

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



**ACREDITADA POR RESOLUCION CEUB 1126/02**

**MONOGRAFÍA**

***“LA NECESIDAD DE ANALIZAR Y REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DEL  
ARTICULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, DEBIDO A LA  
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA ESTABLECIDO EN EL  
ARTÍCULO 115 DE LA MISMA LEY FUNDAMENTAL”.***

**Para optar al título Académico de Licenciatura en Derecho.**

***POSTULANTE: Univ. Ines Yesenia Mollinedo Mendoza***

***TUTOR ACADÉMICO: Dra. Karina Medinaceli Diaz***

***TUTOR INSTITUCIONAL: Dra. Rosario Lourdes Chavez  
Quisbert***

***INSTITUCIÓN: Ministerio de Justicia, Centro Integrado de Justicia del  
Distrito Uno de la Ciudad de El Alto.***

***La Paz - Bolivia  
2014***

*DEDICATORIA:*

*A mis padres, Hernán  
Mollinedo y Miriam Mendoza  
por su apoyo incondicional.*

*AGRADECIMIENTOS:*

*A la Universidad Mayor de San Andrés, por haberme acogido en sus aulas.*

*Al Ministerio de Justicia y al Lic. Jorge López Coronel por la formación profesional que me otorgaron.*

**LA NECESIDAD DE ANALIZAR Y REGLAMENTAR LA  
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA DEL ESTADO, DEBIDO A LA VULNERACIÓN DEL  
DERECHO A LA DEFENSA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO  
115 DE LA MISMA LEY FUNDAMENTAL**

**ÍNDICE**

	<b>Pág.</b>
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
ÍNDICE.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	viii
<b>TITULO PRIMERO.....</b>	<b>10</b>
<b>DISEÑO DE LA MONOGRAFIA.....</b>	<b>10</b>
<b>1. EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA.....</b>	<b>11</b>
1.1.ELECCIÓN DEL TEMA.....	11
<b>2.JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....</b>	<b>11</b>
<b>3.DELIMITACIÓN.....</b>	<b>12</b>
3.1.DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	12
3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	12
3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	12
<b>4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>12</b>
<b>5. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS.....</b>	<b>13</b>
5.1. OBJETIVO GENERAL.....	13
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	13
<b>6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.....</b>	<b>13</b>
6.1. EL MÉTODO JURÍDICO.....	14

6.2. EL MÉTODO DESCRIPTIVO.....	14
6.3. EL MÉTODO COMPARATIVO.....	14
6.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	14
<b>TÍTULO SEGUNDO.....</b>	<b>16</b>
<b>DESARROLLO O CUERPO DE LA MONOGRAFÍA.....</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>17</b>
<b>1. LA FILIACIÓN POR PRESUNCION, SU DESARROLLO</b>	
<b>NORMATIVO, SUS EFECTOS JURIDICOS Y CONSECUENCIAS.....</b>	<b>17</b>
1.1. ANTECEDENTES DE LA FILIACIÓN.....	17
1.1.1. EL NOMBRE Y EL APELLIDO.....	17
1.1.2.EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FILIACIÓN.....	19
1.1.3.IMPORTANCIA DE LA IDENTIDAD.....	22
1.1.4.LA FILIACIÓN Y SU IMPORTANCIA.....	23
<b>1.2.LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN.....</b>	<b>24</b>
1.2.1. EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA FILIACIÓN EN LA	
NORMATIVA BOLIVIANA.....	28
1.2.2. TRATAMIENTO DE LA NORMATIVA BOLIVIANA RESPETO	
A LA FILIACIÓN DE HIJOS E HIJAS.....	32
1.2.2.1. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL.....	32
1.2.2.2. TRATAMIENTO DEL CÓDIGO DE FAMILIA LEY N° 996	
DE FECHA 4 DE ABRIL DE 1988.....	35
1.2.2.3. TRATAMIENTO DE LA LEY 2026 DEL CÓDIGO NIÑO,	
NIÑA Y ADOLESCENTE.....	46
1.2.2.4. TRATAMIENTO CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS	
DERECHOS DEL NIÑO.....	47
1.2.2.5. TRATAMIENTO DECRETO SUPREMO NO. 0011 DEL 19	
FEBRERO 2009.....	47
1.2.3. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FILIACIÓN.....	48

1.2.4. APLICACIÓN DEL ART. 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES.....	52
1.2.5. NEGACIÓN DE LA PRESUNCIÓN.....	53
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>55</b>
<b>2. LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN Y LA CONTRAPOSICIÓN EXISTENTE EN LA SOCIEDAD.....</b>	<b>55</b>
2.1. LA FILIACIÓN.....	55
2.1.1. FILIACIÓN MATERNA.....	57
2.1.2. FILIACIÓN PATERNA.....	60
2.2. DEFINICIÓN DE PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN.....	63
2.3. CONTRAPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD ANTE LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN.....	63
2.4. DATOS ESTADÍSTICOS REFERENCIALES SOBRE LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN.....	66
2.5. DATOS REFERENCIALES OBTENIDOS DE LA ENCUESTA A LOS SERVICIOS INTEGRADOS DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE EL ALTO.....	67
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>69</b>
<b>3. LA CONTRAPOSICIÓN EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL ARTÍCULO 115 DEL MISMO CUERPO LEGAL.....</b>	<b>69</b>
3.1. DERECHO A LA DEFENSA.....	69
3.1.1. TIPOS DE DEFENSA.....	70
3.1.2. DURACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA.....	71
3.1.3. FINALIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA.....	71
3.1.4. EL DERECHO A LA DEFENSA COMO UNA GARANTÍA JURISDICCIONAL.....	72

3.2. CONTRADICCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA CON EL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	74
3.3. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA DEFENSA CON LOS EFECTOS DE LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN.....	74
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>78</b>
<b>4. PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN AL ART. 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO CON REQUISITOS CLAROS Y PRECISOS.....</b>	<b>78</b>
4.1. DECRETO SUPREMO NO. 0011 DEL 19 FEBRERO 2009.....	78
4.2. PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	79
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>81</b>
CONCLUSIONES CRÍTICAS.....	82
PRIMERA CONCLUSIÓN.....	82
SEGUNDA CONCLUSIÓN.....	82
RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	84
ANEXOS.....	86

## INTRODUCCIÓN

La presente Investigación pretende analizar la Filiación en Bolivia la evolución que obtuvo con el transcurso del tiempo así como la importancia que generó en la sociedad, los conflictos que se presentaron por el derecho a la Filiación a los menores de 18 años, la separación ambigua de los hijos legítimos de los hijos naturales, la privatización a los hijos e hijas a sus derechos de alimentación, vivienda, vestimenta, educación, etc., por la falta de no estar debidamente inscritos con el apellido del padre, aspectos que provocaron para que los legisladores crear esta normativa siendo el Artículo 65 que se encuentra en el apartado dedicado a los derechos de las familias de la Constitución Política del Estado la cual hace referencia a la presunción de la filiación de las niñas, niños o adolescentes, la misma que se efectuará por la sola indicación del padre o la madre y dejando solo que el cargo de prueba recaerá en quien niegue esta filiación.

La normativa vigente en nuestro País, regula y caracteriza los diferentes tipos de Reconocimiento de hijo, entre ellos el reconocimiento tácito realizado a simple firma e indicación de uno de los progenitores.

El artículo 65 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece: *“En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.”*, por tanto, a sola firma e indicación de uno de ellos se inscribe al niño, niña o adolescente menor de 18 años con el apellido indicado por el progenitor que solicita la inscripción o complementación del dato.



Sin embargo, esta norma es erradamente aplicada por el progenitor solicitante, considerando que en muchos casos, imprudentemente es empleada sin considerar las incidencias posteriores, por esta razón, es necesario poner en un análisis exhaustivo a este artículo para posteriormente realizar una reglamentación que no afecte al derecho a la defensa del progenitor al cual se le está vulnerando su derecho poder defenderse debidamente ya que la filiación trae consigo muchas obligaciones en beneficio del menor.

TÍTULO PRIMERO

DISEÑO

DE LA

MONOGRAFÍA

# **1. EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA**

## **1.1. ELECCIÓN DEL TEMA**

***“LA NECESIDAD DE ANALIZAR Y REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, DEBIDO A LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 115 DE LA MISMA LEY FUNDAMENTAL”***

## **2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**

La presente investigación radica su importancia en realizar un análisis al Art. 65 de la Constitución Política del Estado sobre la Filiación de los hijos por presunción, ya que este sin duda precautela el derecho del menor a tener una identidad contando con ambos apellidos de los padres, terminando de esta manera con los procesos y registros morosos de los niños, niñas y adolescentes, pero no se toma en cuenta los efectos y consecuencias que atrae tal disposición, respecto a los progenitores ya que se vulnera el derecho a la defensa establecido en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Existen vacíos legales que conflictual la resolución de problemas en temas de presunción de paternidad, ya que la madre podría incurrir en delito de falsedad al dar el nombre de otra persona que no es el padre verdadero.

Es necesario establecer una Reglamentación del artículo 65 la Constitución Política del Estado, donde se determine requisitos claros y precisos, a objeto de que no se vulnere y se proteja el derecho de defensa de las personas, ya que con el conocimiento oportuno y la correcta identificación del supuesto padre o madre, se puede cumplir idóneamente la obligación del progenitor o progenitora, evitándose de ésta manera procesos contenciones de impugnación o negación de paternidad o maternidad.

### **3. DELIMITACIÓN**

#### **3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La investigación, en cuanto a la temática se la considera en el Ámbito Socio – Jurídico por ser este un problema dentro la sociedad que atrae consecuencias jurídicas.

#### **3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

La presente investigación es un tema amplio que afecta a todo el país de Bolivia, este se delimitara a la ciudad de La Paz.

#### **3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La presente investigación se la realizara desde el año 2010 ya que desde este año tuvo efecto el Art. 65 de la Constitución Política del Estado, hasta el año 2013.

### **4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Será necesaria la Reglamentación del art. 65 de la Constitución Política del Estado, para la aplicación adecuada de la presunción de filiación, estableciéndose requisitos claros y precisos en la Inscripción de Partidas de Nacimiento con dicha disposición legal, a efecto de no vulnerar el Derecho a la Defensa establecido en el art.115 de la misma Ley Fundamental?

## **5. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS**

### **5.1. OBJETIVO GENERAL**

- Demostrar la importancia de la Reglamentación a la presunción de filiación establecido en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado, a objeto de que se regule y establezca requisitos claros y precisos para la Inscripción de Partidas de Nacimiento con dicha disposición legal.

### **5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ✓ Identificar las consecuencias y alcances jurídicos que deriva de la presunción de filiación.
- ✓ Explicar que con la aplicación del Art. 65 de la Constitución Política del Estado se vulnera el derecho a la defensa de las personas establecida en el Art. 115 de la misma ley fundamental.
- ✓ Proponer una propuesta de Ley, para una reglamentación debidamente establecida, dando solución al vacío legal existente.

## **6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA**

Los métodos que coadyuvaron para resolver el problema y alcanzar el objetivo de la investigación fueron: Deductivo, Bibliográfico, Comparativo, Dialectico, Estadístico, Cuantitativo-Cualitativo, Jurídico. Técnicas de investigación: Entrevista y Encuesta. En la investigación como parte del análisis, critica y para ofrecer una mejor comprensión y con el objeto de evitar obstáculos se utilizara como métodos:

## **6.1. EL MÉTODO JURÍDICO**

Este método será utilizado en el análisis de los procedimientos lógicos en la investigación de las causas, la interpretación de las fuentes de las normas y de los fines del Derecho que son reflejadas en la Constitución Política del Estado del estado Plurinacional de Bolivia.

## **6.2. EL MÉTODO DESCRIPTIVO**

Que se utilizara en la descripción de la situación Actual de la Filiación su definición, sus requisitos, alcances y cuál es su función, así como las normativa que la regula, también nos ayudara a identificar aquellos factores en los cuales se contradice con el Art. 115 de la ley fundamental, el derecho a la defensa como un derecho fundamental de las personas.

## **6.3. EL MÉTODO COMPARATIVO**

Que será utilizado en la realización de un análisis en la comparación de la legislación Boliviana con otros países, ya que la filiación y la identidad son temas muy tratados y estudiados todavía por su importancia.

## **6.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN:**

**Entrevista:** Las entrevistas se utilizara para recabar información en forma verbal, a través de preguntas que se propondrán, se puede entrevistar en forma personal en forma individual o en grupos.

