



# ACTUALIZACIÓN EN MATERIA FAMILIAR SOBRE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN: NEGACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD E IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN (Texto y caja de herramientas)

**CONSULTOR: Fernando Bruno Escóbar Pacheco**

*Unidad de Capacitación*

# Enfoque de la filiación desde los DD.FF

- ❖ Que son los DD.FF?
- ❖ La teoría de los DD.FF
- ❖ Componentes de la teoría de los DD.FF
- ❖ En este curso vamos a ver a la filiación desde una perspectiva de DD.FF

# Dogmática jusfundamental



Desarrollo de una serie de afirmaciones articuladas sobre el origen, contexto y función del texto normativo relativo a los Derechos Fundamentales

# Dogmática iusfundamental



- Después de la Segunda Guerra Mundial un tema latente es dar vigencia efectiva a los derechos consagrados de una manera compatible con el ejercicio de la autoridad
- El carácter normativo de la Constitución marca un desplazamiento de centro de decisiones desde el Parlamento hacia los tribunales: Gobierno de leyes a gobierno de jueces

# Dogmática iusfundamental

- La enunciación de los derechos en cartas constitucionales se caracteriza por un débil contenido indiciario.
- Sin una dogmática de los derechos fundamentales las elucubraciones sobre la aplicabilidad de los Derechos Fundamentales puede decantar en pérdida de fuerza normativa.
- El riesgo esencial que se corre es la ejecución de dibujos libres por parte de los operadores ante la ausencia de directrices de utilización de los derechos fundamentales.

## Función de los derechos fundamentales

- Función clásica de defensa
- Derechos fundamentales como normas materiales de competencia
- Derechos como valores o como principios

# Función clásica de defensa de los derechos fundamentales



- La función clásica surge con el nacimiento del constitucionalismo moderno e implica una reacción frente al ejercicio del poder estatal, como mecanismo de contención de la labor administrativa.
- Estado Constitucional hacia el Estado Judicial de Derecho.

# Derechos como normas materiales de competencia

- Los derechos no sólo operan como subjetivos, sino como facultativos de exigir un comportamiento.
- Función constitutiva de actuación del Poder Estatal en la vigencia de los Derechos Fundamentales.
- Tránsito de la idea de los Derechos como razón de abstención estatal a idea de actuación estatal.

Art. 14.III de la CPE “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.” cc art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ”...conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...”



# Derechos como orden objetivo de valores y como principios



- Los derechos fundamentales como valores y su manejo como principios surge en la obra de Rudolf Smend quien afirma la función integrativa de una Constitución con relación a ciertos valores, los mismos que se expresan en primera línea en los derechos fundamentales.
- Noción que fue asumida por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en el fallo Luth, el mismo que señaló que la idea de un orden objetivo de valores se ve plasmado en los derechos fundamentales, esto con el objetivo de completar los valores constitucionales con los derechos fundamentales (vistos como valores) e irradiar a todo el ordenamiento jurídico constitucional.
- A esta visión de Smend y del Tribunal Federal Alexy le da una dimensión normativa entendiendo a los derechos como mandatos de optimización, lo que en lenguaje Dworkin no implica otra cosa que reconocerlos como principios en dimensión normativa.

# Tipicidad jusfundamental

- Concreción positiva como problema
- Los derechos por regla general se identifican mediante fórmulas lapidarias (antiguas inscripciones romanas en piedra sin adornos)

# Formas lapidarias

- Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. (art. 16.I)
- Toda persona tiene derecho a la vida (art.15)
- Todas las personas tienen derecho a la salud. (art. 18)
- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva (art. 56)

## Problemas de las formas lapidarias

- Muy débil referencia para realizar afirmaciones en sentido normativo
- La tarea de la dogmática consiste en dar certeza en cuanto a lo comprendido y lo no comprendido dentro de la esfera protectiva de un derecho

# Tipicidad jusfundamental

- La tipicidad comprende el conjunto de elementos que suponen el supuesto de hecho para desencadenar los efectos de una norma.
  - Contenido de la tipicidad: Elementos personales del tipo, Elementos sobre el contenido del derecho “núcleo esencial”
- ¿ Qué es lo protegido?

# Tipicidad jusfundamental

- Tipología a partir de categorías protectivas que agrupan tipos similares
  - a) Libertades
  - b) Derechos en sentido estricto
  - c) Igualdades
  - d) Deberes estatales presentados como derechos

# Libertades

- Constituyen ámbitos protegidos de la intervención estatal, por lo que se satisfacen en un primer momento mediante la abstención
- Derecho al libre ejercicio de la personalidad (Artículo 14. IV), Derecho a libertad religiosa (Artículo 4.), Derecho a la vida y a la integridad física psicológica y sexual (Artículo 15), derecho a la privacidad, intimidad, libertad de reunión y asociación, libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano (Artículo 21)

## Derechos en sentido estricto

- Son aquellos derechos facultativos que requieren intervención estatal para hacerse efectivos
- Derecho a la tutela judicial efectiva Artículo 115, Derecho al debido proceso Artículo 115. II, Derecho a la defensa Artículo 119. II, Derecho a la seguridad personal art. 23. I



# Igualdades

- Se trata del modo de actuación estatal, a nivel administrativo, legislativo o judicial, y sólo se puede determinar en relación con otros individuos por actuación estatal.
- Principio de igualdad en el ejercicio de los derechos (Artículo 14. I), Prohibición de discriminación en ejercicio y goce de derechos (Artículo 14. II)

# Deberes estatales presentados como derechos



- Se tratan de derechos estatales que sólo pueden presentarse como normas materiales de competencia estatal
- Derecho a la salud (artículos 35 a 44), Derecho a la seguridad social (Artículo 45. I y VI), Derecho al trabajo y al empleo (Artículo 46, 48, 49, 50 , 51),



# Titularidad de los derechos fundamentales

- Titularidad a toda persona

El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos. (Artículo 14. III),



# Titularidad de los derechos fundamentales

- Titularidad diferenciada
- Derechos Políticos: Derecho a la participación política Artículos 26 y 27
- Derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos artículo 30.
- Derechos de los niños, niña y adolescentes Artículo 59
- Prohibición de maltrato contra adultos mayores artículo 67 y 68
- Derechos de las personas con discapacidad Artículo 70.



