteriormente a las experiencias genéticas, se les llamaba padre biológico a quien había gestado con su esperma un hijo pero nunca se había hecho cargo del cuidado, crianza, protección, etc. También se daba el caso de que una mujer quedaba embarazada y no manifestaba quién era el padre y el padre biológico nunca se enteraba. Después avanzaremos sobre la gran diferencia de lo que es ser padre y ser madre.

“el padre no es el espermatozoide, ni tampoco el apellido”; “el padre es el que ama, cuida y disfruta de la relación con sus hijos” (más allá de que no se trate el padre biológico)”¹².

“... la niña tiene sólo dos años y un problema judicial muy grave: tiene cinco padres aunque legalmente ninguno. La niña nació en un vientre alquilado, con óvulo y esperma donado. El pedido lo hizo una pareja de California que no podía tener chicos, pero el matrimonio se divorció durante la gestación de la niña. El hombre no reconoce a la niña como propia y ahora un tribunal de apelación deberá decidir si el ex-esposo tiene responsabilidad legal y si su ex-mujer es la madre legal de la niña. El padre adoptivo se niega a mantenerla (un juez falló a su favor) después de haberse separado de su madre. La mujer que prestó el vientre usando donaciones de óvulos y esperma anónimos, al enterarse de que los padres adoptivos se habían divorciado expresó sus deseos de quedarse con la niña argumentando que la había llevado durante nueve meses para entregársela a una pareja que se amaba y que amaban al bebé. Pero más tarde retiró la demanda y tampoco quiso al bebé. La historia siguió con que nadie se hizo cargo del bebé. Estas son las cosas que de me dan miedo y me pregunto qué entendemos por padre.

*Yo empecé a investigar el tema de la paternidad cuando me enteré de que iba a ser padre. Sentí pánico. La frase que yo solía decir era “cómo voy a ser padre si no aprendí a ser hijo”. A partir de ese momento empecé un largo camino para entender qué era lo que estaba pasando y me daba cuenta que no era que no deseaba tener un hijo, sino simplemente me daba pánico ese pasaje que el varón necesita hacer para ocupar ese lugar de padre, ese lugar que antes llamábamos cuidado y protección, yo usaría la palabra **sostén**. El padre sostenedor y la madre contenedora. Contener y sostener no es lo mismo. Lo podemos poner en términos de femenino y masculino, sostener es masculino y contener es femenino. Esta función de padre que está ligada al pensamiento del sostén, un varón puede*

¹² Ivonne Carrasco, Psicoanalista de la Universidad Mayor de San Andrés.

*cómodamente ponerse en el lugar de un futuro padre si tiene muy enraizado el concepto de **auto-sostén**"¹³*

Es importante poder encarar la situación psicológica y las concomitancias sociales que vive el hombre frente al embarazo y parto de su pareja y frente a su paternidad. Es evidente que el padre padece de una serie de ansiedades, que todos parecemos conocer, manejar, interpretar, pero que curiosamente han sido poco estudiadas.

Ser padre también pasa a ser, poco a poco, padre en la sociedad actual. De la misma manera que la mujer, se ve exigido a asumir su función valiéndose de los modelos paternos.

En distintas sociedades y diferentes capas de una misma, existen profundas diferencias en cuanto a la relación entre padres e hijos y la actitud hacia la crianza. En nuestra sociedad, nos encontramos con una manera problematizada de vivir la maternidad. La mujer dedicada a la crianza de los hijos comenzó a asumir tareas fuera del hogar. Sale a trabajar y enfrenta la realidad socio económica, hasta ese momento patrimonio del hombre. Ahora ambos trabajan y esto lleva al típico conflicto. La mujer no puede desempeñarse con éxito en ambos roles, tampoco puede asumir plenamente su genitalidad frente al hombre y fracasar en alguna de esas áreas. La paternidad vive el mismo proceso. El hombre fue durante siglos el sostén de la familia, era un signo de virilidad. Y ante el conflicto aparece la necesidad de cambio. El hombre se acerca más a los hijos, pasea y dialoga con ellos, teme menos al contacto con el bebé y ya no será el ansioso padre que espera afuera de la sala de partos, sino el hombre dulce que ayuda a pujar a su mujer dentro y recibirá a su hijo.

¹³ "LA NENA QUE TIENE CINCO PADRES O NINGUNO", Artículo de prensa, El Mercurio, Santiago, Chile, 14 de marzo de 2000, p. B1.

Las ansiedades y temores del hombre se refieren por lo general a la integridad del hijo y su estado dentro del vientre de su mujer, al estado físico o salud de su esposa, a cual será su rol frente al parto, duda acerca de la capacidad del medico, siente ansiedad frente a como será su desempeño como padre y esposo y se preocupa frente a la situación económica futura.

El hombre vive pendiente y dependiente del estado de su mujer y del niño, retiene sus fantasías y temores y llega generalmente al parto con un monto tan grande de ansiedad que es muy lógico y humano que se desmaye cuando lo llaman a participar del nacimiento de su hijo. Es indudable que existe un tabú a adentrarnos en los miedos del hombre y a estimularlo a expresarlos, calmándolos o interpretándolos. Sus ansiedades suelen partir desde el “qué hago si el parto se desencadena y no encuentro al médico” como así también “qué hago si el parto se presenta en casa”. El miedo y las dudas sobre la capacidad del profesional que atenderá a su mujer, secretamente encierran el “qué harán con los genitales de mi mujer”, en la actualidad las parejas dudan, temen y exigen una buena atención.

En nuestra sociedad se trata de un matriarcado con respecto al proceso de gestación, parto y puerperio. Solo puede reconocerse la importancia del rol del padre si le llamamos sostén psicológico de la mujer. Pero es indudable que los roles padre y madre han sufrido una intensa modificación en los últimos años, y afortunadamente para el ser humano que llega al mundo, puede esperar que no dentro de mucho tiempo dos personas lo esperaran con las mismas posibilidades de acunarlo, cobijarlo con amor, cuidarlo protegerlo y alimentarlo.

En los últimos tiempos empieza a hablarse ya de la complementariedad de roles de los padres del recién nacido. Ya no es tan raro el aceptar que un padre bañe o

cambie al bebé, prepare la mamadera o lo saque de paseo. Las madres lo viven con complacencia , con alivio, y con mayor amor indudablemente.

Crisis de la Paternidad

La palabra "crisis" deriva del griego "krienen", que significa: "separar", "juzgar"; tiene el sentido de "corte" o conflicto. Es decir, que si lo relacionamos con la figura del padre en la época actual, el término "crisis", si bien alude a un equilibrio real o supuesto que ha sido roto o evoluciona rápidamente, provocando incertidumbre, también alude a una recomposición, abriendo potencialidades de cambio. Y pensamos que es esta situación la que está teniendo lugar respecto al lugar del padre en la sociedad y la familia actual.

Nos encontramos, pues, frente a una situación, donde desde diversos ámbitos se cuestiona la posición del padre y se llega incluso a hablar de "desfallecimiento", de "declinación" e incluso de "duelo por el padre".

El hecho de la emancipación de la mujer, del trabajo femenino que vuelve a las mujeres menos dependientes económicamente, y facilita las separaciones y otras recomposiciones familiares, tiene su peso en estas nuevas formas de paternidad con las que nos enfrentamos hoy.

7.4 Evolución histórica y jurídica de la figura del padre.

"La civilización occidental construyó una figura de padre protagónica desde todo punto de vista, tanto en el Imperio Romano como en el Cristianismo. Originariamente, se considera "padre", al amo, es decir, al que dirige la ciudad; se sigue de esto que la paternidad es al comienzo, política y religiosa. "Pater patriae" es el emperador en la época romana, los senadores son "padres" y ambos

encarnan una paternidad instauradora de un lazo social, puesto que éste está determinado de manera fundamental, no por la sangre, sino por la palabra llamada paterna" ¹⁴

"El padre es casi un "Dios", es un Rey, un Emperador, y es de este sentido primigenio que deriva la paternidad en la familia. Al ser el amo político y religioso, el padre es también el amo de la casa, "el dominus". Es así que el padre tiene un poder ilimitado, teniendo derecho de vida y de muerte sobre su familia., incluso de venta respecto a sus hijos". ¹⁵.

Tal era el poder que tenía sobre el hijo, que éste sólo quedaba liberado de su tutela, cualquiera sea su edad, con su propia muerte. Durante **el Cristianismo**, adoptado por el emperador Constantino en el siglo IV como religión oficial del Imperio Romano, el lugar del padre continuó siendo hegemónico.

Desde los orígenes del Cristianismo, la familia fue considerada como una monarquía por derecho divino. El padre, el marido, es un amo que tiene como misión explicar y hacer aceptar la obediencia absoluta al Dios único, Padre universal.

Durante la **Edad Media**, el lugar central es cedido por el emperador al señor feudal. Las relaciones que éste tiene con sus vasallos y sus siervos hacen de él el

¹⁴ JULIEN, Philippe " El manto de Noé" Ensayo sobre la paternidad". Buenos Aires, 1993, Edit. Alianza.

¹⁵ Aberastury, A. y Salas,E. "La Paternidad", Bs. Aires, Edit. Kargieman, 1978.

señor y el padre de una enorme familia, con la cual mantiene lazos de fidelidad, de obediencia y de protección. Según la ley, la mujer debe someterse al esposo por la autoridad que éste recibe de Dios; es patrón, guía y maestro de la esposa.

*"En el **siglo XV** la figura del marido y padre es hegemónica, ya que tanto la esposa como los hijos le deben obediencia".*

"Las mujeres no entran en los tribunales, no gobiernan, no enseñan ni predicán. La superioridad y la plenitud intelectual pertenece al hombre. Desde el Renacimiento a la Edad Moderna, (siglos XV a XVIII), el padre siguió teniendo autoridad total sobre la mujer y los hijos, y es a partir del siglo XIX que empieza a tener ciertas limitaciones. Desde el momento en que una niña nacía de una legítima familia, lo que la definía, con independencia del origen social, era su relación con un hombre, ya que el padre la mantenía hasta que se casara, luego que él o alguien en su nombre, negociara un acuerdo matrimonial conveniente. Y de esta forma, pasaba de la dependencia paterna a la dependencia y obediencia a su marido"¹⁶.

"El marido debe protección a su mujer y la mujer debe obediencia a su marido" dice el artículo 213 del Código Civil francés". Y esta idea va a predominar en todas las legislaciones (alemana, noruega, italiana, etc.,) del siglo XIX.

¹⁶ Duby, G y Perrot, M. "Historia de las mujeres". Del Renacimiento a la Edad Moderna", Tomo 5, 1989.

El poder del padre, sin embargo, comienza a tener sus limitaciones a fines del siglo XIX, y la evolución jurídica representa una lenta disminución de sus prerrogativas.

Por un lado, se encuentra bajo presión de las reivindicaciones de las mujeres y los hijos y por otro, el Estado va a ejercer una mayor tutela, sobre todo en las familias más carenciadas, como forma de proteger a los hijos de la negligencia paterna.

Por otro lado, el cristianismo, también relativizó el derecho romano del pater familias sobre sus hijos, al realizar el bautismo de los hijos de la Iglesia, introduciéndolos en otra filiación. Y también, respecto al matrimonio, que al elevarlo a la categoría de sacramento, está implicando una ley por encima de la figura del padre. O sea, que tanto la Iglesia como el Estado relativizaron el poder del padre.

Es así como sostiene Philippe Julien (1991) *"una segunda definición del ser-padre, más reciente y burguesa, resulta de tomar en cuenta, a partir del siglo XIX, "los derechos del hijo", reemplazando a la de "el derecho del padre sobre el hijo". O sea, el hijo empieza a tener derechos y el padre obligaciones hacia él. Para este autor, esto significaría un deterioro social de la paternidad, unido al papel irremplazable asignado a la madre en relación al hijo. Pensamos que se trata más bien, de un debilitamiento del status del padre. Es de destacar, que aunque el Estado empieza a limitar los poderes del padre, su figura en el imaginario social seguía subsistiendo como el "padre terrible", el padre burgués, que se afianza con el triunfo de la revolución industrial y el asentamiento de la burguesía.*

Un ejemplo paradigmático de esta situación es "Carta al padre" (Kafka, Franz, 1919), escrita en Schelsen, pequeña localidad al norte de Praga, carta que nunca llegó a manos de su padre, donde se percibe la sumisión a la autoridad despótica de un padre arbitrario, sádico y la culpa y el odio que Kafka experimentó frente a él"¹⁷.

Sería el padre que en vez de representar la ley, según Lacan, es ley absoluta, al igual que el padre de Schreber, lo cual impide la castración simbólica.

En el Uruguay del siglo XIX, la imagen de padre prevalente no difería de la que imperaba en Occidente, como lo sostiene José Pedro Barrán (1989), "el padre era considerado un dios al que se respetaba y adoraba.. Esta autoridad era "bárbara", no sólo porque la organización familiar era patriarcal, también porque, ejercía castigo o violencia corporal. A principios del siglo XX, una nueva mentalidad impera en Uruguay (Barrán, José P., 1990), "la sensibilidad civilizada", donde el poder del padre se ejercía a través del "respeto" y del "amor". Sin embargo, si bien eso fue lo admitido y predicado, vigilar al niño fue la obsesión del padre y del educador, mientras que la mujer debía someterse al marido. Por el sólo hecho del matrimonio, el Código Civil estipulaba que el marido era el jefe único, y la esposa se convertía en incapaz, ejerciendo el marido su representación legal. Recién con la promulgación de la ley del 18 de setiembre de 1946, ley 10.783, se le concede a la mujer la capacidad civil, es decir, tiene la libre administración de sus bienes propios, de sus frutos, del producto de sus actividades y de los bienes adquiridos. También a partir de este momento, la patria potestad es compartida por ambos padres.

¹⁷ Julien, Philippe " El manto de Noé" Ensayo sobre la paternidad". Buenos Aires, 1993, Edit. Alianza.

7.5 Enfoques no jurídicos de la figura del padre

7.5.1 Enfoque antropológico

Múltiples estudios antropológicos han demostrado que así como no existe un único modelo de masculinidad a lo largo del mundo, tampoco hay un solo modelo de paternidad.

Las imágenes, las formas del "ser masculino" varían y los ideales de virilidad no son los mismos en la cuenca mediterránea o en la Polinesia Francesa. (Gilmore, D., 1994).

Mientras que la autosuficiencia económica, la hombría, en el sentido de coraje físico y moral, la sexualidad, son algunas de las características predominantes del Mediterráneo, los polinesios se distinguen por la pasividad y la "feminización", desde la óptica occidental.

Tampoco existe un solo tipo de familia, sino que encontramos distintos modelos de organización familiar. Malinowski cuestiona la universalidad del Edipo, no la prohibición del incesto, que es la regla universal que está presente en todas las organizaciones familiares. (Lévi-Strauss, C., 1988). En algunas culturas, como la de los trobriandenses, el padre biológico está dissociado del padre legal, siendo el tío materno el que ejerce la función paterna. Investigaciones realizadas en Africa, en Dakar y Senegal por dos psicoanalistas franceses (Ortigue, M. Cécile y Edmond, 1966), han demostrado que la figura edípica que cumple con la función paterna del niño no es el padre biológico, sino los antepasados, llamados los "rabs". Nos referimos acá por "función paterna" no sólo a la función simbólica, sino también a la presencia real, física y emocional del

padre, en cuanto a sus prerrogativas como adulto con la responsabilidad de socializar y educar a su hijo.

7.5.2 Enfoque psicoanalítico

Para **Freud**, el concepto de paternidad está directamente vinculado al complejo de Edipo, donde encontramos en su obra dos elaboraciones sucesivas, la primera , en las cartas a Fliess (1897) y en "La Interpretación de los sueños" y la segunda ("Psicología de las masas y análisis del yo", Cap. VII "La Identificación", 1921) la cual reviste mayor interés puesto que manifiesta que durante el período preedípico, el niño se interesa especialmente en su padre, quiere parecerse a él; sería la identidad de género que está adquiriendo el niño varón.

Con lo cual, para Freud es importante la figura del padre como modelo a imitar por parte del niño, además de cumplir con el rol de "castrador", figura de interdicción respecto a los deseos incestuosos respecto a la madre. "Tótem y tabú" (1913) es otra de las obras de Freud donde menciona al padre de la horda primitiva y el banquete totémico sería una forma de asumir la identificación con el mismo de parte de los hijos. El padre simbólico, que representa el tótem, introduce al hombre en la cultura, a través de la ley, prohibición del incesto.

En "El yo y el ello" (1923), el sujeto se constituye como tal, a través de las identificaciones parentales, y el superyo es el heredero del Edipo, es la internalización de esas figuras edípicas, sobre todo en relación con el progenitor del mismo sexo.

En el caso de Leonardo de Vinci (Freud, 1910) considera que la presencia del padre asegura una adecuada identificación sexual.

7.6 Estado del hijo desconocido por el padre.

7.6.1 Estado psicológico

Pensamos que la presencia real del padre tiene suma importancia desde los primeros años de la infancia del niño, tanto para el varón como para la niña. Para Arminda Aberastury, (1978) quien revaloriza la importancia del rol del padre, *"éste tiene una jerarquía básica como fuente de identificación en un momento temprano del desarrollo, y un padre ausente o psicológicamente débil o incapaz de asumir la paternidad, provoca en el niño déficits en su identidad sexual. El padre sería por lo tanto, una segunda persona adulta, además de la madre, real, que ofrece su persona, su cuerpo, sus sentimientos, y que contribuye a la estructuración psíquica del hijo y sobre todo en relación al logro de una identidad de género y de una identificación sexual. Cada vez más asistimos a patologías asociadas con el vínculo perturbado con el padre, sobre todo cuando éste está ausente emocionalmente y carece de disponibilidad en relación a sus hijos, lo que lleva a identificaciones parentales conflictivas"*¹⁸.

La carencia de contacto con el padre, sobre todo un contacto cuerpo a cuerpo, y cotidiano con él, deja un vacío, una pérdida, que se encuentra más tarde en anhelo del padre. Esta carencia se evidencia en el análisis de muchos homosexuales y es una de las raíces del rechazo hacia el hijo y de una búsqueda desesperada de sustitutos paternos a lo largo de la vida. También se ha asociado con la los adolescentes drogadictos, donde asistimos a un debilitamiento de la figura del padre, el adolescente transgrede la ley porque no

¹⁸ Aberastury, A. y Salas, E. "La Paternidad", Bs. Aires, Edit. Kargieman, 1978.

hay ley y la madre tampoco acepta al padre como separador, como interdictor.

Winnicott establece que "si bien "un cuidado materno" es el recibido tanto por parte de la madre como del padre, también establece que la función del padre es la de ocuparse del medio ambiente en beneficio de la madre.

Personaje clave para niñas y niños

“Hoy es imposible hablar del desarrollo potencialmente normal del niño sin tener las dos figuras presentes en la relación amorosa”, señala el psiquiatra Canals¹⁹. “Desde pequeño, construye un modelo mental de sus padres, y en el futuro eso se despliega en las motivaciones para acercarse amorosamente al sexo contrario. Si falta la figura paterna se origina un vacío, y no puede construirla o lo hace imaginariamente. Todo ello explota en la adolescencia.

“Cuando el padre no está, a causa de una separación, por ejemplo, en el caso de la adolescente, ella siente que la abandonaron”, señala el psiquiatra Canals. Para la joven es muy importante que el hombre esté con ella y con su madre haciendo las veces de figura protectora, y desde el momento en que el papá se va o desaparece, se destruye. Una de las cosas que más le causa conflicto a la hija es no poder perdonarlo. Lo que veo más bien es rabia, frustración, resentimiento. Pasará mucho tiempo antes de que diga: Entiendo que no esté conmigo”.

En el caso del hijo hombre, si la imagen paterna es percibida lejana, o sólo desde el conflicto, hay una parte de él que niega identificarse con el hombre-padre. Puede incorporarlo como alguien malo, que no está en lo cotidiano cuando lo necesita, y buscar otras figuras que llenen el espacio para sentirse acogido.

¹⁹ CANALS, Eusebio, Psiquiatra y Catedrático de la Universidad Complutense de España, Página Web de la Universidad Complutense de España. 20 de septiembre de 2004, disponible en: <<http://complutense.es/articulos>>

Agrega Canals que no debe olvidarse que el padre está asociado con normas y valores, pero al no existir un mecanismo regulador, los impulsos se liberan fuertemente y sin control.

7.6.2 Estado Jurídico

Durante la tramitación del proceso de Desconocimiento de Paternidad, mientras el niño (a) se encuentra reconocido legalmente por el padre mediante el Certificado de Nacimiento, éste lleva el apellido del padre y por tanto goza de todos los beneficios que la ley otorga a este menor, sin embargo si la Sentencia declara PROBADA la Negación de Paternidad, tenemos que este niño pierde todos los derechos como beneficiario de la persona que lo reconoció, pues la consecuencia jurídica lógica tiene como advenimiento la nulidad del reconocimiento por la falta de filiación, de acuerdo a la presentación oportuna de la Prueba de ADN en el plazo probatorio.

Es así que el niño queda en una situación de incertidumbre jurídica, mientras sea establecida la verdadera figura paterna. Es decir que no pierde todos sus derechos, más aún los conserva, pero respecto a la persona que es su padre real, ya no a la persona que probó no serlo.

Asimismo, desde el punto de vista jurídico, ya que la evolución de las leyes ha ido brindando mayor autoridad a la figura de la madre, siendo la patria potestad compartida y muchas veces la tenencia de los hijos la tiene también ella.

Esto ha traído en muchos casos, el desentendimiento del padre respecto a los hijos, en el caso de las madres viviendo solas con los hijos. Muchas veces los conflictos conyugales llevan a este distanciamiento, a través de no solamente la ausencia física, sino de la resistencia a cumplir con la pensión alimenticia de parte del padre.

Se constata una proporción anormalmente alta de carencia paterna en los niños y adolescentes con dificultades; no es la causa exclusiva, pero es un factor asociado cuya frecuencia es significativa.

CAPÍTULO III

8 ¿POR QUÉ ELIMINAR EL PLAZO EN LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD?

2.1 Concepto de Plazo.

El plazo o termino (dies) es "un acontecimiento futuro y cierto de cuyo advenimiento depende que un derecho se haga exigible (dies a qui) o deje de serlo (dies ad quem) ".

El plazo es la modalidad de los actos jurídicos por la cual se posterga el ejercicio de los derechos a que se refiere. Por extensión se denomina ordinariamente plazo el lapso que media entre la celebración del acto y el acaecimiento de un derecho futuro y necesario, al cual está subordinado el ejercicio o la extinción de un derecho.

Los caracteres del plazo son dos:

- 1) el hecho previsto es futuro;
- 2) el hecho es fatal.

El plazo, por lo pronto, se refiere a un hecho futuro, carácter que es común a un plazo y a la condición.