**Encuesta:** Es un estudio en el cual el investigador obtiene los datos a partir de realizar un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra

representativa o al conjunto total de la población estadística en estudio, formada a menudo por personas, empresas o entes institucionales, con el fin de conocer estados de opinión, características o hechos específicos.

TÍTULO SEGUNDO

DESARROLLO

O CUERPO

DE LA

MONOGRAFÍA



# **CAPÍTULO I**

## **1. LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN, SU DESARROLLO NORMATIVO, SUS EFECTOS JURÍDICOS Y CONSECUENCIAS.**

### **1.1. ANTECEDENTES DE LA FILIACIÓN**

#### **1.1.1. EL NOMBRE Y EL APELLIDO**

Cada palabra, desde el primer sonido que pronunció la humanidad, tiene un sentido, conserva relación con algo y proviene de la lógica.

Del mismo modo como nacieron nuestras palabras lo hicieron nuestros nombres y apellidos, guardando la misma lógica de buscarle una relación a las cosas, un parecido, una cualidad en común. Podemos asegurar que todos los nombres fueron en su origen significativos. Si la significación se perdió, no por eso deja de tenerla y podemos volver y buscarla.

“Antiguamente, algunos pueblos, como los hebreos, en el momento de otorgarle un nombre a un recién nacido, al no tener éste profesión ni cualidades morales ni físicas, le daban el nombre de alguno de los abuelos o pariente, creyendo que las cualidades se transmitirían de generación en generación.

En otras ocasiones el nombre lo determinaban las circunstancias del nacimiento o las primeras palabras del padre al verlo, el mes, el santoral, o simplemente, la emoción del momento. Para las mujeres buscaban un nombre significativo: Ana

(graciosa), Sara (princesa), Esther (estrella). En cambio, los griegos y romanos modificaban el nombre del padre: Criseida, hija de Crises.

El apellido no aparece sino con la sociedad romana, ningún pueblo hasta entonces había conocido la herencia del apellido, ni judíos ni griegos. Al principio, los ciudadanos romanos recibían un solo nombre, sin embargo, poco después, fue necesario designarles tres o cuatro para que pudieran individualizarse dentro de la sociedad.

El primero nombre era el de pila (*praenomen*), el segundo el del grupo del que descendían (*nomen*) y el tercero era el *cognomen*, el apellido o nombre de la familia. Por último, en cuarto lugar, se incorporó el *agnomen*, que hacía referencia a una característica distintiva del individuo así como *el africano, el asiático, el hispano*.

Hubo familias ilustres que se complacían en acumular nombres. No sólo se transmitían por filiación, también por adopción y emancipación. El esclavo tenía uno solo, a veces era el de su dueño, un poco modificado (Lucipor derivado de Lucipuer) y otras, el dueño mismo le daba uno según su capricho. También existen apellidos que llevan la huella de invasiones.

En los pueblos sometidos a una dominación extranjera, adoptar los nombres de los vencedores y ponérselos a sus hijos, era normal. Los judíos, después de la conquista de Palestina por Alejandro, tomaron nombres griegos.

Los bárbaros sojuzgados por Roma, creyeron desbarbarizarse, dándole forma latina a los suyos. No hace mucho, en Hungría centenares de familias obtuvieron la autorización para volver a tomar sus nombres originales, que habían cambiado por alemanes bajo el régimen austriaco. Y cómo olvidar las modificaciones de los apellidos judíos para que sonaran más germánicos, en la Segunda Guerra Mundial.

Los primeros apellidos se formaron añadiendo el nombre del padre, lo que conocemos como patronímico. Los árabes anteponían la palabra *ben*, los hebreos *bar* y los romanos la terminación *-ius* (de *filius*).

En la formación y el uso del patronímico llegó a reinar una gran confusión y anarquía, no había orden, reglas ni distinciones, era usado de igual modo por cualquier clase social, hasta que comienza a quedar relegado, sólo para la clase inferior.

Ante la evidente necesidad de identificar a las personas en sociedades cada vez más amplias, comienzan a utilizarse otros medios además del patronímico, esto constituye el germen para que los apellidos se conviertan en hereditarios y se asemejen a lo que son hoy en día.

### **1.1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FILIACIÓN**

El término Filiación está asociado a linaje y parentesco, y en ese orden algunos autores como M. Castellano Arroyo, consideran que “la curiosidad por la forma en que se transmiten la vida y los rasgos familiares ha acompañado siempre al ser humano”; elemento al que tratadistas, la doctrina y la jurisprudencia han tenido que dar soluciones.

Para la doctrina jurídica romana, estaba íntimamente ligada a la procedencia familiar y al igual que toda la estructura social, estaba permeada por la desigualdad que caracterizó este tipo de sociedad. La familia era la base de la sociedad romana, regulada por el control patriarcal, se destacan en ella un conjunto de condiciones mediante las cuales debían regirse.

La familia era la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manu de un jefe único, el régimen dominante estaba en la soberanía del padre o del abuelo paterno, era dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad y éste arreglaba a su manera la composición de la misma: podía excluir a sus descendientes por la emancipación.

Es importante observar que la organización familiar descansaba bajo el control masculino, por tanto, la primogenitura o filiación recaía sobre éste. La mujer no tenía más que una función biológica y doméstica.

La historia ha contemplado a los hijos ilegítimos (fuera del matrimonio) siempre en una situación de inferioridad. Es así que, desde el derecho babilónico, si el hombre casado engendraba a su esclava y reconociera al hijo, éste tenía también una porción de herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos. Pero, de no reconocerlo, perdía sus privilegios patrimoniales. No obstante, tanto la madre como el niño tenían el derecho a la libertad.

En Grecia, los hijos ilegítimos fueron excluidos de la sociedad, además se les prohibía casarse con ciudadanos. Si bien dichas disposiciones se aminoraron con el tiempo, nunca se les incluyó en la vida familiar y se les privó de todo derecho que pudiese corresponderles. Los hijos ilegítimos eran considerados como sujetos a los cuales se debía evitar.

En el derecho romano, también se consideró a los hijos extramatrimoniales con extrema severidad.

A partir del momento en que se dictó el edicto *Unde cognati* este rigor comenzó a atenuarse. El edicto establecía las obligaciones emergentes del parentesco natural, esencialmente de sangre, que se establecía por el simple hecho de la concepción con la madre y con los parientes de la madre. Esta es la base del principio *mater*

*semper certa est*, que aun cuando había existido en forma tácita en legislaciones anteriores, recién fue consagrado en la letra del Digesto. Luego, poco a poco, se fue fijando la diferencia entre los *liben naturali* o sea los hijos habidos de una concubina; los *adulterini* cuyo padre o madre estaban casados con otra persona en la época de su concepción; los *Incssiuisi* resultantes de uniones prohibidas por vínculos de sangre; y los *spuri* colocados en esa condición por la vida deshonesto o promiscua de su madre. Estos últimos serían los *nanceres* que son considerados así por muchos Códigos contemporáneos. Los primeros fueron aceptados como parientes del padre o de la madre, quienes pedían legitimarlos; tenían además derecho a la herencia de sus progenitores, aunque en una porción muy inferior a la de los hijos legítimos. En cuanto a los demás, su posición era de extrema inferioridad y estaban privados de todo derecho, hasta del elemental, de pedir alimentos.

Las diversas clasificaciones establecidas en el derecho romano cobran vital importancia debido a que las mismas inspiraron a varias legislaciones civiles actuales.

En la Edad Media, con el catolicismo se suavizan las disposiciones con los hijos ilegítimos y se les comienza a otorgar ciertos derechos así como el reconocimiento de ellos en la sociedad.

El Derecho canónico estableció que *natura non facit dijferentlam ínter conjunctio legitimus co ínter illegittimus*, y en consecuencia, reconoció el derecho a alimentos de todos los hijos, cualquiera fuese su origen. Favoreció, además, la legitimación por subsiguiente matrimonio, como una forma de subsanar errores y consolidar la familia; los únicos que quedaban excluidos de esta posible ventaja eran los nacidos *ex damnato coito*.<sup>(1)</sup>

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, 2007).

Mediante la Revolución Francesa y con el sentimiento de búsqueda de igualdad que se profesaba no se podía concebir que existiesen diferencias que surjan por una simple condición de nacimiento.

Actualmente en la Constitución se reconoce la filiación, sin ningún tipo de clasificación entre hijos y se determina que todos los miembros de la familia gozan de iguales derechos, obligaciones, y oportunidades (Artículo 62).

Adicionalmente la Constitución determina que la filiación del niño, niña o adolescente se presume en virtud a lo que indique el padre o la madre.

El determinar la filiación del padre o madre del niño, niña o adolescente también trae como consecuencia los deberes contemplados en la Constitución, tales como el asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos (Artículo 108, numeral 9).

### **1.1.3 IMPORTANCIA DE LA IDENTIDAD**

Al Derecho le importa los parámetros confiables y capaces de que una persona es realmente esa persona y no otra determinando la individualidad de la persona con relación a su medio social.

El derecho a la identidad es un derecho humano y por tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades; éste derecho que comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluye el derecho a tener un nombre y la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad.

La formación de la identidad es un proceso que comienza a configurarse a partir de ciertas condiciones propias de la persona, presentes desde el momento de su nacimiento, junto a ciertos hechos y experiencias básicas.

A partir de lo anterior, la identidad se forma otorgándonos una imagen compleja sobre nosotros mismos, la que nos permite actuar en forma coherente según lo que pensamos.

*“La cuestión de la identidad puede orientarse, básicamente, hacia dos formas de planteamiento. Por una parte, en un movimiento introspectivo, hacia las formas de auto identificación como 'yo' de cada individuo. En segundo lugar, hacia las formas de objetivación de la personalidad; a las relaciones sociales en que se define la identidad de la persona.”<sup>(2)</sup>*

En Derecho Internacional Público se alude al principio de identidad o de continuidad en el sentido de que la personalidad jurídica del Estado se mantiene siempre con independencia de los cambios de su régimen político. De ahí que los compromisos internacionales deban mantenerse no obstante dichos cambios. En lo personal, con repercusión en el estado civil y en lo criminalístico, filiación o señas particulares de cada cual. Parecido o semejanza.<sup>(3)</sup>

#### **1.1.4. LA FILIACIÓN Y SU IMPORTANCIA**

La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de la otra.<sup>(4)</sup>

---

<sup>2</sup>AYMERICH, IGNACIO, Identidad Individual y Personalidad Jurídica

<sup>3</sup> OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

<sup>4</sup> Gallegos, 2006, p. 65)

En la legislación boliviana, la Ley 2026 del Código del Niño, Niña y Adolescente establece en el artículo 96 que “el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente comprende: el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos, el de su padre y de su madre, a gozar de una nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y a estar informado de sus antecedentes familiares”.

## **1.2. LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN**

El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.

La presunción es la sospecha o la conjetura de algo. La presunción puede ser absoluta o relativa, la primera, existe con fuerza contra todos y además no admite prueba en contrario. La presunción relativa, es aquella que existe salvo que se pruebe lo contrario.

El artículo 65 de la Constitución Política del Estado posibilita que la madre registre a su hijo con el apellido del padre sin que este de su pleno consentimiento. Esta norma, suscrita bajo el principio de “presunción de filiación”, ha sido concebida en beneficios a los menores y a las madres que no pueden reclamar los derechos que corresponden por ley a sus hijos e hijas.

Como indica el Art. 65 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia “*En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación*”. La madre solo señala por el principio de presunción al supuesto padre.



Adquiriendo responsabilidad el presunto padre este es obligado a responsabilizarse, pero existen casos en los que la madre solo apunta al padre pero este no podría serlo biológicamente ya que no se realizó previamente una verificación estos casos son los que atraen mayor conflictos ya que el supuesto padre tiene responsabilidades de un ser que no es su hijo, vulnerando de esta manera sus derechos.

En este sentido el Artículo 65 determina una presunción relativa, dado que la misma (presunción de filiación) existe salvo prueba en contrario. Prueba que estará a cargo de quien niegue la filiación.

La presunción de filiación se hará valer por indicación del padre o de la madre, esto en virtud al interés superior del niño, así como su derecho a la identidad.

El interés superior del niño es la supra protección complementaria a las disposiciones de la Constitución y la normativa reguladora para hacer valer los derechos de los niños.

La dimensión de este principio rebasa el campo estrictamente legal y se entronca con la esencia misma de la cultura, de la ideología, con el modo de vida prevaleciente en la sociedad, con el trato que el niño recibe de ella. Es un asunto de percepción y de acción; es una cuestión de relaciones sociales que se entablan entre el niño y la sociedad en un lugar y tiempo determinado; es un asunto de gobierno y de gestión, como tomar decisiones y asignar recursos y soportes que promuevan al niño.