# Los destinatarios de las normas jufundamentales

- Legislativo
- Ejecutivo
- Judicial
- Otros niveles (bóveda)

# El efecto horizontal de los derechos fundamentales

- Implica que la relación de los derechos fundamentales no abarca simplemente a la persona frente al Estado sino también entre personas existe una responsabilidad
- Tres modelos
- Estado Vs Persona
- Persona vs persona jurisprudencia sobre medidas de hecho
- Persona mediante el Estado Vs persona



# Efecto de irradiación de los derechos fundamentales

Implica la vigencia en todas las relaciones sociales de los derechos fundamentales, como normas esenciales de convivencia

# Límites

La reglamentación de los derechos fundamentales plantea el problema inherente a todo régimen democrático

Pugna entre libertad y autoridad

Puente entre derechos y potestad pública



# Limites y limitaciones

- Limites se refieren al derecho en sí mismo y a la esfera de acción del sujeto
- Los límites constituyen fronteras del derecho más allá de las cuales no se está en ejercicio de éste, sino de una realidad distinta.
- Ejemplo: No es posible justificar un atropello con el ejercicio al derecho a la libre transitabilidad, situaciones conocidas en la doctrina como el abuso del derecho

# Limites y limitaciones

- Limitaciones se caracterizan por una noción de generalidad, es decir se puede decir que son límites pero generales en relación con los límites strictu sensu

# Limitaciones

- El derecho de terceros

Art. 4 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:  
“como límite de los derechos de uno están los derechos de otro”

Art. 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.”

- Orden Público Conjunto de principios que atañen a las bases y organización del Estado y la sociedad, así como a la vigencia de los derechos

# Límites de los derechos

- La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. Art. 23. I de la CPE
- Son inviolables la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, éstos no podrán ser incautados salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente. Art. 25 de la CPE
- Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo art. 47 de la CPE.
- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. ART. 56
- Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley. ART. 53
- La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.art. 53 de la CPE
- Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta art. 58 de la CPE

# Límites de las limitaciones

- Principio de reserva legal
- Protección del contenido esencial
- Proporcionalidad



# Las normas generales sobre DD. FF en la Constitución boliviana

- Principio de ejecución inmediata de los derechos Artículo 109. I

Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

- Principio de reserva legal de los derechos fundamentales Artículo 109. II

Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

- Responsabilidad por vulneración de derechos Artículo 110.

Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

- La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales.

Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior.



# Las normas generales sobre DD. FF en la Constitución boliviana

- **Características de los derechos fundamentales (Artículo 13. I.)**

Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

- **Cláusula abierta de derechos fundamentales (Artículo 13. II.)**

Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados

### **Inexistencia de jerarquía entre derechos fundamentales (Artículo 13. III.)**

La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.



# Las normas generales sobre DD. FF en la Constitución boliviana

- **Interpretación de los derechos fundamentales (Artículo 13. IV.)**

Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

- **Principio de igualdad en el ejercicio de los derechos (Artículo 14. I)**

Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

- **Prohibición de discriminación en ejercicio y goce de derechos (Artículo 14. II)**

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.





# Las normas generales sobre DD. FF en la Constitución boliviana

- Garantía de los derechos fundamentales (Artículo 14. III)

El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

- Derecho al libre ejercicio de la personalidad (Artículo 14. IV)

En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

- Vigencia de derechos para extranjeros (Artículo 14. VI)

Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

# Nociones críticas conclusivas

- Plantear la progresividad de los derechos fundamentales va en contra de la eficacia directa de los mismos la cual se encuentra proclamada en el art. 109
- ¿Interdependencia?
- ¿Derechos Humanos vs descolonización?

# Nociones críticas conclusivas

- Cláusula abierta ilimitada
- Inflación de derechos
- De la constitucionalización del derecho a la vulgarización de lo constitucional

# Introducción general

La filiación es un concepto jurídico que tiene una central importancia en la sociedad; sin embargo, como concepto que emana del Derecho, sólo existe si la Ley lo consagra.

Es una noción que se basa alternativa o acumulativamente, en el vínculo biológico (descendencia) o en la relación psicosocial existente entre los padres y el hijo.

# ASPECTOS PARA DISCUTIR

- ¿La filiación es un concepto que implica una verdad jurídica, una verdad genética o una verdad socioafectiva?
- ¿Si la filiación refleja una verdad socioafectiva, esto debería dar pie a abrir el establecimiento de filiación a nuevas figuras, personas del mismo sexo, personas solas, etc?

# EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: SISTEMA UNIVERSAL, SISTEMA CONTINENTAL, LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO



- Artículo 410
- La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:



## **EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: SISTEMA UNIVERSAL, SISTEMA CONTINENTAL, LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

- Esta institución jurídica, novedosa en Latinoamérica, fue integrada por vía jurisprudencial en Bolivia por medio de la sentencia SC 95/2001. Es la Constitución la que permite tal integración y quien otorga la fuerza que necesita el Derecho Internacional de los derechos humanos para su consecuente acción y eficacia directas.
- En Bolivia, al incorporarse a la CPE de 2009, se eleva a rango constitucional de manera expresa en el artículo 410.II, compuesto por la Constitución, los Tratados y Convenios internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el Estado. En contraste, en Colombia, su creación fue por vía jurisprudencial con base en el artículo 93 de la CP de 1991 y está integrado por la Constitución y los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Colombia.
- Con respecto al SIDH tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia como de la Corte Constitucional de Colombia reconocen la vinculatoriedad y obligatoriedad de las sentencias de la CorteIDH y de los pronunciamientos de la CIDH. Bolivia, va más allá en esta garantía, ya que a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 reconoce la competencia de la CorteIDH y de la CIDH. La jurisprudencia constitucional boliviana establece en este sentido que la CorteIDH y sus decisiones hacen parte del bloque de constitucionalidad.

## REFLEXIONES SOBRE LA VARIEDAD DE FORMAS FAMILIARES EN LA ACTUALIDAD



- Estrechamente ligada a componentes sociológicos, a las aportaciones de todas las ciencias humanas ya la dinámica familiar, el Derecho de filiación experimentó, durante el último cuarto del siglo XX, una evolución que puede calificarse de espectacular.
- En cuanto al establecimiento de la filiación, es el impresionante desarrollo de las técnicas de procreación médicamente asistida lo que ha suscitado multitud de interrogantes para cuya solución la ley vigente se ha mostrado ineficaz.



# Preguntas para la reflexión colectiva



- **¿En Bolivia está permitida la donación de embriones?**
- **¿En Bolivia está permitida la maternidad subrogada?**
- **¿El turismo procreativo es posible en Bolivia?**
- **¿En Bolivia está reconocido el derecho fundamental a la información veraz sobre la ascendencia?**

# Preguntas para la reflexión colectiva



- Leer el texto de conclusiones del ensayo sobre maternidad subrogada

# Algunos temas de actualidad

- Matrimonio “para todos”
- Filiación genética vs. filiación social
- Filiación de intención
- Paternidad/maternidad de personas del mismo sexo
- Procreación asistida
- El derecho que nace de la convivencia
- Multiparentesco

# Caso de Guido y David

---

- Leer el enlace siguiente y discutir sobre qué debería hacer el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión de la Sentencia del Tribunal de Garantías:
- Ver: <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20201212-bolivia-autoriza-por-primera-vez-registrar-la-uni%C3%B3n-civil-de-una-pareja-del-mismo-sexo>



# Atala Riffo y Niñas Vs. Chile



El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala Riffo, debido a su orientación sexual, en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R.

Los hechos del presente caso inician en el año 2002 cuando Karen Atala Riffo decidió finalizar su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tenía tres hijas: M., V. y R. Como parte de la separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que la Karen Atala Riffo mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

En enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica rechazó la demanda de tuición. En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia. En mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le concedió la tuición definitiva.

# Atala Riffo y Niñas Vs. Chile



- “(...) el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas”.
- “En lo concerniente a los artículos 11.2 y 17.1. de la Convención Americana, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia, y además está expresamente reconocido por (...) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (...) la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, (...) [el] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y [el] Convenio Europeo. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia”.
- “Respecto al concepto de familia, diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar (...)”.
- “(...) a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención” .

# Atala Riffo y Niñas Vs. Chile



- La Corte IDH “(...) concluyó que los fundamentos presentados tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Juzgado de Menores de Villarrica en la decisión de tuición provisoria constituyeron una medida inidónea para proteger el interés superior del niño (...), lo cual tuvo además como resultado la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas. Ello constituye una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R. Respecto de éstas últimas, dichas violaciones a la vida familiar ocurren también en relación con el artículo 19 de la Convención, dado que fueron separarlas de manera no justificada de uno de sus entornos familiares”.

# Corte IDH / Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica



- El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la Fecundación in vitro.
- Los hechos del presente caso se relacionan con la aprobación del Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, el cual autorizaba la práctica de la fecundación in vitro (FIV) para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000.
- El 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema anuló por inconstitucional el Decreto Ejecutivo.
- Nueve parejas presentaron una petición a la CIDH debido a esta situación. En todas las personas se evidenció: i) las causas de infertilidad de cada pareja; ii) los tratamientos a los cuales recurrieron para combatir dicha condición; iii) las razones por las cuales acudieron a la FIV; iv) los casos en que se interrumpió el tratamiento para realizar la FIV debido a la sentencia de la Sala Cuarta, y v) los casos en que las parejas debieron viajar al exterior para realizarse dicho procedimiento.



# Corte IDH / Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica



- “(...) a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho reconocido en el artículo 17 de la misma. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico de la Convención Americana que no se puede derogar, aunque las circunstancias sean extremas. El artículo 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia.
- “(...) el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos”.
- “(...) el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. Por tanto, y conforme al artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones proporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona”

# Corte IDH / Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica



- “La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.
- “La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja (...)”.