Pero el plazo se refiere a un hecho necesario, que fatalmente ha de ocurrir, por oposición a la condición que es esencialmente contingente. De esta diferencia proviene la diversa naturaleza de los derechos condicionales o sujetos a plazo. Los primeros se caracterizan por su fragilidad, pueden ser ilusorios, desde que está pendiente de definición su misma existencia (condición suspensiva) o resolución retroactiva (condición resolutoria). En cambio- los derechos sujetos a plazo son efectivos y seguros, no hay duda alguna sobre su existencia, si bien el

titular ha de esperar un cierto tiempo para entrar en el pleno ejercicio de sus facultades.

Todavía en otros supuestos, el plazo limita en el tiempo la duración de ciertos derechos: es el plazo extintivo, mal llamado resolutorio.

Las clasificaciones que suelen hacerse del plazo son dos:

- 1) los plazos son suspensivos o extintivos;
- 2) son ciertos o inciertos.

En la primera clasificación se toma en cuenta el efecto que ha de seguir al cumplimiento del plazo. Es suspensivo el plazo que defiere (o suspende) en el tiempo del ejercicio de las facultades que incumben al titular de un derecho; ejemplo: la obligación de restituir una suma de dinero prestada al cabo de un mes, noventa días, etcétera. El plazo es extintivo cuando opera al cabo de cierto tiempo la caducidad (o extinción) de un derecho.

La otra clasificación toma en cuenta la precisión de la fecha en que debe ocurrir el vencimiento del plazo. Es cierto el plazo cuando se conoce de antemano el momento de su realización, o cuando fuese fijado para determinar en designado año, mes o día la fecha de la obligación, o de otra fecha cierta. Ejemplo: un pagare a noventa días, o la obligación de pagar una suma el 30 de noviembre del año siguiente.

En cambio, el plazo es incierto, cuando fuese fijado en relación con un hecho necesario, para determinar el día en que ese hecho necesario se realice.

Ejemplo: la obligación de pagar una suma después de recoger la cosecha, o a la muerte determinada de una persona.

Es de advertir que no es posible la confusión del plazo incierto con la condición.

El carácter de incierto recae no sobre su realización sino sobre el momento o fecha de esa realización. En cambio, en la condición, la incertidumbre recae sobre la misma existencia del hecho previsto.

8.2 Suposición juris tantum y jure et jure.

juris et de iure

Se traduce como "de pleno y absoluto derecho".

Es, en derecho, una presunción de la ley que no admite prueba en contrario (Ej.: El conocimiento de la ley duración del embarazo, domicilio legal; legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio).

juris tantum

Significa presunción legal de un hecho o derecho, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir que los hechos sujetos a esta presunción admiten prueba en contrario (Ej.: La legitimación del portador de un título de crédito; la firma de un documento, la buena fe del poseedor de cosas muebles).

8.3 El plazo del art. 188 del Código de Familia Boliviano

El Art. 188 del Código de Familia Boliviano claramente reza: *"La acción, ya sea de negación o de desconocimiento de la paternidad no puede intentarse por el marido después de tres meses contados desde el día del parto, si estuvo presente, o desde su retorno al lugar donde se produjo o al domicilio conyugal, si no lo estuvo, o desde que descubrió el fraude, cuando se oculta el nacimiento. En caso de interdicción del marido el plazo empezará a correr después de que se rehabilite. Si el marido muere sin haber promovido la acción pero antes de vencido el plazo, sus herederos pueden ejercerla dentro de los tres meses que siguen al fallecimiento o al nacimiento del hijo si éste es póstumo"*.

Ahora bien, según Carlos Morales Guillén, el plazo es breve y único: tres meses, para todos los supuestos, a diferencia de su precedente (art. 163, c.c. abrg.), que establece plazos diferentes según estuviere presente o ausente el esposo. Estando presente el marido, el plazo corre desde el día del parto o desde que retorna al hogar si estuvo ausente, o desde que descubre el fraude (solo en caso de ocultamiento), o desde que se rehabilita si estuvo bajo interdicción.

Más que casos de prescripción, los establecidos en este artículo son casos de caducidad. Además como el punto de partida depende del supuesto de que se trate, la incertidumbre sobre la filiación puede prolongarse indefinidamente, según el supuesto.

En cuanto a las personas que pueden intentarla, la acción está reservada exclusivamente al marido: único juez de los graves intereses familiares afectados por el desconocimiento de paternidad, como bien señalan los Hnos. Mazeaud²⁰. Esta facultad se hace extensiva a los herederos del marido, en el sólo supuesto de que haya muerto dentro del brevísimo plazo establecido para entablar la acción (y siempre que no haya renunciado al desconocimiento expresamente, que es posible y admisible), o sea, dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento del padre, o al nacimiento del hijo, cuando éste es póstumo. Esta facultad, indudablemente, incluye la de proseguir una acción comenzada por el padre fallecido.

"El art. no lo previene, pero son de aplicación en el caso de los principios generales, según la regla de interpretación argumentum a maiore ad minus, por virtud de la cual, en el caso, sí se puede intentar la acción (que es lo más), con mayor razón se puede lo menos (proseguir una acción iniciada)"²¹.

²⁰ MAZEAUD, L y J Hermanos, "Lecciones de Derecho Civil", Ed. E.J.E.A., Buenos Aires 1969.

²¹ MORALES, Guillén, Carlos, "Código de Familia concordado y anotado", Segunda Edición, Editorial Gisbert, La Paz - Bolivia 1990.

8.4 Justificación.

8.4.1 Identificación del Problema

La práctica jurídica nos ayuda al descubrimiento de vacíos legales existentes en nuestra legislación, uno de ellos es precisamente el plazo planteado en el art. 188 del Código de Familia que reza: *"La acción, ya sea de negación o desconocimiento de la paternidad no puede intentarse por el marido después de tres meses contados desde el día del parto, si estuvo presente, o desde su retorno al lugar donde se produjo o al domicilio conyugal, si no lo estuvo, o desde que descubrió el fraude, cuando se oculta el nacimiento. En caso de interdicción del marido el plazo empezará a correr después de que se rehabilite. Si el marido muere sin haber promovido la acción pero antes de vencido el plazo, sus herederos pueden ejercerla dentro de los tres meses que siguen al fallecimiento o al nacimiento del hijo de éste es póstumo"*., tal como podemos ver el plazo estipulado en este artículo, vale decir tres meses desde el parto, es muy corto para los casos en que el cónyuge varón descubre algún fraude acerca de su filiación fuera del plazo estipulado, que es precisamente lo que sucede en la práctica. Es más, la determinación de algún plazo para este tipo de situaciones no tiene cabida lógica si lo vemos desde el punto de vista del cónyuge varón que obviamente tiene alguna duda razonable o prueba fehaciente de su filiación.

Lastimosamente en este tipo de casos los directos y primeros afectados siempre son los hijos, en el momento en que les es negada la verdad acerca de la identidad de su verdadero padre, así como también del cónyuge varón afectado que vive en una situación deliberadamente construida que le obliga a cerrar los ojos a la verdad. Además, es cierto que vivimos en una sociedad de estructura patriarcal donde la desprotección a la mujer y la injusticia cometida contra ella es latente, sin embargo no debemos olvidar al varón responsable de nuestra sociedad, al padre de familia sacrificado, pues en un afán de buscar la justicia entre géneros lastimosamente e incluso inevitablemente se favorece en demasía a un solo lado de la balanza, es así que mi planteamiento también trata en lo posible

de equilibrar la balanza y de esa manera buscar la justicia como fin último del Derecho.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que la promulgación del Código de Familia Boliviano corresponde al 4 de abril de 1988 lógicamente llegamos a la conclusión de que en esa época no se tomó en cuenta la tecnología con la que contamos actualmente, vale decir la Prueba de ADN, que se trata de un análisis de el Código Genético que lleva cada persona y que es único, pues en su combinación se encuentra inmersa la determinación de nuestra filiación. A lo que quiero llegar con esto es que si bien antes debíamos determinar la filiación por días o plazos, presunciones que se plantean por el Derecho en un afán de tapar los vacíos legales existentes, y que en su tiempo de alguna manera fueron efectivas, ahora tomar éstas presunciones para la determinación de la filiación resulta obsoleto.

8.4.2 Problematización.

Los casos de Desconocimiento de Paternidad planteados en los Juzgados de Partido de Familia con los que cuenta nuestro sistema jurídico son realmente pocos o sencillamente no se plantean, precisamente por el plazo dispuesto en el art. 188 que hace que la acción prescriba, razón por la cual muchos abogados no la plantean o deciden buscar dentro los vericuetos de la Ley “algo” que los ayude a plantear alguna acción para defender a su cliente y obviamente sin garantizar el resultado exitoso del proceso.

No obstante de esto chocamos además con lo injusta que puede llegar a ser esta prescripción razón por la cual debe ser eliminada, me explico: una vez que se decide realizar un engaño como es el de hacer creer a un hombre que el no nato se trata de su hijo con la finalidad de provocar un matrimonio se estructura este engaño de tal manera que una vez realizado el matrimonio, el cónyuge varón (pasado el plazo determinado por ley de tres meses desde el parto), mal puede dudar que se trate de su hijo.

Ahora bien, ¿qué pasa en este caso con la obligación que tiene el verdadero padre para con sus hijos biológicos?, desde este punto de vista este artículo libera de responsabilidad al padre biológico e injustamente llena de responsabilidades a una persona que en este caso es víctima de un engaño y que se encuentra totalmente desprotegida por la Ley, todo esto siempre y cuando la situación se trate de un engaño, por que de lo contrario la decisión personal de tomar la responsabilidad de hijos no biológicos sencillamente no entra en tela de juicio.

De todo esto claramente se puede establecer que fomentar este tipo de situaciones afecta a la familia, y al hacerlo también a la sociedad, pues como es sabido “la familia es el núcleo de la sociedad”.

Tenemos que dejar de lado la obsolescencia y alimentarnos de la tecnología fruto del genio humano, que al avanzar a pasos agigantados en los últimos años nos llama a cambiar las leyes, planteando nuevos medios de prueba.

8.4.3 Fundamentación.

Fundo el tema de la presente tesis en la necesidad que tiene nuestro sistema jurídico de corregir falencias, pues si bien es cierto que una característica de nuestro actual sistema jurídico es la implementación de normas bastante modernas y que se aplican antes en nuestro país que en otros de América Latina, también es cierto que dentro de el entreverado de artículos correspondientes a nuestra legislación existen algunos que son obsoletos y que sin embargo continúan ejerciendo vigencia.

Más aún, su importancia radica en el derecho a la equidad que cada ser humano tiene, es decir, que existe la necesidad de plantear un estudio sobre las fallas y vacíos legales de tal o cual ley en la que se practica alguna injusticia o que sencillamente su aplicación en la práctica es casi nula.

Por otro lado, si un artículo dentro del sistema jurídico, como es el 187 de la Acción de Desconocimiento de Paternidad disminuye sus posibilidades de aplicación en la práctica por causa de un plazo tan corto como el estipulado en el art. 188 de dos meses, es menester evaluar este problema y plantear soluciones ya sea como ampliar este plazo, eliminarlo o poner excepciones en razón al avance tecnológico.

Además, la existencia de este tipo de investigaciones ayuda a juristas y estudiantes de Derecho a dilucidar alguna duda referente a algún caso, porque la existencia de vacíos jurídicos dentro de la ley obliga a juristas y personas que ejercen el Derecho a utilizar maniobras legales e incluso silogismos para resolver no solo este vacío legal, sino también los que se van encontrando durante la práctica jurídica, esta es una muestra clara de que nuestras leyes necesitan ser puntuales, modernas y claras.

CAPÍTULO IV

9 LA PRUEBA DE ADN EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD

2.1 Concepto de Prueba de ADN.

El ADN (ácido desoxiribonucleico) es el material genético en las células del cuerpo humano. Cada célula nucleada tiene 46 cromosomas, con excepción de las células de esperma del hombre y el óvulo de la mujer, que contiene solamente 23 cromosomas. En el momento de la concepción, hay 46 cromosomas necesarios para crear una persona. Por eso, una persona recibe una mitad de su material ADN genético de su madre, y la otra mitad del padre biológico.

La prueba ADN es el método más preciso que existe debido a que el ADN de cada persona es único, como una impresión dactilar, con excepción de gemelos idénticos. El resultado de este tipo de pruebas es frecuentemente 10 a 100 veces más precisos que lo que requieren las cortes/los jurados.

La prueba ADN es la forma más precisa para determinar la paternidad. Si los modelos ADN entre el niño y el presunto padre no aparecen en dos o más sondas, entonces el presunto padre es excluido 100% lo que significa que él tiene una probabilidad de 0% de paternidad no puede ser el padre biológico del niño.

Si los modelos ADN aparecen entre la madre, el niño y el presunto padre con cada sonda, entonces podemos calcular una probabilidad de paternidad de 99.9% o más. La mayor parte de las cortes/jurados de los Estados Unidos aceptan resultados de 99.0% como evidencia de paternidad.

La prueba ADN es el método más preciso que existe debido a que el ADN de cada persona es único.

La prueba del ADN está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos de la madre, del niño(a) y del presunto padre. Si se conocen los perfiles genéticos de la madre y de su hijo(a), el perfil genético del padre puede ser deducido con certeza casi total.

La prueba del ADN es el método más confiable y contundente para confirmar o negar la paternidad y se puede realizar por razones legales, médicas o personales siempre dentro de la máxima discreción y privacidad.

De esta manera, se beneficia a las mujeres que buscan reconocimiento de filiación para sus hijos. También es solicitada por hombres que desean demostrar que están siendo acusados falsamente de ser padres biológicos de un niño que es imputado como suyo. Algunos hombres simplemente la usan para absolver una duda antigua (muchas veces sin conocimiento de la madre, cuya participación no es indispensable). Asimismo, es una prueba usada en litigios por razones de herencia, casos forenses, etc.

El desarrollo de la tecnología por ADN en Latinoamérica permitirá ingresar al siglo XXI con plena capacidad para aprovechar los beneficios médicos que sobrevendrán como consecuencia del conocimiento de los detalles moleculares del genoma humano.

A decir de Antonio Alonso²² , "La prueba de ADN ofrece información muy precisa"

²² Antonio Alonso es Presidente del grupo español y portugués de la sociedad internacional de hemogenética forense, Artículo disponible en la página web www.serpadres.com.ar

Hace ya más de diez años que la tecnología científica del ADN fue utilizada por primera vez como método de identificación genética en el campo forense.

En la actualidad, y tras un largo periodo de intensa investigación científica, se ha convertido en una herramienta imprescindible en el análisis genético de vestigios biológicos de interés forense, así como en la investigación biológica de la paternidad.

Y se utiliza de forma rutinaria en la mayoría de los laboratorios de genética forense.

La posibilidad de extraer el material genético (ADN) de, teóricamente, cualquier evidencia biológica (restos de semen, manchas de sangre, cabellos, restos óseos, etc.) y de realizar un análisis molecular de determinadas regiones altamente polimórficas de este ADN nos permite obtener, en una gran proporción de casos, una información muy precisa acerca de la identidad genética del individuo del que proviene el vestigio biológico en estudio. En un gran número de casos "la prueba de ADN" se ha convertido en una prueba pericial fundamental (y a veces la única) para demostrar la culpabilidad o la inocencia de los imputados.

Una prueba de tal trascendencia hace necesario el desarrollo de un marco legal adecuado que asegure, entre otros aspectos, su fiabilidad, exigiendo a los laboratorios de genética forense el cumplimiento de una serie de criterios científicos de calidad que han sido establecidos por diversas sociedades científicas de carácter internacional.

Marco legal armónico

En 1992, los países miembros del Consejo de Europa, conscientes de la necesidad de desarrollar un marco legal armónico para toda la Unión Europea sobre el uso de la prueba de ADN en la estructura del sistema penal, elaboraron unas recomendaciones básicas que pretendían ser una guía de los aspectos fundamentales que deberían recoger las legislaciones que se desarrollaran en cada país. Esto fue valorado muy positivamente por los parlamentarios españoles al presentarse en el Congreso de los Diputados en el año 1995 una proposición de Ley, elaborada por el Grupo Parlamentario Popular, que tenía por objeto su desarrollo legislativo, tanto en el ámbito penal como en el civil. Esta proposición de ley, sin embargo, fue rechazada por la mayoría parlamentaria.

Los puntos básicos de dichas recomendaciones son los siguientes:

- Usos y limitaciones de los análisis de ADN.
- Toma de muestras.
- Acreditación de los laboratorios.
- Protección de datos.
- Custodia de las muestras y de los perfiles de ADN.
- Accesibilidad de los análisis a todas las partes.
- Estandarización internacional.

Tanto las recomendaciones de la Unión Europea, como las distintas sociedades científicas internacionales de genética forense, así como la legislación de determinados países de nuestro entorno Europeo, establecen la necesidad inexcusable de desarrollar un sistema de acreditación de los laboratorios de

genética forense que garantice la calidad y la fiabilidad de este tipo de pruebas sofisticadas, en base a un estricto sistema de garantía de calidad.

El Grupo Español y Portugués de la Sociedad Internacional de Hemogenética Forense, que engloba a la práctica totalidad de los laboratorios de genética forense de España, Portugal e Hispanoamérica, ha realizado y está realizando a través de distintos grupos de trabajo un gran esfuerzo tanto en la estandarización como en la coordinación de la genética forense en los países de su entorno.

Una de sus funciones es la de demandar a la Administración que este tipo de análisis se hagan con las suficientes garantías de fiabilidad para que no se cometan errores judiciales de trascendencia.

El Presidente de este Grupo es un biólogo español de 39 años, Antonio Alonso Alonso, especialista en bioquímica y biología molecular. Tras hacer la tesis doctoral en esta especialidad, trabajó en Inglaterra aprendiendo las nuevas técnicas en los laboratorios más punteros, cosa lógica dado que los ingleses fueron pioneros en estas ramas de la investigación. En la actualidad es facultativo, sorprendentemente sigue siendo interino desde hace 15 años (la burocracia española no entiende de genios) del Instituto de Toxicología de Madrid y trabaja en identificación genética humana, tanto investigación de vestigios biológicos de interés criminal, como para la investigación de la paternidad.

Laboratorios latinoamericanos

El nivel de desarrollo que este campo ha alcanzado en Lationamérica dentro de estos tres o cuatro últimos años ha habido una profusión muy grande de laboratorios, pero que necesita todavía fundamentalmente desarrollar los sistemas

de control. Están participando bastante en los controles de calidad. Pero el problema es que la mayoría de ellos son de carácter privado, aunque algunos son de Universidades en Brasil, Argentina, Colombia, etc. Hay un gran interés en hacer las cosas bien, pero están demasiado presentes intereses económicos y a lo mejor se hacen las cosas con demasiada rapidez.

En Argentina se ha utilizado mucho el ADN mitocondrial para identificación de cadáveres de personas que en su día fueron dadas por desaparecidas. Aquí en el Instituto no se ha trabajado directamente con las Abuelas de Plaza de Mayo. Con quien me consta que han colaborado ha sido con laboratorios ingleses, y con éxito en muchas ocasiones dependiendo, como siempre, de la calidad de las muestras.

2.2 Conceptos Previos.

ADN

El ADN (ácido desoxirribonucleico) es una sustancia química que se encuentra en el núcleo de todas las células del cuerpo y permanece invariable; por ello en la actualidad es muy usado en ciencia forense como una herramienta fundamental para la determinación del vínculo filial ya que del ADN proviene el 50% del óvulo materno y el 50% restante, del espermatozoide paterno, razón por la cual es muy utilizado en la determinación del vínculo de filiación. La función del ADN dentro de la célula es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza 'ordenándole' a la célula (codificando) que fabrique determinadas proteínas. A un sector de la cadena de ADN que codifica la fabricación de una proteína se la denomina "Gen"; por ejemplo, el color de los ojos, color del pelo, grupo sanguíneo, etc., son manifestaciones de los genes que poseemos. Los genes, al pertenecer todos los seres humanos a la misma especie son poco variables y constituye sólo un pequeño porcentaje de la información contenida en la molécula de ADN; la restante, incluye sectores que pueden exhibir un cierto grado de variabilidad entre

los individuos, en consecuencia: 'todos los seres humanos tenemos sectores del ADN en común y otros que no lo son'. El llamado Análisis de ADN o 'Huellas Digitales Genéticas' es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de ADN que son variables en la población. La elección de la técnica a aplicar estará determinada por la cantidad y calidad del ADN presente.

Filiación

Es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos

Intimidad

El derecho a la intimidad constituye uno de los contenidos principales del derecho a la dignidad. El derecho a la intimidad es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera de espacio privativo o reducto inviolable de la libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio estado, mediante intromisiones de cualquier signo. El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones básicas para que el hombre pueda desarrollar su persona y su individualidad en inteligencia y libertad. La intimidad la percibimos como un derecho inherente a la persona, que no debe conquistarlo para poseerlo, ni se pierde por desconocerlo. Más bien se percibe como una característica propia del ser humano por el mero hecho de serlo. Este derecho, que en muchas Constituciones como la nuestra tiene rango de derecho fundamental, tiene sus raíces en el derecho al respeto y la libertad de la persona, que se encuentra en la base de todo tipo de convivencia y de relaciones humanas. La intimidad constituye un derecho de la personalidad.

Dignidad

En general y en el caso del hombre, es una palabra que significa valor intrínseco, no dependiente de factores externos. Algo es digno cuando es valioso de por sí, y no sólo ni principalmente por su utilidad para esto o para lo otro. Esa utilidad es algo que se le añade a lo que ya es. Lo digno, porque tiene valor, debe ser siempre respetado y bien tratado. En el caso del hombre su dignidad reside en el hecho de que es, no un qué, sino un quién, un ser único, insustituible, dotado de intimidad, de inteligencia, voluntad, libertad, capacidad de amar y de abrirse a los demás.

Dignidad como valor humano

Es el valor que se le reconoce al ser humano por el solo hecho, valga la redundancia, de ser humano. En el campo de los avances biotecnológicos es necesario no reducir a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y su diversidad, para preservar esa dignidad humana.

2.3 Reseña histórica sobre el origen de la investigación de la paternidad.

Un repaso histórico acerca de la Genética Forense nos demuestra que la investigación de la paternidad ya se practicaba hace unos 2.000 a 4.000 años en las civilizaciones griega, egipcia y caldea, del cual existen testimonios como el Código de Hammurabi y en el silo V de nuestra era, el Leviticus que prohibió las uniones maritales consanguíneas. Sin embargo, en algunas naciones de la antigüedad el establecimiento de los vínculos de paternidad no era menester porque el niño nacido fuera del matrimonio era considerado un bastardo, sin derecho a reclamar paternidad y en otras civilizaciones como la mosaica, ni

siquiera tenía derecho al nacimiento porque moría en el vientre de madre quien era ejecutada²³.