De esta manera el Estado, la sociedad y la familia deberán velar por el interés superior del menor, no sólo a través de la convivencia, sino también a través de las políticas empleadas para su inclusión como sujeto de derechos y el cumplimiento de los mismos para efectivizar su desarrollo integral (Artículo 59).

De acuerdo con Sánchez (2006), el interés superior del niño se debe tomar como una consideración importante, pero se debe razonar a la vez con otros factores inmersos al

momento de la toma de decisiones. En principio el interés superior del niño responde a un sujeto individual de derecho, y desconoce, a la colectividad de la que el niño es parte. Para velar el interés superior del niño se debe tomar en cuenta el contexto social, cultural, colectivo del que forma parte el niño, pues al no considerar estos elementos se puede perjudicar tanto al niño como a la sociedad en general.

Para precautelar el bien superior del niño, éste debe ejercer el derecho a vivir y crecer en el seno una familia, ya sea de origen, adoptiva o sustituta (Artículo 59, parágrafo II) y sin importar su origen, debe tener iguales derechos y obligaciones respecto a sus progenitores (Artículo 59, parágrafo III). Los derechos del menor se deben precautelar con preeminencia, primacía y prioridad a la de los demás sujetos de derechos (Artículo 60).

La presunción de filiación se hará valer en virtud al derecho a la identidad del niño, niña o adolescente. Es decir, que el menor puede tener conocimiento de su origen y del de sus progenitores. De manera que pueda ser reconocido en la sociedad como un sujeto existente e individual.

La identidad como derecho fue reconocida en 1989 en la Convención de los Derechos del Niño, tal como lo establece el Artículo 8, inciso 1 de dicha Convención, *los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.*

El parágrafo IV del Artículo 59 determina que: *toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores.* En virtud a esta disposición todo niño, niña y adolescente tiene derecho a un conjunto de particularidades que lo individualicen y refieran a sus orígenes y pertenencia. En este sentido se abarca los derechos a la identidad, a su nombre y apellido, a la filiación a la que pertenece, al idioma, a las costumbres, a la religión, a la nacionalidad e identidad cultural, entre otros.

La identidad del niño, niña, adolescente también incluye su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional (Artículo 58). De esta manera, tiene el derecho a la identidad y a la filiación respecto de sus progenitores.

Adicionalmente el Artículo 59, parágrafo IV determina que cuando se desconozcan los progenitores de la niña, niño y adolescente, utilizará un apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado. En este caso la filiación se presumirá en razón del interés superior y el derecho a la dignidad del niño, niña y adolescente.

De acuerdo con la doctrina, se presume la filiación en los siguientes casos: paternidad del marido o la concepción dentro del matrimonio.

*Paternidad del marido:* se presume que el padre es el esposo de la madre, situación concebida como una filiación matrimonial.

*Concepción dentro del matrimonio:* se presume que la concepción fue dentro del matrimonio, al hijo que nace en los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a la disolución o invalidación del matrimonio.

La Constitución establece que quien puede presumir dicha filiación es el padre o la madre, pero en caso de haber una negativa por una de las partes, ésta tiene la obligación de probar dicha negación.

El artículo 65 de la Constitución Política del Estado contempla la posibilidad de que una madre pueda registrar a su hijo con el apellido del padre, aun sin su consentimiento, para posteriormente exigir asistencia familiar. Esta norma, suscrita bajo el principio de “presunción de filiación”, ha sido concebida para colaborar a las mujeres que no pueden reclamar éstos y otros beneficios que les corresponden por ley,

puesto que uno de los requisitos para iniciar un proceso de asistencia es el certificado de nacimiento del niño con el apellido del padre.

Sin embargo el único requisito exigido es solo apuntar al padre, sin la necesidad de su presencia en la inscripción del hijo o hija, surgiendo de este derecho una contraposición en la sociedad ya que está comenzando traer conflictos a instancias legales debido a la filiación sin la defensa en el momento oportuno del supuesto padre.

### **1.2.1. EVOLUCIÓN JURIDICA DE LA FILIACIÓN EN LA NORMATIVA BOLIVIANA**

La Constitución Política del Estado promulgada por el presidente René Barrientos en 1967 y modificada en 1994 por Gonzalo Sánchez de Lozada y en 2004 por Carlos Mesa, no reconocía como un derecho de los bolivianos el tener una identidad respaldada por los apellidos de sus dos progenitores.

Esta Constitución Política del Estado sólo dedicaba un artículo al tema de la filiación, que era el 195, en el cual se establecía que “la filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley”. Este mismo artículo establecía que “*todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores*”.

A partir de esta normativa, las mujeres embarazadas que no estaban casadas necesitaban hacer un trámite de reconocimiento para lograr que sus hijos lleven el apellido del padre y estos procesos, en la mayoría de los casos, llegaban incluso a los estrados judiciales debido a la negativa masculina de asumir la responsabilidad.

Los procesos podían durar más de tres meses y los costos de éstos debían ser asumidos por la embarazada. Sólo en caso de precisarse un estudio de ADN a través del cual quedaba demostrada la paternidad, el costo era asumido por el padre, por orden judicial. Si la paternidad no era comprobada, la mujer debía asumir el gasto.

En 2008, sólo en la Defensoría de la Niñez del municipio de Cercado, 828 mujeres iniciaron procesos para conseguir que sus parejas den apellido a sus bebés y permitan que sus hijos tengan una identidad paterna. Un poco más de la mitad de casos (489) fueron presentados por hombres que también buscan ver y registrar a sus hijos en la ciudad.

Tras la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (CPE) y la aprobación de un decreto supremo reglamentario, estos procesos se terminaron y tanto ellas como ellos podrán registrar a los niños a través de la presunción de paternidad.

Con la Constitución Política del Estado aprobada a través de referéndum el 25 de enero de 2009 y promulgada por el presidente Evo Morales dedica por los menos dos artículos al tema de la filiación e incluye a la identidad, respaldada por los apellidos paterno y materno, como uno de los derechos fundamentales de los niños debido a que se incluyó en el texto un capítulo especial para considerar las necesidades de esta población.

El artículo en el que se establece cómo realizar el trámite de filiación asegura que éste puede ser tramitado por cualquiera de los progenitores, las madres en caso de que no quieran reconocer a sus niños o los padres en caso de que sean las mujeres quienes quieran alejarlos del niño.

El trámite de filiación se realizará sin necesidad de un juicio, pues el proceso sólo

será necesario en caso de que uno de los progenitores no esté de acuerdo con poner uno de los dos apellidos en el nombre del hijo.

En ese caso, el que se opone será quien inicie el proceso judicial y podrá solicitar una prueba de ADN para comprobar que no es progenitor del niño y en caso de que este estudio le dé la razón, será el otro padre quien pague los costos del proceso y del análisis.

El Decreto Supremo 11/09, donde protege la filiación por presunción, solo por indicación, quien niegue asumirá el cargo de la prueba, en caso de que la prueba niega la presunción los gastos en corresponderán por el que inicio la filiación.

La Filiación en Bolivia no fue un tema relevante ya que solo se presumía que los hijos nacidos en matrimonio son los legítimos y con derecho al apellido, en la Constitución Política del Estado de 1967 promulgada por el presidente René Barrientos y modificada en 1994 por Gonzalo Sánchez de Lozada y en 2004 por Carlos Mesa, no reconocía como un derecho de los bolivianos el tener una identidad respaldada por los apellidos de sus dos progenitores.

Esta Constitución Política del Estado sólo dedicaba un artículo al tema de la filiación, que era el 195, en el cual se establecía que “la filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley”. Este mismo artículo establecía que *“todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores”*.

A partir de esta normativa, las mujeres embarazadas que no estaban casadas necesitaban hacer un trámite de reconocimiento para lograr que sus hijos lleven el apellido del padre y estos procesos, en la mayoría de los casos, llegaban incluso a

los estrados judiciales debido a la negativa masculina de asumir la responsabilidad.

Los procesos podían durar más de tres meses y los costos de éstos debían ser asumidos por la embarazada. Sólo en caso de precisarse un estudio de ADN a través del cual quedaba demostrada la paternidad, el costo era asumido por el padre, por orden judicial. Si la paternidad no era comprobada, la mujer debía asumir el gasto.

En 2008, sólo en la Defensoría de la Niñez del municipio de Cercado, 828 mujeres iniciaron procesos para conseguir que sus parejas den apellido a sus bebés y permitan que sus hijos tengan una identidad paterna.

Un poco más de la mitad de casos (489) fueron presentados por hombres que también buscan ver y registrar a sus hijos en la ciudad. Tras la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (CPE) y la aprobación de un decreto supremo reglamentario, estos procesos se terminaron y tanto ellas como ellos podrán registrar a los niños a través de la presunción de paternidad.

Con la Constitución Política del Estado aprobada a través de referéndum el 25 de enero de 2009 y promulgada por el presidente Evo Morales dedica por los menos dos artículos al tema de la filiación e incluye a la identidad, respaldada por los apellidos paterno y materno, como uno de los derechos fundamentales de los niños debido a que se incluyó en el texto un capítulo especial para considerar las necesidades de esta población.

El artículo en el que se establece cómo realizar el trámite de filiación asegura que éste puede ser tramitado por cualquiera de los progenitores, las madres en caso de que no quieran reconocer a sus niños o los padres en caso de que sean las mujeres quienes quieran alejarlos del niño.

El trámite de filiación se realizará sin necesidad de un juicio, pues el proceso sólo será necesario en caso de que uno de los progenitores no esté de acuerdo con poner uno de los dos apellidos en el nombre del hijo. En ese caso, el que se opone será quien inicie el proceso judicial y podrá solicitar una prueba de ADN para comprobar que no es progenitor del niño y en caso de que este estudio le dé la razón, será el otro padre quien pague los costos del proceso y del análisis.

El Decreto Supremo 11/09, donde protege la filiación por presunción, solo por indicación, quien niegue asumirá el cargo de la prueba, en caso de que la prueba niega la presunción los gastos en corresponderán por el que inicio la filiación.

## **1.2.2. TRATAMIENTO DE LA NORMATIVA BOLIVIANA RESPETO A LA FILIACION DE HIJOS E HIJAS**

### **1.2.2.1. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL**

#### **➤CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2009)**

#### **SECCIÓN V**

#### **DERECHOS DE LA NIÑEZ, LA ADOLESCENCIA Y LA JUVENTUD**

#### **ARTÍCULO 65**

En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la



presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.

➤ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO (2004)**

**ARTÍCULO 195**

2. La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley.

➤ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO (1994)**

**ARTÍCULO 195**

2. La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley.

➤ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO (1967)**

**ARTÍCULO 195**

2. La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley

➤ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (1961)**

**ARTÍCULO 183**

Es permitida la investigación de la paternidad conforme a ley.

➤ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (1947)**

**ARTÍCULO 134**

Es permitida la investigación de la paternidad conforme a ley.

➤ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (1945)**

**ARTÍCULO 132**

Es permitida la investigación de la paternidad conforme a ley.

- ✓ *En el tratamiento del constitucionalismo boliviano, desde 1945 hasta el texto constitucional de 1961 está permitida la investigación de la paternidad conforme a una ley supletoria.*
- ✓ *Mediante el texto constitucional de 1967 se determina que la filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo con el régimen que determine la ley.*
- ✓ *Dentro del nuevo ordenamiento jurídico y en cumplimiento de lo establecido en el Artículo. 197 c) de la Reforma Constitucional de 1967, en fecha 2 de abril de 1973, entra en vigencia el Código de Familia, mediante el D.L. N°10426, que más tarde fue elevado al rango de Ley, cuando el país se constitucionalizó, quedando derogadas todas las disposiciones del Código Civil y el Procedimiento Civil, en lo que toca a la familia. Con la promulgación de los llamados Códigos Banzer se separó el régimen familiar del Código Civil, pues aquél está concebido para normar el patrimonio de las personas, en cambio el Código de Familia, para proteger los derechos fundamentales de los miembros de la*

*familia, esta excelente decisión se implementó con la creación de juzgados y fiscales especializados, a fin de que los procesos sean más ágiles con administradores de justicia idóneos en materia de familia, cosa que no ocurrió, porque en todo el Poder Judicial, en el que siempre hubo retardación. <sup>(5)</sup> En dicho Código se establecía la clasificación de la filiación ilegítima, legítima y natural.*

- ✓ *Años más tarde el Código Civil (1975) determina que el hijo llevará los apellidos de los progenitores respecto a los cuales se halla establecida su filiación.*
- ✓ *A través de la Ley N° 996, Código de Familia, de fecha 4 de abril de 1988 se establece en el Artículo 176 la supresión de cualquier clasificación de filiación y se modifican artículos relacionados al tema.*
- ✓ *Así también se puede observar que en el Art. 65 de la CPE (2009), ya no se menciona que sean necesarios las pruebas de paternidad para realizar la filiación, como indica solo indica la presunción de uno de los progenitores en señalar quien es el padre o la madre.*

#### **1.2.2.2. TRATAMIENTO DEL CODIGO DE FAMILIA LEY N° 996 DE FECHA 4 DE ABRIL DE 1988**

##### **LIBRO SEGUNDO DE LA FILIACION**

##### **ARTICULO 173.- PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS HIJOS**

Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres.

