



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANIDADES “A. F. CÓRDOVA”**

ESCUELA DE DERECHO

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA
DENTRO DEL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO.- ANÁLISIS
Y PROPUESTA DE ELEMENTOS REGULATORIOS.**

PAOLA DOMÉNICA JARAMILLO CORONEL

DIRECTORA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

MARÍA FERNANDA BASTIDAS PÉREZ

QUITO, SEPTIEMBRE 2020

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se centra en analizar la necesidad del reconocimiento del afecto y la voluntad como elementos determinantes para establecer una filiación, en relación con los nuevos tipos modelos familiares que han surgido por el avance de la sociedad, donde la genética no basta para determinar un vínculo filial.

En esta investigación, se demostrará que, a lo largo de la historia, los niños han sido un grupo invisible para la sociedad, motivo por el cual el Estado debe adoptar la filiación socioafectiva como parte de su normativa interna, para evitar la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, debido a que el abandono afectivo por parte de un progenitor puede causar varios problemas psicológicos, los cuales impedirán que alcancen una vida digna en su adultez.

Por tanto, precautelando el interés superior de los mismos, el cual se basa en buscar y encontrar lo mejor y más conveniente para un niño, velando por hallar un equilibrio emocional y afectivo que permita al niño el correcto desarrollo de sus aptitudes, su identidad personal, entre otros. Se propone que, en el proyecto del Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, se adopte la propuesta normativa producto de este trabajo donde el afecto y la voluntad son parte primordial de las relaciones de familia.

PALABRAS CLAVES: Familia, Filiación, Socioafectividad, Niños, niñas y adolescentes e Interés Superior de los Niños.

ABSTRACT

In this research will be focusing on analyzing the need to recognize affection and will as determining elements to establish a filiation, in relation to the new types of family models that have emerged due to the progress of society, where genetics is not enough to determine a filial bond.

In this research, it will be shown that, throughout history, children have been an invisible group to society, which is why the State must adopt socio-affective filiation as part of its internal regulations, in order to avoid the violation of the rights of children and adolescents, because the affective abandonment by a parent can cause several psychological problems, which will prevent them from reaching a dignified life in their adulthood.

Therefore, protecting their best interest, which is based on seeking and finding the best and most convenient for a child, ensuring an emotional and affective balance that allows the child the proper development of their skills, their personal identity, among others. It is proposed that, in the project of the Organic Code for the Integral Protection of Children and Adolescents (*Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes*), the normative proposal resulting from this work be adopted, where affection and will are a fundamental part of family relations.

KEY WORDS: Family, Filiation, Socio-affectivity, Boys, Girls and Adolescents and the Higher Interest of Children.

ÍNDICE

RESUMEN	II
ABSTRACT	III
PRELIMINARES	VI
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA	VI
CERTIFICADO DE DIRECTOR	VII
AUTORIZACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	VIII
DEDICATORIA	IX
AGRADECIMIENTOS	X
ABREVIATURAS Y SIGLAS	XI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
APROXIMACIÓN Y ALCANCE DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS	3
1. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	3
1.1. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	3
1.2. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE LOS NIÑOS	8
2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	10
2.1. ORIGEN Y CONCEPTO	10
2.2. DESARROLLO EN EL CONTEXTO NACIONAL	14
3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CORTEIDH	18
3.1. LOS NIÑOS DE LA CALLE VS. GUATEMALA	18
3.2. OPINION CONSULTIVA OC-17/2002	19
3.3. ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE	20
3.4. NIÑAS YEAN Y BOISCO VS REPÚBLICA DOMINICANA	21
3.5. FORNERÓN E HIJA VS. ARGENTINA	21
CAPÍTULO II	23
CONCEPTUALIZACIÓN Y ALCANCE DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA	23
1. EVOLUCIÓN DE LA FILIACIÓN	23
1.1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA	23
1.2. TEORÍAS ACERCA DE LA FILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL TIPO DE FILIACIÓN EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO	27
2. FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA	29
2.1. ORIGEN DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA	29
2.2. CONCEPTO DE FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA	33

2.3. EL VÍNCULO SOCIOAFECTIVO DESDE LA PSICOLOGÍA	39
3. FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA DENTRO DEL MARCO ECUATORIANO .	52
3.1. ANÁLISIS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ.....	52
3.2. JURISPRUDENCIA	55
3.3. LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS	64
CAPÍTULO III	71
PROPUESTA NORMATIVA	71
1. DERECHO COMPARADO.....	71
1.1. BRASIL.....	71
1.2. ARGENTINA.....	78
2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	85
3. PROPUESTA NORMATIVA.....	87
3.1. INCLUSIÓN DE LOS ARTÍCULOS EN EL COPINNA	87
3.2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA NORMA.....	93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	95
1. CONCLUSIONES.....	95
2. RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	102
PLEXO NORMATIVO	107
JURISPRUDENCIA.....	107
ENTREVISTA.....	108
ANEXOS	109
1. TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA EL 07 DE AGOSTO DE 2020 AL DR. ERNESTO FLORES	109
1.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO DR. ERNESTO FLORES.....	131
2. TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA EL 08 DE AGOSTO DE 2020 A “ENTREVISTADA”	134
2.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO ENTREVISTADA.....	158
3. TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA EL 13 DE AGOSTO DE 2020 AL DR. GUSTAVO VEGA	162
3.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO DR. GUSTAVO VEGA.....	179

PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA

Nombre: Paola Doménica Jaramillo Coronel

Cédula de ciudadanía: 172567001-0

Facultad: Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades “A. F. Córdova”

Escuela: Derecho

DECLARO QUE, el trabajo de investigación de fin de carrera titulado “**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO.- ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ELEMENTOS REGULATORIOS**” para optar por el título de abogada de los tribunales de la República del Ecuador es de mi autoría exclusiva y producto de mi esfuerzo personal; las ideas, enunciaciones, citas de todo tipo e ilustraciones diversas; obtenidas de cualquier documento, obra, artículo, memoria, entre otros (versión impresa o digital), están citadas de forma clara y estricta, tanto en el cuerpo del texto como en la bibliografía.

Estoy plenamente informada de las sanciones universitarias y/o de otro orden en caso de falsedad de lo aquí declarado, en todo o en parte.

Quito, 28 de septiembre de 2020



Paola Doménica Jaramillo Coronel

CERTIFICADO DE DIRECTOR

Por la presente dejo constancia de que el trabajo de investigación, presentado por Paola Doménica Jaramillo Coronel, para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados, bajo el título **“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO ECUATORIANOS. - ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ELEMENTOS REGULATORIOS”** ha sido supervisado. Certifico que es fruto del trabajo de la autora, siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido y puede ser sometido a evaluación por el comité de investigación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades A. F. Córdova.

Quito, 28 de septiembre de 2020



Ab. María Fernanda Bastidas Pérez, Mgts.
Directora del trabajo de Investigación

AUTORIZACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo, Paola Doménica Jaramillo Coronel, con cédula de identidad número 172567001-0 en calidad de autora del trabajo de investigación **“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO.- ANÁLISIS Y PROPUESTA DE ELEMENTOS REGULATORIOS”**, autorizo a la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE), a hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación, en apego a lo establecido el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (Código Ingenios). Esto respecto de la gestión de los conocimientos normados en el Título II del Libro III del Código ut supra. De esta manera, bajo el amparo del artículo 108 y 114 la UIDE tendrá una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en la legislación correspondiente a la ley de propiedad intelectual vigente en el Ecuador.

Quito, 28 de septiembre de 2020



Firma del estudiante

DEDICATORIA

A mi familia, especialmente al pilar fundamental de mi vida, mi madre, Geraldine, por su amor y apoyo incondicional que me permitió alcanzar mis metas, sin importar los obstáculos que he tenido que afrontar en el camino y sobre todo por su enseñanza del verdadero significado de familia.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a la Virgen María, por acompañarme
y darme la fortaleza para seguir adelante.

A mi familia, especialmente a mis padres Juan Alberto
Toro y Geraldine Coronel y a mis abuelos, César Coronel y
Fabiola Olivo, porque a pesar de mis errores, siempre están
cuando más los necesito.

A mi hermano, Uriel, por darme su amor y felicidad
cuando más lo necesitaba.

A mis amigos, especialmente a Astrid y Pamela, quienes
me acompañaron y apoyaron durante este proceso.

A mis maestros, quienes me formaron durante mi carrera
académica, brindándome las herramientas necesarias para
alcanzar mis sueños.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
CC	Código Civil del Ecuador (2005)
CCA	Código Civil y de Comercio Argentino
CCE	Corte Constitucional Ecuatoriana
CDN	Convención sobre los Derechos de los Niños
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia
COPINNA	Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CRE	Constitución de República del Ecuador (2008)
DDN	Declaración de los Derechos del Niño
Dip	Derecho Internacional Público
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
INEC	Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
PISN	Principio del Interés Superior del Niño

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de investigación radica en conocer la situación actual de las relaciones familiares, con la que se demostrará que existe una situación jurídica socioafectiva no regulada dentro de la legislación ecuatoriana que vulnera los derechos de niños, niñas y adolescentes, que permita dar una propuesta normativa al estado ecuatoriano para regular esta falla normativa y otorgar herramientas a la academia para que se dé continuidad a la investigación del tema.

A lo largo del proyecto, se logrará vislumbrar que el sistema jurídico ecuatoriano, en su desarrollo histórico, no ha alcanzado a institucionalizar una regulación, efectiva, eficaz y adecuada de las relaciones sociales y parentofiliales que en la actualidad se requieren como objeto de regulación para que las relaciones sociales se mantengan en la sociedad.

La filiación socioafectiva es el vínculo jurídico creado entre progenitores e hijos que se produce por las relaciones de afecto provenientes de la convivencia y del deseo expreso de ser padre, de tal forma que sin importar que no se compartan lazos sanguíneos, una persona asume de manera libre las funciones parentales, ejerciendo la paternidad o maternidad.

En este sentido, se debe encontrar un marco regulatorio en razón de que el divorcio, así como otras instituciones jurídicas producto de las relaciones sociales, tales como: la muerte de un progenitor, los métodos de reproducción asistida, la crianza por parte de progenitores solteros, entre otras situaciones que se analizarán en el presente trabajo, generan nuevas relaciones afectivas familiares, las mismas que deben ser facilitadas a través de la instauración de la filiación socioafectiva con el cumplimiento mínimo de formalidades.

Es necesario destacar que la Constitución de la República del Ecuador (2008) -en adelante, CRE- reconoce la existencia de todos los tipos de familia. Sin embargo, en la realidad, solamente se reconoce la familia tradicional formada por una mujer y un hombre. No obstante, como se mencionó con anterioridad, en el trabajo se reconocerá que con el transcurso del tiempo se ha conformado diversos tipos de familias, tales como aquellas formadas por vínculos socioafectivos, donde el vínculo parental se forma por la aceptación y reconocimiento de un hijo como propio, a pesar de no compartir el mismo material genético.

Por otro lado, se observará que dentro del Código Civil del Ecuador (2005) -en adelante CC-, así como en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) -a partir de ahora CNA- no se considera la existencia de los nuevos tipos de familias donde existe una relación socioafectiva.

Consecuentemente, el sistema jurídico al no prever la institución jurídica de la filiación socioafectiva, causa un fallo legal en el ámbito de regulación de las relaciones parentofiliales, motivo por el cuál es necesario la producción normativa de una o varias instituciones en el ámbito sustantivo y adjetivo que regulen esta relación socioafectiva para eliminar las mencionadas fallas, generando certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos, de tal forma que se evita la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -en adelante, NNA-.

Bajo este contexto, en el primer capítulo, se analizará cómo se ha dado la evolución de los derechos de los niños, pasando de ser objetos de protección a sujetos de derechos, estableciendo normativa internacional y nacional que permita tutelar sus derechos y la importancia del interés superior de los niños.

A su vez, en el segundo capítulo, se estudiará cómo las relaciones de familia han ido evolucionando, de tal manera que se configuran diversos tipos de familia donde el afecto se convierte en el punto medular en la determinación de la paternidad o maternidad, para luego pasar al estudio de la filiación socioafectiva tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, puntualizando la importancia de la misma dentro de un sistema jurídico y analizar los esbozos de esta institución dentro del marco jurídico ecuatoriano.

Finalmente, en el tercer capítulo, se expedirá una propuesta normativa, misma que estará basada en el estudio realizado, jurisprudencia internacional y nacional y derecho comparado con Brasil y Argentina, de tal manera que se protejan todos los tipos de familia.

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN Y ALCANCE DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS 1. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

1.1. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Antes de adentrarse en el tema, es importante reconocer que, para el derecho, siempre ha existido una problemática entre reconocer quiénes son los sujetos y objetos del derecho, por lo que es necesario puntualizar estos aspectos para poder comprender la evolución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera histórica.

Ducci (2005) detalla que las relaciones jurídicas se encuentran conformadas por los sujetos y los objetos del derecho. Primero, se hablará de los sujetos del derecho que, para el autor, son las personas, las cuales poseen una personalidad que les permite llegar a ser titulares de derechos. Para que los sujetos del derecho sean reconocidos como tales, es imperante que estos tengan los atributos de la personalidad que son: el nombre, la capacidad, la nacionalidad, el domicilio, el estado civil, el patrimonio y los derechos de la personalidad.