Las leyes romanas más tolerantes que las anteriores reconocían el derecho a la existencia del niño concebido extramatrimonialmente, pero en condición de "*filiius nullius*", existencia nula, sin derecho a recibir soporte económico del padre ni a herencia de bienes, pero luego podía adquirir tales derechos si posteriormente era adoptado voluntariamente por el padre.

Las leyes canónicas consideraban la ilegitimidad como una condición de castigo que debía sufrir el niño ilegítimo por el pecado de sus padres de haberlo engendrado fuera del matrimonio, pero similar a la jurisprudencia romana, las leyes canónicas permitían la legitimación del niño solamente mediante posterior matrimonio de los padres; era la única manera de obtener el reconocimiento de la paternidad.

Hasta 1900, el "*parecido físico*" era el único indicador válido mediante el cual se podía tratar de determinar la paternidad sobre un niño (a). Claro que este era un método sujeto a interpretaciones muy subjetivos (especulaciones que a veces se alejaban de la verdad) que sólo en casos muy concretos daba resultados creíbles para la comunidad.

Los antecedentes más recientes para resolver las controversias de paternidad por métodos científicos, recién surgieron en el siglo XX. Gracias a la labor de Karl Landsteiner quien en 1900 describió el sistema de grupos sanguíneos ABO y varios años después la comunidad científica reconoció y aceptó que la forma de heredar dichos antígenos, seguía el patrón d la sucesión hereditaria, descrito por Gregor Mendel a fines del siglo XIX.

²³ BRAVO, Aguilar María L., "Legitimidad de la Paternidad Biológica", Centro de Genética Forense, Departamento de Biología, Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, Universidad de Antioquía, 2003.

La determinación de paternidad mediante el análisis de los grupos sanguíneos ABO fue utilizada por primera vez de manera legal en Alemania en 1924. Fue tal el impacto de este método que se llegó a procesar más de 5.000 casos legales sólo entre 1924 y 1929. Los tribunales de Italia, Escandinavia y Austria siguieron pronto el ejemplo de Alemania. Recién en 1937 la American Medical Association aprobó el uso de esta técnica en los EE.UU., pero ya en 1931 se había dado el primer caso de paternidad (Commonwealth vs Zammarelli) resuelto en los tribunales de EE.UU.

La utilidad en la determinación de paternidad mediante la comparación de los grupos sanguíneos del presunto padre, la madre y el niño (a) se aceptaba fundamentalmente en los casos de exclusión, donde la probabilidad de paternidad era exactamente de cero por ciento. Sin embargo, en grupos humanos de poca variabilidad étnica, la preponderancia local de ciertos tipos de grupos sanguíneos hacía que en la mayoría de los casos sólo se concluyera *"Que el hombre era probable que pudiera ser el padre biológico de la criatura"*. Pero, mientras más común era el tipo sanguíneo del presunto padre en el grupo étnico, menor era su probabilidad de paternidad.

Entre los años 1940 y 1970 ocurrieron avances importantes en genética. Levine y Stetson en 1940 descubrieron el sistema Rh (Factor Rhesus) y en años posteriores nuevos subgrupos sanguíneos empezaron a ser descritos. Pero, lo único que se podía saber con 100% de certeza era si el padre presunto no era el padre biológico; es decir si aquel era excluido como padre. La metodología disponible hasta entonces no hacía posible asignar con grado de certeza alguno si un presunto padre era en efecto el padre biológico del niño (caso de inclusión).

El descubrimiento de los antígenos asociados a los glóbulos blancos llamados sistema HLA (Human Leukocyte Antigen) permitieron que hubiera un método más sofisticado para la determinación de la paternidad ya que estos también seguían un patrón hereditario mendeliano. Pero recién cuando fue posible usar la prueba

del ADN aplicada a los antígenos HLA se pudo conseguir probabilidades de paternidad que se aproximaban al 80%. Sin embargo esta era una probabilidad aún insuficiente para determinar inequívocamente paternidad biológica.

En 1985 se describió por primera vez el uso de la técnica conocida como RFLP (restriction fragment length polymorphisms) para el análisis de paternidad. En esta técnica, se utiliza enzimas llamadas de restricción (por ejemplo, Haelli) para cortar el ADN en sitios previamente conocidos por su gran variabilidad. (regiones hipervariables) en la búsqueda de una secuencia específica.

A partir de 1991 se hace uso de la hipervariabilidad natural de ciertas regiones "silenciosas". Se determinó que el número de repeticiones en un microsatélite difería de un individuo a otro y este procedimiento es la base del diseño de la técnica de la identificación por ADN (la longitud de los microsatélites varían de una persona a otra, en ellos comienza a apoyarse la identificación forense con fines de investigación de la paternidad, criminalística, antropología, etc.).

2.4 Análisis jurídico de la Prueba de ADN en la investigación de la paternidad.

Hoy en día la filiación ya no se asienta en la voluntad de las partes, sino en la realidad de la naturaleza, esto ha sido posible con la aparición de procedimientos científicos que permiten establecer con certeza la realidad del vínculo biológico. Precisamente uno de estos procedimientos técnicos de mayor relevancia en nuestros días, por su rigor científico es la prueba de ADN.

El problema de la determinación de la paternidad sigue siendo un verdadero rompecabezas en todos los tribunales de justicia, donde las partes viven durante durante el procedimiento, verdaderas manifestaciones de controversias. Pero las pruebas de ADN en cuestiones legales adquirieron creciente interés en la década

pasada. Las propias consideraciones éticas y jurídicas respecto de la toma de la muestra y la confidencialidad de los resultados, tuvieron un dramático impacto en la administración de justicia (en centenares de procedimientos legales)²⁴.

Los resultados obtenidos en una extensa variedad de procesos familiares, han demostrado que la información que se puede obtener de las pruebas de ADN, son un insustituible auxiliar en la solución de las demandas de filiación²⁵. Se reconoce a tal grado la importancia de la prueba del ADN, que en los casos de paternidad discutida o ignorada, ante la negativa a someterse a los análisis, constituye una verdadera presunción legal contra el mismo individuo.

La importancia de la prueba de ADN en materia de familia ya no se asienta en la voluntad de las partes, sino en la realidad de la naturaleza, que es posible gracias a esta metodología, que permite establecer con una elevada probabilidad la realidad del vínculo genético. Por esta razón en el campo pericial, la prueba de ADN es uno de los procedimientos periciales de mayor relevancia en la actualidad.

En relación con el grado de certeza de esta prueba, en casos de inclusión (que sea el verdadero padre o hijo), la exactitud de esta técnica permite alcanzar un porcentaje del 99,999%, es decir, que el resultado es concluyente y de esta manera es aceptado y aplicado por los jueces en sus resoluciones. Las aplicaciones del análisis de ADN para la determinación de Paternidad o Maternidad son variadas, pero en general y en la práctica se reducen a los casos

²⁴ IUDICA, Celia, "Determinación de Filiación por Análisis del ADN", Licenciada en Ciencias Biológicas, Encargada del Área de Biología Molecular, Instituto de Genética Humana, Mar del Plata, Buenos Aires, 2002.

²⁵ PEREZ, DUARTE, Alicia E. Y Noroña, "Genética y Filiación, Viejos y Nuevos Problemas de la Reproducción Humana", Cuadernos de Estudios Interdisciplinarios, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 2003.

de paternidad discutida o ignorada y aquellos en que, como el abandono de niños, robos y/o sustituciones de bebé, tráfico de menores, etc.²⁶

Veamos algunos aspectos importantes dentro del estudio del Derecho de Familia, que nos permitirán revelar el impacto de la nueva biotecnología de nuestra legislación.

El artículo 179 de la Ley 996 de 4 de abril de 1988, establece la presunción básica de que todo niño nacido en el matrimonio es hijo legítimo de la madre. Partiendo de ese principio tenemos dos variables que han sido modificadas. En primer lugar el hecho de que la determinación de la filiación ya no es estrictamente paterna. Debido al impacto de la biotecnología y la aparición de técnicas de fertilización in vitro, la determinación de filiación se hará tanto por la vía materna como por la paterna *"la filiación materna en la tecnología reproductiva humana, como la filiación paterna, tendrán que ser determinadas mediante exámenes de ADN y no será válido establecer presunciones que pretendan resolver esas controversias"*²⁷.

En la actualidad las pruebas de ADN son tan sencillas de realizarlas que ni siquiera son pruebas de sangre. Se las puede practicar a partir de cualquier parte orgánica del cuerpo, fluidos, saliva, pelos, células de descamación, etc. Esto facilita enormemente la toma de muestras de ADN, porque la misma se puede refrigerar y guardar por tiempo indeterminado y es mucho más fácil de tomar que una muestra de sangre.

²⁶ SIMONETTA, Rubén A., "El Análisis de ADN y su Utilización en Administración de Justicia", bioquímico, perito judicial del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en la especialidad de huellas digitales genéticas e inmunogenética, análisis de ADN, Buenos Aires 2003.

²⁷ CD. Juárez, "Paternidad por ADN", septiembre, 2002

Además, según un artículo extraído de la página de internet www.serpadres.com tenemos que los laboratorios privados italianos y alemanes lanzaron al mercado hace algunos meses sus nuevos kits de Test de Paternidad. El nuevo método permite resolver semejante dilema existencial en una semana, sin el consentimiento materno, recibiendo el resultado vía fax o e-mail y por la suma de 700 euros. La Argentina no marcha a la zaga y cuenta también con un sistema veloz y discreto que tiene como objetivo confirmar o refutar científicamente una “paternidad dudosa”.

Desde su página web, el laboratorio de biotecnología EGA (una empresa que nació en el marco del Programa de Transferencia y Vinculación Tecnológica de la Universidad Nacional de Quilmes) ofrece test de paternidad con kits para tomar la muestra a domicilio. Hoy, biotecnólogos y estudiantes avanzados de la carrera, realizan allí cerca de 18 análisis mensuales, con precios que rondan los \$ 950. Y lejos de estancarse, el número de clientes crece: el laboratorio ya fabrica sus propios reactivos para los test, y está comenzando a hablar de exportación.

Tal vez sea pronto para aventurar si se trata de un nuevo avance de la ciencia que permitirá que los supuestos padres se hagan un test de ADN en casa, con resultados instantáneos, tal como sucede con los tests de embarazo. Quizá sólo sea una nueva estrategia de marketing para una sospecha que es casi tan antigua como el mismísimo hombre. Porque, tal como lo explica la Licenciada Margarita Bonomo, “las mujeres tienen certezas que están fuera del alcance masculino. La paternidad puede ser dudosa, pero la maternidad no”.

“El hombre suele ser muy reservado respecto a sus dudas sobre la paternidad. Confesar temor implica dejar de lado su orgullo de varón”, asegura el licenciado Guillermo Vilaseca, especialista en temas de masculinidad. Con su teoría, de algún modo rebate la idea de que la falsa paternidad es un fantasma común entre los hombres argentinos. Ambos psicólogos coinciden en que “el vínculo de los argentinos con la paternidad ha cambiado positivamente en la última década, y el hombre es cada vez más activo en su rol familiar” pero también acuerdan en que

el mito del “hijo del sodero” parece no estar del todo desterrado de nuestra sociedad.

Asimismo, dentro de la misma página web se encuentran testimonios y opiniones de hombres de edades diversas, un dato que también debe ser tomado en cuenta:

“Jamás se me ocurrió desconfiar de mi paternidad porque mi hijo es igual a mí. Pero si en algún momento hubiera sentido dudas, hubiera preferido no saber. Una verdad así es irreparable”, admite Alejandro Filón, de 37 años, padre de un hijo de 13. Sin embargo, según la Dra. Silvia Benasayag, del Centro de Estudios Genéticos, “los hombres de hoy tienen menos miedo a averiguar, aunque a veces puedan tardar un año en decidirse a realizar el test”. La doctora añade que, en muchos casos, el motor de la sospecha parte de cierto desconocimiento. “La gente, en general, ignora las leyes de herencia genética, y un gran número de consultas surgen porque las características físicas del hijo no coinciden con las del padre. Pero el principal motivo sigue siendo la infidelidad, ya sea intuida o confirmada”, explica.

Para la Lic. Bonomo, la razón de la inseguridad en cuanto a la fidelidad de la pareja está directamente relacionada con “el poco compromiso que se da en las relaciones actuales entre las personas de 25 a 35 años”. Y de ejemplo cita una encuesta reciente en el que el 82 por ciento de las mujeres teme más que su marido se enamore de otra mujer a que le sea infiel una noche, mientras que para el 44 por ciento de los hombres es a la inversa. “Para el varón, la mujer es su mujer, mientras que para ésta el hombre es su amor. Pero la mujer de hoy tiene más libertad sobre sus actos, lo cual le da un poder sobre la paternidad del que el hombre carece. Por eso, la confianza opera como factor fundamental en estos casos” sugiere Vilaseca.

Desde el punto de vista legal, no existen impedimentos para que un laboratorio envíe una prueba a domicilio o la realice sin el consentimiento materno. “Si la

tenencia del hijo es compartida no se requiere la conformidad expresa del otro progenitor”, dice el Dr. Mauricio Mizrahi²⁸. Cuando la pareja está divorciada y la tenencia está a cargo de uno sólo de los padres, la situación cambia. “En ese caso, si la tenencia es de la madre, por ejemplo, el padre sí deberá contar con su autorización para realizar el ADN”, explica Mizrahi, sin dejar de mencionar que “los tests de carácter privado sirven para despejar dudas personales, pero al llevar el caso a la justicia sólo tendrán utilidad como elemento de apoyo ya que el estudio se deberá repetir de forma oficial, según lo determine el juez”.

Esteban Palacios, de 40 años, papá de un hijo de 2, opina de manera similar. “Si creyera que mi hijo no es mi hijo, hablaría seriamente con mi mujer, antes de pasar por un laboratorio. Confío más en ella que en el resultado de un test”. La promoción de los test de ADN apunta a lo contrario, a poner en evidencia la infidelidad de la mujer sin que cuente su intervención. “Con el test de paternidad puede estar tranquilo y quitarse cualquier duda”, “*¿Será mío o no será mío?*” rezan los eslogans de los laboratorios que ofrecen este tipo de tests, así los ofrecen al mejor estilo “*hágalo usted mismo*”. En este sentido, las opiniones están divididas: mientras que para el Lic. Vilaseca estas campañas no hacen sino “consolidar vínculos de desconfianza e individualismo” la Dra. Andrea Puppio, del Centro de Estudios Genéticos, alega que “muchas gente prefiere la privacidad y confidencialidad, y una forma de obtenerla es a través de este tipo de estudios”.

2.5 Formas de identificación en la determinación filiatoria.

Según los criterios de Swab Test del Genes Dianostics²⁹, citaremos algunas de las formas de identificación filiatoria:

²⁸ Abogado y autor del libro “Identidad Filiatoria y Pruebas Biológicas”

²⁹ Genex Diagnostics SawbTest Internet: <<http://www.sawabtest.com>>, Diagnostics Division, University PL North East, Seattle, WA 98105, United States, 2001.

- **La prueba de la paternidad:** Mediante la prueba del ADN es posible determinar la paternidad sobre un niño (a), incluso de personas fallecidas a partir de un análisis genético de sus familiares cercanos (los abuelos, hermanos, tíos, etc.)
- **La prueba de la maternidad:** La prueba del ADN puede determinar concluyentemente si la supuesta madre es la verdadera madre biológica del hijo, en particular en los casos de adopción, fertilización in vitro, y confirmación en general.
- **La prueba de la hermandad:** La prueba del ADN de dos individuos independientes puede proporcionar información para determinar si son completamente hermanos, medios hermanos o no tienen parentesco. Sin embargo cuando los supuestos padres no están disponibles para el análisis, una prueba de hermandad por ADN puede ser efectuada para analizar la relación de hermanos biológicos.
- **La prueba de los abuelos:** Se realiza cuando el supuesto padre no está disponible. Por ejemplo cuando ha fallecido o no está dispuesto a participar; el ADN de los padres del supuesto padre puede ser analizado para determinar si ellos son los verdaderos abuelos biológicos del hijo.
- **La prueba de los gemelos:** Se puede determinar concluyentemente si los gemelos del mismo sexo son idénticos o fraternales.
- **La prueba prenatal:** A través de la muestra de la vellocidad ciónica³⁰, se obtiene en una temprana etapa del embarazo por el método de amniocentesis, generalmente por la décima semana del embarazo.

³⁰ La muestra de vello coriónico es también un procedimiento ginecológico que se realiza aspirando una pequeña cantidad de tejido placentario primitivo (corion) mediante inserción desde la vagina. En este procedimiento se estpa tomando en realidad células placentarias exclusivamente pero siendo de origen fetal, corresponden al ADN del feto.

Durante la recolección, una cantidad pequeña de tejido es recogida de la placenta por un obstétrico.

- **La prueba del sexo:** La prueba del ADN puede ser realizada también para determinar el sexo de numerosas manchas individuales. Muchas veces, este tipo de prueba se realiza para comprobar infidelidad. Por ejemplo, puede determinar si el ADN presente en la mancha es masculino. También puede determinar si la mancha contiene el ADN de una persona, o de varias personas.

2.6 Cuestiones legales que se plantean con la prueba de ADN

Está plenamente reconocido en la comunidad científica que la prueba del ADN, es el método más confiable con que cuenta la administración de justicia para determinar la inclusión y/o exclusión de la paternidad sobre un niño (a) y se puede practicar por diversos motivos (legales, médicos o personales), siempre dentro de la discreción y reserva requeridas. No se debe olvidar que el resultado de esta prueba, puede comprometer la propia estabilidad de un hogar y generar conflictos familiares muy graves.

La prueba del ADN es practicada a solicitud de mujeres que buscan reconocimiento de filiación para sus hijos; también es solicitada por hombres que desean demostrar que están siendo acusados falsamente de ser padres biológicos de un niño, que es imputado como suyo; algunos hombres simplemente la usan para absolver alguna duda antigua; también, es una prueba usada en litigios por razones de herencia, etc.

En resumen diremos que la prueba del ADN, es de utilidad. *"Por el padre: Para la anulación de reconocimiento, pero probar el adulterio, contra la acción de hijo alimentista. Por la madre: En los casos de maternidad sustituida o dubitada, violación, como dispensa del plazo de viudedad. Por el hijo: Para aclarar la pluralidad de reconocimientos. Contra terceros y otros casos especiales: En*

reclamos de herencia, para determinar el vínculo filial de niños abandonados, fetos abortados o personas desaparecidas, para establecer nexos biológicos productos de la reproducción asistida, etc".³¹

2.7 Participación del Perito.

La prueba del ADN, es en realidad una técnica compleja que solamente está al alcance de personal especializado. Para su auxilio dentro de la administración de justicia, es necesario acudir a las ciencias que estudian la realidad de la biología molecular. Pero la información pericial no sustituye al criterio del juez a la hora de determinar la paternidad. Al final es él quien establecerá la inclusión o la exclusión de la paternidad discutida, basándose en otras pruebas relacionadas con el caso y que serán decisivas en el momento de realizar la valoración jurídica.

En este caso particular, el auxilio pericial es una actuación muy restringida al ámbito técnico (el perito es solamente auxiliar del juez para enriquecer su capacidad de juzgar, pero no para sustituirlo). Los jueces dentro de las demandas familiares tienen la autonomía suficiente para apreciar las pruebas mientras cumplan sus funciones conforme los criterios jurídicos y éticos que demanda cada caso, no debe confundirse la interpretación llamada científica de los peritos, de aquella interpretación jurídica que es exclusiva de los jueces.

En cuanto a las pericias, ellas deben ser didácticas y no únicamente informativas. Uno de los problemas más importantes es la comunicación entre los médicos y los juristas, fundamentalmente porque es muy difícil realizar una aproximación para conectar ambas profesiones. El informe pericial debe ser claro, preciso, concreto, didáctico y objetivo.

Algunos autores recomiendan que las pruebas de ADN se realicen por más de un perito y más de un laboratorio. Claro que en los conflictos de orden familiar, es

³¹ ZENERE, Gisela G. Y Belforte, Eduardo A., "El Peritaje de ADN II", Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, ponencia No. 9, Universidad de Buenos Aires, abril, 2001.

fácil de lograrlo, pero su aplicación en materia penal presente muchos inconvenientes, comenzando por el poco material disponible y el riesgo de vulnerar algunos derechos fundamentales.

Particularmente en nuestro medio, es importante destacar el factor económico del trámite pericial de la prueba del ADN, ya que por su elevado costo económico, a veces en forma certera y otras por cuestiones dilatorias, las partes no se someten a este tipo de pruebas.

Una opinión compartida sería que el Poder Judicial corriera con el pago de los costos de las pruebas de ADN, cuando su realización fuere indispensable para el resultado del proceso, de oficio o a solicitud de quien actúa con beneficio de litigar sin gasto, sobre todo debido a la imposibilidad económica de los litigantes (aquellos casos en que se encuentren en una extrema pobreza y/o limitados por cualquier circunstancia para soportar los gastos de la prueba. En los restantes casos, el tribunal interviniente solicitará a la institución correspondiente su realización, corriendo su pago por cuenta del interesado³².

2.8 ¿Cómo se realiza un estudio de paternidad con el ADN?

2.8.1 Extracción del ADN

Igual que en la investigación criminal se trata de un proceso de comparación, por lo que del mismo modo, será necesario disponer de una muestra de ADN del presunto padre. La muestra biológica (sangre, pelos, saliva, sudor, uñas, células de descamación y/o esperma o cualquier otro tejido que contenga células humanas con núcleo) se somete a la acción de un procedimiento complejo³³.

³² ANDRADE, Vallejos, Richard y GARCÍA Merubia, Jaime, "La Prueba del ADN en el Proceso Penal" Primera Edición, Editorial J.V., Cochabamba - Bolivia, 2004.

³³ PENACINO, Gustavo A., "Investigación en implementación de sistemas de Identificación de Individuos por Técnicas de Biología Molecular", doctor de la Universidad de Buenos Aires, diciembre, 1997.

También se puede efectuar el diagnóstico prenatal de la filiación a través del estudio de la vellosidades obtenidas por biopsia coriónica luego de la décima semana de gestación. Es posible por estudios en los amniocitos obtenidos por la técnica de amnioscentesis y en restos embrio - fetales.

Finalmente se realiza un cálculo estadístico de la probabilidad de paternidad e índice de paternidad, basándose en análisis efectuados previamente de las variantes observadas en individuos. Cuanto menos frecuentes en la población sean las variantes obtenidas, mayores serán la probabilidad y el índice de paternidad.

2.8.2 Interpretación de los resultados de la prueba de ADN.

Las conclusiones de los resultados de las pruebas de ADN, imponen dos resultados posibles: La inclusión o la exclusión. En la inclusión, el supuesto padre comparte con el hijo todos los marcadores analizados. Estadísticamente, tiene una probabilidad superior al 99.99% de ser el padre biológico del niño (a). En la exclusión, el supuesto padre no comparte todos los marcadores con el hijo y es excluido como padre biológico del mismo.