---

<sup>5</sup> Iñiguez de Salinas, Elizabeth. 2010. La Familia, Niñez y Adolescencia, Adulto Mayor y Discapacitados. La Paz – Bolivia: Universidad Católica Boliviana “San Pablo”. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Texto no publicado.

- ✓ *Este artículo refiere que todos los hijos e hijas tienen los mismos derechos así como deberes respecto a sus padres, en este caso implicaría que un hijo o hija necesita de un padre/madre para poder adquirir estos derechos y deberes, y será cuando la filiación sea realizada.*

#### **ARTÍCULO 178.- PATERNIDAD DEL MARIDO**

El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido de la madre.

#### **ARTÍCULO 179.- CONCEPCION DURANTE EL MATRIMONIO**

Se presume concebido durante el matrimonio al hijo que nace después de los ciento ochenta días de su celebración hasta los trescientos días siguientes a su disolución o anulación. En este último caso el plazo se cuenta desde el día que sigue a la separación de los esposos.

#### **ARTÍCULO 180.- CONFLICTO DE PATERNIDADES**

La filiación paterna de un hijo que puede atribuirse legalmente a dos maridos sucesivos de la madre o, en caso de bigamia, a varios de los maridos de la misma, se establece en caso de controversias, por todos los medios de prueba, admitiéndose la que sea más verosímil con arreglo a los datos aportados y a las circunstancias particulares que apreciará el juez.

- ✓ *En esta sección sobre presunción de filiación hace referencia que el hijo nacido dentro del matrimonio se presume que el padre es el marido.*

**SECCION II**  
**DE LA PRUEBA DE FILIACIÓN**

**ARTICULO 181.- PARTIDA DE MATRIMONIO DE LOS PADRES Y DE NACIMIENTO DEL HIJO**

La filiación del hijo de padre y madre casados entre sí, se prueba con los certificados o testimonios de las partidas de matrimonio de los padres y de nacimiento del hijo constante en el registro.

**ARTICULO 182.- POSESION DE ESTADO**

En defecto de partida de nacimiento basta la posesión continua del estado de hijo nacido del matrimonio de los padres.

La posesión de estado, para este efecto, resulta de un conjunto de hechos que concurren a demostrar la relación de filiación y parentesco de una persona con los que se señalan como progenitores y la familia a la que se pretende pertenecer.

En todo caso, deben concurrir los siguientes hechos:

1. Que la persona haya usado el apellido del que se señala como padre y, en su caso, de la que se indica como madre.
2. Que el padre y la madre le hayan dispensado el trato de hijo, proveyendo en esa calidad a su mantenimiento y educación.
3. Que haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales.
4. Que haya sido reconocida por la familia en esa calidad.

La posesión de estado se comprueba en proceso sumario ante el juez instructor de familia, conforme a lo previsto por el artículo 191, resolviéndose dentro de él las oposiciones que se susciten. La resolución afirmativa será inscribible en el registro civil previa su revisión por la Corte Superior. Queda a salvo el derecho de las partes y de terceros interesados para la vía ordinaria hasta dos años de concluida la sumaria.

### **ARTÍCULO 183.- OTROS MEDIOS DE PRUEBA; LIMITACION A LA PRUEBA DE TESTIGOS**

Cuando faltan la partida de nacimiento y la posesión de estado o cuando el hijo ha sido inscrito como de padres desconocidos o con nombres falsos, la prueba de la filiación puede hacerse en proceso ordinario por medio de testigos.

Esta prueba sólo se admite cuando hay principio de prueba por escrito o cuando las presunciones o indicios resultantes de los hechos demostrados por otros elementos son suficientemente graves para determinar su aceptación.

El principio de prueba por escrito resulta de los documentos de familia, de los registros y de los papeles domésticos del padre y de la madre, de los actos públicos y privados provenientes de una de las partes empeñadas en el litigio o de otra persona que, si estuviese viva, tendría interés en él.

### **ARTICULO 184.- PRUEBA CONTRARIA**

La prueba contraria puede hacerse por todos los medios que sean aptos para demostrar que el reclamante no es hijo de la mujer que se señala como madre, o bien que no es hijo del marido de la madre si resulta probada la maternidad.

- ✓ *En estos artículos refiere cuales son los medios de pruebas que deben ser demostrados por la madre para realizar la filiación, estos que pueden ser con la sola presentación del certificado de matrimonio hasta realizar un proceso ordinario donde el hijo o hija no fue registrado con los nombres de alguno de sus padres o con ninguno.*

### **SECCION III**

#### **DE LAS ACCIONES SOBRE FILIACIÓN**

##### **ARTICULO 185.- NEGACION DEL HIJO NACIDO ANTES DE LOS CIENTO OCHENTA DIAS DEL MATRIMONIO**

El marido puede negar al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, salvo que haya conocido el embarazo de la mujer o que de otra manera haya admitido al hijo como suyo.

##### **ARTICULO 186.- NEGACION DEL HIJO EN CASO DE DEMANDA DE DIVORCIO O DE SEPARACION**

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 haya habido reunión de los esposos durante el periodo legal de la concepción.

##### **ARTÍCULO 187.- DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD**

El marido puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio demostrado 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 autorización escrita del marido.

La sola declaración de la mujer no excluye la paternidad.

#### **ARTÍCULO 188.- PLAZO**

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.

#### **ARTÍCULO 189.- PROPOSICION DE DEMANDA**

La acción se propone contra el hijo y contra la madre en todos los casos, pudiendo nombrarse curador al primero en caso necesario.

- ✓ La filiación se presume dentro del matrimonio cuando el niño nace después de los 180 días de celebrarse este, en caso de que el hijo o hija naciera después el padre puede iniciar una acción de negación de paternidad.

#### **ARTÍCULO 190.- HIJO NACIDO DESPUES DE TRECIENTOS DIAS DE LA DISOLUCION O ANULACION DEL MATRIMONIO O DE LA AUSENCIA DEL MARIDO**

El hijo nacido después de trescientos días de la disolución o anulación del matrimonio, computables conforme a la última parte del artículo 179, no goza



de la presunción de paternidad. La misma regla se aplica en caso de ausencia del marido, a contar desde el día siguiente a su desaparición. Queda a salvo el derecho del hijo para establecer la filiación que le corresponda.

#### **ARTÍCULO 191.- ACCION DE RECLAMACION DE FILIACION**

La acción para reclamar la filiación de hijo de padre y madre casados entre sí, dura toda la vida del hijo.

No puede ser intentada por los herederos del hijo que fallece sin hacerlo, salvo que haya muerto siendo menor de edad o en los dos años siguientes a su mayoría. En estos casos los herederos tienen el término de dos años para entablar la acción.

La acción ya iniciada por el hijo, puede ser continuada por los herederos si no hay desistimiento o caducidad de la instancia.

#### **ARTICULO 192.- CONFORMIDAD DE LA PARTIDA DEL REGISTRO Y DE LA POSESION DE ESTADO**

Nadie puede reclamar una filiación distinta cuando hay conformidad entre las partidas del registro y la posesión de estado.

Tampoco se puede impugnar la filiación de quien tiene la posesión de estado conforme con las partidas del registro.

#### **ARTICULO 193.- RECLAMACION E IMPUGNACION DE FILIACION EN CASO DE SUPOSICION DE PARTO O DE SUSTITUCION DEL HIJO**

En caso de suposición de parto o de sustitución del hijo, puede sin embargo reclamar el hijo una filiación distinta, dando la prueba de ella, aunque haya la

conformidad expresada en el artículo anterior. Igualmente terceros interesados pueden impugnar en el mismo caso la filiación.

La prueba se admite aun por testigos, con arreglo a lo prevenido por el artículo 183.

#### **ARTICULO 194.- COMPETENCIA DE LA JUDICATURA DE FAMILIA Y PRIORIDAD DE LA ACCION SOBRE FILIACION**

La judicatura de familia es la única competente para conocer y resolver las acciones sobre filiación.

La acción penal por un delito que afecta a la filiación no puede resolverse sino después de pronunciada sentencia definitiva sobre dicha filiación.

- ✓ La filiación del hijo puede realizarse en toda la vida de este, así como la filiación del hijo nacido después de los 180 días de celebrado el matrimonio se la supone, también en casos de disolución de matrimonios o separaciones si el hijo nace antes de los 300 días del divorcio o separación se lo tiene como hijo de marido, así también este puede ser impugnado si es que no se cumplió con el plazo o que el marido demuestre con todos los medios que no puede ser el padre.

### **CAPITULO II**

#### **DE LOS HIJOS DE PADRE Y MADRE NO CASADOS ENTRE SI**

##### **SECCION I DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO**

#### **ARTÍCULO 195.- RECONOCIMIENTO EXPRESO**

El reconocimiento del hijo puede hacerse:

1. En la partida de nacimiento del registro civil o en el libro parroquial ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos, ya sea en el momento de la inscripción o en cualquier otro tiempo.
  2. En instrumento público o en testamento.
  3. En documento privado reconocido y otorgado ante dos testigos.
- ✓ Cuando el hijo o hija al nacer sus padres no se encuentran casados su filiación no puede realizarse al no existir el certificado de matrimonio que acredita la filiación del hijo o hija con sus padres, salvo que ambos padres acudan a un registro civil e inscriban al hijo o hija, también ante un oficial o párroco, por medio de un testamento o un documento privado, solo con estas pruebas se tendrá como hijo o hija.

#### **ARTÍCULO 196.- RECONOCIMIENTO TACITO**

El reconocimiento puede resultar también de una declaración incidental hecha en instrumento público que persiga otro objeto, con tal de que sea clara e inequívoca y pueda quedar por ella establecida la filiación. La declaración que no reúna estos requisitos puede valer como principio de prueba por escrito.

La parte interesada puede hacer calificar sumariamente el reconocimiento ante el juez instructor de familia, con citación de la otra o de sus herederos hasta dos años después de la muerte de esta última. La resolución afirmativa podrá inscribirse en el registro civil previo su revisión por la Corte Superior.

- ✓ *El reconocimiento de hijo o hija el cual los padres no se encuentran casados se puede realizar de forma tacita, donde el padre con una declaración de*

*paternidad pero hecha en instrumento publico se podrá iniciar un proceso de filiación en beneficio del hijo o hija.*

#### **ARTÍCULO 197.- RECONOCIMIENTO POR SEPARADO**

El reconocimiento hecho separadamente por el padre o por la madre sólo produce efectos en relación al que lo hizo.

- ✓ *Anteriormente el padre o madre que registraban al hijo o hija por separado solo contaba este con el apellido del padre o la madre que lo inscribió y solo este surtía efectos al estar filiado con su hijo o hija pero desde la promulgación del artículo 65 de la CPE (2009) cualquiera de los padres puede dar el nombre del otro progenitor e inscribir al hijo e hija.*

#### **ARTÍCULO 198.- RECONOCIMIENTO HECHO POR MUJER CASADA Y POR MENOR DE EDAD**

La mujer casada puede reconocer al hijo que tuvo antes de su matrimonio y también al que nace durante la vigencia de él, cuando prospera la acción de negación o desconocimiento de paternidad.

El menor puede reconocer a su hijo sin necesidad de autorización cuando ha llegado a la edad matrimonial.

- ✓ *Un menor de edad puede reconocer al hijo que tuvo sin ninguna prohibición si tiene la edad para casarse, así también la mujer casada sin perjuicio ni prohibición de su matrimonio puede reconocer a su hijo que tuvo anteriormente.*

### **ARTÍCULO 199.- IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO**

El reconocimiento es irrevocable y, cuando se hace en testamento, surte efectos aunque el testamento se revoque.

### **ARTÍCULO 200.- PROHIBICION DE RECONOCIMIENTO EN CASO DE SEPARACION**

No se puede reconocer a quien legal-mente corresponda la filiación de hijo nacido de padre y madre casados entre sí, salvo que haya sentencia judicial ejecutoriada que admita la negación o desconocimiento de dicha filiación.