Dentro de los atributos de la personalidad, existe uno en específico que es de nuestro interés el cual es la capacidad. Este es considerado como un atributo esencial de la persona. Tamayo y Salmorán (1996) indican que la capacidad se entiende por la aptitud que posee la persona de tener o ejercitar derechos y facultades.

Siguiendo a Alessandri, Somarriva & Vodanovic (2015), la capacidad se encuentra dividida en dos clases: de goce y de ejercicio. Los autores comprenden que la capacidad de goce es aquella que puede ser concebida de manera separada de la capacidad de ejercicio, en virtud de que la capacidad de goce hace alusión a que la persona es titular de un derecho, mientras que la capacidad de ejercicio es la aptitud legal que tiene una persona para ejercer por sí misma los derechos de los cuales es titular.

El CC es claro al determinar en su artículo 1462 que, por regla general, toda persona es legalmente capaz; sin embargo, existen personas que son incapaces absolutos o relativos. En lo que concierne, dentro de los incapaces absolutos, se encuentran los impúberes o niños -personas menores de doce años-, mientras que dentro, del grupo de los incapaces

relativos, se halla a los menores adultos o adolescentes, es decir, engloba a las personas entre doce y dieciocho años.

A su vez, el objeto del derecho, en palabras de Ducci (2005), es entendido como el bien jurídico que son cosas, bienes o prestaciones. Mientras que, Alessandri, Somarriva & Vodanovic (2015) detallan que el objeto del derecho consiste en *“todo aquello sobre lo que recae el poder del titular o sujeto activo y hacia lo cual se dirige su interés”* (p.11); este puede ser las cosas, el compartimiento humano representado por actos o abstenciones del sujeto pasivo, la persona propia y otros valores.

Es pertinente destacar que los sujetos del derecho son las personas y los objetos son los bienes jurídicos. Esta diferencia resulta trascendental en virtud de que Poveda (2016) menciona que, históricamente, los NNA fueron tratados como objetos de protección, mas no como sujetos de protección.

Ávila (2012) hace un recuento de que la historia se encuentra llena de personajes, donde la mayoría son invisibles, como es el caso de los NNA, y justamente cuando estos personajes ocultos son tomados en consideración como sujetos del derecho, se observa que la mayor parte de vulneraciones a sus derechos se encuentran inmersos en lo que hoy se comprende por graves violaciones a los derechos humanos y hasta en delitos de lesa humanidad.

No obstante, los personajes invisibles dentro de la historia también se crean a causa de la exclusión social y económica que se deriva de los niveles extremos y persistentes de desigualdad que tienen como consecuencia la erosión a la integridad del Estado que, en palabras de Vilhena (2007), se expresa de la siguiente manera:

La invisibilidad aquí significa que el sufrimiento humano de ciertos segmentos de la sociedad no causa reacción moral o política en los más beneficiados y no dispara una respuesta legal adecuada en los funcionarios públicos. La pérdida de vidas humanas o la ofensa a la dignidad de los pobres, si bien se informa y se reconoce extensamente, es invisible en el sentido de que no da lugar a una reacción política o jurídica ni estimula un cambio social.

El problema radica en que el Derecho y, por consiguiente, la elaboración de las normas se basa en la ideología y las decisiones de las personas que detentan el poder; bajo este

precepto, Salazar & Pinto (2002) puntualizan que “*la historia ha estado monopolizada por adultos, quienes no asumen a los niños como sujetos históricos*” (p.9).

Es pertinente recordar que Mario Bunge (2009) expresa que la sociedad es la que moldea y corrompe a las personas al encontrarnos sujetos bajo un paraguas gigante con ideas preestablecidas e impuestas por la misma sociedad:

Todos nacemos en una sociedad construida por nuestros antecesores y eso nos modela con mayor fuerza que el más influyente de los predicadores o el más poderoso de los dictadores (...) aun el más humilde y retraído de nosotros ejerce algún impacto social, porque todo el mundo es capaz de estimular, inventar, tomar incitativas e improvisar (p.86-87)

Es evidente que estos autores hacen alusión a que las personas que detentan el poder son aquellas que tienen la potestad de decidir quiénes pueden ser considerados como sujetos del derecho, dependiendo exclusivamente de las decisiones de las autoridades de turno. Siendo así que al inicio de la historia los NNA no eran más que un objeto de protección estatal, la pregunta es ¿por qué?, ya que como se determinó anteriormente los sujetos del derecho son las personas de la relación jurídica y los objetos son los bienes o cosas jurídicas que intervienen en la misma.

Para explicar el motivo del porqué los NNA eran considerados objetos de protección, resulta interesante analizar lo expuesto por Patiño (2018), quien afirma que, a través de la historia, la infancia no ha sido fácil, debido a que hasta mediados del siglo XX los NNA eran considerados como propiedad de sus padres y no solo eso, sino que también como una fuerza laboral de bajo costo.

Retomando lo antes descrito por Vilhena, los personajes invisibles se dan también por motivos económicos, sociales y culturales, razón por la cual los NNA al ser una mano de obra barata y ser propiedad de sus padres, a un Estado o a las personas que detentan el poder no les convenía que los mismos sean considerados como sujetos del derecho, ya que así no podrían ser explotados.

La conceptualización de niños como objeto proviene desde el Derecho Romano, como lo afirma Rea-Granados (2016), donde los derechos de los infantes se encontraban sujetos al *pater familias*, siendo considerados como su propiedad; de tal manera que el *pater familias* era el único integrante de la familia que tenía una plena capacidad de goce y

ejercicio. El autor señala que en la Edad Media los derechos de los NNA tampoco tuvieron un tratamiento favorable, ya que el interés principal del momento radicaba en el fortalecimiento del Estado y su soberanía.

Se debe destacar que el hecho de que los niños fueran considerados como propiedad de sus padres tiene una implicación significativa en el desarrollo de sus derechos, tomando en cuenta que solo se tiene propiedad sobre las cosas y esta otorga la facultad de disponer libremente del objeto; es por esto, y siguiendo la línea de Lázaro González (2011), que los NNA durante el siglo XIX eran vendidos, encarcelados, torturados y usados como mano de obra barata en trabajos penosos en las minas o en las fábricas como consecuencia de la industrialización; lo cual tiene un fundamento lógico, debido a que a los NNA se encontraban sujetos a la disposición de quien ostentaba su propiedad al no ser considerados como sujetos de derechos.

Cabe distinguir que, en el siglo XVIII en Gran Bretaña, se dio el primer avance en el tema de los derechos de los NNA con el concepto de bienestar de éstos (*welfare principle*); empero, esta figura era aplicada solamente dentro del campo del derecho privado, dejando así que la relación jurídica entre progenitores y NNA siga siendo considerada como parte de los derechos de propiedad, lo cual excluía de manera expresa los anhelos y voluntades del menor de edad.

Bunge (2009) plantea que *“todos los problemas políticos graves surgen a partir de problemas sociales”* (p.85); esto hace alusión a que, cuando los problemas sociales se convierten en graves, nacen los grupos de lucha social para demostrar las desigualdades generadas y, al momento en que estos grupos toman fuerza, estos se transforman en problemas políticos graves.

Resulta importante analizar el pensamiento de Bunge, puesto que observamos que los derechos de los NNA se volvieron un problema político grave cuando los movimientos sociales empezaron a tomar fuerza, por lo que las autoridades se vieron en la obligación de comenzar a realizar asambleas nacionales e internacionales como, en 1913, en Bruselas donde se dio el Congreso Internacional sobre Protección de la Infancia. Asimismo nacieron organizaciones de protección como la Asociación Internacional para la Protección del niño (Lázaro, 2011).

Se debe reconocer que uno de los principales argumentos a través del cual se fundamentaba que los NNA son objeto de protección y no sujetos, se encuentra

justamente en el tema de capacidad. Como se explicó anteriormente, los NNA eran considerados como incapaces para tomar sus propias decisiones, lo cual se denota claramente desde el Derecho Romano; Veloz (2016) aclara que esto se daba a causa que la concepción de la niñez se encontraba sujeta bajo la doctrina de la situación irregular, la cual impartía que los NNA deben ser considerados como objetos de protección, en virtud de su incapacidad y, por consiguiente, requieren de un tratamiento especial al encontrarse en una situación de vulnerabilidad, por tanto no podían ser considerados como sujetos de derechos.

Sin embargo, la situación de los NNA comenzó a transformarse, como lo demuestra Pérez & Sánchez (2013), cuando a inicios del siglo XIX los niños adquirieron el rango de ciudadanos con derechos, deberes y libertades; acto seguido, a comienzos del siglo XX se genera el primer manifiesto sistemático sobre los Derechos del Niño, el cual tenía como propósito que los NNA dispongan de todos los medios necesarios para su desarrollo, asegurando su protección física y mental, y sobre todo con una basta protección ante la explotación y falta de sustento.

Para el año 1948, como lo detalla Aguilar Cavallo (2008), se aprueba la Declaración Universal de Derechos humanos -DUDH- por la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AG); sin embargo, esta solo menciona los derechos de los NNA en su artículo 25 donde reconoce la protección de los niños, llegando así hasta 1950 donde se crea la UNICEF.

En 1959, se elaboró un Decálogo de los Derechos del Niño por medio del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mismo que fue aprobado y proclamado como la Declaración de los Derechos del Niño -DDN- por parte de la AG (Rea-Granados, 2016). Si bien es cierto tanto en la DUDH y en la DDN se estaba comenzando a otorgar la protección y la importancia que los niños se merecen, es destacable que dentro del derecho internacional público -Dip- estos instrumentos son considerados como *soft law* (derecho blando) en base a que son meras declaraciones que no obligan al cumplimiento y exigibilidad de los Estados, por lo que los NNA seguían estando en un estado de indefensión ante las vulneraciones a sus derechos humanos y la falta de instrumentos que los amparen.

Ante la necesidad de tener un instrumento coercitivo y exigible para los Estados, en 1989 nace la Convención sobre los Derechos de los Niños -CDN-, la cual es el tratado

internacional con más ratificaciones en el mundo, exceptuando a Estados Unidos y Somalia (Aguilar Cavallo, 2008). La principal diferencia entre este tratado con los instrumentos citados anteriormente radica en que dentro del Dip es considerado como un instrumento de *hard law* (derecho duro), en virtud de que el acatamiento de los derechos consagrados en esta Convención es de obligatorio cumplimiento para los Estados parte que hayan ratificado el mismo.

De esta manera, se observa como los NNA dentro de la historia han sido invisibilizados, llegando al punto donde ni siquiera eran considerados como sujetos de derechos, ya que, por su aparente incapacidad, sus derechos, su voluntad y decisiones se encontraban sometidas al deseo de sus progenitores, tanto así que los NNA era vendidos, explotados en condiciones deplorables de trabajo, porque simple y sencillamente para el derecho eran considerados como objetos. La relevancia que tiene la CDN dentro de los derechos de los NNA, como se observará a profundidad en el siguiente punto, es que, con este tratado, los NNA pasan de ser un objeto de protección a ser un sujeto de protección.

1.2. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE LOS NIÑOS

La CDN, en palabras de Cillero (1999), suscitada en el siglo XX, es la culminación del reconocimiento y protección progresiva de la lucha por los derechos de los NNA, a través de la cual se los eleva y enlaza con los derechos humanos, de tal manera que se impone al Estado el deber de promover y garantizar su efectivo cumplimiento y protección igualitaria.

Binazzi (2011) afirma que la CDN es única respecto de los demás instrumentos internacionales, en virtud de los siguientes puntos:

- *Exhaustiva* al contemplar los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.
- *Universal* se enfoca en todos los niños de todo el mundo y sus situaciones.
- *Incondicionada* ya que solicita que los países con escasos recursos también deben precautelar los derechos de los NNA.
- *Holística* al afirmar que todos los derechos son esenciales e interdependientes.

Alegre, Hernández & Roger (2014) arguyen que la CDN provocó un cambio radical en la forma de pensar al niño, en primer lugar, al reconocerlo como un sujeto pleno de

derechos e ingresando cuatro principios fundamentales: a) protección contra todo tipo de discriminación, b) interés superior del niño, c) derecho a la supervivencia y al desarrollo y d) derecho a formarse un juicio propio, expresar su opinión y ser tenidos en cuenta.

Con esto se reafirma lo propuesto por Cillero (1999) respecto de que, con la promulgación de la CDN, se otorgó a los NNA una supraprotección o protección complementaria de sus derechos no autónoma, que se fundamenta en una protección jurídica general.

Es importante enfatizar la implicación que existe con la consagración de los NNA como sujetos de derechos dentro de la CDN, la cual es que los NNA no son solamente titulares de los derechos contenidos en la misma, sino que son sujetos de derechos humanos y esto involucra que son titulares de la totalidad de los derechos contenidos en las normas de las Naciones Unidas (Morlachetti, 2014).