La prueba del ADN se efectúa a través del estudio de diversos marcadores genéticos, en los tres protagonistas de la controversia: La madre, el hijo y el presunto padre. Cuando el resultado de los análisis realizados determina que la probabilidad de exclusión es de 99.99%, esto significa que si se realizaran 1.000 pruebas de paternidad de falsos padres, en 999 se demostraría la exclusión y solamente en uno de esos mil, el falso padre no sería excluido³⁴.

La probabilidad de la paternidad debe calcularse cuando, realizados los análisis, no se ha producido la exclusión del presunto padre. Esto sucede cuando todos los marcadores genéticos presentes en el niño están presentes en su madre o en el

³⁴ CASTELLANO, M., "Pruebas Genéticas de Investigación de la Paternidad", En: Romeo Casabona, C.M., "Fundamentos Para el Estudio de los Efectos Sociales Derivados de los Avances en Genética Humana", Cátedra de Derecho y Genoma Humano, universidad de Deusto, Fundación BBV, Bilbao, 1995.

supuesto padre, lo cual significa que ha podido ser; este último quien los hubiera transmitido.

Algunos laboratorios de análisis genético, con el objeto de coadyuvar en la tarea de los jueces a interpretar los resultados de las pruebas de ADN, adjuntan en el informe las fórmulas verbales de Hummel, dando por probada una paternidad con valores superiores a 99.73%, aunque actualmente existe una probabilidad de 99.99%.

Para establecer probabilidades de inclusión del presunto padre se considera las siguientes variantes:

- 99,8 - 99,9 % paternidad prácticamente probada.
- 99,0 - 99,7% paternidad extremadamente probable
- 95,0 - 98,9 % paternidad muy probable
- 90,0 - 94,9 % paternidad probable.
- 80,0 - 89,9 % cierta insinuación de paternidad
- Menos de 80% paternidad despreciable o no útil.

2.9 Consecuencias legales en la determinación de la paternidad.

Ante la certeza de la presencia de una demanda judicial para el reconocimiento de paternidad existen tres actores principales: El niño (a), la madre y el presunto padre. En los casos de disputas, se analiza el ADN de la persona para quien se está solicitando el reconocimiento de la paternidad (el demandante) y el ADN de la madre del demandante y del acusado de ser el verdadero padre de demandante (el demandado).

Algunos autores afirman que en los casos de demandas de filiación, a la sola negativa del presunto padre a practicarse la prueba del ADEN, no se le puede atribuir de hecho la paternidad (esta decisión iría contra los derechos fundamentales de la persona). Afirman que la negativa es sólo un indicio más y

que las otras pruebas aportadas a la causa, deben revelar la posibilidad de que aquel a quien se acusa, es con certeza el padre biológico del niño (a). En las pruebas de paternidad los objetivos de mayor interés, son la exclusión de un hombre acusado falsamente o la inclusión de aquel que no puede ser excluido.

En los casos de controversia, el emplazamiento filiatorio no depende de la voluntad de las persona ni está sujeta a sus manifestaciones variables, razón por la cual la confesión extrajudicial no resulta idónea para excluir el examen pormenorizado de las demás pruebas .

La prueba del ADN en su alcance pericial presupone por sí misma, la acreditación de: La relación íntima de los padres, que ella hubiera tenido lugar durante el período legal de la concepción; que ocurrió el parto; que han identidad entre el demandado y el demandante.

La demanda de filiación, al margen de su carácter aparentemente privado, puede alcanzar niveles de tutela social y convertirse en un conflicto público. A la comunidad le interesa asegurar la responsabilidad procreacional y el derecho del niño(a) a obtener su emplazamiento filial, que a su vez se traduce en un derecho de la personalidad. Las relaciones jurídicas familiares escapan a la autonomía privada para formar parte de un esquema jurídico de orden público.

La filiación, la maternidad y la familia son derecho sociales, a partir de los cuales se consolida la protección de la persona, la unidad de la filiación, la promoción constitucional, tratados internacionales, el derecho a la identidad, la investigación de la paternidad, a conocer el propio origen biológico y la legalidad de las pruebas genéticas, etc.

2.10 La prueba de ADN en el proceso de investigación de paternidad en Bolivia.

En nuestro país la institución que más se destaca y que fue una de las primeras en implementar la prueba de paternidad mediante ADN es IDENTIGENE, que tiene su oficina principal en el Departamento de Cochabamba, y tenemos otras oficinas de esta Institución en el Departamento de La Paz, que prestan este tipo de servicios de manera profesional. Asimismo prestan otro tipo de servicios, incluyendo la fecundación in vitro.

IDENTIGENE introduce a Bolivia esta misma tecnología y metodología de avanzada para contribuir a la sociedad y la justicia. No existe un método más exacto que la prueba del ADN, la probabilidad de identificación personal y la probabilidad de identificación de paternidad biológica usualmente es de 99.98%. IDENTIGENE procede con la más alta calidad asegurando un firme y riguroso proceso de prueba, desde la toma de muestras, pruebas por duplicado con controles negativos y positivos, evaluación de los datos, interpretación de los resultados, análisis matemático y conclusiones.

Según los laboratoristas de IDENTIGENE Para una prueba de análisis genético se requiere únicamente una pequeña muestra (0.3 mililitros) de sangre periférico, de fluidos corporales (ej. semen, saliva) o de tejido corporal, también es posible el análisis de muestras secas de sangre y fluidos no degradados. Todas las pruebas son realizadas con la más alta tecnología, profesionalidad y discreción para asegurar la privacidad que merece el caso.

SERVICIOS QUE SE PRESTAN

PRUEBA	MUESTRAS NECESARIAS DE:
Prueba rutinaria de paternidad	Madre, Hijo/a, supuesto padre
Paternidad pre natal (amniocentesis)	Madre, Líquido amniótico/feto, supuesto padre
Parentesco entre hermanos	Madre, supuestos hermanos, padre
Gemelos idénticos	Gemelos
Fidelidad marital, muestras de dos personas	Prenda de vestir con rastros orgánicos
Estudios forenses, (violación, asesinato)	Muestras de evidencia, muestras del sospechoso, muestras de la víctima.
Prueba de DNA en ausencia de la madre	Niño/s, padre, supuestos abuelos maternos
Prueba de paternidad en ausencia del padre	Madre, niño/s, supuestos abuelos paternos
Determinación sexual prenatal o postnatal	Líquido amniótico o tres gotas de sangre
Testimonio experto	Asesoramiento científico legal

2.10.1 Test de Paternidad en IDENTIGENE Bolivia

Las pruebas de paternidad pueden ser llevadas a cabo por orden judicial o de carácter privado.

La tecnología del análisis de paternidad biológica, Consiste en que es una prueba directa de extrema precisión y confiabilidad y en el que es posible la evaluación de pequeñas cantidades de DNA humano, su rapidez como prueba y su alto grado de discriminación significa un poder de exclusión en una población hispano-americana que está en el rango de 99.998% o lo que es lo mismo que identificar una persona de entre dos mil millones de individuos.

Toma de muestras.

Para una prueba de paternidad, las muestras son de sangre periférica, no mas de 3-4 gotas, no es doloroso ni agresivo especialmente para niños; una vez fijada o aceptada el día y la hora por el señor juez o los interesados se procede a esta con el único requisito de portar su cédula de identidad y una fotocopia para el archivo de IDENTIGENE.

Tiempo que toma el análisis.

En condiciones normales la prueba se realiza en cuatro días incluyendo sábados, si las muestras proceden de otro departamento se debe agregar a los cuatro días el tiempo que tome el transporte hasta La Paz por ejemplo.

Del costo.

El costo de una prueba de paternidad biológica es de \$us. 600.- (SEISCIENTOS DÓLARES AMERICANOS 00/100), en La Paz, pero en otros departamentos el precio está sujeto a variaciones.

Forma de Pago.

El pago se realiza en su totalidad al representante legal de IDENTIGENE antes de la toma de muestras.

De los resultados.

El resultado será entregado por escrito al Sr. Juez o a los interesados después de los cuatro días y expresará en sus conclusiones sin ambigüedades el propósito del análisis, se incluye una impresión del perfil genético de los individuos analizados acorde al sistema internacional.

Preguntas Más Frecuentes

- *¿En que consiste el test de paternidad?*

Consiste en comparar el código genético de un supuesto hombre y un niño para establecer si es excluido o no de ser el padre biológico de la criatura. ya que todo ser humano tiene el 50% de cada padre biológico, es decir, cada persona hereda la mitad de sus genes de su padre y la otra mitad de su madre.

- *¿En que consiste el test de maternidad?*

Consiste en comparar el código genético de una supuesta mujer y un niño para establecer si es excluida o no de ser la madre biológica de la criatura.

- *¿Puede una prueba de paternidad o maternidad comprobar con el 100% de*

seguridad si un individuo no es el padre o madre biológico de la criatura?

A fines reales la prueba es positiva o negativa, y el laboratorio acredita o excluye la paternidad, matemáticamente correcta es precisa al 99.998%.

- *¿Cuál es el grado de exactitud de estos exámenes?*

No existe sistema de test de paternidad y maternidad más exacto que el realizado con nuestra tecnología y permite obtener probabilidades superiores al 99.99% (la mayoría de los juzgados del mundo aceptan 99.0% como prueba válida).

- *¿Qué muestra es necesaria para realizar un test de paternidad?*

Para el test de paternidad, laboratorio IDENTIGENE utiliza 3 gotas de sangre periférica, o en su defecto células bucales, pelo, vello coriónico en el caso de un feto o, un tejido diferente como la pulpa dental en el caso de un cadáver.

- *¿Es necesario que el supuesto padre o madre se encuentren en la misma ciudad?*

No, gracias a nuestro sistema de laboratorios distribuidos a lo largo de todo el país nos permite coordinar estudios de paternidad aún cuando las distintas personas que tienen que ser analizadas se encuentran en ciudades distintas.

- *¿Se puede determinar la paternidad en ausencia del supuesto padre?*

Se puede determinar la paternidad sin la presencia del presunto padre, realizando un análisis genético de sus familiares cercanos

- *¿Es necesario que la criatura tenga una cierta edad para tomarle la prueba?*

No, no existe una edad mínima para realizar la prueba.

- *¿Cuál es la confidencialidad del examen?*

En IDENTIGENE se garantiza la máxima confidencialidad de los resultados. nuestros informes se entregarán exclusivamente a la persona indicada.

- *¿En qué tiempo se entregan los resultados?*

El informe de los resultados del análisis se entregará en un plazo máximo de 5 días hábiles, contados desde la recepción de las muestras.

- *¿El informe tiene validez judicial?*

Para obtener resultados que sean admitidos por la corte, necesita llenar cuidadosamente la documentación de la cadena de custodia. En caso de ser así, los informes emitidos por IDENTIGENE tienen validez judicial y nuestros

expertos pueden actuar como peritos especializados ante los tribunales.

- *¿Qué metodología emplea Identigene?*

El método más exacto para establecer una paternidad o una identificación es el que se basa en el análisis de ADN. nuestro laboratorio utiliza básicamente la tecnología del PCR (reacción en cadena de la polimerasa) para amplificar o copiar determinadas áreas del AEDN de un individuo.

CAPÍTULO V

4 LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

9.2 Los cálculos de filiación asumidos por nuestro Ordenamiento Jurídico en el Código de Familia

“En realidad, la causa es una: la imposibilidad de cohabitación, en el tiempo en el cual la concepción es posible y que se determina teniendo en cuenta los plazos legales relativos a la duración del embarazo, plazos legales relativos a la duración del embarazo, plazos que están reiteradamente señalados en los arts. 179, 185 y 186. Consiguientemente, la cuestión se reduce a saber qué circunstancias particulares determinan esa imposibilidad de cohabitación matrimonial³⁵”

9.2.1 Artículo 179 (Concepción durante el matrimonio).

³⁵ MORALES, Guillén, Carlos, “CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO”, Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

De acuerdo a este artículo tenemos que: *“Se presume concebido durante el matrimonio al hijo que nace después de los ciento ochenta días siguientes a su celebración o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o invalidación. En este último caso el plazo se cuenta desde el día posterior a la separación de los esposos.”*

“El cómputo de los plazos señalados en este artículo, se rige por la computación del tiempo establecida en el Código Civil (arts. 1486 y 1488), según el cual para fines de derecho, el tiempo se computa conforme al calendario gregoriano y los lapsos de días se cuentan desde el día siguiente al del comienzo, cumpliéndose en el día que corresponda y entendiéndose por día las veinticuatro horas que corren de una media noche a otra.”³⁶

Con esta disposición en opinión de Messineo, se atiende al hecho de que el hijo no nazca *demasiado pronto*, habida cuenta el día de la celebración del matrimonio (momento en que se supone se inician las relaciones sexuales entre los cónyuges) o no nazca *demasiado tarde*, una vez cesadas las relaciones sexuales entre ellos, por disolución del matrimonio u otro impedimento, porque entonces puede considerarse debida a concepción ocurrida fuera del matrimonio.

Entretanto, mientras el misterio de la concepción no sea individualizado esto es, señalando la persona que la determinó y precisando el momento de su consumación, la ley ha de tener que conformarse (Scaevola) con regular presunciones, o sea, meras hipótesis y principios puramente convencionales. Esta es la razón por la cual nuestro Ordenamiento Jurídico aún se maneja con plazos y presunciones.

9.2.2 Artículo 185 (Negación del hijo nacido antes de los ciento ochenta días del matrimonio).

Este artículo ya se trata de una Acción que puede ser planteada por el padre, pues claramente en el Código de Familia tenemos en la SECCIÓN II, De las Acciones Sobre Filiación, este artículo que textualmente dice: *“El marido puede negar al hijo nacido antes de los ciento ochenta días de matrimonio, a no ser que haya conocido, a tiempo de casarse, el estado de embarazo de la mujer, o si, después del nacimiento se comportare mediante actos característicos, como padre”*.

“En efecto, si la presunción pater este quem justae nuptiae demostrant, da al marido de la madre por el padre del nacido después de los 180 días de celebrado el matrimonio, al contrario, el nacido en los primeros 179 días desde esa celebración no se supone engendrado por el marido de la madre, a menos que concurren las circunstancias –o sólo una de ellas- de excepción a la regla que señala el propio art.³⁷”

El que se casa sabiendo que su futura esposa está embarazada, confirma tácitamente su paternidad respecto del hijo que se espera. También el que de otra manera (hacer inscribir personalmente en el registro civil al hijo, consentir que se le imponga su apellido, etc.) admite al hijo como suyo (Morales Guillén, 1990).

Al contrario, si el marido se encuentra con que su mujer da a luz un hijo antes del tiempo marcado por la ley, para que surja el acto ostensible de la negación, el marido debe intentar su acción el plazo y en la forma previstos por los artículos 188 y 189. La cuestión ha de versar, entonces, dice Sacevola, sobre el hecho de que marido conocía el embarazo de su mujer antes del casamiento, correspondiendo a la madre y al hijo representado por un tutor especial (art. 443), justificar que el marido sabía el estado de aquella, no al marido demostrar que no lo sabía, que es una negación. Quien reclama alguna cosa en juicio, quiere innovar, puesto que ataca (Bonnier) y por principio de razón y de seguridad social,

³⁶ MORALES, Guillén, Carlos, “CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO”, Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

³⁷ MORALES, Guillén, Carlos, “CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO”, Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

debe mantenerse la regla de que quien quiere innovar debe demostrar que es fundada su pretensión, ya que no tiene que probar el que se encuentra en una negación, conforme se entiende el testis Paulo en el Digesto: *Compete la prueba al que afirma, no a quien niega*. Por otra parte tratándose de una presunción legal (iuris tantum), la carga de la prueba se desplaza (Morales Guillén, 1990).

9.2.3 Artículo 186 (Negación del hijo en caso de demanda de divorcio o de separación)

Según este artículo: *“En caso de demanda de divorcio o de separación de los esposos, el hijo nacido después de los trescientos días siguientes al decreto de separación personal o antes de los ciento ochenta días posteriores al desistimiento o a la reconciliación, no goza de la presunción de paternidad y puede ser negado por el marido, siempre que no hay habido reunión de los esposo durante el período legal de la concepción”*.

El principio que informa este artículo es presumir que no tiene filiación matrimonial el que nace fuera de los términos marcados por la Ley.

En el caso en examen, la negación procede cuando la concepción aparece situada en un período de tiempo, en que ha desaparecido la obligación de cohabitación entre los cónyuges, particularmente aplicada al caso de separación personal de éstos, sea por efecto de una demanda de divorcio o de separación de cuerpos; esto es, cuando el hijo nace después de los 300 días siguientes a la providencia de separación personal que el juez decreta conforme lo previsto por el art. 388, que hace cesar la obligación de cohabitación, porque la separación supone que desde esa providencia, los cónyuges, viven en residencias separadas.

La obligación de cohabitación se presume reanudada, con la simple reunión de hecho de los cónyuges durante el período legal de la concepción, así no haya reconciliación, lo que impide que la acción de negación puede ser intentada. De

esta presunción, resulta que para la procedencia de la negación no es suficiente que la cohabitación haya cesado durante el período legal de la concepción, sino que no haya habido, durante ese período, cohabitación consumada, que se presume por la simple reunión de hecho.

Para los supuestos de desistimiento de la acción de divorcio o de separación simplemente o reconciliación, la filiación matrimonial (o extramatrimonial que puede justificar la negación), se determina por la misma regla que la del artículo anterior, esto es, si el nacimiento se ha producido después de los 180 días y no antes, que han de computarse desde la reanudación de la cohabitación, no como dice el artículo desde está bien empleada: la reconciliación presupone cohabitación reanudada), porque a pesar del desistimiento (cuando no es efecto de la reconciliación) puede subsistir la suspensión de la cohabitación, inclusive acordada por los cónyuges, para acogerse a los efectos del art. 131 del Código de Familia (Morales Guillén, 1990).

9.2.4 Forma de computar los plazos de los artículos 185 y 186.

Sobre la forma de computar los plazos que señalan el art. 185 y 186, en alguna interpretación doctrinal, se consideró el plazo para los nacidos después de 300 días debía computarse por días y para los nacidos antes de 180 días, por horas. El proyecto Toro (art. 536), por ejemplo, determina que el cómputo debe hacerse mediante cuenta regresiva desde la hora en que se inició el alumbramiento. La jurisprudencia francesa, *“vista la conveniencia de fijar una regla única para ambos casos, consagró como regla de computación de die ad diem y no de momento ad momentum, conforme a los principios usuales en la computación de plazos”*.³⁸

Los artículos 185 y 186, hablan de días; consiguientemente, su cómputo ha de hacerse por días, conforme a las reglas del Derecho común.

³⁸ PLANIOL, M y RIPERT, G, “Tratado Práctico de Derecho Civil” (Con la colaboración de Savatier, Rouast y otros) Ed. Cultura S.A., Habana, Cuba, 1946.

9.3 Distinción entre *Negación* y *Desconocimiento*.

La *negación* y el *desconocimiento* de la paternidad, en definitiva implican igual significación:

Negar: significa que no es verdad o cierta una cosa

Desconocer: es negar uno ser suya alguna cosa³⁹

*“Por lo regular, los códigos hablan en todos los casos sólo de desconocimiento (España, Italia, Suiza, Francia, Argentina, México, Uruguay)”*⁴⁰

El Código Civil abrogado, emplea más el vocablo *negación*. Puede suponerse que la distinción introducida en el Código, sólo responde al influjo de la mera diferenciación teórica o doctrinal que hacen algunos autores franceses, entre desconocimiento normal o por *prueba de no paternidad* y desconocimiento por *simple negación*, que de todos modos precisan, ambas dos formas, acción judicial, como lo reconocen los Hnos. Mazeaud y Planiol, Ripert y Rouast y lo establece el Código en el artículo 189, por una parte y , por otra, los requisitos de la acción de negación y de la de desconocimiento, son, en principio, los mismo, los plazos los mismo, los casos en los cuales podría actuar el marido los mismo y las pruebas que hay que producir las mismas, como también señalan Planiol, Ripert y Rouast. (Guillén, 1990)

Sin embargo, según la formulación del Código de Familia, quizá pueda explicarse la diferenciación, indicando que mientras la negación importa una derivación complementaria e inevitable de la presunción contenida en el art. 179, el desconocimiento (art. 187) tiende a destruir esa presunción.

³⁹ Significados sacados del Diccionario de la Real Academia Española.

⁴⁰ MORALES, Guillén, Carlos, “CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO”, Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

9.4 La Acción de Desconocimiento de Paternidad en el Código de Familia Boliviano (artículo 187).

La Acción de Desconocimiento se encuentra inserta en el art. 187 del Código de Familia que textualmente dice: *“El marido puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio demostrando por todos los medios de prueba que no puede ser el padre del mismo.*

Sin embargo, el desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con la autorización escrita del marido”.

El desconocimiento de paternidad, dicen Planiol, Ripert y Rouast, busca anular la presunción de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que éste no puede ser padre del hijo.

Para Messineo, esta acción tiende a destruir la presunción de paternidad, con la alegación de que, *aún concebido durante el matrimonio* (art. 178), el procreado *no ha sido concebido entre el marido de la madre y ésta*, con la consecuencia de que su filiación resultará solamente materna y extramatrimonial (art. 198, primera parte).

Reviste excepcional gravedad, dicen los Hnos. Mazeaud, por el trastorno que sin duda produce en la vida familiar, por lo que se establecen, generalmente, reglas restrictivas (art. 188) concernientes a las personas que pueden ejercer el desconocimiento y el plazo en que éste debe intentarse. Ésta sería la explicación lógica que dan los Hnos. Mazeaud acerca de la previsión que se supone tomó el legislador para la redacción de el plazo inscrito en el art. 188, sin embargo, y aunque, desde todo punto de vista el trastorno ocasionado a la familia es evidente, sobre todo en los hijos que son desconocidos, no es justo ni honesto, a mi modo de pensar, continuar con un supuesto equilibrio dentro de la familia cuando se tienen dudas fundadas acerca de la filiación de los hijos, pues incluso

se puede entender que se ponen trabas para que este tipo de acciones no sean planteadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico o sencillamente sean pocas.

Para determinar en qué casos está permitido el desconocimiento, debe establecerse, dicen Planiol, Ripert y Rouast, sus requisitos de fondo.

Además de las que dan lugar a la negación, examinada con los artículos anteriores, están la imposibilidad física de cohabitación y la ocultación de parto, que obviamente implica la de embarazo, que algunas legislaciones las señalan, así sea enunciativamente.

La imposibilidad física, según Planiol, Ripert y Rouast, a tenor de la legislación francesa que comentan, puede derivar del alejamiento obligado de los cónyuges, por ejemplo, viaje por tiempo superior al requerido para la concepción, sin oportunidad de encuentros precarios de hecho, encarcelamiento de uno de los cónyuges que no pueden verse a solas aún en las horas de visitas permitidas, movilización militar del esposo que imposibilite reuniones conyugales, abandono malicioso del hogar a pesar de la intimación y durante todo el período legal de la concepción, o la impotencia accidental (lesión material por causa externa que determine impotencia para engendrar, por lo menos). La esterilidad del varón como manifestación de impotencia para engendrar, plenamente probada, puede fundar una acción de desconocimiento.