Sin embargo, cuando el hijo resulte haber sido concebido durante la separación judicial y aún de hecho de los esposos puede admitirse el reconocimiento de un tercero siempre que el hijo tenga la posesión de estado. El reconocimiento es nulo si concurre la conformidad entre las partidas de registro y la posesión de estado de hijo del matrimonio, descrita por el artículo 192.

### **ARTICULO 201.- RECONOCIMIENTO DE HIJOS CONCEBIDOS Y PREMUERTOS**

Puede reconocerse a los hijos simplemente concebidos, e igualmente a los premuertos para beneficio del cónyuge y los descendientes.

### **ARTICULO 202.- RECONOCIMIENTO DEL HIJO MAYOR DE EDAD**

El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su asentimiento, y si ha fallecido, sin el de su cónyuge y descendientes, si los hay.

### **ARTÍCULO 203.- RECONOCIMIENTO DEL HIJO FALLECIDO**

El reconocimiento de un hijo fallecido no atribuye al padre o a la madre que lo hace, derechos a la sucesión de aquel, ni otros beneficios, sino cuando el hijo gozó en vida de la posesión de estado.

### **ARTÍCULO 204.- IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO**

El reconocimiento puede impugnarse por el hijo y por quienes tengan interés en ello.

- ✓ *Como se pudo observar el Código de Familia nos habla de la filiación, así también como su presunción pero solo en casos en que los padres se encuentren casados, no siendo este concordante con el artículo 65 de la CPE actual ya que este solo requiere el señalamiento de uno de los progenitores sin ninguna prueba, ni una notificación al supuesto progenitor antes de realizarse esta filiación es por esta razón que se está trabajando para un nuevo Código de Familia.*

### **1.2.2.3. TRATAMIENTO DE LA LEY 2026 DEL CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

#### **ARTÍCULO 96**

El derecho a la identidad del niño, niña o adolescente comprende: el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos, el de su padre y de su madre, a gozar de una nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y a estar informado de sus antecedentes familiares.

- ✓ *El nuevo ser, hijo e hija tienen derecho a una identidad, a ser individualizados, tener ambos apellidos tanto del padre como de la madre pero en muchos casos solo cuentan con un apellido, para preservar este derecho en beneficio de los hijos e hijas se creó el art. 65 de CPE donde los niños y niñas ya pueden acceder a tener este derecho y precautelar sus derechos.*

#### **1.2.2.4. TRATAMIENTO CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

##### **ARTÍCULO 8**

Los estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

- ✓ *Siendo la identidad un derecho importante para los niños y niñas la convención Internacional de los derechos del niño, establece que los estados deben comprometerse a que los niños y niñas gocen de este derecho.*

#### **1.2.2.5. TRATAMIENTO DECRETO SUPREMO No. 0011 DEL 19 FEBRERO 2009**

##### **ARTÍCULO 1**

Establecer los mecanismos de coordinación de los órganos públicos competentes para resguardar el derecho a la filiación por presunción de niños, niñas y adolescentes, con los apellidos paterno y materno de sus progenitores.

## **ARTÍCULO 2**

Por interés superior de toda niña, niño o adolescente y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o del padre. Quien niegue la filiación, asumirá la carga de la prueba. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya iniciado la filiación.

## **ARTÍCULO 3**

El Ministerio de Justicia coordinará con el órgano judicial y la Corte Nacional Electoral, las acciones necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de lo establecido en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado.

- ✓ Este reglamento del artículo 65 de la Constitución Política del Estado indica que con la sola indicación de uno de los progenitores se hará valer la presunción, alegando que el interés superior es del niño o niña.
- ✓ En ninguno artículo establece una sanción por falsedad a la madre o padre que actuó de mala fe, salvo el referido que indica que en caso de que esta filiación sea falsa el que indico la filiación correa con los gastos incurridos.

### **1.2.3. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FILIACIÓN**

La Filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, puede considerarse como un hecho natura y como un hecho jurídico; siendo un hecho natural existe siempre una relación a todos los individuos cada ser humano es infalible, hijos de una madre y de un padre.



El efecto jurídico existente es que nace a la vida un nuevo sujeto de derechos una “persona”, en sentido jurídico que se relaciona con los demás individuos y con el Estado. Se origina igualmente una relación especial entre los procreantes y el procreado, que importa deberes y derechos recíprocos.

*Desde el punto de vista jurídico y en sentido estricto, la Filiación es el vínculo que une a dos personas, de las en el hecho biológico de la procreación para establecer la relación de derecho entre los padres y el hijo.* <sup>(6)</sup>

La filiación se refiere a un lazo sanguíneo, sin embargo, a los ojos del Derecho consiste en algo más que una relación biológica. Es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hijo e hija, es una relación de nacimiento elevada a la categoría de jurídica, porque para que produzca efectos jurídicos, tiene que ser conocida por el Derecho, es decir, debe cumplir con ciertos presupuestos o requisitos. De esta forma, y con base en lo anterior podemos decir que la filiación es aquel vínculo que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, uniendo a los hijos con sus padres en una relación de sangre y derecho entre ellos.

Entre los efectos Jurídicos de la Filiación se encuentran:

#### **a) Apellido**

Se refiere este efecto a que el niño o la niña tengan el derecho de llevar el apellido de su madre y de su padre. Los hijos del matrimonio, llevarán el nombre o nombres propios que les impongan sus padres, seguidos del apellido del padre y de la madre; y los hijos fuera del matrimonio llevarán el nombre o nombres que les imponga quien o quienes los reconozcan, seguidos del

---

<sup>6</sup> Galindo Garfias. Op. Cit, supra, nota 1, p. 617.

apellido o apellidos de éstos. Se procede de la misma manera cuando se establezca la paternidad o maternidad por sentencia ejecutoriada.

El Art. 65 de la Constitución Política del Estado señala que el apellido del niño o niña será el que indique uno de los progenitores por el derecho de presunción sin el consentimiento del supuesto padre o madre e hijo o hija podrá llevar ambos apellidos y de esta manera llevar a cabo una filiación correcta.

#### **b) Alimentos**

Este derecho puede tener gran relevancia, ya que los hijos tienen derecho a recibir alimentos de sus ascendientes, en una forma de protección a la vulnerabilidad con que cuenta el ser humano desde que nace, considerando la ley la mayoría de edad como el momento propicio para que éste pueda hacerlo por sí, y es cuando podemos hablar de la reciprocidad en materia de alimentos, ya que los padres al encontrarse en estado de incapacidad tienen también el mismo derecho a recibir alimentos por parte de sus hijos -es una obligación que la. Lo mismo sucede con la adopción plena.

Siendo ya el niño o niña inscrito con el apellido del padre o madre supuesto y figurando este como el progenitor del menor tiene la obligación de otorgar una alimentación a su hijo o hija ya que este no puede mantenerse por sí mismo.

#### **c) Derecho sucesorio**

Uno de los efectos de la filiación es el derecho que tienen los hijos a heredar; así como a recibir una pensión alimenticia que fija la ley para el caso en que mueran los padres y viceversa, así los hijos filiales, llámense consanguíneos o

por adopción, incluso ambos por ser considerados iguales ante la ley, tienen el derecho y obligación plena de la sucesión de sus padres.

Existiendo en nuestra legislación la presunción de filiación este acto puede realizarse sin que el padre o la madre supieran que existe un hijo que lleva su apellido por lo cual este también tiene el pleno derecho a heredar.

Los hijos son los principales herederos llamados a suceder como se indica en el Código Civil en su Artículo 1083.- *“(ORDEN DE LOS LLAMADOS A SUCEDER) En la sucesión legal, la herencia se defiende a los descendientes, a los ascendientes, al cónyuge o conviviente, a los parientes colaterales y al Estado, en el orden y según las reglas establecidas en el Título presente”*.

#### **d) Parentesco**

La filiación produce un efecto básico, consistente en la creación de un vínculo inicial de parentesco entre el progenitor y su hijo o hija, que se extiende a un amplio conjunto de relaciones jurídicas de muy variada índole, como los impedimentos para contraer matrimonio, revocación de las donaciones por supervivencia de hijos, la patria potestad, etcétera.

Así también en el art. 14 del Código de Familia establece que es lo que comprende la asistencia familiar. *“La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio”*.

Y los padres están obligados a prestar esta asistencia al hijo e hija que no puede subsistir por su propia cuanta, indicado así en el Art. 15 en su N° 2°

*“Los Padres y en su defecto, los ascendientes más próximos de estos.”* Donde indica que los padres tienen que efectivizar esta manutención a los hijos o en todo caso los ascendientes más cercanos, es así que la filiación da lugar a muchos efectos y responsabilidades de padres a hijos.

#### **1.2.4. APLICACIÓN DEL ART 65 DE LA CPE Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES**

El Artículo 65 de La CPE determina una presunción relativa, dado que la misma (presunción de filiación) existe salvo prueba en contrario. Prueba que estará a cargo de quien niegue la filiación.

La presunción de filiación se hará valer por indicación del padre o de la madre, esto en virtud al interés superior del niño, así como su derecho a la identidad.

El interés superior del niño es la supra protección complementaria a las disposiciones de la Constitución y la normativa reguladora para hacer valer los derechos de los niños.

La dimensión de este principio rebasa el campo estrictamente legal y se entronca con la esencia misma de la cultura, de la ideología, con el modo de vida prevaleciente en la sociedad, con el trato que el niño recibe de ella. Es un asunto de percepción y de acción; es una cuestión de relaciones sociales que se entablan entre el niño y la sociedad en un lugar y tiempo determinado; es un asunto de gobierno y de gestión, como tomar decisiones y asignar recursos y soportes que promuevan al niño.

No es necesario un examen de ADN para comprobar la paternidad u obligar el reconocimiento. Ahora, la madre puede gestionar una pensión mensual mientras el

presunto padre no demuestre lo contrario; de no ser así, el Código de Familia dispone la detención preventiva.

### **1.2.5. NEGACIÓN DE LA PRESUNCIÓN**

Si bien el padre o la madre pueden indicar la filiación del hijo, también se puede dar la situación de que la otra parte niegue dicha presunción.

Por muchos años la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio ha sido un problema latente en la sociedad, pues probar este hecho era muy difícil y el juicio de investigación de paternidad es muy pesado y de incierto resultado. Afortunadamente, con la prueba científica del ADN se ha simplificado la obtención de la filiación de los hijos, dejando en el pasado la triste tarea de muchas mujeres para que los presuntos padres reconozcan a sus hijos.

Quien niegue la filiación tiene la carga de la prueba, es decir, tendrá que demostrar mediante todos los medios lícitos legales que él o la menor no es su hijo, es así como se indica en el art. 65 de la Constitución Política del Estado.

Adicionalmente a la prueba del ADN, que certifica la relación consanguínea de padre-hijo o madre-hijo, está también la llamada filiación por posesión de estado, la cual es justificada con la partida de matrimonio así como con la partida de nacimiento. De esta manera se demuestra que el niño, niña o adolescente utiliza el apellido de la familia y es reconocido como miembro de la misma.

Adicionalmente, para la filiación por posesión de estado se deben concurrir tres elementos:

- Que el niño utilice el apellido de quien se dice ser el padre o la madre.
- Que el niño haya recibido el trato de hijo.

- Que la sociedad lo reconozca como hijo de dicha familia.

También se puede dar la situación de no poder probar mediante exámenes médicos especializados el parentesco, ni tampoco tener la partida de nacimiento, ni contar con la posesión de estado.

En caso de desconocer a los progenitores se utilizará un apellido convencional elegido por la persona al cuidado del niño, niña, adolescente. En los casos en los que no se cuenta con pruebas fehacientes, se puede presentar también la prueba testifical, pero la misma debe estar sustentada por materiales escritos que demuestren la relación de parentesco, tales como cartas o el reconocimiento expreso en algún documento de la calidad de *hijo*, ya que la prueba testifical por sí sola no existe.

Las acciones sobre presunción de la filiación pueden ser: la negación de la paternidad, así como el desconocimiento de la misma.

En cuanto a la negación de la paternidad, se puede demandar la misma, si es que el niño nace antes de los ciento ochenta días o después de los trescientos días.

El desconocimiento de paternidad, se puede efectuar si se demuestra por todos los medios lícitos que él o la menor no es su hijo o hija. Sin embargo este desconocimiento no es admisible, si se hubiera practicado una inseminación artificial y el padre tenía conocimiento de la misma.