Resulta necesario rescatar que, a partir de la afirmación de los derechos del niño como derechos humanos, los NNA dejan totalmente de ser un objeto de tutela de los adultos, convirtiéndose en sujetos plenos de derechos y obligaciones que, en palabras de Baratta (1999) -citado por Alegre, Hernández & Roger (2014)-, se entiende a estos como:

(...) portador de una percepción autónoma de sus necesidades, percepción de su situación y de la situación alrededor de él; como portador de un pensamiento, una conciencia y una religión; como sujeto del cual depende libremente la comunicación y la asociación con otros sujetos (p.7).

Anteriormente, se destacó que el hecho de que los derechos de los NNA sean considerados como derechos humanos, implica que estos son titulares de todos los derechos contenidos en el sistema internacional de derechos humanos; siendo así que, si los instrumentos internacionales de derechos humanos engloban derechos fundamentales que son relevantes y aplicables para la protección de los derechos de las personas menores de 18 años, se está protegiendo al núcleo de la sociedad que son los NNA de manera directa; consecuentemente, se estaría brindando una protección indirecta a los adultos; en otras palabras, si nos aseguramos que los NNA tengan una vida plena respetando sus derechos humanos, se está precautelando que tengan una vida digna en su adultez.

Cabe señalar que, en 2002, entraron en vigor dos Protocolos Facultativos a la CDN: el “Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de los Niños involucrados en los conflictos armados” y el “Protocolo Facultativo a la Convención sobre la venta de

niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”; sin embargo, para que estos sean exigibles a los Estados, estos deben decidir si ratifica o no los protocolos facultativos (Binazzi, 2011).

Guevara, Martín & Rodríguez-Pinzón (2004) establecen que todos los tratados de derechos humanos poseen cuatro obligaciones fundamentales que deben ser adoptadas por los Estados, las mismas que son:

1. Respetar los derechos recogidos en los tratados; esto implica no vulnerar los derechos por acción u omisión.
2. Garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas que se encuentren bajo la jurisdicción estatal. Esta obligación exige al Estado que realicen todas las actividades, como tomar medidas de derecho interno que estén a su alcance para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.
3. Adoptar medidas necesarias para hacer efectivo los derechos. De esta disposición se desprende que los Estados deben derogar las normativas internas que vayan en contra de los tratados.
4. Mejorar progresivamente la protección de los derechos humanos, por lo que los derechos humanos no pueden tener un límite mínimo o máximo, sino deben adaptarse a los preceptos que favorezca más el ejercicio y goce de los derechos.

Consecuentemente, los Estados parte se encuentran obligados a respetar y adoptar las medidas necesarias para que los niños gocen de manera eficaz sus derechos reconocidos tanto en la CDN como en los tratados de derechos humanos, puesto que como se ha detallado el hecho de reconocerlos como sujetos de derechos humanos, implica que son titulares de todos los derechos reconocidos en el sistema internacional y de manera específica la República del Ecuador se encuentra obligada a cumplir con estas disposiciones para promover, garantizar y proteger los derechos de los NNA.

2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.1. ORIGEN Y CONCEPTO

Antes de adentrarnos en el concepto y origen del PISN, se debe entender que es un principio. Para lo que Machicado (2013) asume que por principio se comprende una proposición que no requiere ser demostrable sobre la cual se fundamenta la justicia de la sociedad y en base a ello se construyen las instituciones del derecho.

Resulta oportuno citar a Sánchez (2014), quien expone lo siguiente:

Los principios generales del derecho son las ideas fundamentales que informan nuestro Derecho positivo (leyes y costumbres) y, en última instancia, los que derivan de la justicia. (...) los principios generales del derecho se aplican siempre indirectamente a través de la ley o de la costumbre y, en ocasiones, directamente en defecto de ley o de costumbre. (...) llenan las lagunas o vacíos del derecho legislado y consuetudinario logrando la plenitud del ordenamiento jurídico.

Asimismo, Alexy (1993) identifica que los principios son “*normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*” (p.86); de tal manera que los principios vienen a ser mandatos de optimización, lo que implica que pueden ser cumplidos en diferente grado, en virtud de que su cumplimiento depende de las posibilidades reales y jurídicas.

De acuerdo con los criterios señalados anteriormente por los autores, se puede comprender que los principios son mandatos de optimización que estructuran el ordenamiento jurídico, imponiendo estándares mínimos de actuación, de tal manera que la normativa sea interpretada de manera correcta, evitando que se den vulneraciones tanto a los derechos consagrados en instrumentos internacionales como en la normativa interna. En adición, es necesario explicar que los principios son únicos, lo que involucra que estos pueden ser complementarios o estar interrelacionados, pero jamás lo mismo.

Cabe señalar que, el origen de la importancia de los derechos de los NNA ha sido un desarrollo progresivo producto de las luchas sociales; el primer vestigio del principio, como se describió anteriormente, fue en Gran Bretaña con el reconocimiento del *welfare* como oposición a los intereses de los progenitores en los juicios de alimentos (Montecé, 2017).

El principio de manera más concreta, como lo establecen Alegre, Hernández & Roger (2014), se halla, en 1924, dentro de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño al introducir que “la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma”. Adicionalmente, las autoras aluden que existe otro indicio del interés superior del niño en la DUDH; sin embargo, no es hasta 1959 que el principio aparece como tal con la DDN al mencionar que “el interés superior del niño debe ser consideración determinante”; de igual manera, para el año 1979 dentro de la Convención sobre la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 5 y 16, ya se denota que el interés primordial de los niños es un punto vinculante en las relaciones con sus progenitores.

No obstante, se puede establecer que no es hasta la adopción de la CDN donde se constituye *el principio del interés superior del niño* (PISN) como un elemento fundamental para la protección de los NNA, establecido en el artículo 3 de la Convención, obligando a que todas las medidas concernientes a los niños que tome el Estado deben velar por al interés superior del niño.

Dentro de la CDN no existe una definición exacta del PISN; no obstante, Morlachetti (2014) lo define como:

(...) la consideración primordial para todas las acciones que afecten a los niños y niñas, sean tomadas por actores públicos como instituciones sociales, tribunales, autoridades administrativas y cuerpos legislativos o por actores privados como organizaciones sociales. (p.28)

Resulta imperioso conocer que, dentro de la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013), se proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño, para lo cual esta destaca que el PISN es un concepto triple por los siguientes motivos:

1. Un derecho sustantivo: es una obligación intrínseca para los Estados de aplicación directa e inmediata, al ser un derecho donde el interés superior es una consideración primordial para garantizar la satisfacción integral de sus derechos. Bajo este argumento es que Alegre, Hernández & Roger (2014) se refieren a este principio como garantista.
2. Un principio jurídico interpretativo fundamental: se elegirá siempre la interpretación que más satisfaga el interés superior del niño; por este motivo Alegre, Hernández & Roger (2014) comparten que es una norma de interpretación para la totalidad del texto de la Convención, actuando de esta manera también como norma o resolución de conflictos.
3. Una norma de procedimiento: cuando se tenga que adoptar una decisión que afecte a los NNA, el proceso mediante el cual se toma la decisión debe detallar las posibles repercusiones de esta y tener una motivación basada en el PISN. Complementando esto, Alegre, Hernández & Roger (2014) confirman que el principio actúa como orientación o directriz política.

De esta forma, se puede detallar que el PISN es un principio sustancial de aplicación directa e inmediata que establece un marco jurídico de interpretación para el Estado cuando se requiera tomar decisiones que afecten los derechos de los NNA, teniendo como motivación principal la aplicación de este principio para asegurar la satisfacción integral de todos los derechos de los NNA; en otras palabras, se puede afirmar que el PISN es una guía interpretativa que potencia los derechos de los NNA cuando estos entran en conflicto con los derechos de los adultos.

Adicional a esto, Aguilar Cavallo (2008) asegura que la idea principal del interés superior del niño exige reconocer al niño como un verdadero sujeto de derechos que deben ser respetados tanto por los adultos como por el Estado, en virtud de que los NNA son capaces para pronunciarse sobre los temas que afecten sus derechos, inclusive sobre los estados del alma, es decir, temas subjetivos y psicológicos.

Tal y como lo comprenden Alegre, Hernández & Roger (2014), el PISN se encuentra interrelacionado con otros derechos, como lo son:

- El *derecho a la supervivencia y el desarrollo*: implica una protección del desarrollo integral del niño. Es importante comprender que justamente para poder alcanzar un desarrollo integral de los NNA, se debe analizar lo que es mejor para ellos; caso contrario se podría estar afectando sus derechos fundamentales y por esto se aplica el PISN.
- El *derecho a la libertad de expresión y ser escuchado*: los NNA tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que competen sus derechos; la evaluación de su criterio va a ser basada en virtud de su grado de desarrollo, madurez y capacidad para intervenir en las decisiones que le conciernen.
- El *derecho a la no-discriminación*: este derecho tiene una doble intervención; la primera es, tomar las medidas necesarias para evitar cualquier forma de discriminación, mientras que, la segunda, hace referencia a corregir las desigualdades mediante acciones positivas.

Para comprender de mejor manera la interrelación del PISN con estos derechos, es pertinente hacerlo a través de un ejemplo. Esto se refleja de manera evidente en los casos de divorcios y custodia de los hijos, en virtud de que se tiene que tomar la decisión elemental de ver con qué progenitor se quedará el niño en pro de sus derechos, velando por lo que sea mejor para su desarrollo integral (interés superior), siendo así que resulta

importante, primero, escuchar al niño y, respecto de esto, hacer un análisis de su decisión, ya que puede ser que el niño desee quedarse con su padre; sin embargo, si este no tuviere trabajo y poseyera una inestabilidad mental, la mejor decisión sería que el niño permaneciera con su madre; consecuentemente, si el juez tomará la decisión de que su tutor legal sea su padre, peligraría la supervivencia y desarrollo del niño.

En síntesis, se puede decir que el PISN es sustancial para el desarrollo integral de los NNA al establecer un marco mínimo dentro del cual el Estado debe actuar a la luz de la interpretación de los derechos de los NNA, en lo que respecta a la toma de decisiones que afecten sus intereses; destacando que, al ser un concepto jurídico indeterminado, permite la adaptación del mismo a los diferentes supuestos de hecho que puedan irse suscitando; empero, este debe precautelar la satisfacción integral de los derechos, por lo que no puede ser analizado de manera independiente de los principios y derechos conexos.

2.2. DESARROLLO EN EL CONTEXTO NACIONAL

El desarrollo del principio dentro del contexto nacional adquiere su importancia a partir de la ratificación de la CDN el 23 de marzo de 1990, puesto que, para el Estado ecuatoriano, se vuelve una obligación adaptar la normativa interna a la CDN. Antes de eso, dentro de la legislación ecuatoriana, este principio era inexistente; consecuentemente el primer indicio del PISN en el Ecuador se vislumbra en los artículos 6, 7, 53, 101, 128, 150 y 221 del Código de Menores de 1992.

Sin embargo, no es hasta 1998 que este principio adquiere rango constitucional al ser recogido dentro de la Constitución Política de 1998 en su artículo 48, mismo que se refiere a:

Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. **En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños**, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás. (énfasis fuera del texto original).

Cabe destacar que en el momento que el PISN es elevado a rango constitucional impone que tanto los jueces, así como también autoridades o funcionarios públicos que decidan sobre los derechos de los NNA, tengan como guía y motivación este principio, pudiendo además aplicarlo de manera directa e inmediata, puesto que al ser un principio garantista

busca la plena satisfacción de sus derechos y por consiguiente debe ser aplicado en todos los ámbitos.

Anteriormente, se mentó que este principio era desconocido dentro de la legislación ecuatoriana previo a la adopción y ratificación de la CDN, razón por la cual los jueces ecuatorianos desconocían su forma de aplicación; a partir de esto, la Ex Corte Suprema de Justicia, el más alto tribunal de justicia de la época, comienza a desarrollar jurisprudencia, a través de fallos de triple reiteración, respecto de la declaración judicial de paternidad, tal y como se demuestra en la resolución No. 186-2002:

(...) Pretender interpretar el artículo 267 del Código Civil como lo hace el recurrente, en el sentido de que sólo se puede declarar la paternidad si se prueban las situaciones fácticas contempladas en esta norma, y sostener esta tesis en una época en que cabe la concepción sin siquiera la realización de la cópula, mediante las técnicas de reproducción asistida, sería inconstitucional, porque tal forma de interpretación atentaría contra el interés superior del niño y su derecho a tener una identidad, olvidando que toda norma que desarrolla una garantía fundamental debe interpretarse progresivamente y mirando la finalidad que persigue, al tenor de lo que dispone el artículo 18 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Consecuentemente, con estos fallos se determina que la prueba de ADN causa autoridad de cosa juzgada, pensando siempre en el interés superior del niño y estableciendo así la inconstitucionalidad del artículo 267¹ del Código Civil de 1970, al atentar contra el PISN y su derecho a la identidad; en virtud de que, como lo menciona Montecé (2020), con los

¹ Art. 267.- La paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes:

- 1o.- Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente;
- 2o.- En los casos de raptó, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro;
- 3o.- En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio;
- 4o.- En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; y,
- 5o.- En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre.

Las disposiciones de los numerales 2o., 3o. y 4o. de este artículo se aplicarán cualquiera que fuere la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal ni se haya seguido el juicio criminal al respecto.

fallos de triple de reiteración se dan lineamientos a los jueces de primera instancia para la aplicación directa del PISN en defensa de los derechos de los NNA.