La ocultación de embarazo y parto, presupone una conducta culposa de la mujer, que facilita la prueba del desconocimiento al padre, aunque su sola prueba no es suficiente y debe ser complementada con todos los hechos propios para justificar el desconocimiento.

Se subraya que la imposibilidad debe ser física, porque la imposibilidad moral, debida a enemistad profunda entre los cónyuges, no es admitida como causa justificada. Puede servir sí, para reforzar la prueba de otras circunstancias.

“El c.c. italiano (art. 235), el uruguayo (arts. 217, 218), el mexicano (arts. 325, 326), el peruano (art. 301) entre otros, coinciden en esas enunciaciones para el desconocimiento, particularmente respecto de la imposibilidad física de cohabitar y de ocultación de parto, además de las causas de negación”⁴¹.

La enunciación (enumeración en algunas legislaciones como la italiana), significa que la prueba contraria a la presunción de paternidad, esto es, para justificar el desconocimiento de paternidad, según Messineo, no se admite en ningún otro caso, y que fuera de los casos señalados por la ley opera la presunción, sin que pueda ser contradicha.

“El código, en este punto, se conforma más al sistema alemán que no prevé limitación enumerativa ni enunciativa ninguna. En el derecho alemán (art. 1591, c.c.) el hijo no es legítimo (de filiación matrimonial en el lenguaje del Código), cuando, según las circunstancias, resulta evidentemente imposible que la mujer le hay concebido por obra del marido. Según el c.c. suizo (art. 254), el marido está autorizado a desconocer al hijo si prueba que él no puede ser el padre”⁴².

Otra imposibilidad de que la mujer haya sido fecundada por el marido, se señala en la diferencia de raza (no la disimilitud familiar) que puede constituir una prueba notoria para justificar el desconocimiento, cuando perteneciendo el marido y la mujer a determinada raza, resulte el hijo de una distinta, porque científicamente (se dice) debería parecer imposible que de la cohabitación del marido y de la mujer resulte un hijo con caracteres raciales tan diferentes (Enneccerus, Wolf y Dipp, citados por Valencia Zea). Sin embargo, esta teoría debe tomarse con sumo cuidado, si se recuerda las consecuencias que derivan los científicos de la relación que se da entre la ontogenia y la filogenia (Haeckel) y por las cuales se explica los

⁴¹ MORALES, Guillén, Carlos, “CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO”, Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

⁴² MORALES, Guillén, Carlos, “CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO”, Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

casos de hijos blancos nacidos en un matrimonio de negros y también algunas veces de hijos negros nacidos en un matrimonio de blancos, porque algún antepasado remoto de alguno de los cónyuges era de la raza del hijo nacido de raza diferente.

De acuerdo a la formulación del artículo 187, en consecuencia, el padre tiene abierta la puerta a un desconocimiento irrestricto, en tanto en cuanto pruebe *que él no puede ser* el padre del hijo que desconoce, salvo la única excepción relativa la inseminación artificial.

Sin embargo, se encuentra en el art. 209, una enumeración, de los casos o circunstancias que autorizan intentar y probar la exclusión de la paternidad, que incluye algunas de las situaciones aludidas anteriormente en las referencias a la legislación comparada. El mencionado precepto (art. 209), es general, afecta a la paternidad matrimonial o extramatrimonial (aquí se está examinando el desconocimiento de la paternidad matrimonial). Luego, la interpretación combinada de ambas disposiciones (arts. 187 y 209), autoriza definir que las circunstancias enumeradas en el art. 209, pueden hacerse valer, entre otras, dada la amplitud del artículo en examen, para fundar el desconocimiento. (Morales Guillén, 1990).

Como por lo regular, la palabra cohabitación implica la idea de relación sexual, particularmente cuando se trata de la materia en examen, según la doctrina alemana moderna en el término cohabitación, que emplea el citado artículo 1591 de su Código Civil, se comprende la fecundación artificial de la mujer *con semen del marido*, si éste ha consentido en ello, porque la cohabitación para tener carácter de tal requiere que hay mediado la voluntad (Enneccerus, Wolff y Kipp, citados por Valencia Zea). Esta doctrina, según Lehmann, se apoya en la consideración de que la presunción de paternidad en favor del hijo concebido en el matrimonio, se funda en la suposición de que realmente ha sido engendrado el hijo a consecuencia de cohabitación.

La formulación amplia y general del artículo, no restrictiva en modo alguno, deja inferir, también en este punto, que la fecundación artificial puede ser hecho no sólo con semen del marido, sino de cualquier otro varón. En los Estados Unidos, el procedimiento es frecuente y los hijos que de él resultan, según estadísticas de hace 25 años alcanza a varios cientos de miles⁴³. La única condición requerida es que exista consentimiento escrito del marido. cumplido este requisito, el marido no puede usar en el supuesto la acción de desconocimiento.

La sola declaración de la mujer no excluye la paternidad, dice la última parte del artículo. El fundamento de esta disposición, está en que el misterio que envuelve a la generación es un misterio que la misma madre no puede penetrar (Scaevola, citando la exposición de motivos del art. 109 del Código Civil Español) y permitir lo contrario, sería abrir paso al peligro de que el marido ofendido pudiera abusar de la situación de una mujer culpable, arrancándole una confesión o de que la mujer en un raptó de ira intentara con semejante declaración herir al marido, sin que se pueda saber nunca si la verdad no pasa del reconocimiento de una falta o del propósito de causar daño moral al cónyuge odiado, dejando el derecho sagrado del hijo a la certeza de su estado civil, a merced de las pasiones de los padres. (Morales Guillén, 1990).

CAPÍTULO VI

10 METODOLOGÍA.

10.1 Métodos a utilizarse en la Tesis.

10.1.1 Métodos Generales

Siendo el método un medio para conseguir un aspecto de la verdad, para responder más específicamente a la pregunta ¿cómo?, está ligado al problema de la explicación. Por ello haremos una ligera memoria de los sistemas intelectuales más importantes, que presentan tipos de explicación más o menos completos y por esa razón se les denomina frecuentemente métodos. Mencionamos los siguientes, entre otros:

- a) **El método inductivo:** Intenta obtener, de los casos particulares observados, una ley general válida también para los no observados. A este dominio pertenecen las leyes de las ciencias naturales y de las empírico-intelectuales en general. Es pues, el procedimiento que de lo particular lleva a lo universal.

- b) **El método comparativo:** la falta de posibilidad de experimentación hace de la comparación el único medio que permite al estudioso analizar el dato concreto, y deducir del mismo los elementos constantes, abstractos y generales.

El método comparativo tiende a sistematizar una tendencia natural de nuestra mente. El movimiento espontáneo, que nos impulsa a comparar lo que vemos, explica las diversas características del método. No cuenta

⁴³ Sólo en el año 1945, la Corte Suprema de Nueva York, declaró legítimos (matrimoniales), veinticinco mil hijos concebidos mediante inseminación artificial, según Borell y Macía (cita de Valencia Zea).

con un procedimiento técnico específico y es utilizado por todas las ciencias sociales.

- c) El método histórico:** el que rellena los vacíos de los hechos y acontecimientos, apoyándose en un tiempo, quizá artificialmente reconstruido, pero que asegura una continuidad y una trama en los fenómenos.

Los datos de la historia humana son suministrados por la historia (por la historia-cosa) que se identifica con la propia realidad sociológica, mientras que el conocimiento histórico constituye sólo una explicación parcial, entre otras muchas, de esta realidad.

- d) Método Analítico:** se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado. La física, la química y la biología utilizan este método; a partir de la experimentación y el análisis de gran número de casos se establecen leyes universales. Consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo las relaciones entre las mismas.

Estas operaciones no existen independientes una de la otra ; el análisis de un objeto se realiza a partir de la relación que existe entre los elementos que conforman dicho objeto como un todo; y a su vez , la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis.

- e) Método sistémico:** está dirigido a modelar el objeto mediante la determinación de sus componentes, así como las relaciones entre ellos. Esas relaciones determinan por un lado la estructura del objeto y por otro su dinámica.

10.1.2 Métodos Específicos

Esta investigación utilizará un **método inductivo** que parte de la revisión de casos particulares para establecer motivos generales que nos mueven a la necesidad de anular el plazo establecido en el art. 188 del Código de Familia, asimismo se utilizará el **método comparativo**, mediante el cual con la revisión de casos radicados en los diferentes juzgados de Partido de familia se podrá determinar una constante de la resolución de los procesos ante el vacío legal ya planteado.

Asimismo, el **método histórico** será utilizado en la presente investigación, pues rellena los vacíos de los hechos y acontecimientos, apoyándose en un tiempo, quizá artificialmente reconstruido, pero que asegura una continuidad y una trama en los fenómenos.

Los datos de la historia humana son suministrados por la historia (por la historia-cosa) que se identifica con la propia realidad sociológica, mientras que el conocimiento histórico constituye sólo una explicación parcial, entre otras muchas, de esta realidad.

Se utilizará además el **enfoque sistémico** que permite trabajar interrelaciones internas y con el entorno, lo cual exige conocer no sólo los impactos logrados sino las competencias críticas de los actores involucrados y las características logísticas desarrolladas. En este sentido, la investigación pondrá especial énfasis en la evaluación de la normativa legal como principal insumo que permite la consecución de resultados o impactos.

10.2 Delimitación del Tema de la Tesis.

10.2.1 Delimitación Temática.

Abordaremos sobre los aspectos que nos marcan la necesidad de eliminar el plazo de la Acción de Desconocimiento de Paternidad en el art. 188 del Código de Familia Boliviano.

10.2.2 Delimitación Temporal.

Las consecuencias ocasionadas por este artículo comienzan desde que el Código de Familia se elevó a categoría de ley, vale decir desde 1985 hasta el año 2005.

10.2.3 Delimitación Espacial.

La investigación se realizará en el Departamento de La Paz, en los Juzgados de Partido de Familia con los que cuenta la E. Corte Superior de Justicia de la ciudad de La Paz.

10.3 Objetivos del Tema de la Tesis.

10.3.1 Objetivo General.

Analizar, profundizar y proponer sobre la necesidad de eliminar el plazo de la acción de desconocimiento de paternidad en el art. 188 del código de familia.

10.3.2 Objetivos Específicos.

- Realizar un acercamiento con respecto al artículo 188 del Código de Familia.
- Efectuar entrevistas a los administradores de justicia en el área familiar de la ciudad de La Paz.

- Profundizar los aspectos legales que se refieren al art. 188 del Código de Familia.
- Analizar bibliografía que se refiere a la acción de desconocimiento de paternidad.
- A través de grupos focales con mujeres y hombres, realizar un acercamiento en el tema.
- Buscar casos similares en este tema de análisis para interpretar la realidad y sus resultados.

10.4 Hipótesis de Trabajo.

Las Demandas de Desconocimiento de Paternidad planteadas a Jueces de Partido de Familia de nuestro sistema jurídico son pocas o sencillamente no se plantean, precisamente por el plazo dispuesto en el art. 188 que hace que la acción prescriba, razón por la cual afecta a la familia como núcleo de la sociedad y pone en estado de indefensión a una de las partes.

10.4.1 Variables.

- A)** Las Demandas de Desconocimiento de Paternidad son pocas o no se plantean.
- B)** El plazo dispuesto en el art. 188 hace que la acción prescriba.
- C)** Afecta a la Familia como núcleo de la Sociedad
- D)** Hace que exista un Estado de Indefensión.

10.4.1.1 Independiente.

Las Demandas de Desconocimiento de Paternidad planteadas a Jueces de Partido de Familia de nuestro sistema jurídico son realmente pocas o sencillamente no se plantean por el plazo dispuesto en el art. 188.

10.4.1.2 Dependiente.

Esto afecta directamente a la Familia como núcleo de la sociedad y pone en estado de indefensión a una de las partes.

10.5 Unidades de Análisis.

- Población 1:

Demandas por Desconocimiento de Paternidad atendidas por los 8 Juzgados de Partido de Familia entre los años 2003 a 2004 del distrito judicial de la ciudad de La Paz.

Universo: 16 Demandas por Desconocimiento de Paternidad (Según los libros de Demandas Nuevas de los ya mencionados Juzgados)

Muestra: Revisión y evaluación de 2 casos

- Población 2:

Administradores (as) de Justicia.

Universo: 8 Jueces de Partido de Familia

Muestra: Entrevista a 3 Jueces

- Población 3:

Abogados Colegiados de la ciudad de La Paz

Universo: 6.191 Abogados Colegiados en la ciudad de La Paz (Según datos de la página web del Colegio de Abogados)

Muestra: Entrevista a 20 abogados de familia

- **Población 4:**

Hombres y mujeres CASADOS de la ciudad de La Paz entre 18-35 años

Universo: 1.102.480 de acuerdo a datos del INE (Instituto Nacional de Estadística) CENSO 2001

Muestra: 6 grupos de 4 a 6 personas.

10.6 Técnicas a utilizarse en la investigación.

10.6.1 Para la Población 1.

Se hará una estadística de las Demandas de Desconocimiento de Paternidad atendidas en los diferentes Juzgados de Partido de Familia, para identificar si éstas fueron admitidas o si los abogados se valieron de algún tecnicismo legal para resolver el plazo dispuesto en el art. 188. Además se revisará cuántas fueron presentadas pasado el plazo y cuántas dentro del plazo, incluyendo la revisión de 2 procesos. Por último se hará una entrevista a un demandante, para conocer su opinión acerca de este problema.

10.6.2 Para la Población 2.

Se aplicarán entrevistas a los administradores (as) de justicia de los diferentes Juzgados de Partido de Familia, poniendo especial énfasis en los Jueces pues por tratarse de casos muy especiales la decisión de admitir la demanda pesa sobre ellos en el caso de que ésta sea planteada vencido el plazo.

10.6.3 Para la Población 3

Se aplicarán encuestas a abogados que atienden casos en materia familiar, para conocer su evaluación acerca del plazo del art. 188, si toman la decisión de representar al demandante tanto en el caso de que se encuentren dentro del plazo

como fuera del plazo, por último para saber de qué tecnicismo legal se valen para iniciar el proceso en el caso de que éste se encuentre prescrito.

10.6.4 Para la Población 4

Se aplicarán 6 grupos focales de 4 a 6 personas de hombres y mujeres casados, para conocer su opinión acerca del impacto social y moral que provoca este tipo de demandas. Todo esto como un indicio de lo que piensa la sociedad acerca del Desconocimiento de Paternidad, de la Prueba de paternidad de ADN y del plazo del art. 188.

10.7 Matriz de operacionalización de variables

CONTENIDO	HIPÓTESIS DE TRABAJO	PREGUNTAS
<p>Art. 187.- <i>“El marido puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio demostrando por todos los medios de prueba que no puede ser el padre del mismo. Sin embargo, el desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con la autorización escrita del marido”.</i></p>	<p>Se trata de una acción muy controversial, este hecho hace que los jueces no la admitan y los abogados no lleven los casos que se les presentan para evitarse problemas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Ud. admite este tipo de demandas? 2. ¿Cuántas demandas de este tipo llegan a su Juzgado? 3. ¿En qué criterios se basa para admitirlas? 4. ¿Ud. ha llevado alguna vez un caso de este tipo? 5. ¿Qué piensa de este artículo? 6. ¿En qué medida cree Ud. que este artículo afecta a la familia? 7. ¿Qué piensa de la persona que inicia este tipo de acción? 8. ¿Qué prueba preconstituída toma en cuenta para la admisión y/o presentación de la demanda? 9. ¿Piensa Ud. que esta demanda normalmente se plantea para que el demandante se exonere de la Asistencia Familiar o porque busca la verdad? 10. ¿Sabía Ud. de la existencia de este tipo de demandas? 11. ¿Qué motivos le llevarían a dudar de la filiación de su supuesto hijo? 12. ¿En qué medida cree Ud. que este tipo de demandas afecta al menor y a la madre?

		<p>13. ¿Piensa Ud. que este artículo responde a la sociedad patriarcal en la que vivimos o se tratará de un derecho justo que reclama el varón, en caso de haber sido engañado?</p> <p>14. ¿Por qué motivo Ud. tomaría la decisión de iniciar un juicio de este tipo?</p> <p>15. Suponiendo que se le presente una situación de este tipo ¿Qué haría Ud.?</p>
<p>Art. 188.- <i>”La acción, ya sea de negación o desconocimiento de la paternidad no puede intentarse por el marido después de tres meses contados desde el día del parto, si estuvo presente, o desde su retorno al lugar donde se produjo o al domicilio conyugal, si no lo estuvo, o desde que descubrió el fraude, cuando se oculta el nacimiento. En caso de interdicción del marido el plazo empezará a correr después de que se rehabilite. Si el marido muere sin haber promovido la acción pero antes de vencido el plazo, sus herederos pueden ejercerla dentro de los tres meses que siguen al fallecimiento o al nacimiento del hijo de éste es póstumo”.</i></p>	<p>El plazo de tres meses es muy corto para plantear este tipo de demandas al ser así deja en indefensión a una de las partes por tanto es injusto.</p> <p>Al ser muy corto el plazo para plantear este tipo de demandas prescriben rápido y ese es el motivo principal por el que no se plantean.</p>	<p>1. Suponiendo que le llega una demanda de este tipo pero que ya venció el término ¿Ud. ordena la prescripción en el Auto de Admisión o en Sentencia?</p> <p>2. ¿Cree Ud. que este plazo es corto para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?</p> <p>3. ¿Le parece justo que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?</p> <p>4. ¿Piensa Ud. que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances</p>

		<p>tecnológicos lo hace un Código desactualizado?</p> <p>5. ¿El Código de Familia favorecerá más a la mujer o al hombre?</p> <p>6. Si atendió un caso de este tipo, pero con el plazo vencido ¿Ud. aceptó la representación de este cliente o no?</p> <p>7. En el supuesto caso de que se le presentara este tipo de casos ¿Qué tecnicismo legal utilizaría para resolverlo?</p> <p>8. Si durante el trámite del proceso se demuestra mediante una prueba de paternidad de ADN que el menor no es hijo del demandante ¿Ud. en Sentencia declararían Probada la demanda o Probada la Reconvención que plantea una prescripción?</p> <p>9. ¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefensión al supuesto padre del menor?</p> <p>10. Suponiendo que Ud. se encontrara en una situación de este tipo, pasados tres meses del nacimiento de su supuesto hijo, ¿tendría alguna</p>
--	--	---

		<p>sospecha de que ese niño no es suyo?</p> <p>11. Según su criterio ¿en qué medida este tipo de procesos afectaría a una madre y su hijo?</p> <p>12. ¿Piensa Ud. que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?</p> <p>13. ¿Qué pensaría Ud. de una mujer que extorsiona a un hombre a reconocer un hijo que no es suyo aprovechándose de la buena fe de éste?</p>
<p><i>La prueba de paternidad de ADN en el proceso de desconocimiento de paternidad</i></p>	<p>Es una prueba irrevocable de la filiación del menor y presentada dentro del proceso es definitiva.</p>	<p>1. Una vez que ve que una prueba de paternidad de ADN que demuestra que el demandante no es padre del menor ¿hasta qué punto la toma en cuenta?.</p> <p>2. ¿Qué otras pruebas tomaría en cuenta para deliberar de manera justa en un caso de éstos?</p> <p>3. ¿Sabía Ud. que este tipo de pruebas tiene un 99.9% de certeza?</p> <p>4. ¿Sabía Ud. que este tipo de pruebas puede realizarse con cualquier muestra, vale decir, cabello, saliva, etc., no solamente con sangre?</p> <p>5. Al poder realizarse</p>

		con otro tipo de muestras ¿cree Ud. que el trauma que podría ocasionar esto al menor disminuye significativamente? ¿Por qué?
--	--	--

10.8 Diseño de Instrumentos.

VER ANEXO

CAPÍTULO VII

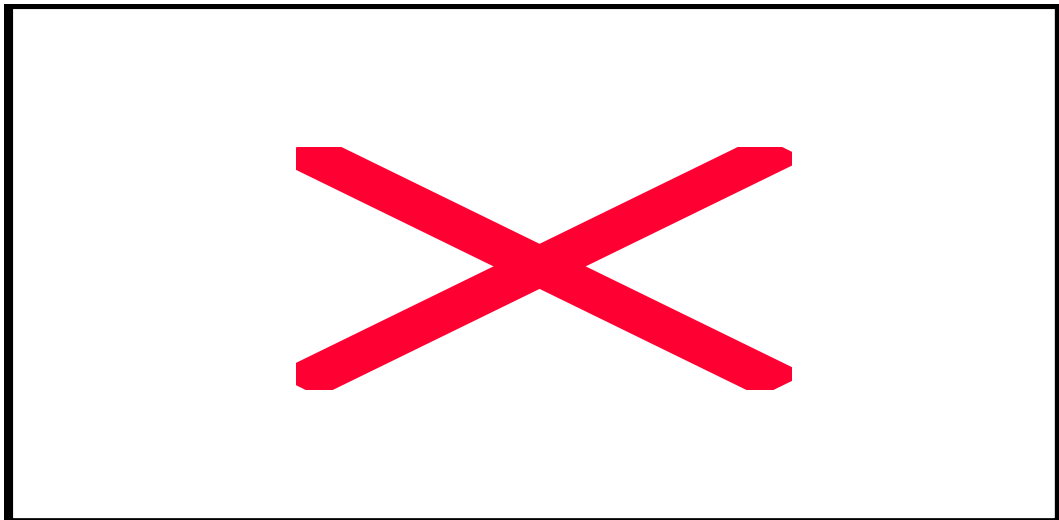
11 RESULTADOS.

11.1 Abogados que trabajan en materia familiar

11.1.1 Información general de los (as) encuestados (as)

Las encuestas fueron realizadas a abogados (as) que poseen experiencia en materia familiar. Este criterio de selección permite afirmar que se ha consultado a profesionales que con su conocimiento pueden aportar soluciones o afirmar criterios más precisos sobre el término previsto en el art. 188 del Código de Familia.