# Corte IDH / Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica



- La Corte concluyó que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios. La Corte declaró la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

# Tribunal Europeo de Derechos Humanos / ASUNTO X Y OTROS c. AUSTRIA



- La primera demandante y la tercera demandante son dos mujeres que mantienen una relación estable. El segundo demandante es el tercer hijo de la tercera demandante y nació fuera del matrimonio. Su padre había reconocido la paternidad y su madre tenía la custodia exclusiva de su hijo. Los demandantes han estado residiendo en un hogar común, ya que el segundo demandante tenía en el momento de los hechos, unos cinco años y tanto la primera como la tercera demandante cuidaban de él conjuntamente.
- El 17 de febrero de 2005, la primera demandante y el segundo demandante, representado por su madre, llegaron a un acuerdo mediante el cual, el segundo demandante sería adoptado por la primera demandante. La intención de los demandantes era crear una relación jurídica entre el primer y segundo demandante equivalente al vínculo entre ellos, sin romper la relación con la madre del niño, que es la tercera demandante.
- Los demandantes, conscientes de lo establecido en el artículo 182.2 del Código Civil (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), en donde se prevé la exclusión de la adopción del hijo por una persona que mantiene una relación del mismo sexo con el padre o con la madre biológica del niño, sin que exista una relación de parentesco biológico, solicitaron al Tribunal Constitucional que declarase inconstitucional esta disposición, al considerar que era una discriminación contra ellas, a causa de su orientación sexual. En el caso de las parejas heterosexuales, el artículo 182.2 del Código Civil, permite la adopción por un segundo padre, esto es, la adopción por parte de una persona del hijo de su pareja, sin que la relación jurídica de este último con el niño se vea afectada.

# Tribunal Europeo de Derechos Humanos / ASUNTO X Y OTROS c. AUSTRIA



- “El Gobierno no ha aportado ningún argumento específico, ningún estudio científico o cualquier otra evidencia que demuestre que una familia con dos padres del mismo sexo en ningún caso podría facilitar de forma adecuada, las necesidades del niño. Por el contrario, han reconocido que, en términos personales, las parejas del mismo sexo pueden ser igual de adecuadas o no a la hora de adoptar niños, que una pareja de diferente sexo. Por otra parte, el Gobierno indicó que el Código Civil no tenía la finalidad de excluir la adopción por un segundo padre a las parejas del mismo sexo. No obstante, destacaron que el legislador había querido evitar una situación en la que un niño tenga dos madres o dos padres a efectos legales. La explícita exclusión de la adopción por un segundo padre por las parejas del mismo sexo, se había implementado con la Ley de Parejas de Hecho en 2010, que no estaba en vigor, cuando los tribunales nacionales trataron el caso y por lo tanto, no es de aplicación en el presente caso”.

# Tribunal Europeo de Derechos Humanos / ASUNTO X Y OTROS c. AUSTRIA



- “El Tribunal reitera los principios desarrollados en su jurisprudencia. El objetivo de la protección de la familia en un sentido tradicional, es más bien abstracto y conlleva una gran variedad de medidas concretas que se pueden llevar a cabo para su implementación. Además, dado que el Convenio es un instrumento vigente, que puede ser interpretado en las condiciones actuales, el Estado a la hora de elegir los medios destinados a proteger a la familia y a respetar la seguridad de la vida familiar como exige el artículo 8, necesariamente debe tener en cuenta la evolución de la sociedad y los cambios en las ideas sociales, sobre el estado civil y las cuestiones relacionales, incluyendo el hecho de que no es solamente una forma o una opción cuando se trata de mejorar la vida privada y familiar de uno”.
- “En los casos en donde el margen de apreciación se encuentra limitado, como en una posición en donde hay una diferencia de trato por razón de sexo u orientación sexual, el principio de proporcionalidad no solamente exige en principio, que la medida elegida sea adecuada para el logro de objetivo buscado. También hay que demostrar que es necesaria, con el fin de lograr ese objetivo, mediante la exclusión de ciertas categorías de personas, en este caso, de las personas que mantienen una relación homosexual, del ámbito de aplicación de las disposiciones que se traten”.
- “El Tribunal reitera que el artículo 182.2 del Código Civil, contiene una prohibición absoluta, aunque implícitamente, de la adopción por un segundo padre a las parejas del mismo sexo”.
- “El Gobierno no ha aportado ningún argumento específico, ningún estudio científico o cualquier otra evidencia que demuestre que una familia con dos padres del mismo sexo en ningún caso podría facilitar de forma adecuada, las necesidades del niño. Por el contrario, han reconocido que, en términos personales, las parejas del mismo sexo pueden ser igual de adecuadas o no a la hora de adoptar niños, que una pareja de diferente sexo. Por otra parte, el Gobierno indicó que el Código Civil no tenía la finalidad de excluir la adopción por un segundo padre a las parejas del mismo sexo. No obstante, destacaron que el legislador había querido evitar una situación en la que un niño tenga dos madres o dos padres a efectos legales. La explícita exclusión de la adopción por un segundo padre por las parejas del mismo sexo, se había implementado con la Ley de Parejas de Hecho en 2010, que no estaba en vigor, cuando los tribunales nacionales trataron el caso y por lo tanto, no es de aplicación en el presente caso”.
- “El Tribunal añadiría que la legislación austriaca parece carecer de coherencia. La adopción por una sola persona, incluyendo a un homosexual, es posible. Si él o ella tiene una pareja de hecho, este último ha de dar su consentimiento, de acuerdo con la modificación del apartado 2 del artículo 181.1 del Código Civil, que fue introducido junto con la Ley de Parejas de Hecho. El legislador acepta, por tanto, que un niño pueda crecer en una familia basada en una pareja del mismo sexo, aceptando de por sí, que esto no es perjudicial para el niño. Sin embargo, la legislación austriaca insiste en que un niño no deba tener dos madres o dos padres (...)”.
- “El Tribunal encuentra eficaz el argumento de los demandantes, según el cual, existen familias de facto, basadas en parejas del mismo sexo, pero que se les negaba la posibilidad de obtener un reconocimiento legal y protección. El Tribunal observa que, en comparación con la adopción individual o la adopción conjunta, que por lo general tienen por objeto la creación de una relación entre un niño y su adoptante que previamente no han estado relacionados, en la adopción por un segundo padre, sirve para conferir unos derechos que vinculen al niño y la pareja de uno de los progenitores del niño (...)”.
- “El Tribunal es consciente de que, para lograr un equilibrio entre la protección de la familia en el sentido tradicional y los derechos del Convenio de las minorías sexuales, es natural encontrarse dentro de un ejercicio difícil y delicado, que puede exigir al Estado que concilie los puntos de vista y los intereses percibidos por el conflicto de las partes interesadas. Sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, el Tribunal considera que el Gobierno no ha aducido motivos suficientemente convincentes y de peso para demostrar que la exclusión de la adopción por un segundo padre por parte de una pareja del mismo sexo, al tiempo que permitía esa posibilidad en una pareja soltera de distinto sexo, era necesaria para la protección de la familia en el sentido tradicional o para la protección de los intereses del niño. La distinción por tanto, es incompatible con el Convenio” .