Posterior a esto, en el año 2003 entra en vigor el CNA donde se puede encontrar un concepto determinado del principio en el derecho interno. Ochoa (2016) reconoce que este principio dentro de la legislación ecuatoriana incorpora un “(...) *criterio fundamental para la determinación de derechos, la formulación de políticas públicas y las acciones de gobierno, administración y justicia del Estado respecto a los niños y adolescentes*”.

El reconocimiento del PISN se denota claramente en el CNA, desde su artículo 1 donde se establece que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la protección integral de los NNA, usando todos los medios que tengan a su alcance conforme al PISN y la doctrina de la protección integral.

A breves rasgos, se puede decir que la doctrina de la protección integral aparece con la CDN, poniendo como relieve los derechos de los NNA y estableciendo el rol activo que deben tener dentro de la población, además de transformar las necesidades de los NNA en derechos exigibles (Prieto Cruz, 2012).

Es destacable reconocer que en el CNA se define, en su artículo 11, el PISN de la siguiente manera:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Del artículo anterior se desprende que cualquier funcionario público o privado que deba tomar una decisión respecto de los derechos de los NNA tiene que encontrarse bajo los lineamientos establecidos por el PISN. Señalando además que, al igual que dentro de la CDN, este principio funge como norma de interpretación para todo el CNA.

El CC de 2005 también reconoce el PISN en dos artículos; empero, es imperante conocer que el avance del interés superior dentro de la normativa interna da un salto, en el año 2008, al adoptar este principio en la CRE, en su artículo 44, mediante el cual se expresa lo siguiente:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; **se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)**. (Énfasis fuera del texto original)

En el último inciso del artículo 11 del CNA, se consagra que el PISN no puede ir contra una norma expresa; para esto Yanes (2016) considera que:

(...) la aparente contradicción que existe con la doctrina internacional, la normativa supranacional que sugiere que se lo deberá aplicar aun contra norma expresa, y aun con el principio de prioridad absoluta del que trata el artículo 12 ibidem; de todos modos, esta consideración me parece prudente, (...) por lo que, para superponer excepcionalmente el interés superior del niño a una norma vigente, debería ponderarse entre el principio del cual esta norma dimana y el principio del interés superior del niño, y solamente si el ejercicio se decanta a favor del interés superior o del principio de prioridad absoluta, aplicarlo de esa manera. (p.38)

En contraposición con lo expresado por Yanes, considero que bajo la disposición establecida por la CRE en su artículo 44, el principio puede y debe ser aplicado aún contra norma expresa, puesto que el derecho avanza de una forma más lenta en relación a los hechos sociales, motivo por el que no sería extraño encontrar una norma que pueda estar afectando los derechos de los NNA, y en este caso, se debería aplicar de manera directa el PISN, ya que es una consideración primordial que no solamente se encuentra a nivel constitucional sino que también se halla en instrumentos internacionales de derechos humanos, con el fin de evitar posibles vulneraciones a los derechos de los NNA.

El PISN ha sido desarrollado también por la Corte Constitucional ecuatoriana (CCE), misma que en el caso N.º 1699-11-EP, manifestó que:

(...) por el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, dicho grupo de atención prioritaria tiene el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les competa. (CCE, 2014)

La CCE mediante esta jurisprudencia no solo reconoce la importancia del interés superior, sino que establece que este principio otorga a los NNA una protección constitucional reforzada, lo que implica la prevalencia del principio al ser una condición necesaria para determinar la constitucionalidad de una decisión que afecte los derechos de los NNA, dada por la necesidad de otorgar un estatus garantista a los mismos.

Adicional a esto, la CCE (2018) ha sido clara al expresar, en el caso N.º 1692-12-EP que “(...) *el interés superior del niño constituye un requisito sine qua non a tomarse en cuenta en la adopción de decisiones administrativas, legales, o de cualquier otra índole en el que se determinen derechos y garantías de niños y niñas*”. (Énfasis fuera del texto original)

La legislación ecuatoriana ha recogido de manera expresa el PISN, no solamente reconociéndolo como una condición indispensable dentro de la toma de decisiones que traten derechos de los NNA, sino que reviste a los mismos de una protección reforzada, lo que en síntesis refuerza el argumento antes expresado, este principio puede y debe ser aplicado de manera directa inclusive en contra de norma expresa.

3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CORTEIDH

3.1. LOS NIÑOS DE LA CALLE VS. GUATEMALA

El presente caso, conocido también como Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, es uno de los primeros casos de niños, luego de la adopción de la CDN. En 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) recibe una demanda por la detención y posterior asesinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Anstram Villagrán, Henry Giovanni Contreras, Federico Figueroa Túnchez por parte de agentes policiales, así como a la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos, por lo que la CorteIDH sanciona al Estado demandado por la inobservancia falta de tutela de los derechos humanos de los NNA.

Dentro del caso antes mencionado, si bien es cierto no se analiza el PISN, se establece un concepto importante y es que los niños que fueron asesinados por la falta de garantías por parte del Estado demandando, fueron privados de crear y desarrollar un proyecto de vida.

El voto concurrente conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli (1999) asumen que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia; para que este pueda desarrollarse necesita como condiciones básicas la vida digna, la seguridad e integridad de la persona humana.

Adicionalmente, en la sentencia de fondo de este caso, la Corte advierte lo siguiente:

(...) A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los 'niños de la calle', los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

La importancia del presente caso radica en que se desarrolla el concepto de proyecto de vida, el mismo que para su desarrollo necesita que los niños tengan como condición principal una vida digna; por consiguiente, para que los NNA pueden crear y desarrollar un proyecto de vida, es indispensable velar por el interés superior de los niños al ser sujetos titulares de derechos y obligaciones. Empero, se contempla que, ante una vulneración de los derechos de los NNA, se los pone en una situación de doble vulneración, ya que en el Estado no garantizar sus derechos, se atenta su proyecto de vida.

3.2. OPINION CONSULTIVA OC-17/2002

En 2002, la CorteIDH se pronuncia respecto a la consulta solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de la condición jurídica y derechos humanos del niño, en virtud de que, en las distintas legislaciones y prácticas de los países

americanos, los derechos consagrados en el artículo 8 y 25 de la Convención Americana no son plenos, al mencionar la falta de juicio pleno de los NNA sobre sus actos, lo que conlleva a que su participación sea casi nula dentro de los juicios, dejando la misma a la potestad de los funcionarios públicos, por lo que los derechos de los NNA podrían estar siendo menoscabados o restringidos.

Para nuestro caso específico, se debe destacar que la CorteIDH ha señalado que el interés superior es el principio regulador de la normativa de los niños, mismo que se basa en la dignidad del ser humano, las características propias de los NNA y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Esto obliga al Estado a otorgar una protección especial, siendo que en todas las decisiones o medidas en las que se discutan los derechos de los NNA debe tenerse como consideración primordial el PISN.

Respecto de la participación de los NNA en los juicios, la CorteIDH consideró pertinente que los Estados deben garantizar que estos expresen sus opiniones libremente en todos los asuntos donde se discutan sus derechos, los cuales serán analizados en función de su edad y madurez.

En esta opinión consultiva, el juez Cançado Trindade (2002) es claro al determinar que los niños son sujetos de derechos humanos, mas no la niñez y que las limitaciones de la capacidad jurídica no se substraen a la personalidad jurídica.

3.3. ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE

La sentencia del presente caso data de fecha 24 de febrero de 2012, la cual hace alusión a una jueza chilena, llamada Karen Atala Riffo, y la responsabilidad del Estado chileno por el trato discriminatorio y arbitrario hacia la misma, a causa de que la Corte Suprema de este país retiró la custodia, cuidado personal y crianza de sus tres hijas, debido a la orientación sexual de Atala y su convivencia con una pareja del mismo sexo.

Para lo que la CorteIDH explica que el objetivo de proteger el interés superior de los niños es un fin legítimo e imperioso, ya que se fundamenta en la dignidad misma del ser humano y el pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Adicionalmente, la CorteIDH ha establecido que en los casos de cuidado y custodia de los menores primará siempre el PISN, el cual se analizará evaluando los comportamientos parentales específicos y su

impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios.

A través de la jurisprudencia de la Corte se observa cómo se empieza a delimitar el PISN, estableciendo un precedente importante donde este principio es un fin legítimo; sin embargo, este no puede ser usado para menoscabar otros derechos, sino que debe ser analizado en su totalidad, destacando que en el caso de cuidado y custodia se debe velar por los derechos de los NNA, analizando los comportamientos específicos y las situaciones personales de los progenitores.

3.4. NIÑAS YEAN Y BOISCO VS REPÚBLICA DOMINICANA

En 2003, la CorteIDH propugna una sentencia acerca de los hechos acontecidos en 1997, donde las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi se acercan al Registro Civil para el registro y emisión de las actas de nacimiento de ambas niñas, para lo cual las autoridades niegan la petición de otorgar la nacionalidad dominicana a las niñas, a pesar de contar con todos los documentos requeridos.

El razonamiento de la CorteIDH dentro del caso se fundamenta en que el Estado debe prestar especial atención a los grupos que se encuentren en estado de vulnerabilidad como son el caso de los NNA, teniendo en cuenta que la prevalencia del interés superior del niño debe entenderse como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, lo que ata al Estado a garantizar todos los derechos establecidos en la Convención Americana.

De este caso, se demuestra la obligación que tiene el Estado de satisfacer y garantizar los derechos establecidos en la Convención y se determina la protección especial que deben tener los NNA al ser un grupo en estado de vulnerabilidad. Además, se establece que los niños son sujetos plenos de derechos humanos, lo que conlleva a que el Estado debe respetar y adoptar las medidas necesarias para que los derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos sean garantizados.

3.5. FORNERÓN E HIJA VS. ARGENTINA

El 27 de abril de 2012, la CorteIDH se pronunció acerca de los hechos reclamados por el señor Fornerón. El caso trata acerca del desconocimiento del señor Fornerón de su hija biológica que fue dada en adopción por la madre de la niña, sin el consentimiento de este.

Posteriormente, con una prueba de ADN, se demostró la paternidad y el señor Fornerón reclamaba la custodia de su hija, para lo cual se responsabiliza al Estado argentino por negar el acceso a su hija.

En este sentido, la CorteIDH (2012) manifestó que *“el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.”*

En este caso, se observa como la Corte determina que no se puede asegurar el interés superior de los niños basándose en presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental, siendo así que: *“el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.”* (CorteIDH, 2012)

A partir de este caso se resalta que no existe un único tipo de familia, y que el hecho de que los nuevos tipos de familias sean diferentes al concepto tradicional, no causan un daño a los NNA, motivo por el que no se puede usar el PISN para vulnerar sus derechos, debido a que el interés superior del niño debe ser analizado de manera individual en cada caso y que en principio, el niño tiene el derecho de parecer en su núcleo familiar, a menos que esto sea lesivo para sus intereses.

Finalmente, como conclusión del capítulo se comprende que, la evolución de los derechos de los niños ha sido fruto de una lucha constante para que estos sean reconocidos como sujetos plenos de derecho al volverse un problema político grave para el Estado, por lo que las autoridades se ven en la obligación de analizar los derechos de los NNA, siendo así que en 1989 se consagra la CDN, donde el acatamiento de los derechos consagrados en esta Convención son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte que hayan ratificado el mismo, de tal manera que los NNA consiguen ser sujetos del derecho, imponiendo al Estado el deber de promover sus derechos, garantizar su efectivo cumplimiento y protección igualitaria.

La adopción de la CDN por parte de los Estados trae consigo el PISN, el cual exige reconocer al niño como un verdadero sujeto de derechos y resulta sustancial para el desarrollo integral de los NNA, de tal manera que el principio es de aplicación directa e

inmediata, estableciendo un marco jurídico mínimo de interpretación para el Estado cuando se requiera tomar decisiones que afecten los derechos de los NNA.

Para los Estados resulta una obligación la aplicación del PISN. Esto se debe a que este principio se basa en la dignidad misma del ser humano, las características propias de los NNA y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades y, en los casos donde no se toma en cuenta este principio, se llega a atentar contra el proyecto de vida que tienen estos, vulnerando así sus derechos humanos.

De todo esto resulta que, el PISN es un fin legítimo e imperioso que va acompañado de la aplicación de otros derechos, como el derecho de los niños a ser escuchados, por lo que principio no puede ser utilizado para menoscabar otros derechos, sino que debe ser analizado en su totalidad.

CAPÍTULO II

CONCEPTUALIZACIÓN Y ALCANCE DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA

1. EVOLUCIÓN DE LA FILIACIÓN

1.1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA

La familia, según Planiol y Ripert (citado por Larrea Holguín, 1998), en un sentido amplio, se puede decir que *es “el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”*.

Larrea Holguín (1998) comprende que la familia es una institución natural con derechos anteriores al Estado, misma que debe estar estrictamente ordenada, motivo por el que el Estado debe otorgar la protección necesaria, sin traspasar los límites justos. Es menesteroso puntualizar que Larrea Holguín es un autor clásico que defiende a la familia como la célula esencial de la sociedad, alegando que el Estado no puede modificar la naturaleza de esta, puesto que si pretende hacerlo cometería un grave desacato.