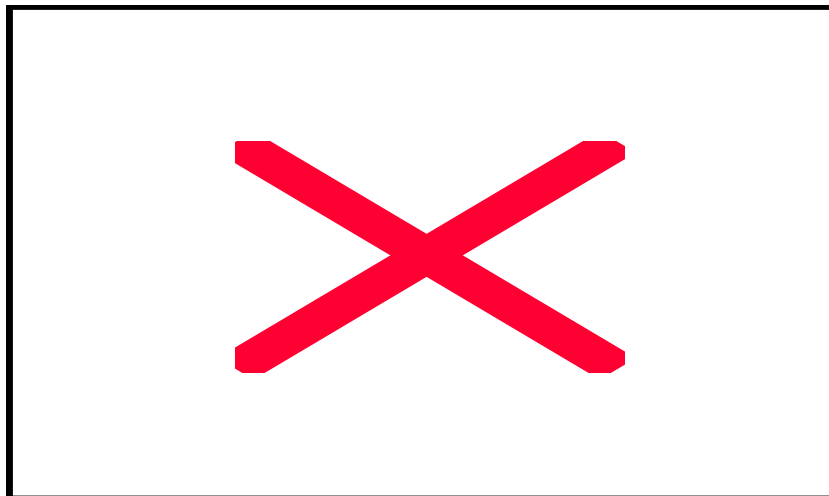
- *¿Ud. ha llevado alguna vez un caso de Desconocimiento de Paternidad?*



El gráfico muestra que un 60 % de los encuestados afirman haber llevado alguna vez una demanda de Desconocimiento de Paternidad, mientras que el 40% indica que no atendió un caso de este tipo, sin embargo cabe recalcar que aunque los

encuestados no hayan atendido una demanda de Negación de Paternidad pueden aportar sus conocimientos a la existencia misma del artículo, que es lo que se busca para obtener bases sólidas que justifiquen la eliminación del plazo del art. 188 del Código de Familia.

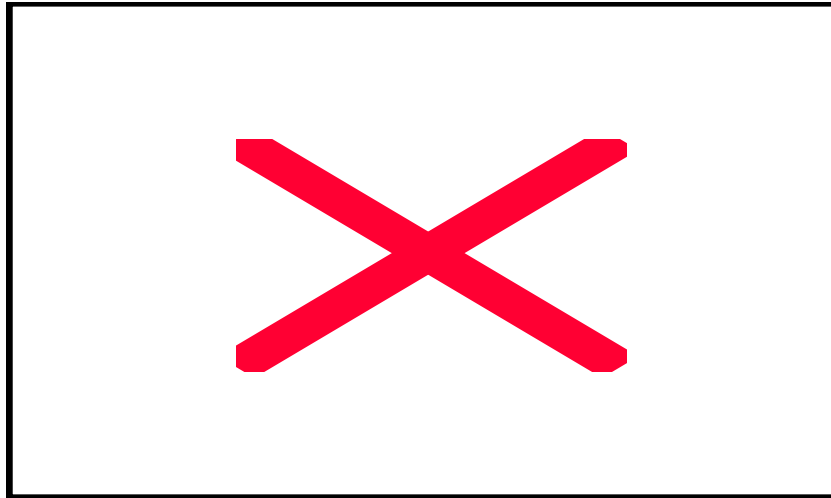
- *¿Alguna vez llevó un caso de Desconocimiento de Paternidad pero con el plazo vencido?*



En el gráfico se puede observar que un 15% solamente atendió algún caso de Desconocimiento de Paternidad con el plazo vencido ante un abrumador 85% que no atiende este tipo de demandas con el plazo vencido. Pocos toman el riesgo de perder en un juicio.

11.1.2 Opiniones a los artículos 187 y 188

- *¿Cree Ud. que el plazo para atender este tipo de demandas es corto? ¿Por qué?*

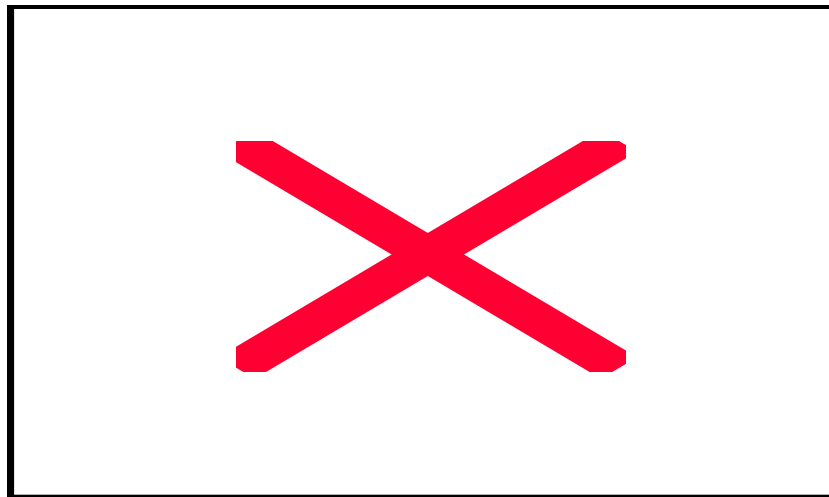


Un 25% de los entrevistados respondió que el plazo para plantear la demanda no es corto, ante un 75% que respondió que se trata de un plazo corto.

Entre los motivos que justifican sus respuestas destacan:

- Daña el núcleo familiar
- Nadie puede sentirse engañado pues existe la prueba de ADN
- Para el Desconocimiento de la Paternidad pueden surgir elementos que después de los tres meses pueden darse
- Porque el hombre que es engañado difícilmente desconocería a su supuesto hijo a los 3 meses de nacido.
- Si el marido tiene dudas 3 meses es suficiente, además el examen de ADN suple a todo plazo, prueba, etc.
- Por la naturaleza de la demanda este tipo de casos son muy delicados y afectan la vida y el crecimiento de un niño. Creo que no debería ser tan corto ni muy largo pero debería tomarse en cuenta en nuestra legislación los avances médicos.

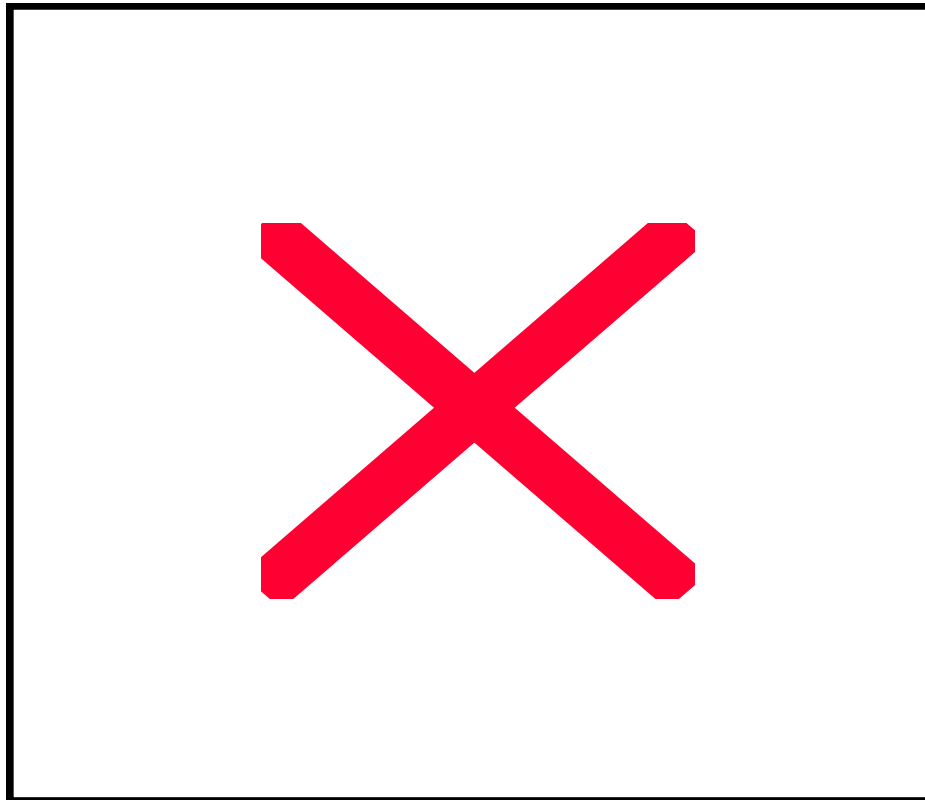
- Porque en tres meses no se puede saber realmente si el padre fue engañado, no debería existir un plazo
- Por la naturaleza y la forma en que se da
- El Código de Familia es de 1972 con sus modificaciones o enmiendas y correcciones y elevado a rango de Ley el 4 de abril de 1988, quizá para ese momento como no existía avance de la ciencia, la genética, el presente Código de adecuó y en ese momento el plazo no era corto, pero con los avances de la ciencia no deberían existir plazos.
- Porque en tres meses determinar una filiación dudosa es imposible.
- *¿Piensa Ud. que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales para determinar la filiación existiendo actualmente avances tecnológicos como los Tests de Paternidad lo hace un código desactualizado?*



Esta pregunta se dirige a los Tests de Paternidad que existen actualmente, donde 95% de los entrevistados afirma que el avance tecnológico hace del Código de Familia Boliviano un Código desactualizado, frente a un 5% que indica que dentro de el proceso de Desconocimiento de Paternidad no se trata de un Código Desactualizado sino todo lo contrario.

Los entrevistados que piensan que el Código de Familia es desactualizado comentaron que este problema no solo se encuentra en el caso de Desconocimiento de Paternidad, tema de la presente tesis, sino que es un problema que se destaca en la mayoría del Código de Familia.

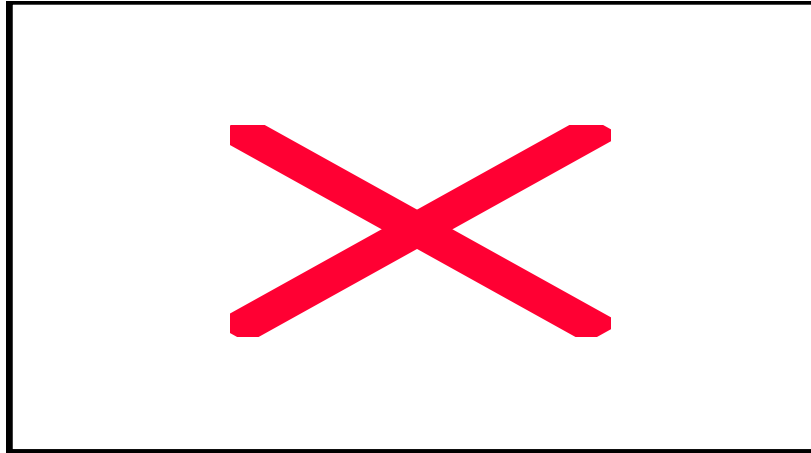
- *¿En qué medida cree Ud. que el art. 187 afecta a la familia como núcleo de la sociedad?*



Tal como se puede apreciar en el gráfico un 20% indica que el art. 187 es dañino porque rompe el núcleo familiar, un 10% indica que el art. 187 se trata de un artículo justo en el caso de que el varón haya sido engañado, un 55% indica que la existencia del art. 187 es vital para la determinación de una filiación dudosa, por

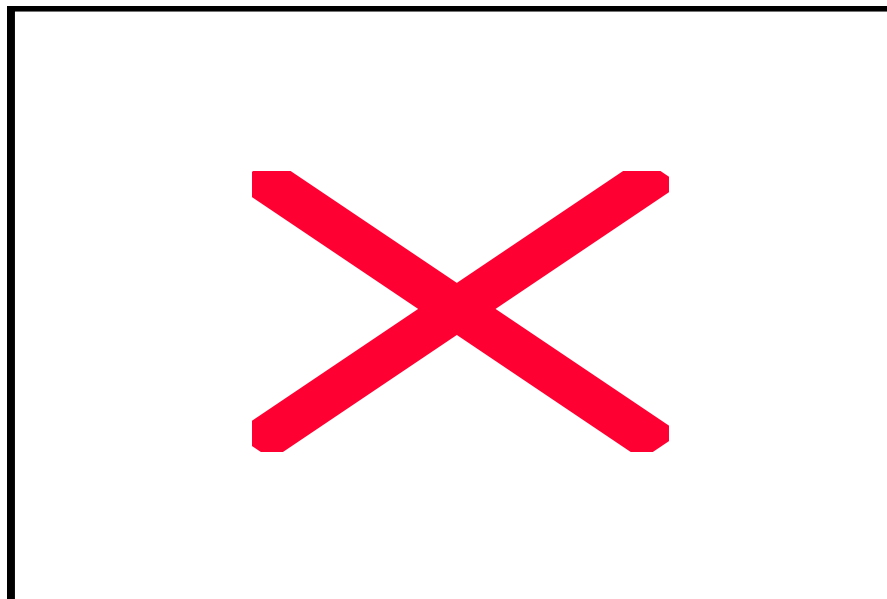
último un 15 % indica que el art. 187 representa un trauma psicológico grave para el menor.

- *Piensa Ud. que la Acción de Desconocimiento de Paternidad normalmente se plantea porque:*



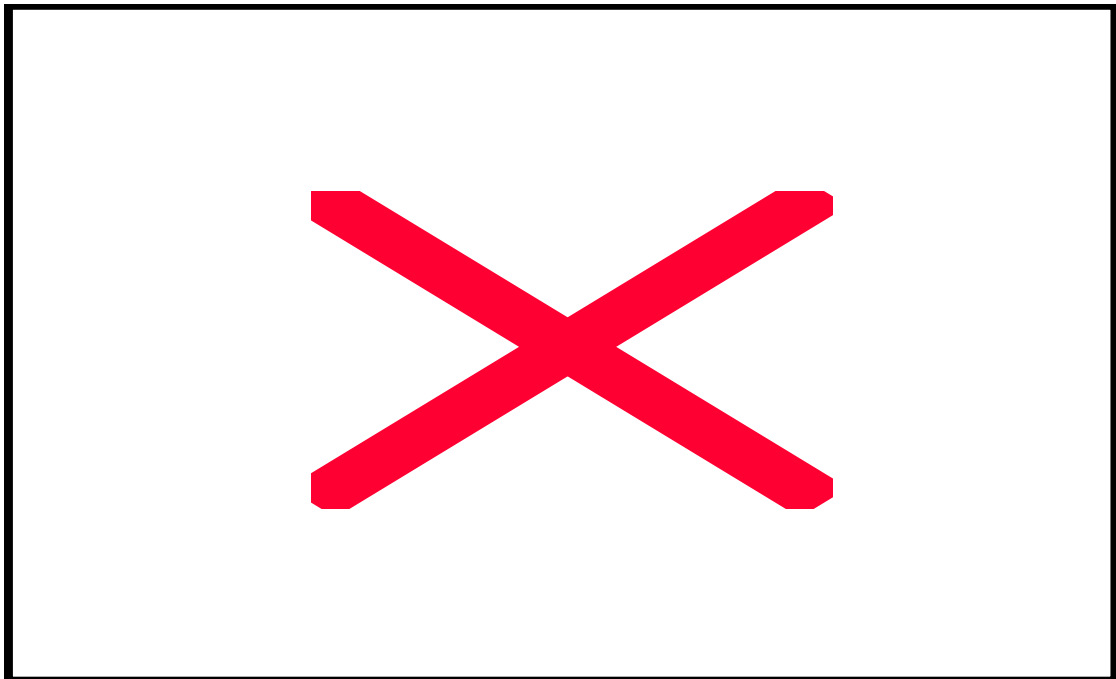
De acuerdo al gráfico un 30% de los entrevistados piensan que la Acción de Desconocimiento de Paternidad se plantea porque el varón quiere exonerarse de la asistencia familiar, un 55% indica que se plantea porque el varón busca la verdad acerca de su filiación, y un 15% señala ambas opciones.

- *¿Por qué representaría a un cliente que quiere plantear este tipo de demandas pero con el plazo vencido?*



Según el gráfico un 22% de los abogados encuestados representaría a un clientes que quiere plantear una Demanda de Desconocimiento de Paternidad porque el fin supremo del Derecho es la Justicia, un 43% lo representaría pero advirtiéndole que el plazo hará que la Demanda salga IMPROBADA en Sentencia, un 26% indica que lo haría porque su cliente desea saber la verdad, por último un 9% sencillamente no lo representaría.

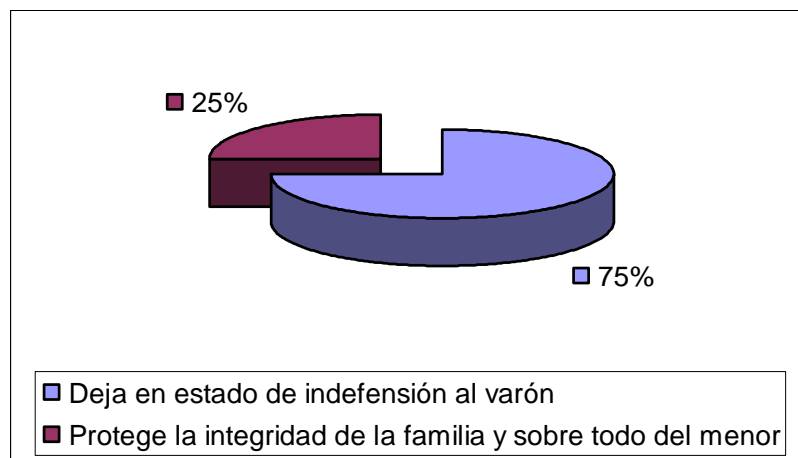
- *Según su criterio:*



De acuerdo al gráfico un 62% va con el criterio de que un hombre no debe asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse en un test de paternidad que no es el padre del menor, aunque se le haya vencido el plazo del art. 188. Asimismo, un 33% se encuentra del lado de la Ley preestablecida al decir que la Ley es clara y debe respetarse, si en el plazo de 3 meses no se plantea ninguna demanda se presume que el supuesto padre acepta la filiación del

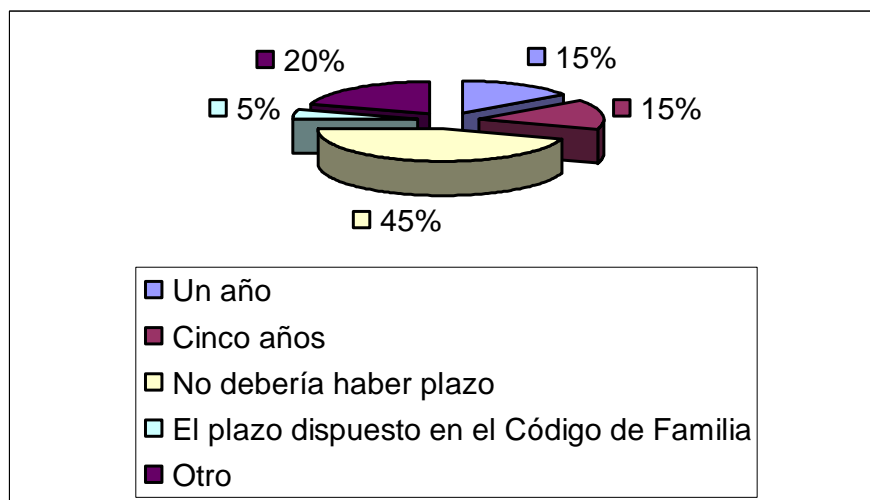
menor, es más el reconocimiento de éste en el Registro Civil basta para la filiación y debe asumir la responsabilidad.

- *El plazo del artículo 188:*



Ante la pregunta acerca del plazo del art. 188 un 75% de los entrevistados concordó con que el citado artículo deja en estado de indefensión al varón, y un 25% piensa que protege la integridad de la familia y sobre todo del menor.

- *¿Qué plazo cree Ud. que es el más apropiado?*



Se plantea esta pregunta como una alternativa al plazo señalado en el art. 188, de acuerdo al conocimiento y experiencia, en algunos casos, de los entrevistados es que se podrá determinar una alternativa al plazo previsto o la eliminación del mismo.

De acuerdo al criterio de los entrevistados un 15% piensa que un año es el plazo más apropiado para plantear una Demanda de Desconocimiento de Paternidad, un 15% piensa que debería tratarse de 5 años, un 45% piensa que no debería haber plazo, un 5% está de acuerdo con el plazo del Código de Familia, y un 45% indica que no debería haber plazo.

Un 20% señaló la opción "otro", donde los criterios vertidos son los siguientes:

- Desde el nacimiento hasta los 18 años de edad
- Hasta la mayoría de edad (21 años)
- 10 años

11.1.3 Tecnicismos legales utilizados para resolver el problema del art. 188

Dentro de las encuestas hechas a la Población 1, se realizó una que pide a los profesionales entrevistados la utilización de un tecnicismo legal para resolver un caso de Desconocimiento de Paternidad con el plazo vencido. Las respuestas de los veinte entrevistados son las siguientes:

- Plantearía la mala fe de parte de la madre para confundir la real paternidad del varón.
- Plantearía un juicio por Declaración Judicial de Paternidad.
- Lo resolvería pidiendo al Juez una Audiencia de Conciliación o buscando la manera de realizar un Acuerdo Transaccional

- Aplicaría el art. 96 del Código Niño, niña y Adolescente (Derecho a la Identidad) donde también se aplican las pruebas de ADN y no existe prescripción hasta los 18 años, se trata de un juicio oral.
- El test de paternidad es prueba idónea y a ello puede complementarse con la confesión de la madre.
- Existen ciertas posibilidades, por ejemplo que previamente exista un divorcio, entonces se inicia la acción con el plazo vencido que se resolverá en Sentencia, pero una vez obtenida la prueba de ADN, esta se presenta en el proceso de divorcio con una demanda de Interrupción de Asistencia Familiar porque no existe filiación.
- Se prepara una demanda de Investigación de Paternidad.
- Pediría previamente la prueba de ADN, y argumentaría que a partir de ese momento empezó a correr el plazo ya que anteriormente se desconocía el hecho.
- Lo establecido en la norma y lo más concerniente, además del criterio del Juez.
- Aplicaría jurisprudencia, asimismo se debe tomar en cuenta la Declaración Judicial de Paternidad en cuanto se refiere a los plazos.
- No utilizo nada, solo le advierto a mi cliente que perderemos.

Nueve abogados respondieron que no utilizarían ningún tecnicismo legal, pues no pudieron resolver el problema.

11.2 Jueces de Partido de Familia

Se realizaron entrevistas a tres Jueces de Partido de Familia de la Corte Superior del Distrito de La Paz. Previo a empezar las entrevistas se expuso brevemente el contenido de los artículos 187 y 188 del Código de Familia.

11.2.1 Opiniones a los artículos 187 y 188

11.2.1.1 Entrevista a primer Juez.

Juez 1

Entrevista realizada en fecha 15 de Noviembre de 2003

1. ¿En qué criterios se basa para admitir o negar las demandas de Desconocimiento de Paternidad?

R. La acción que se plantea en primer lugar debe contener los requisitos establecidos por el art. 327 del Código de Procedimiento Civil, asimismo se debe ver si la solicitud de halla encuadrada a las normas del Derecho.

2. ¿Qué prueba preconstituida toma en cuenta para la admisión y/o presentación de la demanda?

R. Como requisito esencial se exige el Certificado de Nacimiento del o de la menor cuya paternidad se pretende desconocer, asimismo como la manda el art. 330 del Código de Procedimiento Civil la parte debe presentar en su acción toda la prueba que obre en su poder.

3. Suponiendo que le llega una demanda de este tipo pero que ya venció el término ¿Ud. ordena la prescripción en Auto de Admisión o en Sentencia?