Ahora bien si se demuestra la negación de paternidad o el desconocimiento de la misma quien pague con los gastos incurridos será la persona que haya indicado la filiación, siendo estos gastos los de la pruebas de laboratorio, los gastos procesales que se tuvieron que realizar para demostrar esta negación de paternidad.

## **CAPÍTULO II**

### **2. LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN Y LA CONTRAPOSICIÓN EXISTENTE EN LA SOCIEDAD.**

#### **2.1.LA FILIACIÓN**

Etimológicamente la palabra Filiación proviene del latín: “filius” que significa “hijo”, es el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo o hija y otra el padre o la madre del mismo.

La filiación es de suma importancia en el campo del derecho, pues junto con el matrimonio forman los dos pilares fundamentales de esta rama del derecho y también de la sociedad. La Familia constituye la base organizada, la filiación lo es la estructura familiar: el parentesco, provenga o no de la unión matrimonio.

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

Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación.

Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una manifestación externa del criterio-base.

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

- Mediante el parto. Éste se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- Mediante la vieja y conocida regla del pater is est. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.
- Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona. Cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.
- Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el Registro civil, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- A través de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil.
- Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el



concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

### **2.1.1. FILIACIÓN MATERNA**

El axioma *mater semper certa est etiam si vulgo concepterit*, la madre resulta la maternidad era siempre indubitable y que su prueba era sencilla, directa y demostraba un hecho simple y común: el sólo hecho de ver en estado gestante a una mujer hacía presuponer que el hijo que luego veríamos llevar en sus brazos sería de ella.

El primer alcance legal sobre el tema se dio con la Ley de las XII Tablas, la cual estableció que: Una mujer conocida por su indiscutida honestidad dio a luz en el undécimo mes de la muerte de su marido; y se originó cuestión respecto la concepción, que se reputó posterior a la muerte de aquél pues los *decenviros* establecieron que los partes legales debían tener lugar dentro del décimo mes, no, del undécimo”

En la práctica este sistema ofrece dificultades, pues es justo en los casos en controversia cuando la maternidad no puede presentarse como indubitable, salvo que el juez hubiese asistido al parto, de esta manera los supuestos de simulación de embarazo o de parto, inscripción indebida registral, maternidad disputada, transcurso del tiempo que posibilite el examen de parto entre otras, son casos en los cuales sólo podrá determinarse la maternidad con ayuda de las pruebas heredo biológicas.

Se ha denominado también “filiación legítima”. Era la derivada por efectos del matrimonio otorgado a los hijos *ex iusto matrimonio*, con la condición de libres y por tanto con todos sus derechos civiles y políticos. Esta filiación es una institución que se encuentra unida al matrimonio entre los progenitores, siendo su

causa esencial, sin embargo el solo acto matrimonial es insuficiente para establecer la filiación, hecho por el cual han surgido algunas teorías que tratan de determinar qué tipos de hijos son matrimoniales y cuáles no.

**a) Teoría de la concepción.-** Considera como hijos matrimoniales los engendrados por los padres casados, sea que nazcan dentro del matrimonio o sean alumbrados después de disuelto o anulado el vínculo. Es decir, en esta teoría los concebidos antes del matrimonio serán extramatrimoniales, aun cuando su nacimiento se verifique después del matrimonio; lo cual en nuestros días se encuentra reconocido por los Códigos Civiles, francés en su artículo 312 e italiano en el artículo 231.

Esta teoría establece una diferencia muy marcada entre los hijos de los mismos padres.

**b) Teoría del nacimiento.-** Serán hijos matrimoniales los nacidos en el momento en que sus padres estén casados, no importando el momento en que hayan sido engendrados, es decir, los concebidos antes de la celebración nupcial serán matrimoniales siempre que nazcan cuando aquéllas ya hayan sido contraídas, por ende, no lo serán los nacidos después de la disolución del acto jurídico del matrimonio, a pesar de que hayan sido procreados durante el mismo, haciendo depender de manera ventajosa la calidad filial de tres hechos:

1. Celebración del matrimonio
2. Parto
3. Disolución del matrimonio sea por divorcio o nulidad

**c) Teoría Mixta.-** También denominada del nacimiento – concepción. En esta es importante la atribución de la paternidad matrimonial tanto al hecho propio de la concepción como del nacimiento, siempre que se respeten los plazos

legales determinados por la ley. En este punto se presumen hijos del matrimonio los nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio; los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, en el caso de México; sin embargo para España, el término inicial no existe, imponiéndolo únicamente a los nacidos “después” de la celebración del matrimonio, entendido entonces que serán hijos matrimoniales incluso los nacidos al primer día de celebración del mismo. Pero el padre se encuentra facultado por el artículo 117 del Código Civil Federal, de romper la presunción de ser el padre siempre que el hijo haya nacido “dentro” de los 180 días iniciales a la celebración del matrimonio.

Analizado lo anterior, observamos que se encuentra sustentada en varios presupuestos:

- La filiación surge a partir del hecho de la concepción.
- El hombre casado con mujer se considera iuris tantum padre de los hijos de esta.
- La facultad del esposo de impugnar la paternidad del hijo de la mujer que le es imputado.

Esta teoría por ende es mucho más amplia, distinguiendo claramente entre:

- Maternidad, al ser indudable por el hecho de que la madre es quien realiza el parto del hijo.
- Paternidad: el esposo es el padre de los hijos concebidos dentro del matrimonio (Pater est is quem justae nuptia demonstrant,)

### **2.1.2. FILIACIÓN PATERNA**

Como antípoda al criterio pauliano se presenta el *pater semper incertus* (El padre siempre es incierto), que tiene como base originaria el carácter preciso de las relaciones sexuales y el momento de la fecundación. Así, “el fenómeno de la generación está, en cuanto al padre, rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante prueba directa, razón por la que es preferible establecer situaciones objetivas, solemnes y comprobables fácilmente que, por otra parte, sirvan de base para instaurar una presunción, allí donde no es posible instaurar una demostración”.

Con base a ello desde la normativa romana se establecieron ciertas presunciones para determinar la paternidad, las que han perdurado hasta nuestros días sumiéndonos en un sistema cerrado y socialmente aceptado del concepto de paternidad.

Conforme avanza la ciencia biomédica en las investigaciones para determinar biológicamente la paternidad y en tanto sean debidamente aceptadas por nuestro derecho como pruebas positivas, las presunciones tendrán un lugar importante en la declaración del vínculo paterno filial. El carácter de relevancia que tienen en nuestro medio las presunciones de paternidad han relegado el desarrollo científico y la admisibilidad judicial de las pruebas heredobiológicas.

La paternidad jurídica y biológica.- como hemos referido en líneas anteriores, es una sola, pero desde la óptica social puede tener varias aristas en su establecimiento; ya que decir que una persona es hija de otra, no necesariamente debe conllevar al vínculo biológico. Esto se sustenta en la realidad de que el ser padre o bien madre, más que el vínculo carnal de la procreación, es un estatus ganado por el actuar con esmero y oficiosamente al cuidado del menor, el ir generando en éste una identidad social y cultural como vínculo de afinidad entre

ambos, a lo que se la ha denominado el criar a una persona. Por otro lado, el término de progenitor indica el vínculo únicamente biológico entre ellos.

**Paternidad plena.-** Hablamos de ésta cuando decimos que el padre es aquél que ha engendrado al hijo (padre biológico), pero que además tiene una relación jurídica con la madre (matrimonio o concubinato), y que le otorga la calidad de “padre legal”, tiene una presencia física en el hogar, en el desarrollo del niño y ejerce los derechos y obligaciones paterno – filiales Parentesco, filiación y vínculos genéticos.

El parentesco es la relación existente entre sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción que conforman una familia, mientras que la filiación como se ha destacado en epígrafes anteriores, es aquella que conlleva el núcleo paterno – materno – filial, es decir, es la relación del hijo con sus progenitores, a lo que igual se le conoce como familia nuclear o estado de familia general. El parentesco reposa esencialmente sobre la filiación, ya que en ésta se fundamentan sus orígenes y lazos entre los individuos.

Lato sensu, al referirnos a que entre dos personas existe ese lazo filial reconocido como parentesco, es porque tienen un antecesor en común, generando entre todos ellos las estirpes.

Stricto sensu, cuando existe una relación de descendencia en línea directa inmediata surge una paternidad o maternidad; lo que implica que la filiación estructurada sobre la base del parentesco. Es aquella relación parental entre dos personas que tienen un parentesco consanguíneo en línea recta ascendente en primer grado (hijo con el padre o la madre).

Las clases de parentesco implican la extensión de sus efectos, el consanguíneo es más fuerte que el afín, la línea recta que la colateral y los grados más cercanos

contra los más remotos. Por su parte, la filiación como estado de familia específico, genera efectos erga omnes respecto de quienes gozan de ésta.

Como forma de vincular a las personas dentro de una familia y tomando en consideración las nuevas formas de individualización e identificación, el parentesco está variando su composición originaria que se sustenta en el método romano basado en la teoría pangenética de la herencia.

Ricardo COKE, siguiendo esta línea nos dice que “... *el Derecho romano y los códigos civiles estatuyen que los grados de parentesco de la familia están determinados por las distancias generacionales entre las personas, ascendiendo hasta un antecesor común.*

*Por el contrario la teoría genética estatuye que los grados de parentesco están determinados en proporción de genes idénticos por descendencia*<sup>7</sup> y se está orientando hacia sus verdaderos objetivos, encontrar la real vinculación sanguínea entre las personas, es decir, la teoría de la herencia

De acuerdo al sistema jurídico antiguo, la filiación reposa sobre un dato de hecho; el vínculo biológico. Pueden existir casos en que haya un vínculo biológico filial y no exista un vínculo jurídico filial; cuando un hijo sea procreado fuera de matrimonio y no se pueda determinar quién es el padre.

La paternidad del hijo de mujer no casada, al no existir presunción de cohabitación con respecto a ningún hombre en particular, solo puede probarse por un acto de voluntad del padre, el reconocimiento, o mediante un juicio por un acto de voluntad del padre, el reconocimiento, o mediante un juicio de investigación de paternidad

---

<sup>7</sup> COKE, Ricardo; “Nueva nomenclatura familiar del genoma humano” en *El Derecho ante el proyecto genoma humano*, Madrid; Fundación BBV, vol. IV, 1994, pp. 147 - 154

Pero no se da, según nuestro derecho el caso contrario: siempre que haya un vínculo jurídico filial, existirá la presunción de que hay detrás del existe un vínculo biológico que lo sustenta, es por esta razón que con La CPE en su art. 65 permite que la madre apunte al padre y el hijo sea registrado con el apellido del padre solo por la presunción, atrayendo mas efectos jurídicos ya que realizándose la filiación correspondiente la nueva persona ya tiene una relación con sus padres los cuales están obligados a otorgar alimentación, vestimenta y vivienda al nuevo ser ya que este es incapaz de subsistir por cuenta propia.

## **2.2. DEFINICIÓN DE PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN**

Siendo la filiación la que determina el parentesco de una persona a otra, entre progenitor e hijo o hija, y por otro lado siendo la presunción una sospecha o conjetura de algo la filiación por presunción se define de la siguiente manera:

*Es el vínculo existente entre padres e hijos que se tiene por verdadero hasta que se demuestre lo contrario.*

La presunción por ministerio de la ley se tiene como verdad, es la clase de presunción de ley de derecho la que se reputa verdadera, en tanto que no exista prueba en contrario.

## **2.3. CONTRAPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD ANTE LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN**

Los legisladores, al diseñar el decreto, se apoyaron en el artículo 65 de la nueva Constitución Política del Estado. *“En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en*

*contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación”*. En otras palabras, si la madre o el padre mintieron, debe pagar la prueba, y demás gastos incurridos por dar una falsa paternidad.

El conflicto más discutido es respecto a la filiación por presunción es que esta es solo con el señalamiento de uno de los progenitores, de que ocurriría si una mujer asigne la identidad de una persona que no es el progenitor, esto incurrirá a una serie de conflictos al que fue señalado y haber inscrito a un niño o niña con su apellido sin ser su hijo o hija.

Según los análisis compararon el derecho del padre o el del niño para verificar cual era el prioritario, llegando a la conclusión, siempre yendo hacia atrás en el tiempo, que se violó el derecho del niño.

La Constitución da prioridad a la identidad, por encima de los otros derechos. Los padres tienen derechos, evidentemente, pero haciendo un balance, era prioritario el derecho del niño”, el padre si tiene derechos pero no analizaron el derecho prioritario que también tiene como persona el supuesto padre que es el derecho a la defensa y este derecho es inviolable.