Bajo la concepción tradicional se entiende a la familia como *“(…) la institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda”* (Pérez, 2010). Esta concepción resulta importante dentro de nuestro estudio ya que, para el Derecho de Familia tradicional, una familia es aquella que comparte vínculos sanguíneos; sin embargo, se observará lo erróneo de esta concepción.

La familia, si bien es una institución jurídica, con la evolución de la sociedad este concepto se ha visto en la necesidad de transformarse y adaptarse a las nuevas realidades, en virtud de que ya no existe solamente la familia tradicional, sino que tal como lo afirma Calá (2016):

(...) el vocablo «familia» dejó de aludir a un grupo homogéneo en su configuración, fundado exclusivamente en el matrimonio heterosexual o en la filiación, para dar lugar a una cierta heterogeneidad que recepte las profundas y vertiginosas transformaciones producidas, tanto desde el punto de vista estructural como relacional, en el sustrato fáctico de las relaciones familiares. Ha habido, pues, un pasaje de la «familia» (modelo único, tipo) a «las familias»; habiéndose señalado en esa línea que una interpretación armónica de los derechos reconocidos en los instrumentos sobre derechos humanos, permite concluir en el reconocimiento implícito de diversas formas de vivir en familia, en tanto «cualquier forma de convivencia en la que se creen vínculos afectivos y materiales de dependencia mutua, sea cual sea su grado de formalización o incluso el sexo de sus componentes, puede ser considerada una "vida familiar" por alejada que resulte de los parámetros de la familia tradicional basada en el matrimonio» (p.2).

Esta evolución de la terminología de familia a familias se debe a que, como lo expresan Espín & Rogel (2010), ahora se reconocen distintos tipos de familia, conformadas con personas sin la necesidad de vínculos sanguíneos, con hijos adoptados o incluso formadas a partir de técnicas de reproducción asistida. Pérez (2010) detalla que los tipos de familia son:

- *Familia nuclear*: o también conocida como familia tradicional, hace alusión a la familia integrada por lazos de sangre; es decir, los progenitores (padre y madre) y sus hijos.
- *Familia monoparental*: es aquella conformada por uno de los progenitores y los hijos, ya sea porque perdieron a su progenitor por motivos naturales o en el caso donde los hijos pierden el contacto con uno de sus progenitores de manera prolongada o definitiva.
- *Extensa o ampliada*: se encuentra integrada por los abuelos, padres, hijos, tíos y primos, se considera como familia extensa o ampliada cuando se encuentran en

contacto permanente, como una red social de apoyo, como ejemplo se tiene cuando varias generaciones conviven en la misma casa o predio.

- *Ensambladas*: se refiere a aquellas familias reconstruidas, por una o dos familias monoparentales, donde los miembros de núcleos familiares anteriores, se unen mediante hecho o derecho para formar una nueva estructura familiar.

A partir de la aparición de los distintos tipos de familia, resulta evidente que ya no se podía concebirla como aquella que se encuentra formada por vínculos sanguíneos, sino que era imperante cambiar el concepto de familia. Pérez (2010) define que la familia:

(...) está constituida por dos o más personas que comparten una vida material y afectiva, en la que se dividen las tareas y las obligaciones, por cuanto hace a la satisfacción de aquellas actividades que permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integral; así como la convivencia solidaria, de la ayuda mutua y el apoyo moral y afectivo, dirigido todo ello a lograr y procurar el desarrollo personal e integral para todos los miembros del grupo familiar.

Paula Schwetz (2015) alude que este nuevo modelo familiar adquiere el nombre de familia eudemonista, la cual tiende a la búsqueda de la felicidad individual de sus miembros, de tal manera que permite que cada uno se sienta personal y profesionalmente realizado no solo dentro de su propia familia, sino que ante la sociedad.

Como es de conocimiento público, el derecho civil es una rama del derecho que es renuente al cambio, ya que la misma es tradicionalista, por lo que esta rama es una de las que con más lentitud avanza. En oposición a lo mencionado anteriormente por Larrea Holguín, a pesar de que la familia es una institución natural anterior al Estado, la concepción de esta debe ser adecuada la realidad a la cual se enfrenta el derecho donde no existe un solo tipo de familia, sino varios. Consecuentemente, el Estado se ve en la obligación de modificar la naturaleza de la misma, en virtud de las necesidades de la sociedad, siendo que, si no lo hiciera de esta manera, sería el Estado quien vulneraría los derechos de los ciudadanos.

Resulta evidente que, con el avanzar del tiempo, la sociedad ha ido evolucionando y es un hecho que el derecho reacciona en forma tardía en respuesta a las necesidades de la sociedad, razón por la cual se ha creado la nueva doctrina del Derecho de Familia que ha transformado el concepto tradicional de la familia, apoyada en estudios, precedentes jurisprudenciales y legales.

En principio, el Derecho de Familia es considerado como una rama del derecho civil, empero, la doctrina coincide en que este puede y debe ser una rama autónoma o independiente del derecho civil, al poseer autonomía legislativa, didáctica, doctrinal y judicial (Pérez, 2010).

En el contexto ecuatoriano, se puede afirmar que el Derecho de Familia debería ser una rama autónoma, puesto que la autonomía legislativa se evidencia en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual contiene normas para regular las relaciones de familia. Asimismo, la autonomía didáctica se expresa en el estudio de esta como una materia específica en las mallas universitarias, a su vez, la autonomía doctrinal se evidencia en la elaboración de investigaciones y publicaciones sobre este tema y, finalmente, la autonomía judicial se denota al existir jueces encargados de manera específica a la tutela de NNA, en las unidades judiciales de la familia, niñez y adolescencia.

Cabe mencionar que, por Derecho de Familia, siguiendo a Baqueiro & Buenrostro (2009), se entiende al “(...) conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familiar con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”.

No obstante, el Derecho de Familia se ha ampliado y adquirido una nueva definición, misma que es el “conjunto de normas jurídicas destinadas a regular los derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares que encuentran su origen en las relaciones de pareja, el parentesco y vínculos afectivos significativos.” (Krasnow, 2019, p.75).

Se debe enfatizar que autoras como Krasnow (2019) establecen que, en virtud de la nueva regulación argentina realizada en base a la pluralidad y respeto a la diversidad, se reconocen las distintas formas de vivir en familia, siendo así que se debería reemplazar la denominación tradicional de Derecho de Familia por “Derecho de las Familias”.

En este sentido, se debe recurrir al artículo 67 de la CRE, el cual reconoce a la familia en sus diversos tipos, donde el Estado es el responsable de protegerla al ser el núcleo fundamental de la sociedad. Consecuentemente, resulta razonable que se cambie el nombre de Derecho de Familia por Derecho de las Familias, puesto que no solo existe una forma de familia, sino que son diversos tipos, los mismos que aparte de ser reconocidos, deben ser protegidos por el Estado.

1.2. TEORÍAS ACERCA DE LA FILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL TIPO DE FILIACIÓN EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO.

La filiación, según Méndez (1986), es el vínculo jurídico que relaciona al hijo con sus progenitores, del cual se desprenden derechos y obligaciones.

Siguiendo al doctrinario Varsi (1999), la filiación es consustancial al ser humano, al formar parte del derecho a la identidad, si bien es cierto el autor detalla que la filiación se encuentra basada en la aportación del material genético mediante el cual se produce la fecundación, la cual conocemos como filiación biológica, también la filiación puede darse en virtud de la voluntad procreacional del hombre; es decir, el deseo y reconocimiento de ser padre o madre sin la necesidad de tener el mismo material genético.

Es importante establecer que, para Varsi (1999), la filiación es una *condictio sine qua non* para conocer la situación que se encuentra una persona, de tal manera que está representa un triple estado:

- *Estado Jurídico*: es el asignado por la ley a una persona, en virtud de la relación natural de procreación que enlaza a las personas.
- *Estado Social*: el que se tiene en relación con otra u otras personas.
- *Estado Civil*: hace alusión a la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad

La relevancia de la filiación, aparte de darle una calidad frente a la sociedad, establece una gama de deberes y derechos, en virtud de que la filiación es un atributo natural al ser humano al otorgarle un estado civil; no obstante, en un sentido más extenso, la filiación es un derecho que tienen las personas de poseer una identidad, conociendo su origen, teniendo un nombre y un apellido, y no solo eso, sino que de este se desprenden otros derechos como la alimentación que debe darse a los hijos y otorgarle las condiciones necesarias para que se puedan desarrollar de manera integral.

Cabe destacar que, en un inicio, para la determinación de filiación se la realizaba netamente por los vínculos biológicos y la presunción del hijo nacido dentro del matrimonio; sin embargo, con el pasar del tiempo y en virtud de las necesidades de la sociedad se establecieron nuevas formas de filiación como son la legal y la voluntaria.

Los tipos de filiación existentes, en palabras de López (2011), son los siguientes:

- *Filiación Biológica*: es aquella que deriva del hecho natural de la procreación, aun cuando los progenitores no estuvieren casados, desde esta perspectiva, este tipo de filiación tiene dos especies que son la matrimonial y la extramatrimonial.
- *Filiación legal*: de esta se desprende el vínculo jurídico que liga a quienes ante la ley son progenitores e hijos. De este tipo de filiación se desprenden los casos de filiación adoptiva y la proveniente del uso de métodos de reproducción asistida.
 - *Filiación adoptiva*: por medio de esta se constituye un vínculo filial paterno, materno o ambos con un menor como si se tratará de un hijo consanguíneo.
 - *Filiación por métodos de reproducción asistida*: se deriva de las técnicas de la medicina genética, a lo cual la autora menciona que, en el Código Civil para el Distrito Federal de México, artículo 294, dentro de este punto, no importa si el descendiente es o no biológico de la pareja o de la mujer que fue sometida a este tipo de técnicas, en virtud de que se configura el parentesco por consanguineidad.

La doctrina, tal y como lo menciona Gómez (2007), establece dos criterios normativos que siguen las legislaciones de los diversos países para la determinación de una relación jurídica de filiación:

1. *Concepción realista*: se basa en el principio de veracidad y es aquella en la que prevalece la importancia del vínculo biológico, donde se busca que al vínculo biológico le corresponda un vínculo jurídico.
2. *Concepción formalista*: es aquella que da mayor relevancia a los vínculos afectivos sobre los biológicos, teniendo como valor primordial de la relación la voluntad de los padres de asumir la relación parental.

Para poder determinar qué criterio normativo sigue la legislación ecuatoriana respecto de la determinación de una relación jurídica de filiación, es necesario conocer los tipos de filiación reconocidos en el CC. El artículo 24 del cuerpo legal normativo menciona que se establece la filiación por las siguientes causales:

- *Filiación Biológica*: por el hecho de haber sido concebida dentro del matrimonio o una unión de hecho legalmente reconocida.
- *Filiación Voluntaria*: es aquella que se reconoce de manera voluntaria por alguno de los progenitores en caso de no existir matrimonio entre ellos.

- *Filiación Legal*: aquella que ha sido declarada por un juez donde se establece que el hijo es de determinado padre o madre.

La legislación ecuatoriana, dentro de su CC, sigue la concepción realista, puesto que se otorga un mayor interés a los vínculos parentales biológicos sobre los afectivos; si bien es cierto reconoce la adopción judicial y el reconocimiento voluntario de los hijos, empero, tanto en la normativa ecuatoriana como la jurisprudencia internacional antes revisada (Fornerón e hija vs. Argentina), siempre primará la existencia del vínculo biológico que debe corresponder a un vínculo jurídico.

Sin embargo, es necesario comprender que, en la actualidad, la voluntad juega un papel fundamental dentro de la determinación de la filiación. Como lo detallan Guzmán & Valdés (2017), este elemento se encuentra latente dentro de la adopción, cuya función social es tan importante que dio origen a un nuevo tipo o categoría de filiación, misma que se equipara a la consanguínea; los autores concluyen que *“la adopción creó un tipo diferente de paternidad y de maternidad que puede llamarse afectiva o social”*.

La familia es una institución que, como se analizó anteriormente, con el transcurso del tiempo ha ido evolucionando y cambiando su concepción, en razón de los nuevos tipos de familias; es por esto que como se verá en el siguiente capítulo que dentro de los tipos de filiación que existen dentro de la normativa ecuatoriana, se omite uno conocido como filiación socioafectiva o mejor dicho no ha sido desarrollado de manera correcta, y que es producto de la nueva concepción de familias, como las ensambladas, las cuales han sido dejadas de lado.

2. FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA

2.1. ORIGEN DE LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA

Cabe reconocer que la normativa tradicional promueve la familia tradicional, compuesta por sus padres y sus descendientes, es decir, una construcción de vínculo entre sexo, matrimonio y procreación que básicamente rechaza los otros tipos de familia como la monoparental, pluriparental, homoafectiva, anaparental, en ocasiones con hijos originados de la cohabitación (Chaves & Varsi, 2018).

En este sentido, existen nuevas relaciones de familia producto del avance de la sociedad y tecnología, lo que conlleva a la creación de una nueva doctrina acerca del Derecho de Familias, misma que intenta acoplar el derecho a estas nuevas realidades, transformando

el concepto de familia y estableciendo el afecto y la voluntad como elementos determinantes para la construcción de la paternidad y maternidad.