R. Al responder esta pregunta estuviera prejuzgando, situación que conllevaría a que pueda ser recusado por adelantar criterio por lo que me abstengo de contestar esta pregunta. (art.1498 C.C.).

4. ¿Cree Ud. que este plazo es corto para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?

R. Pienso que el término es el prudente, puesto que de esta forma se garantiza la filiación del menor, además de que se evita que el mismo pueda ser afectado psicológica o moralmente con el transcurso del tiempo.

Pienso que los legisladores al dar este término han supuesto que el padre tenga conocimiento de que no es el progenitor, pero puede suceder que un padre crea que es el progenitor, sin embargo con el transcurso de los años pueda descubrir que en realidad no es el progenitor, en este caso pienso que la Ley debería prever esta situación.

5. De acuerdo con mi investigación el Código de Familia utiliza presunciones legales porque antes no se podía comprobar la filiación del varón ¿Piensa Ud. que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. Efectivamente este Código ha sido promulgado en la década de los años 70 y en ese entonces en Bolivia no había estos estudios genéticos, es más recordemos que nuestra normativa establecía que para demostrar los hechos demandados se requería de mínimo cuatro testigos contestes y uniformes, al presente la pericia genética es la madre de las pruebas.

6. Si durante el trámite del proceso se demuestra mediante una prueba de paternidad de ADN que el menor no es hijo del demandante ¿Ud. en Sentencia declarararía probada la demanda o Probada la Reconvención que plantea una prescripción?

R. En primer lugar se tendría que analizar los datos del proceso debido a que los jueces no debemos aplicar la letra muerta de la Ley, debido a que como manifesté anteriormente a momento del nacimiento de un menor y hasta los tres meses el padre piensa que el menor es su hijo, pero puede suceder que el progenitor se entere en forma posterior que él no es el padre, entonces creo que el Juez a momento de dictar sentencia debe analizar diferentes situaciones y circunstancia para emitir un fallo ecuánime.

7. ¿Piensa Ud. que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre?

R. Creo que es un derecho natural que tienen todo menor y el mismo se halla garantizado en el Código niño, niña y adolescente en el art. 96.

8. Por último, ¿Qué plazo cree que sea prudente para plantear la Acción de Desconocimiento de Paternidad, o se queda con el plazo dispuesto en el Código?

R. Me remito a la respuesta No. 4.

11.2.1.2 Entrevista a segundo Juez.

Juez 2

Entrevista realizada en fecha 17 de Noviembre de 2003

1. ¿En qué criterios se basa para admitir o negar las demandas de Desconocimiento de Paternidad?

R. Siempre y cuando la Demanda contenga lo establecido por el art. 327 es admitida.

2. ¿Qué prueba preconstituida toma en cuenta para la admisión y/o presentación de la demanda?

R. Es esencial la presentación del Certificado de Nacimiento del menor, y toda la prueba que obre en poder del demandante, sin embargo he podido observar que casi no se presenta prueba preconstituida en estos casos porque sencillamente no se posee.

3. Suponiendo que le llega una demanda de este tipo pero que ya venció el término ¿Ud. ordena la prescripción en Auto de Admisión o en Sentencia?

R. Dependiendo en qué tiempo se presente la prescripción, pues si se plantea la prescripción pasados 5 días de la notificación con la demanda y el Auto de Admisión la excepción se trata como perentoria y se resuelve en Sentencia, pero si se presenta dentro de los 5 días de hecha la notificación con la demanda y el Auto de Admisión invocando el voto del art. 342 del Código de

Procedimiento Civil, tenemos que la prescripción se convierte en previa y debe resolverse en Auto antes de la Sentencia.

**4. *¿Cree Ud. que este plazo es corto para plantear este tipo de demandas?
¿Por qué?***

R. Pienso que el término no es corto. El legislador determinó este plazo porque el menor tiene Derecho a la Filiación, por tanto esta situación no puede hacerse esperar mucho, debe determinarse la filiación del menor en el menor tiempo posible.

5. *De acuerdo con mi investigación el Código de Familia utiliza presunciones legales porque antes no se podía comprobar la filiación del varón ¿Piensa Ud. que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?*

R. Es un Código totalmente obsoleto en caso todos sus artículos no solo en el tema que tratamos, por ejemplo: en un Divorcio generalmente se concede la guarda de los menores a la madre quien luego reclama la Asistencia Familiar que le corresponde por Ley, y como sabemos en caso del incumplimiento a la Asistencia Familiar se facciona Mandamiento de Apremio, sin embargo los jueces no podemos hacer nada cuando la madre incumple el Derecho a Visita de los menores no dejando verlos al padre, pienso que en ese caso también debería extenderse Mandamiento de Apremio, o alguna medida .

6. *Si durante el trámite del proceso se demuestra mediante una prueba de paternidad de ADN que el menor no es hijo del demandante ¿Ud. en Sentencia declarararía probada la demanda o Probada la Reconvención que plantea una prescripción?*

R. Declaro Improbada la demanda, la Ley es clara y no siempre se libra a la sana crítica del Juez.

7. *¿Piensa Ud. que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre?*

R. Obviamente, este derecho se encuentra previsto en la Constitución Política del Estado y muchas de nuestras Leyes.

8. *Por último, ¿Qué plazo cree que sea prudente para plantear la Acción de Desconocimiento de Paternidad, o se queda con el plazo dispuesto en el Código?*

R. Me quedo con el plazo de 3 meses dispuesto en el Código de Familia. Sin embargo, si el proceso se presentara con Análisis de ADN lo declararía de puro Derecho y obviaría el plazo del Código, el resultado arrojado por un Análisis de ADN es irrefutable.

11.2.1.3 Entrevista a tercer Juez.

Juez 3

Entrevista realizada en fecha 17 de Noviembre de 2003

9. *¿En qué criterios se basa para admitir o negar las demandas de Desconocimiento de Paternidad?*

R. Todas las demandas que cumplan con los requisitos determinados en el art. 327 del Código de Procedimiento Civil son admitidas.

10. *¿Qué prueba preconstituida toma en cuenta para la admisión y/o presentación de la demanda?*

R. Lo más importante es el Certificado de Nacimiento del menor que supuestamente se niega y como manda el art. 330 del Código de Procedimiento Civil toda la prueba que obre en poder del demandante. Sin embargo, en estos casos casi no presentan prueba preconstituida que nos de un indicio de lo que se demanda, pues lo que se busca es precisamente la orden judicial para realizar la Prueba de ADN y determinar de una vez la filiación.

11. Suponiendo que le llega una demanda de este tipo pero que ya venció el término ¿Ud. ordena la prescripción en Auto de Admisión o en Sentencia?

R. Depende de si se presenta la prescripción como previa o perentoria de acuerdo al art. 342 del Código de Procedimiento Civil, pues como Juez debo encuadrarme a lo que la Ley manda, aunque la acción que se plantee sea legítima.

12. ¿Cree Ud. que este plazo es corto para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?

R. Sí, se trata de un plazo corto, pienso que no permite que los Jueces podamos hacer justicia cuando se reclama un derecho legítimo, en el caso de que se haya engañado al varón, mucho más si hablamos de la prueba de ADN, gran avance tecnológico que debería desplazar a este plazo.

13. De acuerdo con mi investigación el Código de Familia utiliza presunciones legales porque antes no se podía comprobar la filiación del varón ¿Piensa Ud. que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. Me remito a mi respuesta en la pregunta 12.

14. Si durante el trámite del proceso se demuestra mediante una prueba de paternidad de ADN que el menor no es hijo del demandante ¿Ud. en Sentencia declararías probada la demanda o Probada la Reconvención que plantea una prescripción?

R. Si bien los jueces no debemos aplicar la letra muerta de la Ley nos vemos obligados a eso, la prescripción es una excepción perentoria que destruye la acción y si es planteada dentro de plazo e indica claramente el cumplimiento

de un plazo y la presentación de una acción luego de éste, pues se declara PROBADA, es lo que la Ley nos ordena hacer.

15. *¿Piensa Ud. que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre?*

R. Obviamente. Es un derecho protegido por la Constitución Política del Estado.

16. *Por último, ¿Qué plazo cree que sea prudente para plantear la Acción de Desconocimiento de Paternidad, o se queda con el plazo dispuesto en el Código?*

R. Pienso que no debería haber plazo porque deja en estado de indefensión al demandante y el mismo queda desplazado con el avance tecnológico de el Test de Paternidad de ADN.

11.3 Entrevistas a Grupos Focales

Se realizó la técnica de Grupos Focales para tener un dato de lo que piensa la sociedad acerca de este tema. Donde, antes de comenzar la entrevista se realizó una breve exposición del tema de la presente tesis, de esa manera se entrevistó bajo esta modalidad a 28 personas organizadas en 6 grupos de 4 a 6 personas, luego de lanzar las preguntas y observar cómo las discutían se apuntaron las conclusiones a las que llegaron como grupo, los resultados son los siguientes:

Grupo N° 1

N° de personas: 4

Fecha de entrevista: 10 de Diciembre de 2004

Opiniones al art. 187 (Desconocimiento de Paternidad):

1. *¿Qué piensan de este artículo?*

R. A este pregunta los entrevistados dejaron de manifiesto su desconocimiento ante este tipo de demandas, e indicaron que para ellos basta con el

reconocimiento hecho por el padre a momento de inscribir al niño en el Registro Civil.

2. *¿En qué medida creen que este artículo afecta a la familia?*

R. Los entrevistados concordaron en que este artículo afecta moralmente al niño, e indicaron que rompe el núcleo familiar.

3. *¿En qué medida creen que este tipo de demandas afecta al menor?*

R. Para los entrevistados se trata de un daño terrible para el menor, en el caso de que este tipo de demandas se lleven, indicaron que incluso puede llegar a afectar la relación existente con sus supuestos hermanos. Para los entrevistados este tipo de demandas pone en duda la identidad misma del menor.

Opiniones al art. 188 (Plazo de 3 meses para plantear la demanda de Desconocimiento de Paternidad):

1. *¿Les parece corto este plazo para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?*

R. Los entrevistados indican que en caso de que se haya engañado al varón se trata de un plazo muy corto para plantear este tipo de procesos. Sin embargo los entrevistados sostienen que el plazo está bien para proteger la integridad psicológica del menor en caso que el padre quiera negar al niño porque no quiere asumir responsabilidad alguna. Indican además que sería más duro para el menor enterarse de la verdad a una edad adulta.

2. *¿Qué opinan acerca de que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?*

R. En esta pregunta los entrevistados concordaron en decir que el hecho de imponer una obligación a una persona que no debería llevarla podría desembocar en un maltrato para con el menor, si tomamos en cuenta que en el

supuesto padre puede crecer algo así como un resentimiento en un niño que no es suyo, cosa que afectaría aún más al menor.

3. Ahora bien, este plazo se trata de una presunción legal porque nuestro código data de 1968, es así que en ese entonces no se podía establecer la filiación del varón, por eso se aplican presunciones legales de tiempo. ¿Piensan que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. En esta pregunta los entrevistados concordaron, y de manera unánime, en que nuestro Código de Familia es un Código desactualizado, y no solo el Código de Familia, sino muchas de nuestras leyes que al ser copiadas de otros países no se adecuan a la realidad que vive nuestro país.

4. ¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefensión al supuesto padre del menor?

R. Nuevamente los entrevistados concordaron en dar una respuesta afirmativa a esta pregunta y de manera unánime. Indican que no debería haber plazo en casos en los que el varón haya sido engañado.

5. ¿Piensan que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?

R. Los entrevistados respondieron afirmativamente a esta pregunta, pues indican que todos tenemos derecho a la verdad.

Grupo N° 2

N° de personas: 4

Fecha de entrevista: 10 de Diciembre de 2004

Opiniones al art. 187 (Desconocimiento de Paternidad):

1. ¿Qué piensan de este artículo?

R. Luego de manifestar que no conocían la existencia de este tipo de demandas, los entrevistados concordaron en decir que este artículo daña la unidad de la familia como tal, pero que si tomamos en cuenta que el varón pudo haber sido engañado, su existencia es justificada.

4. *¿En qué medida creen que este artículo afecta a la familia?*

R. Ante esta pregunta los entrevistados indicaron que el impacto que este tipo de demandas puede causar en la familia es muy grave, pues separa a la familia y desvincula a los miembros de la misma, pues resulta que no poseían vínculo sanguíneo alguno.

5. *¿En qué medida creen que este tipo de demandas afecta al menor?*

R. Los entrevistados piensan que el daño psicológico que puede causarse al menor con este tipo de demandas es irreparable. Sin embargo concordaron que la edad es un factor de importancia para medir el impacto que algo así puede causar en una persona, pues si se realiza esta demanda cuando el niño que es negado es un bebé entonces no lo afectará tanto como si se enterara de esto siendo adulto.

Opiniones al art. 188 (Plazo de 3 meses para plantear la demanda de Desconocimiento de Paternidad):

1. *¿Les parece corto este plazo para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?*

R. Los entrevistados indican que se trata de un plazo corto para determinar una filiación dudosa, porque piensan que los bebés a los 3 meses tienen una fisionomía normalmente uniforme, indican que con el transcurso del tiempo es que la fisionomía en un niño va cambiando y mostrándonos rasgos característicos que nos ayudan a identificar al menor. Agregaron que no debería haber plazo en este sentido.

2. ¿Qué opinan acerca de que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?

R. Los entrevistados concordaron en que se trata de una injusticia, en el caso de que se haya probado que el varón no es padre del menor con una prueba de ADN. Indicaron además que debería bastar con el test de ADN para resolver esto y que los plazos en este caso serían insulsos.

3. Ahora bien, este plazo se trata de una presunción legal porque nuestro código data de 1968, es así que en ese entonces no se podía establecer la filiación del varón, por eso se aplican presunciones legales de tiempo. ¿Piensan que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. Los entrevistados indicaron de manera unánime que se trata de un Código desactualizado. Indicaron además que no es la única ley que debería modernizarse, sino muchas otras que no van con la realidad del país.

4. ¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefensión al supuesto padre del menor?

R. Los entrevistados indicaron que se trata de un plazo injusto, porque todos tenemos derecho a defendernos y que por eso debería ser eliminado.

5. ¿Piensan que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?

R. Para los entrevistados el derecho del menor a saber su identidad es un derecho primordial. Ellos indican que no es válida una actitud protectora por parte de la familia al esconderle la verdad al menor, porque este tipo de situaciones son más difíciles de resolver en una persona adulta.

Grupo N° 3

N° de personas: 4

Fecha de entrevista: 10 de Diciembre de 2004

Opiniones al art. 187 (Desconocimiento de Paternidad):

1. ¿Qué piensan de este artículo?

R. Para los entrevistados la existencia de este artículo es justificada siempre y cuando se haya engañado al varón, aclararon enfáticamente que solo en ese caso. Ellos indican también que el hecho de que el varón le de su apellido al niño basta para reconocerlo como suyo.

2. ¿En qué medida creen que este artículo afecta a la familia?

R. Para los entrevistados resulta muy nocivo, porque destruye al núcleo familiar.

3. ¿En qué medida creen que este tipo de demandas afecta al menor?

R. Los entrevistados concuerdan en que el daño psicológico y moral que se le hace al menor con este tipo de demandas puede llegar a ser irreparable, pues en un caso de estos el menor entra en un estado de conflicto acerca de su identidad.

Opiniones al art. 188 (Plazo de 3 meses para plantear la demanda de Desconocimiento de Paternidad):

1. ¿Les parece corto este plazo para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?

R. Los entrevistados concordaron en decir que tres meses es un plazo corto, porque comenzaron a ver insulsa la existencia de un plazo cuando hoy en día se puede contar con los Test de Paternidad de ADN, que, para ellos se trata de una prueba irrefutable para determinar la filiación.

2. ¿Qué opinan acerca de que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?

R. Según nuestros entrevistados no podemos ceñirnos a la Ley de manera tan cerrada, piensan que si bien la Ley puede obligar al cumplimiento de la obligación económica, no puede obligar que se cumpla ningún vínculo sentimental, donde piensan que la Ley se equivoca, porque perjudica más al menor.

3. Ahora bien, este plazo se trata de una presunción legal porque nuestro código data de 1968, es así que en ese entonces no se podía establecer la filiación del varón, por eso se aplican presunciones legales de tiempo. ¿Piensan que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. Para los entrevistados no solo se trata de un Código desactualizado sino que colabora a la existencia de la burocracia. Concordaron además en decir que nuestras leyes deberían adecuarse a los avances de la ciencia y también a la realidad de la sociedad, porque, según los entrevistados, tenemos muchas leyes que no se pueden aplicar porque no se adecúan a la realidad nacional.

4. ¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefensión al supuesto padre del menor?

R. Los entrevistados dieron respuesta afirmativa a esta pregunta, para ellos todos tenemos derecho a defendernos según lo que dicen las mismas leyes, y la existencia de este artículo va en contra de la propia Constitución del Estado.

5. ¿Piensan que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?

R. Para los entrevistados esta pregunta tiene respuesta afirmativa y de manera unánime, según nuestros entrevistados no se puede esconder semejante

verdad a nadie, todos debemos saber de dónde venimos, quiénes son nuestros verdaderos padres, etc., pues éstos son aspectos que nos ayudan a determinar nuestra identidad.

Grupo N° 4

N° de personas: 6

Fecha de entrevista: 10 de Diciembre de 2004

Opiniones al art. 187 (Desconocimiento de Paternidad):

1. ¿Qué piensan de este artículo?

R. Para los entrevistados solo se justifica este artículo en caso de que se haya engañado al varón, porque piensan que puede ser utilizado por el varón para dañar psicológicamente a la mujer y a los hijos aunque éste no dude de su filiación.

2. ¿En qué medida creen que este artículo afecta a la familia?

R. Según los entrevistados, si es aplicado bien, o sea si se plantea justificadamente, es inevitable el rompimiento de esa familia, que aunque algún momento pudo llegar a forjar vínculos sentimentales no forman vínculos consanguíneos.

3. ¿En qué medida creen que este tipo de demandas afecta al menor?

R. Principalmente, es un daño psicológico el que afecta al menor, a decir de los entrevistados. Sin embargo se debe resaltar que dentro este grupo se discutió quién tiene la culpa de este daño que se causa al menor, si del varón al plantear la demanda o la madre al haber engañado al varón, entonces llegaron a la conclusión de que está en manos de los adultos evitar daños psicológicos irreparables al menor.

Opiniones al art. 188 (Plazo de 3 meses para plantear la demanda de Desconocimiento de Paternidad):

1. *¿Les parece corto este plazo para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?*

R. Para los entrevistados sí es un plazo corto para plantear este tipo de demandas, pero no es corto para proteger al menor, por tanto llegaron a la conclusión de que lo mejor sería ampliar el artículo manteniendo el plazo establecido pero haciendo una especificación de que el plazo no se computa si existe mala fe de la madre.

2. *¿Qué opinan acerca de que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?*

R. Los entrevistados concordaron en decir que se trata de una medida injusta y que esto dañaría más al menor que luego de una demanda de esta naturaleza ya tiene conocimiento de la verdad y de que su supuesto padre se encuentra con él por imperio de la Ley y no por voluntad propia.

3. *Ahora bien, este plazo se trata de una presunción legal porque nuestro código data de 1968, es así que en ese entonces no se podía establecer la filiación del varón, por eso se aplican presunciones legales de tiempo. ¿Piensan que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?*

R. Para los entrevistados de este grupo el Código de Familia indiscutiblemente es un Código desactualizado, llegaron a la conclusión de que no solo eso, sino que se trata de un Código que da muchas prerrogativas a la mujer y deja en muchos aspectos en indefensión al varón, cabe recalcar que este grupo fue conformado por hombres y mujeres.

4. *¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefensión al supuesto padre del menor?*

R. Los entrevistados concordaron en decir que el art. 188 deja en estado de indefensión al varón, porque se le otorga un plazo muy corto para reclamar su derecho. Concordaron además en decir que por ese aspecto lo convierte en algo injusto.

5. *¿Piensan que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?*

R. Para los entrevistados el derecho a la identidad es primordial en cualquier persona, es vano pensar que se protege a una persona escondiéndole la verdad tenga la edad que tenga, porque es imposible forjar una vida verdadera sobre bases inexistentes o creadas por las personas que supuestamente lo protegen.

Grupo N° 5

N° de personas: 5

Fecha de entrevista: 10 de Diciembre de 2004

Opiniones al art. 187 (Desconocimiento de Paternidad):

1. *¿Qué piensan de este artículo?*

R. Para los entrevistados la existencia de este artículo va a favor del hombre en una sociedad patriarcal como la que tenemos, donde la mujer se encuentra sin protección ante este tipo de atropellos, ante un hombre que niega a sus propios hijos.

2. *¿En qué medida creen que este artículo afecta a la familia?*

R. A decir de los entrevistados va en pro de la división del núcleo familiar, concordaron además en decir que causa un daño irreparable tanto a la madre como al menor.

3. *¿En qué medida creen que este tipo de demandas afecta al menor?*

R. De manera unánime los entrevistados indicaron que causa un daño psicológico al menor bastante grave.

Opiniones al art. 188 (Plazo de 3 meses para plantear la demanda de Desconocimiento de Paternidad):

1. ¿Les parece corto este plazo para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?

R. Los entrevistados indican que el plazo corta de alguna forma la arbitrariedad que comete el art. 187, y que si bien es corto es así como debe de ser para proteger la integridad psicológica del menor y la unidad del núcleo familiar.

2. ¿Qué opinan acerca de que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?

R. Dentro de este grupo se sembró la controversia con esta pregunta, pues hasta esta parte de la entrevista mantenían una posición a favor de la mujer, pero se cuestionaron el hecho de que una mujer puede engañar al varón acerca de su filiación, entonces llegaron a la conclusión de que un varón engañado no debe de ninguna forma asumir responsabilidades ajenas.

3. Ahora bien, este plazo se trata de una presunción legal porque nuestro código data de 1968, es así que en ese entonces no se podía establecer la filiación del varón, por eso se aplican presunciones legales de tiempo. ¿Piensan que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. Los entrevistados concordaron en decir que se trata de un Código obsoleto, porque la sola existencia de los test de Paternidad de ADN anulan el planteamiento de cualquier plazo.

4. ¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefensión al supuesto padre del menor?

R. Para los entrevistados si bien este artículo deja en estado de indefensión al varón también protege la integridad de la familia, por tanto aceptan que existe un estado de indefensión pero solo en el caso de que hubiera caído en engaño por parte de la madre del menor.

5. *¿Piensan que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?*

R. Los entrevistados concuerdan y de manera unánime de que sí el menor tiene derecho a saber la verdad, pero posteriormente deberían someter a tratamiento psicológico al menor y esto debería ser ordenado por un Juez.

Grupo N° 6

N° de personas: 5

Fecha de entrevista: 10 de Diciembre de 2004

Opiniones al art. 187 (Desconocimiento de Paternidad):

1. *¿Qué piensan de este artículo?*

R. Para los entrevistados basta con la inscripción del niño en las oficinas de Registro Civil y con que el padre le haya dado su apellido al menor.