Comparando con otras legislaciones la boliviana está retrasada, en Europa ha avanzado bastante en la legislación sobre los derechos del niño. Evitar un juicio de hasta cuatro años que era pesado para la mujer es, evidentemente, un progreso.

En Estados Unidos, la prueba puso en el tapete algunos dilemas éticos. Se ha formado un movimiento de varones que luchan contra lo que se ha llamado ‘fraude de paternidad’. Hubo casos en los que los hombres pagaron varios años de asistencia familiar y descubrieron posteriormente que el hijo fue, en realidad, engendrado por otro hombre, cuando sus esposas o novias fueron infieles.



La sociedad puede estar envuelta en una serie de contradicciones ya que el progenitor que mintió paga los gastos incurridos por haber dado una falsa paternidad o maternidad, esto también implicaría considerarse un fraude, lo que se define como un acto criminal dirigido para asegurar una ganancia injusta. Cuando un fraude ‘normal’ se descubre, la víctima es compensada, pero no sucede lo mismo en los casos de paternidad.

Hasta ahora, las consecuencias del decreto de Evo Morales se hicieron sentir. Según Jorge Tórrez Balanza, director del Instituto de Investigación Forense, cuya sede administrativa está en Sucre, el número de casos de laboratorio se ha elevado un 40% aproximadamente. Esto se explica porque una ley de la República, promulgada el 2010, establece que la prueba de paternidad debe ser gratuita.

Las pruebas que el laboratorio toman en cuenta 16, 19 y 21 marcadores genéticos. Bastan 16 para determinar la paternidad.

Estas Pruebas son:

*Inmutable.*- El principio se basa en las leyes genéticas de Mendel. El hijo hereda el 50% del material genético de la madre y el 50% del padre. El retoño es una mezcla perfecta de ambos.

*Irrefutable.*- La prueba de laboratorio busca coincidencias genéticas entre el padre, la madre y el hijo. Se requiere pruebas de los tres. “Si hay plena coincidencia, se da por cierta la paternidad, si no, así de simple y elegante, se la excluye. Correctamente realizado, el estudio es preciso en más de 99,99%”.

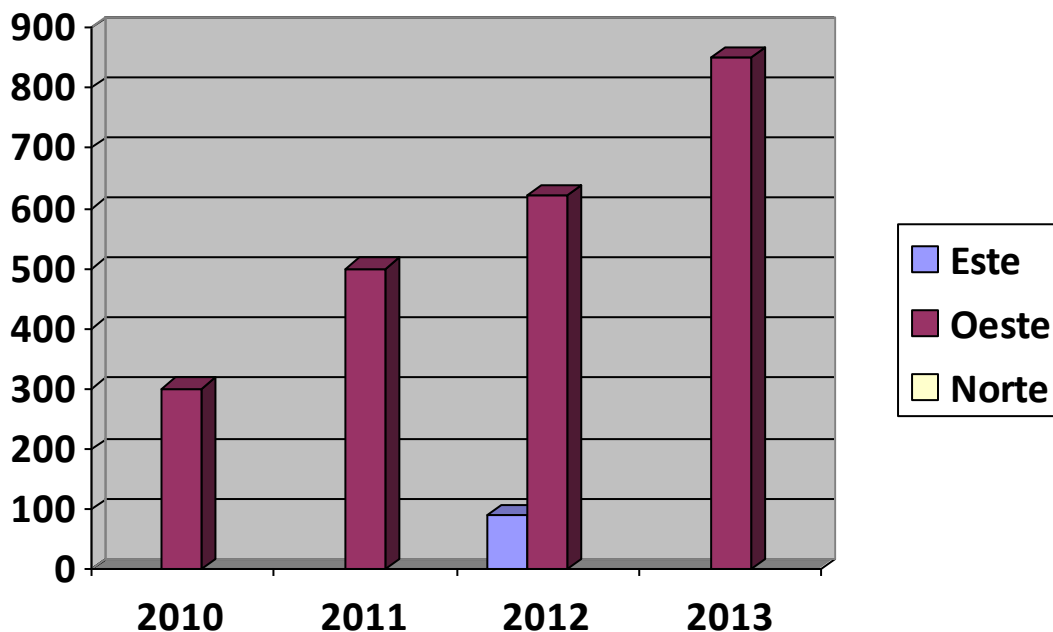
*Material para la Prueba.*- Se pueden utilizar cabellos o cualquier fluido corporal para buscar células. Cada célula contiene el material genético suficiente para realizar

el examen. Se prefiere utilizar sangre, para poder almacenar los datos, que se guardan durante diez años y permanecen confidenciales.

*Competencia.*- El costo para el laboratorio del Instituto de Investigación Forense es de \$us 100 por persona. Algunos laboratorios.

Estas pruebas de laboratorio deberían realizarse antes de la filiación ya que se podrían evitar muchos conflictos sobre la paternidad del hijo o hija sin dañarlos emocionalmente, tanto al padre como al hijo.

#### **2.4. DATOS ESTADÍSTICOS REFERENCIALES SOBRE LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN**



**DATOS OBTENIDOS DEL NÚMERO DE INSCRIPCIONES POR PRESUNCIÓN DEL PADRE**

## **2.5. DATOS REFERENCIALES OBTENIDOS DE LA ENCUESTA A LOS SERVICIOS INTEGRADOS DE DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE EL ALTO**

En función a la técnica de Investigación para la recolección de Datos sobre el instituto de la Conciliación en los centros Integrados de Justicia en la Ciudad de El Alto, se ha realizado entrevista personales en cuatro Centros de Servicios Integrados de Justicia de La Ciudad de El Alto, los cuales son:

- Centro Integrado de Justicia del Distrito Uno de la Ciudad de El Alto, ubicado en la Av. Cívica, esquina calle 2 de la Zona de Santa Rosa de El Alto.
- Centro Integrado de Justicia del Distrito Dos de la Ciudad de El Alto, ubicado en la Calle Villazon, esquina Avenida 15 de agosto, Cruce Villa Adela, El Alto.
- Centro Integrado de Justicia del Distrito Cuatro de la Ciudad de El Alto, ubicado en la Avenida Misael Saracho y Avenida Carabobo de la Zona de Río Seco de El Alto.
- Centro Integrado de Justicia del Distrito Siete de la Ciudad de El Alto, ubicado en el sector Ingreso Señor de Lagunas de la Zona de San Roque de El Alto.

Los cuales cumplen la función de dar orientación de cualquier índole del derecho a los usuarios que los requieren así también como el de prestar ayuda jurídica en los casos así también como patrocinar legalmente en temas de familia, civiles, penales, laborales.

Según los datos de la entrevista a los orientadores y abogados patrocinantes se confirmo que los procesos de asistencia familiar aumentaron la cifra siendo estos hijos e hijas reconocidos solo por la madre ya que el padre responde con una negativa negando al hijo o hija que se encuentra reconocido en su nombre, llegando a causar un mayor conflicto, llegando inclusive a culpar a la institución de que realicen este tipo de procesos siendo falso la paternidad, ciertamente beneficia a muchos hijos e hijas también perjudica y causa daño psicológicamente al reconocido ya que se crea una polémica sobre su verdadera paternidad, también informar que los casos de hijos no reconocidos la institución está encargada de dar la orientación sobre el beneficio del art. 65 de la Constitución Política del Estado pero antes de dar esta orientación o de seguir el proceso de Asistencia Familiar la institución tampoco puede verificar la veracidad de la palabra de la madre al señalar al padre pero es una de sus funciones de dicha institución dar la orientación correspondiente y también llevar a cabo el proceso de asistencia familiar de manera gratuita.

## CAPÍTULO III

### 3. LA CONTRAPOSICIÓN EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL ARTÍCULO 115 DEL MISMO CUERPO LEGAL

El Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho a la defensa en su Art. 115 de la Constitución Política del Estado que dice así *“I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*

#### 3.1. DERECHO A LA DEFENSA

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Estado Plurinacional de Bolivia reconoce al derecho a la defensa en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado que dice así *“I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

El derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de la persona.

El derecho de defensa, entendido como la posibilidad de todo imputado a contar con el tiempo y medios adecuados para ejercer su defensa en todo proceso judicial, constituye una garantía de vital importancia entre las que conforman el Debido Proceso.

Se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la normativa interna de cada país andino.

### **3.1.1. TIPOS DE DEFENSA**

El sujeto imputado puede gozar el derecho de defensa bajo tres criterios:

Defenderse por sí mismo, es decir sin una asistencia técnica. Así también tener una asistencia letrada (abogado defensor) de su elección o por la asistencia letrada otorgada por el Estado, la misma que se caracteriza por la gratuidad del servicio como señala el Artículo 119, parágrafo II.

De acuerdo con el Artículo 14, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, toda persona tiene el derecho a: *defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor,*

*del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.*

### **3.1.2. DURACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA**

El derecho a la defensa formalmente comienza desde que comienza el proceso ya sea desde la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Ésta se extiende durante todo el proceso. De esta manera el imputado no se encuentra en estado de indefensión y puede proseguir con la ayuda técnica para equiparar la igualdad de partes en el conflicto (Artículo 119, parágrafo I).

### **3.1.3. FINALIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA**

El derecho a la defensa tiene como objetivo principal no dejar indefenso al imputado. De manera que pueda viabilizar las diversas acciones respectivas en el proceso, como exponer la relación de hecho y derecho por la que cursa su acusación, así como controlar las pruebas de cargo y presentar las pruebas de descargo con el fin de demostrar su inocencia o atenuar la sanción penal.

El derecho a la defensa en virtud del Artículo 190, parágrafo II, determina que *la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.* De esta manera los derechos a la vida y a la defensa constituyen en los mínimos jurídicos que deben contemplar mínimamente las jurisdicciones al momento de aplicar una sanción.

De acuerdo con el parágrafo II del Artículo 119 *el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.*

El Derecho a la defensa es inviolable hace relación directa a la prohibición de indefensión, es por esto que el Estado en los casos en los que no se cuente con una asistencia técnica, brindará la asistencia de un abogado defensor.

A su vez, la inviolabilidad de la defensa en juicio significa que en ningún caso puede permitirse la indefensión del justiciable y mucho menos que el estado de indefensión obedezca a su situación económica, por ello exige reparar en el costo económico del proceso y las posibilidades reales y efectivas de ser afrontado por el justiciable, de modo que la garantía no se agota en la obligación estatal de proveer de asistencia técnica gratuita a los imputados y a las víctimas que no cuenten con recursos económicos necesarios.

- La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

#### **3.1.4. EL DERECHO A LA DEFENSA COMO UNA GARANTIA JURISDICCIONAL**

El párrafo II del Artículo 119 determina que *toda persona tiene derecho inviolable a la defensa*. El derecho a la defensa, es una garantía jurisdiccional y un derecho constitucional reconocido a toda persona. El derecho a la defensa implica tener la oportunidad de ser oído por el juez, además de que pueda ser en su idioma. Así también el derecho de poder producir y presentar pruebas de cargo y descargo para que puedan ser debidamente valoradas por el juez en su sentencia.



Para el Tribunal Constitucional el derecho a la defensa se considera la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con que lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

De esta manera se puede entender que al inscribir al hijo o hija solo por un progenitor presente deja en total indefensión al otro progenitor ya que este no puede que no sepa de la existencia del hijo o simplemente esta inscripción sea realizada de mala fe por el progenitor que registra, como se determina el derecho a la defensa es inviolable, en todo caso si se realiza este acto legal sin la presencia del progenitor señalado se está vulnerando sus derechos, su derecho a presentar pruebas o exigir pruebas que demuestren que este es el padre.

De acuerdo con Balaguer: *Consiste en el derecho fundamental que asiste a toda persona física a la que se le haya atribuido la comisión de algún hecho punible de defenderse de la acusación garantizándole asistencia técnica y la posibilidad de una oposición eficaz a la pretensión punitiva, haciendo valer en el proceso su derecho constitucional a la libertad. Incluye por consiguiente, tanto el derecho a la autodefensa como a la asistencia letrada. Este derecho a la defensa nace con la imputación y, en este sentido, surgen en ese mismo momento los derechos que el ordenamiento establece para su aseguramiento: así, el derecho a conocer el acto procesal que ha motivado la apertura del sumario o, en su caso, ilustración suficiente de la resolución judicial que abre la instrucción con este derecho se trata de asegurar también la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes.*<sup>(8)</sup>

---

<sup>8</sup> Balaguer, 2011 Tomo II: 289).