Uno de los hechos a través de los cuales se evidencia la transformación del concepto de la familia, se basa en la aceptación del divorcio como institución jurídica que permite la disolución del matrimonio por diversas causales. El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2019) -en adelante INEC- determinó que en el año 2018 existieron 60.849 matrimonios y 25.670 divorcios, siendo el promedio de duración del matrimonio antes del divorcio de 14,9 años; adicional a esto, entre el año 2007 al 2018, se denota un aumento del número de divorcios de 14.942 a 25.670; de tal manera que en once años se ha duplicado el número de divorcios, y en relación a la cantidad de matrimonios dados en el año 2018, existe un alto número de divorcios que representa el 42.18% del número de matrimonios.

Estos resultan datos importantes dentro del estudio de la familia, puesto que, del aumento de divorcios, se desprenden dos tipos nuevos de concepciones de familia, mismas que son las familias monoparentales y las ensambladas. Esta última, como se mencionó anteriormente, se encuentra conformada por los progenitores y un tercer miembro, perteneciente a segundas nupcias o a una relación actual, monogámica, donde la pareja funge como figura paterna o materna, a pesar de no tener ningún tipo de relación biológica, creando un vínculo socioafectivo con los hijos de su pareja.

Montagna (2016) afirma que como resultado de la maleabilidad social que existe en torno al sistema familiar, en la segunda mitad del siglo XX, se comienza a reconocer los vínculos de paternidad o maternidad independiente de los biológicos, teniendo como consecuencia que el afecto sea el paradigma de la parentalidad.

Herrera (2014) comprende que el primer aporte al campo de la filiación socioafectiva es realizado por el doctrinario Edson Luiz Fachin en 1992, quien resalta la existencia al reconocimiento de la "convivencia o contexto de la realidad de la familia". Además, la autora detalla que otro de los precursores de esta institución jurídica es el Instituto Brasileño de Derecho de Familia (IBDFAM), mismo que establece que "*el reconocimiento legal de la filiación derivada socioafectiva tiene todos los derechos y deberes inherentes a la patria potestad*", con lo que se consiguió que se abra la oportunidad de reconocer la paternidad socioafectiva del hijo delante del oficial de Registro Civil de las Personas Naturales.

Marcondes (2013) contextualiza que, en Brasil, hubo un proceso extenso para que, dentro de la Constitución de 1988, se considere la nueva concepción jurídica de familia que finalmente fue incorporada, añadiéndole al concepto clásico de la institución de la familia a aquellas que se encuentran formadas a través de la unión consensual, así como también las del tipo monoparental y también las constituidas por otras relaciones de parentesco y afinidad, lo cual posibilitó que las relaciones caracterizadas por afectividad, estabilidad y lo ostensible se encuentren bajo la protección estatal.

En el año 2006 en Gran Bretaña, una pareja de lesbianas decidió procrear a dos niñas a través de técnicas de reproducción asistida con un donante anónimo; sin embargo, la relación entre ambas mujeres terminó y se discutía el derecho de visitas, tomando en consideración que una era la madre biológica y la otra no (madre socioafectiva), para lo cual la Corte se pronunció mencionando que la separación con la madre socioafectiva podría causar un daño emocional irreparable a las niñas (*House of Lords, 2006, Session 2005-06*).

A partir de lo antes mencionado, es donde se comienza a establecer la importancia que tiene la filiación socioafectiva, en virtud de que se trata derechos de NNA que, en caso de que los mismos no sean tutelados, estos van a ser vulnerados, puesto que en estos casos prima el interés superior de los niños y si no se reconoce o permite que los progenitores socioafectivos formen parte de la vida de los NNA, se pueden generar daños emocionales irreparables para los mismos.

Barahona (2015) explica que la familia no es solo una institución jurídica, sino que es también social, lo que implica que no necesariamente se encuentra formada por los estereotipos de que la familia tradicional es la única válida. Recordando a Foucault, quien explica que el sexo y género son construcciones usadas para crear un discurso legítimo y mantener una idea inmutable de los roles que las personas se encuentran obligadas a seguir en su desarrollo social y familiar.

Es importante destacar a autores como Chaves & Varsi, quienes explican que “(...) sentirse y ser tratado como hijo implica el legítimo reconocimiento de una verdad que no puede ocultarse, de una paternidad que se vive y se siente, conocida como modernamente la paternidad socioafectiva.” (2018, p.2)

Anteriormente se mencionó que la filiación desde la concepción realista, la cual sigue nuestra legislación, se basa en las relaciones generadas por los vínculos genéticos más no

afectivos; empero, la paternidad o maternidad significa más que una relación dada por consanguinidad, implica la creación de un vínculo afectivo y material de dependencia mutua entre los progenitores y su descendencia que permita un libre desarrollo de la personalidad de los niños.

De este modo, aparece una forma de organización social en torno a los nuevos tipos de familias conocidas como familias ensambladas, donde prima la socioafectividad; es decir, donde lo afectivo adquiere un lugar de importancia en lo social.

Adicional a esto, es importante reconocer que la CDN en su artículo 6 conceptualiza el término de familia ampliada, lo que implica un reconocimiento tácito a nuevos tipos de familia, como es el caso de las familias ensambladas.

Cabe señalar que, según lo descrito por Calá (2016), dentro del nuevo Código Civil de Argentina, se configuró la figura del progenitor afín justamente para regular a las familias ensambladas, es decir, aquella relación existente entre los miembros de la pareja y los hijos propios del otro, tanto así que dota de visibilidad jurídica al progenitor afín, otorgándole un espacio familiar y un rol de tareas de cuidado de los hijos de su pareja.

Ahora bien, Stilerman (2019) explica que el principio del interés superior del niño se basa en buscar y encontrar lo mejor y más conveniente para un niño, puesto que en base a este interés superior se protegen los derechos fundamentales del mismo, velando por hallar un equilibrio emocional y afectivo que permita al niño el correcto desarrollo de sus aptitudes, su identidad personal, entre otros; es decir, es la búsqueda de lo que ayude al niño a conseguir una mejor vida y más digna.

Es imperioso reconocer la estrecha relación que existe entre la institución jurídica de la socioafectividad y el principio del interés superior del niño, en razón de que este principio debe prevalecer siempre sobre cualquier legislación o decisión judicial, en virtud de que una decisión errónea puede causar graves problemas en el desarrollo personal y emocional del niño y en el presente caso es lo que está pasando al no existir una norma que contempla una filiación socioafectiva se podría llegar a vulnerar los derechos fundamentales del mismo, tomando en cuenta que no se está velando porque el niño tenga un equilibrio emocional y afectivo.

2.2. CONCEPTO DE FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA

Con el avance de la sociedad y de la tecnología, ya no resulta suficiente una prueba de ADN para determinar la paternidad, tal y como lo resuelve Bellenzier (2011), considerando la situación en la que se encuentran los donantes de espermatozoides, quienes en caso de que se les aplicará la prueba de paternidad, al revelarse su identidad, tendrían a 20 hijos con derechos de filiación con los cuáles nunca tuvo una relación de afecto.

Es por esto que, para la autora Paula Schwerz (2015), dentro de la filiación establece que existen diversos criterios para la determinación de la filiación; el primero, es legal, el cual surge de las presunciones legales de paternidad; luego, se encuentra el biológico, mismo que hace alusión a la existencia de la misma herencia genética entre los progenitores y el niño y finalmente, establece un tercer criterio, el cual se basa en lazos de afecto que se construyen a diario de la relación entre un hijo y sus progenitores.

Asimismo lo establece Nogueira (2001) “(...) de tal forma que los verdaderos padres son los que aman y dedican su vida a un niño, porque el amor depende de tenerlo y estar dispuesto a darlo²” (p. 84).

De tal forma que, en la actualidad, el afecto es la base principal de las relaciones de la familia, a pesar de que la palabra afecto no se encuentra reconocida de manera tácita dentro de alguna Constitución como derecho fundamental, sin embargo, se puede asegurar que el afecto se deriva de la constante valorización de la dignidad humana (Dias, 2005).

Parafraseando a Bellenzier (2011), el nacimiento no es lo que da origen al vínculo entre un hijo y sus padres, sino son los lazos de relación creados entre los mismos que se hacen efectivos cuando los hijos son cuidados, alimentados, abrazados y protegidos por sus padres, de tal manera que se podría decir que, la procreación es un hecho, pero la paternidad o maternidad es una construcción.

De esto se desprende que, no basta con mencionar que para la determinación de la paternidad resulta suficiente la prueba de ADN, en virtud de que, bajo la nueva realidad social, existe un nuevo criterio afectivo, el mismo que no se basa en la composición genética o las presunciones legales, sino que se forma mediante la convivencia y la

² Traducción propia del portugués “(...) de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo”

creación de lazos, bajo aquel deseo de querer ser padre o madre, de tal manera que se reafirma lo mencionado por Bellenzier la procreación es un hecho, pero la paternidad o maternidad es una construcción que se configura día a día.

Conforme la sabia declaración de Delinski (1997):

No se pretende caracterizar erróneamente la paternidad biológica, porque en la normalidad de las relaciones se puede decir que son concomitante. Sin embargo, es la paternidad afectiva la que debe ser buscada y protegida por el sistema legal. Por lo tanto, en busca del equilibrio entre la valoración necesaria de la verdad socioafectiva, la ley debe utilizar la noción de posesión del estatus de un niño³.
(p.37)

En este aspecto, concuerdo con el autor, con el presente trabajo no se pretende deslegitimar la filiación biológica, sino lo que se pretende es el reconocimiento de un nuevo tipo de filiación latente y olvidada dentro de la realidad social, la filiación socioafectiva, que con el avance de la sociedad el aspecto socioafectivo dentro del establecimiento de la filiación, resulta determinante para la toma de decisiones buscando siempre el interés superior de los niños, de tal manera que reafirmamos este coloquio de que *“padre no es el que engendra sino el que cría”*, y en este sentido sale una pregunta a la luz ¿el Estado ecuatoriano en verdad se encuentra tutelando el principio al interés superior de los niños cuando no se reconoce la filiación socioafectiva dentro de la normativa infraconstitucional?

La filiación socioafectiva para Gomes (1994) es *“es, de hecho, tener el título correspondiente, disfrutar de las ventajas conectadas a ella y llevar su carga. Significa ser tratado como un hijo”*⁴ (p.311). Para el autor, la filiación socioafectiva se basa en el afecto, lo que implica ser tratado y reconocido como un hijo propiamente.

Sobre el tema del reconocimiento de los hijos es importante citar a Beviláqua (1943), quién menciona lo siguiente:

³ Traducción propia del portugués “Não se pretende descaracterizar a paternidade biológica, pois na normalidade das relações pode-se dizer que são concomitantes. Mas, é a paternidade afetiva que deve ser buscada e protegida pelo ordenamento jurídico. Assim, em busca do equilíbrio entre a necessária valorização da verdade biológica e a não menor necessária de que a verdade sócio-afetiva seja respeitada, há que ser pelo direito utilizada a noção de posse de estado de filho.”

⁴ Traducción propia del portugués “é ter de fato o título correspondente, usufruir as vantagens a ele ligadas, e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho”.

Cuando una persona ha tratado de manera constante y pública a un niño como suyo, cuando lo ha presentado como tal en su familia y en la sociedad, cuando como padre ha atendido sus necesidades, su mantenimiento y su educación, es imposible no decir que lo reconociste⁵. (p.346)

En otras palabras, la filiación socioafectiva se materializa en la relación que tiene una persona con un niño que, sin ser su progenitor, lo ha cuidado y presentado ante la sociedad como suyo, sin importar la relación biológica o la fuerza de la presunción legal, ha sido responsable de otorgar asistencia moral, material e intelectual en relación con el afecto que le tiene.

Un ejemplo respecto de este tema, que los autores Galdino & Minamisawa (2009) exponen, es acerca del niño Sean Goldman fruto del matrimonio de Bruna Bianchi y David Goldman, quienes estaban casados y vivían en Estados. Cuando Sean cumplió cuatro años, él y su madre se fueron de gira a Brasil, pero ella decidió quedarse y divorciarse de su esposo. Tiempo después Bruna vuelve a casarse, siendo autorizada por la Corte brasileña; lastimosamente al tiempo de nacimiento de su segunda hija concebida con su segundo esposo, Bruna fallece, hecho que originó una batalla legal por la custodia de Sean entre su padrastro, quien además es su padre socioafectivo, y su padre biológico.

El juez encargado de la resolución del conflicto fue Geraldo Carnevale Ney, quien otorgó la custodia a su padre socioafectivo, teniendo como criterio que el niño ya se encuentra adaptado a su nueva familia y el hecho de convivir con su hermana pequeña va a ayudar dentro del proceso de superar; adicional a esto, el niño goza de estabilidad emocional y financiera, estudia en una excelente escuela, se somete regularmente a sesiones de psicoterapia, dentro del mismo condominio donde habita con su padrastro, también se encuentran los abuelos maternos de su hermana, concluyendo que, en virtud del principio del interés superior del niño, lo más óptimo era que el niño se quedaría con él (Galdino & Minamisawa, 2009).