# Tribunal Europeo de Derechos Humanos / Schalk y Kopf c. Austria



- Los peticionantes Horst Michael Schalk y Johann Franz Kopf son ciudadanos austríacos, nacidos en 1962 y 1960, respectivamente, viven en Viena. Forman una pareja homosexual.
- En septiembre de 2002, pidieron a las autoridades competentes que les permitieran contraer matrimonio. La Oficina Municipal de Viena rechazó su solicitud con base en que sólo pueden contraer matrimonio personas de distinto sexo. Entonces, interpusieron una apelación ante el Gobernador Regional de Viena, quien confirmó la decisión municipal.
- En una impugnación constitucional que posteriormente promovieron, los peticionantes alegaron, en particular, que la imposibilidad jurídica en que se encontraban de contraer matrimonio constituía una violación a su derecho al respecto a su vida privada y familiar y al principio de no discriminación. La Corte Constitucional desestimó su pretensión porque entendió que ni la Constitución austríaca ni la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) exigen que el concepto de matrimonio, orientado hacia la posibilidad de la paternidad, se extienda a las relaciones de otro tipo, y que la protección a las relaciones de las personas del mismo sexo en términos de la Convención no hace surgir una obligación de modificar la ley de matrimonio.
- El 1-1-2010 entró en vigencia en Austria la Registered Partnership Act, norma cuyo objeto es brindar a las parejas integradas por personas del mismo sexo un mecanismo formal para reconocer y dar efectos jurídicos a su relación. Si bien el Acta brinda a los miembros de estas relaciones muchos de los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges, lo cierto es que subsisten algunas diferencias. En particular, no se les permite la adopción de un niño, ni la adopción del hijastro, ni la inseminación artificial.
- Con base en el art. 12 de la Convención, los peticionantes se agravieron de la negativa de las autoridades austríacas de permitirles contraer matrimonio. Fundándose también en el art. 14 en conjunción con el art. 8, denunciaron que eran objeto de discriminación con base en su orientación sexual, puesto que se les denegaba el derecho a casarse, y no tenían ninguna otra posibilidad de lograr que su relación fuera reconocida jurídicamente antes de la entrada en vigencia de la Registered Partnership Act. Esta solicitud se presentó ante la Corte Europea de Derechos humanos el 5-8-2004.

# Tribunal Europeo de Derechos Humanos / Schalk y Kopf c. Austria



- El Tribunal reitera su jurisprudencia consolidada sobre las parejas de distinto sexo, concretamente que la noción de familia, a los efectos de esta disposición, no se limita a las relaciones matrimoniales y puede incluir otros
- vínculos «familiares» de facto en los que las partes conviven fuera del matrimonio. Los hijos nacidos fuera de esta relación son ipso jure parte de esta unidad «familiar» desde el momento y por el propio hecho de su
- nacimiento (...).”
- “(...) la jurisprudencia del Tribunal sólo ha aceptado que la relación afectiva y sexual de una pareja del mismo sexo constituye una «vida privada», pero no una «vida familiar», incluso tratándose de relaciones a largo plazo entre miembros de una pareja que viven juntos. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal observa que, pese a la tendencia creciente en varios países europeos a reconocer legal y judicialmente las uniones de facto entre homosexuales, dada la existencia de escasos terrenos comunes entre los Estados Contratantes, ésta es un área en la que estos conservan aún un amplio margen de apreciación (...).”
- “(...) el Tribunal considera artificial mantener el planteamiento de que, a diferencia de las parejas de distinto sexo, las del mismo sexo no pueden disfrutar de «vida familiar» a los efectos del artículo 8. Por ello, la relación de los demandantes, una pareja del mismo sexo que viven juntos en una unión estable de facto, está incluida en el concepto de «vida familiar», exactamente igual que lo estaría una pareja de distinto sexo en la misma situación”. TEDH. ASUNTO SCHALK Y KOPF c. AUSTRIA (Demanda no 30141/04). SENTENCIA. ESTRASBURGO, 24 junio 2010. Párrs. 49, 62, 63, 89, 91, 92 y 94.