2. *¿En qué medida creen que este artículo afecta a la familia?*

R. Para los entrevistados se trata de un atentado en contra de la unidad familiar, pues este tipo de demandas desmembraría a una familia que se constituyó en un principio bien.

3. *¿En qué medida creen que este tipo de demandas afecta al menor?*

R. Existe un daño psicológico además de social, porque la sociedad exige la determinación de la identidad de un menor y que lleve el apellido de su progenitor. Uno de los entrevistados contó su experiencia, pues él vivió un caso de ese tipo, él indicó que se enteró de que el señor que lo crió no era su padre a los 12 causando en él mucho resentimiento hacia su verdadero padre, a quien conocería luego, indicó que hubiera preferido saber la verdad antes,

sin embargo indicó que el daño fue más lejos cuando formó su propia familia, pues sus hijas tampoco conocen a su abuelo, y esto continuará sin resolverse pasando de generación en generación dentro de su familia.

Opiniones al art. 188 (Plazo de 3 meses para plantear la demanda de Desconocimiento de Paternidad):

1. ¿Les parece corto este plazo para plantear este tipo de demandas? ¿Por qué?

R. Los entrevistados indican que efectivamente se trata de un plazo corto, porque se transforma en un obstáculo para dar a conocer la verdad. Además, indicaron que con las pruebas de ADN no debería haber plazo.

2. ¿Qué opinan acerca de que un hombre tenga que asumir la responsabilidad del verdadero padre en caso de probarse que no es el padre del menor, todo porque se le venció el plazo?

R. Se trata de una medida muy injusta, sin embargo si la verdad ha sido descubierta, solo queda un vínculo económico entre el varón y el menor porque el vínculo sentimental ya ha sido roto.

3. Ahora bien, este plazo se trata de una presunción legal porque nuestro código data de 1968, es así que en ese entonces no se podía establecer la filiación del varón, por eso se aplican presunciones legales de tiempo. ¿Piensan que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?

R. Para los entrevistados el Código de Familia al continuar usando presunciones se trata de un Código desactualizado, y plantearon además que debería eliminarse un plazo que queda insulso ante la prueba irrefutable que nos brindan los Test de Paternidad actualmente.

4. *¿Cree Ud. que el corto plazo de 3 meses deja en indefesión al supuesto padre del menor?*

R. Los entrevistados concordaron y de manera unánime en que este artículo deja en estado de indefesión al varón, indicaron además que va en contradicción con otras leyes y con la Constitución que defienden los derechos de los ciudadanos y les da el derecho a la defensa.

5. *¿Piensan que el menor tiene derecho a saber la verdad acerca de quién es su verdadero padre? ¿Por qué?*

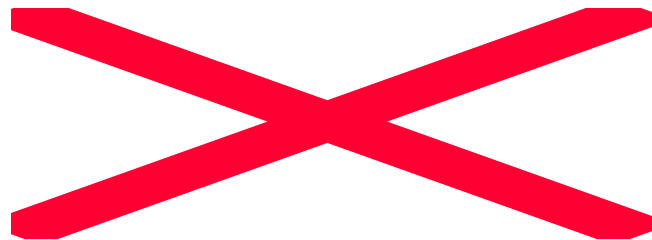
R. Los entrevistados indicaron que efectivamente e indiscutiblemente el menor tiene derecho a saber la verdad, y que se encuentra protegido para eso por la Constitución Política del Estado.

11.4 Estadísticas de Demandas planteadas con el art. 187

Se levantó una estadística de las demandas planteadas por Desconocimiento de Paternidad entre los años 2003 a 2004 en los ocho Juzgados de Partido de Familia que existen en la Corte Superior del Distrito de La Paz.

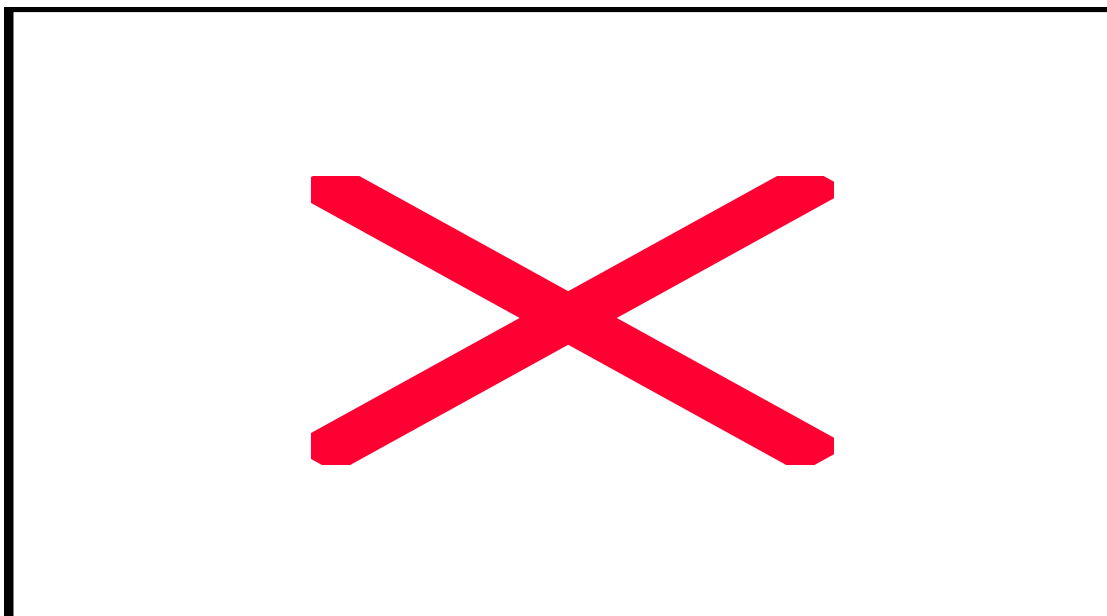
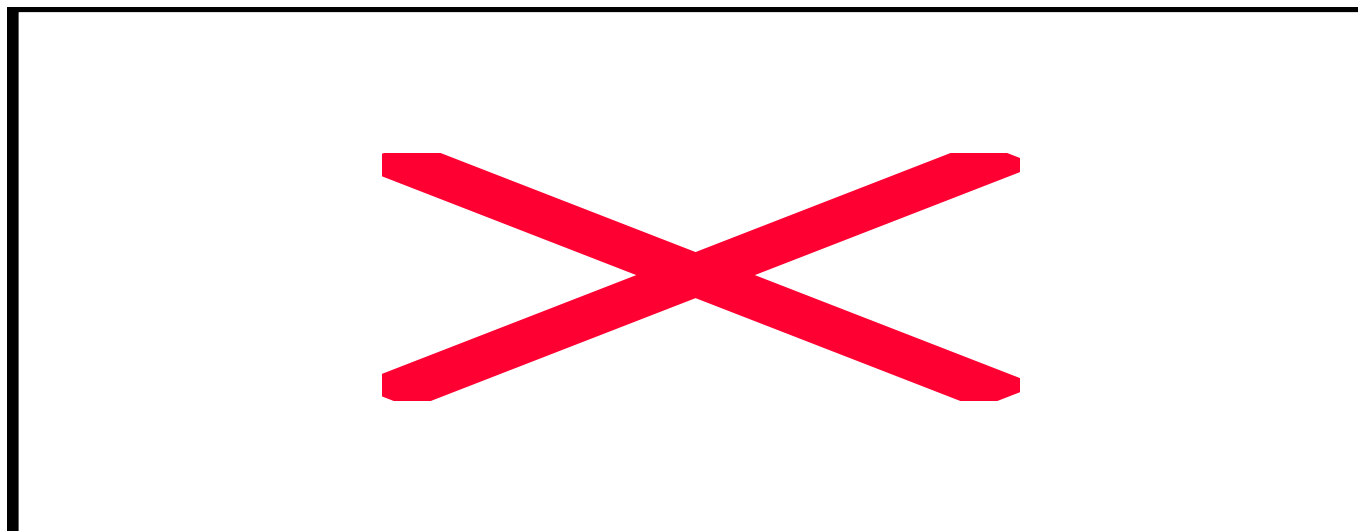
11.4.1 Estadísticas de causas recibidas por Negación de Paternidad.

De acuerdo a los Libros de Demandas Nuevas de los ocho Juzgados de Partido de Familia que conforman nuestro sistema judicial tenemos:



De acuerdo al cuadro se puede evidenciar que existen a razón de 17 demandas por Negación de Paternidad planteadas en los ocho juzgados de Partido de Familia en los años 2003 - 2004.

11.4.2 Estadísticas de causas admitidas y presentadas dentro de plazo por Negación de Paternidad.



El primer gráfico nos indica la distribución de las demandas en los diferentes juzgados y según su distribución podemos ver las que fueron admitidas, las que se presentaron dentro del plazo establecido en el art. 188 o fuera del mismo.

En el segundo gráfico podemos apreciar que un 100% de las demandas presentadas por Negación de Paternidad son admitidas, un 82% son presentadas dentro del plazo establecido por el art. 188 (tres meses), y un 18% son presentadas fuera del plazo establecido por Ley.

11.5 Entrevista a un demandante dentro de un proceso de Negación de Paternidad.

La entrevista que se presentará a continuación corresponde a una persona que actualmente se encuentra substanciando un Proceso de Negación de Paternidad (art. 187 Código de Familia), pero con la peculiaridad de que esta persona tomó el riesgo de iniciar un proceso de esta naturaleza con el plazo vencido.

El objeto de la presente entrevista es conocer los factores que impulsaron a esta persona a plantear una demanda de este tipo con el plazo vencido, además de lograr una apreciación real del problema que se plantea en la presente tesis.

Fecha de entrevista:

1. Relate brevemente su caso por favor

2. ¿Qué piensa del artículo 187?

R. Bueno, este artículo hasta donde lo leemos, sí se vería que está completo pero aquí por ejemplo no está hablando de plazos, en este caso vos por cualquier medio puedes demostrar que es o no es tu hijo en este caso puede ser a través de una prueba de ADN, puede ser a través de testigos, a través de varias técnicas que se pueden utilizar para demostrarlo, hasta ahí el artículo yo lo veo digamos incompleto cuando presentas el artículo 188.

3. ¿En qué medida cree Ud. que el artículo 187 afecta a la familia?

R. Bueno, el artículo ya lo conozco bastante. Pero digamos que afectaría a la familia en el caso de que no se pueda saber la verdad, porque la limitante de este artículo es que hasta los tres meses de nacido el niño o la niña uno puede

digamos seguir un juicio de Desconocimiento de Paternidad o saber la verdad o sacar una Prueba de ADN, entonces sí perjudica porque imagínate que pase ese período y te enteres y no puedas hacer nada, realmente afectaría más que todo a los involucrados ya sea el niño o el padre.

4. *¿Qué motivos le llevaron a dudar de la filiación de su supuesto hijo?*

R. Los motivos en concreto, como ya le conté anteriormente, uno de ellos es que la niña nació diezmesina, vale resaltar que yo me casé cuando la que era mi mujer, la mamá de la niña estaba de cinco meses y supuestamente yo tuve relaciones el 17 de Diciembre de 2002 y la niña nació el 7 de octubre y si hacemos cuentas son 10 meses. Pero yo, más allá de eso pensé que no habría problema que algo debió fallar, después cuando la niña cumplió siete años una amiga me dijo que se enteró que la que antes era mi mujer dijo que no era mi niña a otra amiga, entonces yo la confronté, y aunque esto me generó dudas bueno al final pensé en seguir creyendo, que se trataba de mi hija y que no había ningún problema. Pero, después de dos años cuando la niña tenía nueve años la madre me dijo delante de su mamá y su padrastro en un momento que hablábamos de temas que eran acerca del divorcio que yo plantearía por infidelidad, yo le dije que ya estaba cansado de todo eso, de que se aproveche de mí y que yo quería que la relación se acabe por todo esto, entonces ella tal vez de rabia o como sea me dijo que no era mi hija, que me lo iba a demostrar, y yo sé que con estas cosas no puedes jugar. Eso me llevo a dudar.

5. *¿Por qué motivo Ud. tomó la decisión de iniciar un juicio de este tipo?*

R. Bueno, el fin de todo siempre fue uno, por la niña, porque la niña tiene derecho a la verdad, a saber en caso de que yo no sea su padre saber quién es su padre biológico y desde el principio debía haber sido así; segundo, que yo también tengo derecho a la verdad, o sea yo no puedo ser responsable o tener una responsabilidad de un hijo o una hija que no es mío, a menos que yo consienta eso y diga "sí, ya no es mi hija pero yo la acepto como tal", pero no

que te lo interpongan así, te manipulen a través de eso y hasta ahora yo sigo sintiendo motivos de manipulación con respecto a la filiación de mi hija en realidad ahora está en tela de juicio.

**6. *¿Cree Ud. que este plazo es corto para plantear este tipo de demandas?
¿Por qué?***

R. Sí es corto, yo creo primero que debería ser para toda la vida, o sea por siempre, porque quién te dice que después de los tres meses al cuarto te enteras que no es tu hija porque a tu mujer se le cruzaron los cables y te quiso decir la verdad o quien te dice que después de que cuando tu hija o hijo tiene veinte años, tu ya te has acostumbrado le tienes amor lo has criado como a tu hijo realmente, y resulta que te dicen que no es tu hijo y aparece, por decirte, el padre biológico, o sea no lo hallo justo, entonces creo que se debería ampliar por esa razón.

7. *¿Piensa Ud. que el hecho de que el Código de Familia Boliviano aún utilice presunciones legales existiendo actualmente avances tecnológicos lo hace un Código desactualizado?*

R. Absolutamente desactualizado, porque todavía se esta basando como habíamos hablado en lo que es el Derecho Romano que hace muchos siglos que pasó, yo creo que deberíamos actualizar la Ley de acuerdo a los usos y costumbres, pero ¿qué significa esto?, hoy en día, hoy por hoy la tecnología ha avanzado, ya le comentaba que estamañana estaba hablando con un biólogo de la Clínica Alemana que se especializó dos años con una maestría en Valencia - España, que nos hablaba de los temas de la fertilidad de la prueba de ADN, del conteo de espermias, de la fertilización de los óvulos y ahí te explica cómo ha desarrollado la tecnología a favor de lo que es la ciencia del ser humano y yo creo que el Derecho y las Leyes deberían basarse también en la ciencia para poder esclarecer algunos temas específicamente como este, el tema de la Prueba de ADN que es 99.999997 seguro.

8. *¿Hasta qué punto le perjudicó el corto plazo de tres meses para la presentación de su demanda?*

R. Bueno, me perjudicó bastante esto, porque imagínese en mi caso la mamá de la supuesta niña que es mi hija cuando tenía nueve años me dijo que no es mi hija, imagínese cómo me afecta esta Ley porque dice que hasta los tres meses yo puedo hacer esta demanda, entonces sí me afectó bastante porque ahora he tenido que tomar bastante riesgo para poder llevar un juicio de este tamaño.

9. *Tengo entendido que Ud. planteó la demanda vencido el término ¿Qué motivos lo llevan a tomar este riesgo?*

R. Sabiendo que la iba a perder, que varios abogados me dijeron que se trataba de un tema terrible, que no se podía, que al mismo tiempo la familia la iba a pelear en caso de confirmarse que no era mi hija, que iban a hacer cualquier cosa para que yo pierda el juicio y no se sepa la verdad, yo sí me vi obligado a hacerlo, uno por el derecho de la niña y para defenderla también, porque sí la amo y me preocupa lo que está pasando y también me preocupa lo que me pasa a mí, porque para mí ha sido un shock terrible enterarme que no es mi hija. Pero principalmente el tema de la verdad.

10. *¿A cuántos abogados acudió para que lo representen?*

R. Habíamos contado más o menos unos siete abogados, entre ellos unos tres amigos, una abogada y tres abogados más. Y bueno, gracias a Dios apareció una persona que se animó a ayudarme a seguir este juicio para que yo no siga en esta duda.

11. *En el caso de lo que no quisieron representarlo ¿Qué argumentos le expusieron para no hacerlo?*

R. Argumentos como: "si te ha pasado eso chupátelas no más y seguí adelante", argumentos como que la Ley no está de mi parte o sea que no puedo hacerlo ya feneció el plazo y hay que buscar algunos vericuetos

jurídicos para poder llegar a hacer esto e inclusive me propusieron pasar plata a algunos Jueces para que puedan tomar esta decisión, que no me parece el fin justo para llegar a este medio, pues uno trata de llegar a las cosas bien porque si metes plata también puedes lograr lo que sea pero creo que el fin absoluto del Derecho es la justicia y la verdad.

12. ¿Cree Ud. que este plazo en específico lo deja en estado de indefensión?

R. Sí me deja en estado de indefensión absoluto porque estoy con una responsabilidad que tal vez no debería haber sido mía, sino del padre verdadero, y también yo creo que el menor está en estado de indefensión porque no se le puede dar a elegir porque, qué pasa si el niño se entera también a los diez años por rumores de su colegio, de amiguitos que se han enterado, que supuestamente su papá no es su papá, ¿cómo ha de afectar esto psicológicamente al niño? en una sociedad donde el niño no puede pararse a decir cuál es la verdad.

13. ¿Qué siente por el (a) menor que no es su hija (o)?

R. Lo lógico que siempre pasa, o sea que uno desde que nace el niño le cambia pañales, lo hace gatear, lo hace caminar, le enseña a manejar bicicleta, le enseña a plantar una plantita o un árbol, a caminar, a meditar, a ver las estrellas... muchas cosas que uno comparte con los niños con las que uno siente amor, pero cuando te enteras de la verdad es un sentimiento encontrado porque no sabes qué es lo que está pasando, si es verdad o es mentira, entonces eso a de quebrantar todas tus emociones con lo que ahora no sé qué hacer.

Entonces, ¿su sentimiento es neutral?

R. Siento amor por la niña, pero no puedo hacer nada ahora porque la otra parte no quieren si quiera otorgarme la prueba de ADN, yo he tenido que llegar a estas instancias porque no ha habido un acuerdo de las partes para poderlo hacer de buena forma, entonces sí la amo pero pido que me den a elegir

12 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

13 BIBLIOGRAFÍA

“LA NENA QUE TIENE CINCO PADRES O NINGUNO”, Artículo de prensa, El Mercurio, Santiago, Chile, 14 de marzo de 2000, p. B1.

ABERASTURY, A. y SALAS,E. "La Paternidad", Bs. Aires, Edit. Kargieman, 1978.

ALIZADE, Marian, "Para pensar la masculinidad". "Actualidad Psicológica" . Año XXIII, No. 253, Buenos Aires, 1998.

ANDRADE, Vallejos, Richard y GARCÍA Merubia, Jaime, "La Prueba del ADN en el Proceso Penal" Priemera Edición, Editorial J.V., Cochabamba - Bolivia, 2004.

BARRÁN, José P. "Historia de la sensibilidad en el Uruguay", Tomo I y II, Edic. Banda Oriental, 1989-90.

BLEICHMAR, H. "Introducción al estudio de las perversiones". "La teoría del Edipo en Freud y Lacan" Edic. Helguera, B.A. 1976.

BRAVO, Aguilar María L., "Legitimidad de la Paternidad Biológica", Centro de Genética Forense, Departamento de Biología, Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, Universidad de Antioquía, 2003.

BURIN, Mabel y MELER, I. "Varones", "Género y subjetividad masculina". Buenos Aires, 2000. Edit. Paidós, y "Género y Familia", Bs. Aires, Paidós, 1998.

CASTELLANO, M., "Pruebas Genéticas de Investigación de la Paternidad", En: Romeo Casabona, C.M., "Fundamentos Para el Estudio de los Efectos Sociales Derivados de los Avances en Genética Humana", Cátedra de Derecho y Genoma Humano, universidad de Deusto, Fundación BBV, Bilbao, 1995.

CD. Juárez, "Paternidad por ADN", septiembre, 2002

DUBY, G y ARIES, P. "Historia de la vida privada". La vida privada en el siglo XX, tomo 9 Edit. Taurus 1989

DUBY, G y PERROT, M. "Historia de las mujeres". Del Renacimiento a la Edad Moderna", Tomo 5, 1989.

FREUD, S. "El yo y el ello" (1923), Tomo XIX, Editorial Amorrortu, Buenos Aires. "Psicología de las masas y análisis del yo" (1921) "Tótem y tabú" (1913) Tomo XIII. "Cartas a Fliess" (carta 69, 70 y 71) 1897. "Interpretación de los sueños", 1900, Tomo IV.

IUDICA, Celia, "Determinación de Filiación por Análisis del ADN", Licenciada en Ciencias Biológicas, Encargada del Área de Biología Molecular, Instituto de Genética Humana, Mar del Plata, Buenos Aires, 2002.

JULIEN, Philippe " El manto de Noé" Ensayo sobre la paternidad". Buenos Aires, 1993, Edit. Alianza.

KATZ, Albert, "Introducción al Estudio de la Psicología de Género", 4ta. Edición, 1986

MAZEAUD, L. y J. Hnos. "Lecciones de Derecho Civil", Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1969.

MESSINEO, F., "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1971.

MORALES, Guillén, Carlos, "CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO Y ANOTADO", Segunda Edición, Editorial Gisbert, 1990

PEDROSA, de Alvarez Susana, "Consulta e Investigación en temas psicológicos de APADESHI", 1ra. Edición, Buenos Aires Argentina 1999.

PENACINO, Gustavo A., "Investigación en implementación de sistemas de Identificación de Individuos por Técnicas de Biología Molecular", doctor de la Universidad de Buenos Aires, diciembre, 1997.

PEREZ, DUARTE, Alicia E. Y Noroña, "Genética y Filiación, Viejos y Nuevos Problemas de la Reproducción Humana", Cuadernos de Estudios Interdisciplinarios, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 2003.

PLANIOL, M., y RIPERT, G., "Tratado Elemental de Derecho Civil", El J.M. Cajica, Puebla, México, 1945 y "Tratado Práctico de Derecho Civil" (Con la colaboración de Savatier, Rouast y otros), Ed. Cultura S.A., Habana, Cuba, 1946.

SCAEVOLA, Mucius, "Código Civil Comentado y Condordado", Soc. Editora Española (REUS), Madrid, 1898 – 1976.

¹SIMONETTA, Rubén A., "El Análisis de ADN y su Utilización en Administración de Justicia", bioquímico, perito judicial del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en la especialidad de huellas digitales genéticas e inmunogenética, análisis de ADN, Buenos Aires 2003.

VALENCIA, Zea, A., "Derecho Civil: V: Derecho de Familia", Ed. Temis, Bogotá, 1970.

ZENERE, Gisela G. Y Belforte, Eduardo A., "El Peritaje de ADN II", Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, ponencia No. 9, Universidad de Buenos Aires, abril, 2001.

14 PÁGINAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS

15 ANEXOS.