### **3.2. CONTRADICCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA CON EL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

El artículo 65 de la Constitución Política del Estado contempla la posibilidad de que una madre pueda registrar a su hijo con el apellido del padre, aun sin su consentimiento, para posteriormente exigir una asistencia familiar y demás derechos que devienen de la filiación, siendo el único requisito exigido para la filiación apuntar al padre, sin la necesidad de su presencia en la inscripción del hijo o hija, dejando en total **indefensión** al supuesto padre teniendo que ser este quien niegue la paternidad después de que la madre realice esta inscripción sin su consentimiento.

La constitución contempla ambos derechos como garantías a la persona del derecho a la identidad y el derecho a la defensa.

Importante es indagar qué implica abuso del derecho y al respecto define Fernández Sessarego: *“Es un acto ilícito sui generis y su origen está dado por el ejercicio de un derecho que afecta un interés existencial que no se halla normativamente protegido por el ordenamiento jurídico. Que, además, acarrea un daño y origina responsabilidad civil”*.<sup>(9)</sup>

### **3.3. ANALISIS DEL DERECHO A LA DEFENSA CON LOS EFECTOS DE LA FILIACIÓN POR PRESUNCIÓN**

➤El Estado sin duda protege el Derecho a la Defensa siendo este inviolable pero el art. 65 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia está en contra de este derecho porque permite una total indefensión al progenitor

---

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Abuso del derecho, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 4

señalado, no tomando en cuenta las consecuencias jurídicas que atrae la filiación este no puede quedar en completa indefensión.

- Es injusto que se obligue a una persona a pagar por un hijo que no es suyo. Por otro lado, resulta innegable que perder la ayuda es crítico para un niño, porque eso implica poner en riesgo su educación, su alimentación y sus posibilidades de desarrollarse en condiciones normales. El problema es que siempre pierde alguien.
- ¿Por qué no determinar entonces con certeza quién es el padre para que comience a pagar? “En caso de que la prueba fuera negativa, y se haya equivocado la madre, o tal vez actuó de mala fe, la norma establece que esta persona tiene que pagar y daños y perjuicios. Hay un daño material, que consiste en gastos de exámenes y la demanda que se tuvo que hacer.
- También está el tema moral; es decir, los daños inmateriales que causa esta presunción, ya que puede ir en contra del supuesto padre su imagen ante la sociedad y la del hijo o hija ya que tendrá que ser testigo de una serie de procesos en los que no se determina su paternidad.
- Se ha pensado también en mantener el anonimato del padre mientras se lleva a cabo la prueba. El problema está en que si la notificación llega al domicilio de un hombre casado cuya amante ha dado a luz, se desencadena ya un drama familiar. Incluso si el hombre no está casado, las presiones psicológicas son reales.
- Inclusive esta filiación por la sola presunción puede generar conflictos psicológicos tanto en el padre como en el hijo o hija ya que el primero al pensar que el segundo es verdaderamente su hijo cumple con los roles emocionales, psicológicos y sociales que implica la paternidad, pero el caso en que no fuera biológicamente el padre traería una serie de conflictos

emocionales, casos y aspectos que no se tomaron en cuenta al realizar la ley, ya que parecen mínimas pero estas son las de mayor relevancia para salvaguardar la vida de un hijo o hija.

- También existen casos en los que el padre cumple con la asistencia familiar de alimentación, vivienda, vestimenta etc. Pero resulta que no es el padre biológico que fue apuntado por la madre acaso debería excluirse de responsabilidad al padre biológico, también que ser padre implica más que sólo proveer un poco de dinero y alguno que otro objeto. El rol de padre es algo más que un compromiso financiero.
- En principio el derecho a la defensa hace relación directa a la acción de defender, es en sentido que el imputado es el sujeto llamado a defenderse tras la acusación formal, pero en este caso el sujeto no es llamado a presenciar la inscripción de su supuesto hijo o hija, ya que este solo se puede realizar por un solo progenitor señalando por presunción que es este, violando totalmente este derecho ya que el apuntado tiene derecho a conocer y asegurarse que tendrá un gran parentesco con su hijo o hija.
- Cabe destacar que el sujeto sobre el cual versa la acusación es un sujeto imputado, es decir que se tiene pruebas suficientes para su culpabilidad, es en este sentido que será el imputado el sujeto en el que recae el derecho a la defensa para poder concretizar los requerimientos del debido proceso (Artículo 115). El art. 65 de CPE solo requiere el señalamiento y ningún tipo de prueba que demuestra la veracidad de la paternidad por lo cual va en total vulneración al derecho a la defensa.
- De acuerdo con el Artículo 121, parágrafo II, *la víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado*

*asignado por el Estado.* Si bien el Estado brinda de igual manera a la asistencia técnica, ésta no se hace en virtud al derecho a la defensa, debido a que es la víctima la que acusa al imputado, que es en quien recae el derecho de defenderse. En el acto de la inscripción al hijo o hija por un solo progenitor por la sola presunción no se escucha al otro ya que este no se encuentra presente y en ninguna forma este tiene asistencia técnica de ninguna clase.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN AL ART. 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO CON REQUISITOS CLAROS Y PRECISOS**

#### **4.1. DECRETO SUPREMO No. 0011 DEL 19 FEBRERO 2009**

##### **ARTÍCULO 1**

Establecer los mecanismos de coordinación de los órganos públicos competentes para resguardar el derecho a la filiación por presunción de niños, niñas y adolescentes, con los apellidos paterno y materno de sus progenitores.

##### **ARTÍCULO 2**

Por interés superior de toda niña, niño o adolescente y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o del padre. Quien niegue la filiación, asumirá la carga de la prueba. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya iniciado la filiación.

##### **ARTÍCULO 3**

El Ministerio de Justicia coordinará con el órgano judicial y la Corte Nacional Electoral, las acciones necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de lo establecido en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado.

- En esta reglamentación al Artículo 65 de la Constitución Política del Estado de fecha 19 de Febrero D.S. No. 0011, en su Artículo 1 señala el resguardar al derecho de la filiación de los niños, niñas y adolescentes, para que estos cuenten con ambos apellidos paterno y materno, en su Artículo 2 indica que la filiación por presunción se hará valer solo por la indicación del padre o madre por lo que no indica ni sugiere ninguna prueba que acredite esta filiación solo con la indicación se tendrá como válida esta. También indica que quien niegue lo contrario será el que tenga que dar el cargo de la prueba, y en caso que la filiación fuera falsa los gastos incurridos corresponderán a quien haya iniciado la presunción, lo que nos da entender que la persona sea padre o madre que fue indicado el nombre no puede defenderse solo hasta que produzcan los efectos de la filiación.

#### **4.2. PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

La propuesta a la reglamentación sería modificar este en su artículo 2 y también dar requisitos para que se puedan dar la filiación ya que si el padre o madre se niega a reconocer al hijo deben haber testigos, cartas, fotos que demuestren de alguna manera que el progenitor es esa persona, así también no solo que la sanción sea hacerse cargo de los gastos sino que esto se trata de una falsedad Ideológica como señala el Art. 199 del Código Penal *“El que insertare o hiciere insertar en un instrumento publico verdaderos declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo de que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a seis (6) años”*.

## ➤ **PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN**

### **ARTÍCULO 1**

Establecer los mecanismos de coordinación de los órganos públicos competentes para resguardar el derecho a la filiación por presunción de niños, niñas y adolescentes, con los apellidos paterno y materno de sus progenitores.

### **ARTÍCULO 2**

**La presunción de filiación de los niños, niñas y adolescentes se hará valer por indicación de la madre o del padre, presentando la prueba documental o de testigos, o indicio que conciba hábil la presunción de paternidad o maternidad.**

### **ARTÍCULO 3**

**En caso de existir falsedad en la declaración de paternidad o maternidad, los gastos incurridos corresponderán a quien haya iniciado la filiación, y en todo caso proseguir con las instancias penales correspondientes según la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados por tal acto de falsedad.**

### **ARTÍCULO 4.**

El Ministerio de Justicia coordinará con el órgano judicial y la Corte Nacional Electoral, las acciones necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de lo establecido en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado.



**CONCLUSIONES**  
**Y**  
**RECOMENDACIONES**

## **CONCLUSIONES CRÍTICAS**

Las conclusiones que se han llegado a determinar según la investigación realizada en encuestas y en la variedad de procesos de existencia de negación de paternidad, tomando en cuenta el aspecto doctrinario, de la presunción de filiación dentro de esta corriente y además de un análisis de la norma jurídica referida al tema, se concluye lo siguiente:

### **a) PRIMERA CONCLUSIÓN**

- La Filiación sin duda es un tema de mucha relevancia en la sociedad ya que data desde hace mucho tiempo, siendo cuestionada siempre en beneficio del hijo o hija a ese nuevo ser que necesita de una asistencia como ser en la vestimenta, alimentación, vivienda, educación u otras.
- La Filiación por presunción es un gran alivio para muchas madres o padres ya que beneficia al hijo o hija, teniendo como prioridad al derecho de identidad, pero no teniendo en cuenta que este vulnera el derecho a la defensa que así tanto como el derecho a la identidad el derecho a la defensa son derechos inviolables.

### **b) SEGUNDA CONCLUSIÓN.**

- De lo antedicho se concluye también que la existencia de la reglamentación Decreto Supremo No 11 de fecha 19 Febrero 2009, siendo esta una reglamentación al Art. 65 de la Constitución no especifica los requisitos claros ni precisos, ni mucho menos la sanción al progenitor que actuó de mala fe, solo especificando que el que niegue la paternidad tiene que ser el que lo demuestre, también que solo la sanción será pagar los gastos si es que resulta falsa la paternidad.

- Esta reglamentación no toma en cuenta el problema legal, mucho menos los problemas morales al supuesto progenitor apuntado, inclusive el daño psicológico del hijo o hija si es que se comprueba que el progenitor que lo inscribió actuó de mala fe apuntando a una persona que no es su verdadero progenitor.

## **RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS**

Como recomendación primordial luego de analizar todos los aspectos inherentes a la Filiación por presunción y el Derecho a la defensa como un derecho inviolable es necesario hacer referencia a los siguientes aspectos recomendables:

1. Se recomienda a las instancias pertinentes del Órgano Legislativo Plurinacional se promueva a reglamentar de forma correcta al art. 65 de la Constitución Política del Estado, con requisitos claros y precisos que demuestre un verdadera paternidad o maternidad que eviten consecuencias no solo legales sino también morales psicológicos etc.
2. Al ministerio de justicia como encargado de garantizar el cumplimiento de del Art. 65 de la CPE. Realizar una investigación sobre la efectividad y las consecuencias realizadas a través del uso de este Artículo y de esta manera verificar los daños que se está produciendo con este artículo y los daños futuros que producirá.
3. A los Centros Integrados de Justicia y Casas de Justicia que están destinados a cumplir una orientación clara a las personas requirentes que expliquen las causas, los efectos y las consecuencias de la filiación por presunción para que las madres o padres tengan conocimiento y que no actúen de mala fe sabiendo las consecuencias de apuntar a una persona que no es el progenitor o la progenitora del hijo o hija.

## BIBLIOGRAFÍA

Normativa Jurídica Consultada:

- ✓La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia
- ✓En la Legislación Boliviana, La Ley 2026 del Código del Niño, Niña y Adolescente
- ✓Convención Internacional de los Derechos del Niño
- ✓Decreto Supremo No 0011 del 19 Febrero 2009

Bibliografía Consultada:

- ✓AYMERICH, IGNACIO, *Identidad Individual y Personalidad Jurídica*.
- ✓Balaguer, 2011 Tomo II: 289).
- ✓CIRO FÉLIX TRIGO, “*Derecho Constitucional Boliviano*”,
- ✓CÓDIGO CIVIL CONCORDADO Y ANOTADO , Gallegos, 2006
- ✓COKE, Ricardo; “Nueva nomenclatura familiar del genoma humano” en *El Derecho ante el proyecto genoma humano*, Madrid; Fundación BBV, vol. IV, 1994, pp. 147 – 154
- ✓Enciclopedia Jurídica OMEBA, 2007).
- ✓FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Abuso del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 4
- ✓Galindo Garfias. *Op. Cit, supra, nota 1, p. 617.*

- ✓Iñiguez de Salinas, Elizabeth. 2010. La Familia, Niñez y Adolescencia, Adulto Mayor y Discapacitados. La Paz – Bolivia: Universidad Católica Boliviana “San Pablo”. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Texto no publicado.
  
- ✓JIMENEZ SANJINEZ “Teoría y Práctica del Derecho de Familia”
  
- ✓OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales
  
- ✓SILES C., J. R., “*Normativa Y Plazos En Procesos Familiares*”, La Paz, Bolivia: San Judas Tadeo 2012

# **ANEXOS**