# Tribunal Europeo de Derechos Humanos / Schalk y Kopf c. Austria



- El Tribunal consideró que el artículo 12 del Convenio no impone al Gobierno demandando la obligación de permitir el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, como los demandantes. Por lo tanto, no se ha producido una vulneración del artículo 12 del Convenio.
- El Tribunal considera, por tanto, que los hechos del presente caso están incluidos en el concepto de «vida privada» y de «vida familiar» en el sentido del artículo 8. Por consiguiente, es de aplicación el artículo 14, tomado en conjunción con el artículo 8.

# Concepto de filiación

- ¿Para qué sirve la filiación?
- ¿La filiación es un derecho fundamental, en qué artículo está consagrado?
- **¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la filiación y qué protege este derecho?**

# Concepto de filiación

- La CPE del Estado en su Art. 59.IV establece:
  - Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su ciudadano.
- Por su parte, el art. 12 del Código de las Familias, señala:
  - Artículo 12°.- (Filiación)
    - I. Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos. En relación a la madre, se la denomina maternidad, en relación al padre, se la denomina paternidad.
    - II. La filiación como derecho de las hijas e hijos se constituye en un vínculo jurídico y social que genera identidad de éstos en relación a su madre, a su padre o a ambos.
- El art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) determina:
  - Derecho al Nombre Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario.

# ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACIÓN



## a) Filiación materna

- Si bien en materia de filiación el adagio *mater semper certa est*, es característico debido a que la filiación materna se da ante la evidencia del nacimiento del vientre materno, los arts. 12 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar, precisan una suerte de igualdad en el reconocimiento extrajudicial o judicial en la determinación de la filiación para la madre, el padre o ambos.
- Sin embargo, ante la evidencia del nacimiento del vientre materno, el vínculo jurídico de filiación materna se establece ipso jure, imperativa y automáticamente, entre el hijo y la mujer que lo dio a luz. La mujer que da a luz al niño es siempre la madre legal, incluso cuando la fecundación tuvo lugar fuera de su cuerpo, o incluso en la maternidad subrogada.
- La filiación materna termina en caso de adopción, con sujeción a la adopción del hijo de la mujer.
- Artículo 80°.- (Definición) del Código Niña, niño adolescente:
  - I. La adopción, es una institución jurídica, mediante la cual la niña, niño o adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional.
- Esta institución se establece en función del interés superior de la adoptada o adoptado

# Preguntas para reflexionar:

- **¿El adagio *adagio mater semper certa est* sigue vigente en la legislación boliviana pese a que los arts. 12 y siguientes parecen mostrar una igualdad en las formas de filiación entre el padre y la madre?**
- **¿La acción reconocimiento de maternidad sería posible para una madre subrogada?**



# Establecimiento de la filiación

## **Filiación paterna**

- La Ley sitúa en pie de igualdad las tres formas de establecer la filiación paterna: el acuerdo de los padres, la indicación y la sentencia judicial. Esto es perfectamente legítimo, porque no hay filiación parcial ni filiación de rango inferior. El vínculo de filiación existe o no existe. Esta afirmación se sustenta en que la filiación obedece al interés superior del niño y al derecho a la identidad de la persona.
- En la práctica, la importancia respectiva de cada uno de los tres métodos para establecer la filiación varía considerablemente.

# Filiación paterna

- Artículo 14°.- (Formas de filiación y registro) del Código de las Familias y del Proceso Familiar:
  - I. La filiación se realiza por voluntad conjunta de los progenitores, por indicación de la madre o del padre, o por resolución judicial.
  - II. Toda filiación deberá registrarse ante el Servicio de Registro Cívico de acuerdo a su normativa.
- La determinación de la filiación paterna fundada en la voluntad conjunta de los progenitores (matrimonio, unión libre, etc.) es independiente del factor genético, que sólo se tendrá en cuenta en caso de impugnación de la presunción de paternidad.
- Sin embargo, el legislador partió de la presunción de hecho de que una pareja casada respeta el deber de fidelidad sexual que resulta del art. 175 inc. a) del CFYPF y que el hijo muy probablemente provendría del marido de la madre, y no de un tercero.

# Filiación paterna

- La presunción de paternidad es el método ordinario de establecer la filiación paterna, que deriva directamente de la Constitución, que establece:
- 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.
- Esto implica en la mayoría de los casos a una verdad genética y permite dar al niño, desde el nacimiento, dos padres legales, lo que tiene evidentes ventajas sociales y éticas. Aun cuando el esposo no sea el padre biológico, la presunción no es chocante, ya que puede ser justificada por el vínculo psicosocial entre el esposo de la madre y el hijo.



# Preguntas para la reflexión:

- ¿La filiación paterna se sigue rigiendo por el adagio "pater is est, quem nuptiae demostrant"?
- ¿La filiación por acuerdo voluntario o por indicación han desplazado el rol del matrimonio o la unión de hecho como fuente legítima de determinación de la presunción de paternidad?
- ¿En el Derecho boliviano es admisible la indicación con efectos negativos?, es decir ¿la indicación de paternidad puede cesar el vínculo de filiación ya establecido?
- Problemas para el Derecho de Filiación que plantean las técnicas de reproducción médicamente asistida

# Preguntas para la reflexión:

- ¿Son legales las formas de procreación asistida en Bolivia? ¿Cuáles?
- Si no existe ninguna disposición legal, Usted como autoridad judicial ante el silencio de la legislación, considera que los derechos fundamentales permiten las formas de procreación asistida o la niegan, ¿cuales serían los fundamentos?
- ¿Está prohibida la donación de embriones en Bolivia? Si/No ¿Por qué?