El concepto más apropiado de filiación socioafectiva es determinado por la doctrinaria Dias (2011):

⁵ Traducción propia del portugués Quando uma pessoa, constante e publicamente, tratou um filho como seu, quando o apresentou como tal em sua família e na sociedade, quando na qualidade de pai proveu as suas necessidades, sua manutenção e sua educação, é impossível não dizer que o reconheceu.

“La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos —y para eso el ejemplo más evidente es la adopción—”

Un aspecto relevante que se desprende de la filiación socioafectiva, es justamente que a través de la misma se reafirma la posesión del estado de hijo, que por concepto puede ser entendido como “*la apariencia de que existe entre dos personas una relación de filiación, creada por el ejercicio de las facultades propias de esa relación y por convicción de la generalidad*” (Martínez de Aguirre, 2013); en otras palabras, la posesión del estado de hijo es reconocer y aceptar la calidad de hijo respecto de sus progenitores, o de un tercero que no necesariamente comparta tu material genético, pero que ha formado parte de su vida ejerciendo el rol de padre o madre.

La definición de filiación socioafectiva es el vínculo jurídico creado entre progenitores e hijos, a través del ejercicio de lazos afectivos provenientes de la convivencia, independientemente de los lazos biológicos, y del deseo expreso de ser padre, demostrado a través de los vínculos afectivos y la voluntad que lo ha llevado a proporcionar asistencia moral, material e intelectual al niño, con lo que se reafirma la posesión del estado de hijo.

Para que exista se configure una filiación socioafectiva se debe cumplir con determinados requisitos, que siguiendo a Cassettari (2014) son los siguientes:

- *Vínculo de afecto*: es el ejercicio del rol de progenitor creado a través de la convivencia.
- *Convivencia*: esta es la que da lugar al afecto, por lo que para que se configure la relación es indispensable para tener pruebas de afecto que existiera un tiempo de convivencia.
- *Existencia del vínculo afectivo sólido*: dentro de este punto, el autor considera que para establecer la existencia del vínculo debe existir reciprocidad entre el progenitor y el NNA y además se debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - *Notoriedad*: visibilidad objetiva de ejercer el rol de padre ante la sociedad.
 - *Continuo*: debe tener una duración que revele estabilidad.

- No deben existir malentendidos.

En adición, la doctrina ha sido clara al determinar que, para que exista una filiación socioafectiva se necesita de tres elementos básicos, tal y como lo determina Galdino & Minamisawa (2009):

- *Tractus*: consiste en el trato otorgado por los progenitores al brindar al niño afecto y asistencia, moral, material e intelectual.
- *Reputatio*: hace alusión a la exposición pública, es decir, del reconocimiento y presentación del niño como hijo ante la sociedad.
- *Nominatio*: es el uso del apellido; sin embargo, los autores aclaran que este elemento no se considera un requisito esencial.

El fundamento para que la *nominatio* no sea un requisito indispensable, se basa en el hecho de que, por más que un hijo no haya usado el apellido del progenitor en ningún momento, este hecho no niega ni debilita la posesión del estado del hijo; siendo que para Boeira (1999) con estos dos elementos basta para el reconocimiento de la filiación socioafectiva.

Cabe criticar que, la *nominatio* no debería ser considerada como un requisito básico para la determinación de la filiación socioafectiva, puesto que la misma se basa en el afecto y este se expresa mediante las actuaciones diarias y la relación establecida entre padres e hijos, donde se proporciona asistencia moral, material e intelectual, sin la necesidad del uso del apellido del progenitor socioafectivo; es más existen casos donde la filiación socioafectiva se otorga entre padrastros/madrastras e hijos, una relación donde por evidentes razones no existe la posibilidad del uso del apellido de estos; empero, esto no significa que se debilite o se imposibilite la existencia o la creación de una relación afectiva como la dada entre padres e hijos no biológicos.

Es necesario resaltar que, si bien la *nominatio* no es un elemento determinante para establecer la filiación socioafectiva, para que se dé una verdadera posesión del estado de hijo la *nominatio* sí debe ser un requisito indispensable, ya que con esto los NNA adquieren todos los derechos y deberes que un hijo que comparte el mismo material genético con su progenitor.

Cassettari (2014) afirma que el derecho a la vida familiar no es absoluto, sino calificado, de tal manera que es el sistema legal el que debe proporcionar soluciones para que las personas vinculadas por un vínculo de afecto puedan tener derechos garantizados.

Respecto de este punto, Gómez de la Torre (2007) explica que el derecho/deber de comunicación tiene su fundamento en que los niños son sujetos de derechos. Por tanto, los niños tienen derecho de estar en contacto de forma regular y permanente con sus progenitores que no viven con él, de tal manera que, en casos de divorcios, el progenitor que resulta más apto para el menor es aquel que facilita la vinculación con el otro padre.

Lo anterior se basa en que la UNICEF ha realizado estudios donde se comprueba que:

(...) un padre afectivamente cercano y disponible es un factor protector y promotor de la autoestima y de la confianza personal para los niños. Además, favorece el desarrollo psicomotor. Su inserción en mundos extra-familiares representa una figura de apego y modelo conductual. Más aún, se ha relacionado la vinculación afectiva temprana del padre con su hijo a menores índices de maltrato y abuso sexual (Gómez de la Torre, 2007, p.151).

Con esto se denota la importancia de que los NNA tengan relaciones afectivas con sus progenitores, en virtud de que esto permite el libre desarrollo de la personalidad; además de promover la autoestima. Esto se debe que se crea una relación de afecto ya que, como se ha visto antes, no basta en la filiación biológica, sino que la posesión del estado de la calidad de hijo se construye a diario mediante la interrelación de ambos.

Basándose en el interés superior del niño, Cassettari (2014) menciona que se ha considerado la prevalencia del criterio socioafectivo, con la finalidad de salvaguardar sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida familiar, de tal manera que los niños alcancen una vida digna.

Cabe destacar que en Brasil, el afecto es considerado como un bien legal y principio constitucional, de tal manera que existen decisiones que reconocen la responsabilidad civil por el abandono emocional de un niño, teniendo como consecuencia legal la indemnización (Bellenzier, 2011). Estas acciones son propuestas por niños que no recibieron el afecto al que tenían derecho por parte de su padre, estableciendo una sanción económica que, si bien es cierto no compensa el daño causado, ni se podrá rescatar el

afecto perdido; no obstante, tienen como objetivo concientizar a los progenitores sobre la crianza responsable.

Para los NNA es indispensable tener un vínculo emocional con sus progenitores; sin embargo, por los nuevos modelos de familia, se vislumbra que muchos niños son negados del afecto, muchas veces por la falta de concientización de una crianza responsable, lo que genera que los NNA no alcancen un desarrollo completo de su personalidad, o que la misma se vea afectada por la carencia de afecto.

Existen casos donde, a través de las familias ensambladas, los NNA consiguen un vínculo afectivo con un tercero que no comparte su material genético pero que tiene la voluntad de ser padre del mismo y este vínculo se vuelve tan fuerte que se equipara al mismo que tendría con su progenitor; sin embargo, uno de los requisitos que la doctrina estable para hacer efectiva la posesión del estado del hijo es el reconocimiento legal por parte del progenitor que genera los mismos derechos y obligaciones que la filiación biológica, para lo cual es el Estado que debe velar por el reconocimiento de los mismos.

La legislación ecuatoriana debe adaptarse a las nuevas realidades que se encuentran dentro de la sociedad y basarse en la concepción formalista, en virtud de que el afecto y la voluntad son elementos necesarios para determinar la filiación. No basta solo con que un progenitor otorgue su material genético, sino es necesario que exista una convivencia, de tal manera que los NNA puedan desarrollarse de manera integral para que lleguen a sentirse personal y profesionalmente realizados al interior de su familia y ante la sociedad porque la importancia de la filiación radica en otorgar una calidad frente a la sociedad, con lo que se tutela la vida digna de los mismos. Se debe destacar que la procreación es un hecho, pero la paternidad o maternidad es una construcción, siendo que la posesión del estado de hijo se va construyendo a diario, resultando esta la verdadera paternidad y maternidad que debe ser protegida por el Estado.

2.3. EL VÍNCULO SOCIOAFECTIVO DESDE LA PSICOLOGÍA

Un vínculo es la relación y los sentimientos que una persona siente por otra y estos se crean cuando existe un conocimiento pleno de la persona (Entrevistada, 2020).

Los vínculos son los que nos forma como humanos, se construyen desde la más temprana infancia hasta el momento que fallecemos, los cuales pueden ser beneficiosos,

problemáticos o neuróticos y se forman mediante la socialización; en sí, mediante la experiencia humana se consolidan los vínculos (Flores, 2020).

Entrevistada (2020) destaca que los vínculos afectivos se forman desde la procreación del bebé; es decir que, antes del nacimiento, ya existe una historia afectiva con el primer sistema donde se desarrolla la persona que es la familia, lo cual es importante dentro del estudio, ya que si en su proceso de gestación, la madre tiene algún problema emocional, con seguridad el bebé nacerá con algún problema que fue transmitida por la madre, de ahí, dependerá de la crianza que se le brinde para que el chico supere estas falencias, ya que en la etapa de cero a ocho años se desarrolla el *self* o el yo; en cambio, si el bebé se encuentra en un ambiente nutridor, él nacerá con seguridad.

En palabras de Vega (2020), los vínculos afectivos son claves para el desarrollo integral de la persona, los cuales se crean desde la etapa de gestación de la madre, razón por la que se deben seguir ciertos protocolos, no solamente físicos, sino psicológicos que permitan que el nacimiento del niño sea óptimo. A partir de esta etapa, según lo señala Vega (2020), los cinco primeros años son fundamentales para afianzar la integridad del desarrollo humano, cognitivo, psicomotriz y emocional, por lo que se debe favorecer una atmósfera de vinculación afectiva para precautelar el buen desarrollo futuro del ser humano, debido a que una persona que haya recibido afecto luego de los 5 años nunca va a ser un ser completo.

Cabe resaltar que, para Entrevistada (2020), la etapa primordial de los niños es de cero a ocho años, puesto que en esta se forma el ser humano, a partir de esto, solamente se afianza lo que ya aprendió.

La formación de un vínculo afectivo, según Flores (2020), depende de la vida de las personas y de las relaciones sociales que establezcan en su desarrollo; en otras palabras, estos vínculos dependen de la condición psíquica de la persona, su historia, el momento en el cual se producen y la carga afectiva que conllevan, siendo que a partir de estos elementos se va a determinar la importancia de un vínculo en el sujeto.

Entrevistada (2020) afirma que para generar un vínculo afectivo siempre es necesario un conocimiento pleno; es decir, que exista un tiempo donde las personas se conozcan y se relacionen. Es por eso que explica la gravedad de que las mamás desaparezcan de la vida de sus hijos a temprana edad y vuelvan 8 años más tarde, ya que, en ese momento, ellas

dejaron de ser el referente de autoridad de sus hijos y la persona que los crió se convierte en dicho referente.

Es imperante conocer que un vínculo es la unión de la relación o atadura a una persona, los mismos que pueden llegar a ser tóxicos cuando la persona no se conoce a sí misma y no tuvieron las herramientas para aprender a amarse, lo que causa apegos; por eso es importante diferenciar los tipos de apego, explicados por Entrevistada (2020):

- **Apego seguro:** es aquel que se da cuando los niños saben que sus cuidadores o progenitores siempre van a estar con ellos incondicionalmente y no les van a faltar, lo que causa que el niño crezca con seguridad, ya que se sienten queridos, aceptados y valorados.
- **Apego ansioso o ambivalente:** se da cuando los niños tienen inseguridad o duda en las relaciones. Muchas veces se genera cuando los niños crecen con familias presentes-ausentes, lo que ocasiona que desarrollen de manera solitaria, generando que en su vida adulta sufran porque, por lo general, se vuelven celosos, inseguros, posesivos, controladores, entre otros, por la falta de cariño.
- **Apego evitativo:** es ocasionado cuando los niños se han criado solos, por lo que sienten que no tienen a nadie en el mundo, y esto se da a causa del rechazo o falta de respuesta por parte de los cuidadores / progenitores, haciendo que no se sientan como parte de la familia, por lo que, en su vida adulta, evitan tener relaciones íntimas y no tienen un referente de autoridad, motivo por el cual no van a alcanzar la felicidad al fracasar en las relaciones que vengan.
- **Apego desorganizado:** los niños tienen comportamientos inadecuados. En su vida adulta son inseguros, sufren de ansiedad, de evitación; solo van a conseguir relaciones tóxicas, la causa de este tipo de apego es que los niños no tuvieron una relación adecuada con los padres.

Entrevistada (2020) concluye que *“ser padre es una tarea complicada y de mucha responsabilidad, porque en las manos de los adultos está el futuro y el presente de los chicos, que son sus hijos, en todo ámbito y, más aún, en el ámbito emocional”*; considerando que la forma en que los padres eduquen a sus hijos va a ayudar a que se conozcan y formen su personalidad.