# Filiación derivada de la adopción



- En el esquema clásico, la filiación corresponde a un vínculo genético acoplado a una relación psicosocial (o socioafectiva). El vínculo de filiación que establece la adopción se basa en principio exclusivamente en una relación psicosocial entre el niño y su(s) padre(s) adoptivo(s), sin ningún vínculo biológico.
- En la doctrina los padres adoptivos o los adoptantes suelen contrastarse con los padres naturales. Estos últimos son generalmente los padres de sangre del niño; sin embargo, también puede ser una relación resultante de una adopción anterior.
- La concepción contemporánea de la adopción ha cambiado el paradigma en que se utilizaba la adopción para evitar la extinción de la familia o para asegurar el culto a los antepasados; la institución está destinada principalmente a suplir la ausencia de los padres o su incapacidad para hacerse cargo del niño. Por eso se sustenta en el interés superior del niño, el derecho a la identidad, entre otros.

# Filiación derivada de la adopción



- ¿La adopción requiere el consentimiento de los padres naturales del niño?
- ¿El padre biológico que no ha sido reconocido como padre legal tiene que dar su consentimiento para la adopción?

# La adopción de un mayor

- La adopción de un mayor de edad no tiene mayor reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, pues tal como se precisó con anterioridad las disposiciones sobre la adopción está en el CNNA, el cual además precisa que entre los requisitos para ser adoptado está no tener más de 18 años de edad (art. 85 CNNA); sin embargo, deberíamos preguntarnos si la falta de disposición legal expresa implica definitivamente la imposibilidad de adopción de un mayor de edad.
- En efecto en la doctrina, la institución de la adopción de un adulto tiene como objetivo principal y principal formalizar legalmente, mediante el establecimiento de un vínculo de filiación, el hecho de que los padres han proporcionado, y se comprometen a proporcionar para el futuro, el cuidado y la educación a un hijo.

# Pregunta

- En una perspectiva lege ferenda: ¿Sería asumible entender que a la luz del derecho a la identidad de la persona se pueda al mismo tiempo mantenerse un vínculo de filiación con los padres adoptivos y con los padres biológicos?



# Adopción internacional

**¿Qué problemas puede implicar desde el punto de vista de la filiación, la adopción internacional?**

# La búsqueda de los orígenes

- **¿El acceso de una persona a los datos relativos a su ascendencia es un derecho fundamental que está en la Constitución?**
- **¿Existe un derecho del adoptado a conocer la identidad de sus padres biológicos?**
- Para fomentar la discusión se puede analizar la Sentencia de 13 de julio de 2006 *Jäggi c. Suiza*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que dictaminó que las personas que tratan de establecer su ascendencia tienen un interés vital, protegido por el art. 8 CEDH, para obtener la información que necesitan para descubrir la verdad sobre un aspecto importante de su identidad personal; este interés no cesa con la edad, todo lo contrario.



# • ACCIONES DE FILIACIÓN

# FILIACIÓN JUDICIAL

- El art. 16 del CFYPF, señala:
  - I. La persona mayor de edad que no cuente con filiación materna o paterna, debidamente establecida, podrá demandar la filiación ante la autoridad judicial en materia familiar. La acción también podrá ser interpuesta por sus descendientes.
  - II. La o el hijo póstumo podrá dirigir su acción contra los herederos de quienes considera su madre o su padre.
  - III. Si la resolución judicial declara probada la demanda, se dispondrá en la misma resolución el respectivo registro.

# FILIACIÓN JUDICIAL



"...el poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que -aprehendido- permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura..."

La filiación, establece el legislador, tiene una triple dimensión, así el art. 13 del CF, determina que al mismo tiempo es derecho, garantía y obligación, señalándose que:

- I. Toda hija o hijo tiene derecho a la filiación materna, paterna o de ambos.
- II. Toda madre, padre o ambos, tienen la obligación de establecer la filiación de su hija o hijo.
- III. El Estado garantiza la filiación materna, paterna o de ambos.

# FILIACIÓN JUDICIAL

Presupuestos de procedencia (art. 16 del CFYPF):

- Si la madre, el padre o ambos no han procedido al reconocimiento de la filiación.
- El Estado a través del Órgano Judicial tiene la obligación de garantizar el derecho a la filiación
- La acción jurisdiccional de filiación en el art. 16 del CF
- Esta norma que la persona mayor de edad que no cuente con filiación materna o paterna, **debidamente establecida**, puede demandar la filiación ante la autoridad judicial en materia familiar.

Legitimación activa: ?

Legitimación pasiva: ?

# ACCIÓN DE NEGACIÓN DE MATERNIDAD O PATERNIDAD



Presupuestos de procedencia (artículo 18 CFPF):

- La maternidad o paternidad, **puede ser negada** por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro.
- La persona que ha registrado una **filiación errónea**, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en el término de cinco (5) años computable desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico.

# ACCIÓN DE NEGACIÓN DE MATERNIDAD O PATERNIDAD



- Legitimación activa
- Legitimación pasiva

Negación vs filiación errónea

6 meses vs 5 años

# ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN



## **Presupuestos de procedencia (art. 20 del CFYPF):**

La filiación puede impugnarse por la o el **interesado** o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando **la filiación no el corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta.**

Legitimación activa: ?

Legitimación pasiva: ?

# Reclamación de filiación

**Criterios de procedencia (art. 21 del CFYPF)**

**La reclamación es igual a la impugnación?**

**I. La reclamación e impugnación de filiación procede en los siguientes casos:**

- a. Suposición o simulación de embarazo o alumbramiento.
- b. Substracción o sustitución de la o el hijo.
- c. Exista acusación ante la autoridad competente de ser o haber sido víctima de delitos contra la libertad sexual por parte de la madre o el padre.
- d. Cuando provenga de una acusación ante la autoridad competente, por delitos contra la libertad sexual a la madre de la hija o el hijo que impugna la filiación.

**El Auto Supremo 907/2016 de 27 de julio 2016 de la Sala Civil del TSJ**



# PRUEBAS DE ADN

- Hasta la década de los sesenta las pruebas para establecer paternidad eran totalmente indirectas, se basaban en testimonios y en el supuesto trato sexual entre el pretendido padre y la madre. Paternidad presunta.
- Como consecuencia de que los avances científicos llegaron a permitir que las pruebas biológicas descartaran o confirmaran de manera determinante una paternidad o una maternidad,

# PRUEBAS DE ADN

- Recientemente, gracias a los avances de la ciencia, la técnica ADN permitió establecer la paternidad o la maternidad, ya sea compatible o incompatible, con índices de certeza absoluta en porcentajes superiores al 99,99%. En los asuntos de filiación los avances de la ciencia han superado y opacado las formulaciones legales, por lo que el juez debe enfrentarlos, pues no puede desconocerlos en modo alguno y, por el contrario, le prestan su sapiencia como una herramienta probatoria de gran valor, que supera y se opone a cualquier otro medio de probatorio. El juez no puede dejar de lado la ciencia cuando la verdad que predica ha llegado a su conocimiento.

# Es el Juez el que debe fallar sobre la paternidad o maternidad?



- En el desarrollo de la filiación como institución jurídica y del derecho fundamental de toda persona a saber quienes son sus padres, la ciencia ha prestado, quizá como en ningún otro campo, un innegable apoyo al derecho familiar y probatorio, al punto de escucharse hoy apresuradas voces que claman porque se defiera al experto y no al juez la declaración acerca de la paternidad o maternidad, cuando aquélla o ésta es impugnada o investigada, no sólo porque, al decir de algunos, ya no es menester contar con un acervo probatorio que permita "inferir" la paternidad o la maternidad, sino porque la pregunta sobre la paternidad es, antes que jurídica, biológica, esto es, científica.

# Preguntas

- **¿Se requiere expresamente el consentimiento (cualificado) por escrito de las personas interesadas en pruebas relativas a la paternidad o a la maternidad que se hacen de manera extrajudicial? ¿Cuales serían los fundamentos legales?**
- **¿Podría existir un conflicto de intereses entre el padre que ejerce la patria potestad con los intereses del hijo? ¿Quién debe brindar su autorización para la realización de una prueba genética de un niño? ¿Qué sucede si el padre se niega a que le tomen la muestra al niño, qué debería hacer la autoridad judicial? ¿Podría concurrir únicamente con el consentimiento de la madre?**

# PRUEBA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA



## **El art. 30 del CFYPF:**

- I. La acción de filiación judicial, la acción de impugnación de filiación o la acción de negación de la filiación, se prueban mediante pericia científica biológica aplicada por la entidad autorizada por el Estado, salvo lo previsto en el Artículo 19 y los incisos c) y d) del Parágrafo I del Artículo 21 del presente Código, a no ser que la o el demandado impugne la denuncia al contestar la demanda.
- II. El resultado de la pericia es el medio de prueba para la determinación de la filiación materna o paterna. En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte.
- III. La prueba en contrario estará a cargo de quien niegue la filiación. En caso de probarse la no filiación, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.

# ASPECTOS PROCESALES RELATIVOS A LA FILIACIÓN

- **NATURALEZA, PRINCIPIOS PROCESALES DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN**

Oralidad, inmediación, verdad material, trascendencia, no formalismo, impulso procesal, preclusión, buena fe, lealtad procesal, protección de las familias, interculturalidad, interés superior de las niñas, niños y adolescentes.



# Proceso extraordinario – filiación

- Sujetos procesales
- Reglas de competencia
- Medias provisionales
- Medidas cautelares
- Las Resoluciones
- Los recursos

# Jurisprudencia



- Caso 1: TSJ / Auto Supremo: 1167/2016 de 07 de octubre 2016



# Jurisprudencia



Caso 2: TSJ / Auto Supremo 593/2017 de 9 de junio

# Jurisprudencia



Caso 3: TSJ / Auto Supremo 869/2015 – L de 2 de octubre

# Jurisprudencia



- Caso 4: Sentencia Constitucional Plurinacional 0934/2016-S2 de 5 de octubre

# Jurisprudencia



- Caso 5: TSJ / Auto Supremo 465/2015 de 19 de junio

# Jurisprudencia



- Caso 6: TSJ / Auto Supremo 1124/2015 – L de 7 de diciembre

# Jurisprudencia



- Caso 7: TSJ / Auto Supremo 0726/2019 del 29 de julio

# Jurisprudencia



- Caso 8: TSJ / Auto Supremo 592/2016 de 7 de junio

# Jurisprudencia



- Caso 9: TSJ / Auto Supremo 51/2013 de 21 de febrero



# Jurisprudencia



- Caso 10: Schalk y Kopf c. Austria