Bajo la visión de la psicología social, la cual es seguida por Flores (2020), destacando que en la psicología no existe una regla general al depender de las condiciones de vida de cada individuo, los vínculos siempre se forman y, en el caso de los padres ausentes generalmente, esta relación vincular se vuelve más fuerte y determinante en el desarrollo de las personas, en virtud de que este vínculo puede ser beneficioso o neurótico para la persona, estableciendo estas perspectivas:

- Casos donde el vínculo con la figura ausente les cause enfermedades mentales.
- Casos donde la ausencia del padre es un motor vital.
- Casos mixtos donde la ausencia paterna genere resentimiento o malestar y esto sea un impulso para la persona.

En contradicción a lo antes mencionado, Entrevistada (2020) señala que existen causas por las que no se crea un vínculo afectivo entre progenitores e hijos, las mismas que son: la ausencia, la no empoderación y el desconocimiento de saber cómo ser padre o madre, entre otros, que es lo que rompe cualquier clase de vínculos, creando heridas, desilusiones, rencores, entre otros.

Asimismo, Vega (2020) afirma que la ausencia por parte de los progenitores se da por varios motivos; el primero es la ignorancia de los padres, en virtud de la cual es necesario incentivar escuelas para padres, con el fin de evitar que la ignorancia produzca un efecto imposible de superar a futuro. El segundo parte de la economía, donde la necesidad de obtener recursos económicos para mantener a la familia obliga a posponer las relaciones afectivas entre progenitores e hijos. Otro motivo es el machismo, que genera una influencia negativa en la trasmisión de afecto y cariño a los hijos.

A partir de lo antes mencionado, apoyo el criterio propuesto por Flores, considero que siempre va a existir un vínculo afectivo, el cual puede ser beneficioso o neurótico, siendo que hasta la ausencia de un progenitor va a causar algún efecto dentro de la persona que puede ser motivacional o una búsqueda obsesiva de una compensación en personas o cosas, que solo van a terminar afectando de manera psicológica a la persona.

Cabe informar que, en palabras de Flores (2020), la ausencia paterna puede causar esquizofrenia, basándonos en que esta ausencia es lo que le psicotiza a la persona, debido a que la psicosis se genera al mantener esta relación internalizada con un padre fragmentando al visualizarlo y conceptualizarlo como un objeto malo.

En este sentido, Entrevistada (2020) comprende que la ausencia es un maltrato. Entonces, al existir una ausencia por temas varios como migración, maltrato, entre otros, causa que en la vida adulta exista un desapego afectivo que les vuelve personas inseguras al momento de establecer relaciones; por tanto, se puede indicar que un vínculo ausente dentro de la crianza es una especie de maltrato que causa inseguridad, falta de autoestima y otros problemas psicológicos dentro del niño; sin embargo, estos van a denotarse o desencadenarse en su adultez.

En este mismo sentido, Vega (2020) expresa que la inercia afectiva; es decir, la omisión del cariño y ausencia de ternura producen impactos muy graves en la psicología de los hijos, dando como resultado, la enfermedad de la bipolaridad o la esquizofrenia que, si bien es cierto, hay un tema genético para que se generen estas enfermedades, es la cultura la que acciona las enfermedades, siendo la inercia afectiva una de las principales razones por las que más se desencadenan.

Una de las consecuencias que la ausencia causa, en palabras de Entrevistada (2020), es la rebeldía en los hijos y al no tener una base o una guía para poder distinguir entre lo bueno y lo malo, por lo general, comienzan a delinquir o hacer cosas inadecuadas que termina desviándolos; en cambio, cuando el niño tiene un verdadero referente, esto no sucede, puesto que los padres orientan, guían y eso permite que se generen los vínculos.

Cabe mencionar que la familia es el núcleo principal de la sociedad, siendo el primer sistema donde se desarrolla la persona son los niños. En este primer sistema, estos aprenden absolutamente todo, aprenden hábitos, costumbres, seguridad; es el ambiente donde se afianza la parte emocional y se desarrolla la personalidad (Entrevistada, 2020).

La familia ha sido redefinida, según lo sostiene Vega (2020), al existir cambios en el esquema clásico de que la familia se conforma por padre, madre y los hijos. Por tal razón, se ha definido a la familia bajo un concepto más amplio, ya que estas cada vez son más ramificadas y diversas, teniendo casos donde tíos pueden llegar a tener una relación parental con sus sobrinos o casos donde un padre no biológico ejerce un papel verdaderamente paternal sobre el entenido. De esto se desprende que la nueva definición de familia, en palabras de Vega (2020), es el núcleo familiar en donde hay afecto, cualquiera que sea los vínculos de sangre o no.

Bajo la línea antes establecida, Flores (2020) comprende que, en la actualidad, la estructura familiar ha sufrido una modificación donde se cambia la concepción clásica de

la familia donde el padre cumplía un rol de proteger y mantener económicamente a la familia.

En este sentido, Vega (2020) analiza que es necesario que los roles tradicionales cambien, así como ha ido evolucionando la familia, donde el padre no sea solo un símbolo de disciplina sino también de cariño y la madre no solo tenga el símbolo de la ternura sino también de la inteligencia; es importante comprender que, al cambiar estos roles, se favorece al clima afectivo, evitando que se continúe con los círculos viciosos.

Flores (2020) comprende que a raíz de la incorporación de la figura materna al ámbito laboral, esta ha adquirido primacía en la vida familiar, mientras que la figura paterna comienza a inhibirse de la sociedad, quedándose en muchos casos únicamente con el rol de reproductor, por tanto, en la mayoría de casos, es una normalidad que los niños se eduquen exclusivamente con la figura materna, siendo esta la que da sentido y orienta al niño.

A partir de lo antes expresado, es cuando comienzan a surgir los problemas psicológicos, considerando que las personas crecen con la idealización de un padre que otorga afecto, educación, cuidados, entre otros; sin embargo, la realidad es otra y cuando se da esta contradicción, el vínculo se convierte en neurótico porque la persona tiene aquella expectativa de tener un padre que te cuida y al enfrentarse con realidad diferente, la persona sufre (Flores, 2020).

Un punto importante a denotar es que, con la disolución de la familia patriarcal tradicional, la figura paterna se vuelve rotante, algo que resulta casi imposible con la figura materna; por tanto, lo que suele suceder como lo señala Flores (2020), es que si en algún momento ingresa a la vida de la persona una figura que se acople y cumpla con el rol paterno que, en teoría, debía ser ejercido por el padre biológico, el vínculo se termina constituyendo determinante con dicha figura, donde *“(...) aquel que educa, aquel que está presente, aquel que vive con la persona, es el padre real en los hechos materiales de la vida y el vínculo paterno termina constituido ahí (...)”*.

Adicional a esto, Flores (2020) insiste en que es imposible que un vínculo afectivo no exista, siendo que este puede ser beneficioso o neurótico, puesto que la relación vincular es simbólica. Por tal motivo, Flores (2020) explica que lo que sucede en muchas ocasiones es que se genera una compensación o un reemplazo de la figura paterna, siendo que, a manera de ejemplo, aparecen cuatro o cinco figuras paternas alternas, que ocupan está

posición, y terminan reemplazando al vínculo que debió ser ejercido por el padre biológico.

Cabe enfatizar que Vega (2020) detalla que este tipo de compensaciones pueden darse de manera negativa, como las enfermedades obsesivo-compulsivas, consumo exagerado de drogas, alcoholismo, entre otras, que obedecen a factores reemplazantes del afecto que no recibieron como sucedáneos paternos o maternos.

Las compensaciones son llamadas así porque cuando a una persona le falta algo, se subsana la ausencia y, en lo social, cuando el núcleo familiar siente que a alguien le falta algo, el mismo núcleo se encarga de reemplazar esta falta. Esto también se debe a que, en la mayoría de los casos, se tiene familias ampliadas que forman figuras paternas sustitutivas, cumpliendo el rol paterno en su cabalidad, donde, en ocasiones, esta figura paterna compensada no necesariamente implica una figura masculina, puede ser la misma madre quien compensa esa falta (Flores, 2020).

Asimismo, Entrevistada (2020), afirma que se puede crear un vínculo afectivo con la pareja de su progenitor, principalmente en la primera infancia, si bien no va a ser su padre o madre biológico; no obstante, se crea un vínculo, ya que ellos conocen quien ha formado parte de su vida, ejerciendo la calidad de padre, tanto así que en ocasiones les avergüenza ser hijos de sus propios padres. Por tal motivo, Entrevistada (2020) confirma que padre es la persona que está con el chico a diario, en todas las necesidades materiales y afectivas, que no tiene que ser biológico y, bajo ese espectro, se crea un vínculo afectivo.

En concordancia, Vega (2020) resalta que las figuras paternas y maternas, no siempre se encuentran bajo el esquema clásico, basándose en que puede darse una relación entre dos padres o dos madres que produzca una relación óptima de afecto a sus hijos mediante la prohijación. Además, el Dr. Vega contempla que se puede crear un vínculo afectivo entre un niño y la pareja no progenitora de su padre o madre en cualquier momento; sin embargo, mientras más temprano se inicie la relación, más natural se vuelve la misma.

Se debe resaltar que estas compensaciones son beneficiosas para la persona, puesto que causa que la persona tenga seguridad, lo cual es relevante dentro del desarrollo del niño, ya que, siguiendo la línea de Flores (2020), si una persona no tiene seguridad afectiva primaria, esto produce neurosis en su vida adulta; en cambio, si la persona adquiere esta seguridad reconstruida por vínculos afectivos alternos, puede incentivar a que la persona

la persona adquiera ciertas condiciones que le permitan enfrentar la realidad de otra manera.

En este sentido, Flores (2020), alude que el hecho de que las personas, en terapia, reconozcan que, a pesar de no haber tenido una figura ausente dentro de su vida, tuvieron otras personas que sustituyeron a este, brindándole más cariño, afecto, cuidados, es beneficioso porque esto permite que la persona pueda superar esta ausencia.

Una de las problemáticas, ejemplificadas por Flores (2020), es acerca de la neurosis causada por la ausencia del vínculo socioafectivo que puede ser expresada, en la vida adulta, como la búsqueda ansiosa y desesperada de la figura paterna, la misma que va a resultar desfavorable en el desarrollo de la persona.

Flores (2020) explica que la neurosis también puede verse reflejada en los niños y afectarlos en su desarrollo, tomando en cuenta que, hasta los 5 años de edad, la vida de los niños es aparentemente normal.

Confirmando lo anteriormente expresado por Flores, Entrevistada (2020) comprende que, cuando son niños para ellos su realidad es normal; empero, el problema comienza cuando van a la etapa de la escolaridad, ya que en ese momento comienzan las afectaciones en el desarrollo de los niños, debido a que la sociedad es la que comienza a hacer preguntas y se generan las comparaciones al abrirse el abanico de la sociedad donde se observa las vivencias de los compañeros y el entorno, de tal manera que concluyen que su vida es atípica.

Entonces, se puede comentar que la vida de los niños es normal hasta que llegan a esta etapa de escolaridad donde comienzan a comparar las situaciones y comprender que la realidad donde ellos se encuentran no es lo que se conoce como “normal”.

A esto, Flores (2020) expone que la neurosis causada en los niños puede causar: inseguridad, agresividad, aislamiento, los deseos de compensación, entre otros. Además, Entrevistada (2020) dictamina que se dan afectaciones cuando los niños comprenden que el ambiente donde se desarrollan no es normal, afectando el tema emocional, lo que puede llegar a generar problemas tales como: inseguridad, insatisfacción, rebeldía, entre otros; siendo que de ahí provienen diversos tipos de trastornos, como los alimenticios, anorexia, bulimia, porque son manifestaciones de insatisfacción emocional, o viene el trastorno de

la neurosis, del ecoprecis, del pica pica; en conclusión, se generan trastornos de personalidad.

Flores (2020) aclara que, si se impusiera la lógica normal de que las familias son ampliadas, tendría como referente matriarcal o patriarcal a los abuelos, siendo que a nadie le faltaría este referente y no existiría el sufrimiento, ya que este proviene de la familia tradicional binaria donde hay mamá y papá, entonces al no existir uno de estos elementos comienzan las afectaciones psicológicas.

Cabe destacar que, para el Dr. Vega (2020), el reconocimiento de estos nuevos tipos de familias de manera legal sería beneficioso para las personas, en base a que le otorgaría a la persona más seguridad, solvencia, llegando a sentir que tiene una protección no solamente intangible del afecto, sino que posee una protección real basada en la ley.

De esto se puede comprender que, la aceptación y el reconocimiento de los nuevos modelos de familia, resulta beneficioso para el desarrollo de los niños, ya que esta es la nueva normalidad y si los niños crecen en un ambiente donde no exista diferencia no van a tener problemas psicológicos causados por la ausencia de la concepción binaria de las relaciones de familia.

Cabe enfatizar que, en el tema afectivo, el apellido sigue siendo muy importante para las personas, como lo indica Flores (2020), puesto que es un símbolo que forma parte de la identidad de las personas, habiendo casos donde las personas no desean llevar el apellido paterno porque tienen en su concepción como una figura negativa o mala, por lo que tienen un disgusto de usarlo.

Asimismo, el Dr. Flores comprende que existen ocasiones donde por temas de racismo hay personas que, en el siglo XXI, tienen vergüenza de utilizar un apellido indígena; sin embargo, en otros casos, los apellidos son una forma de reivindicar y fortalecer tu historia familiar, como ejemplo de esto, se puede evidenciar los casos donde las personas utilizan los dos apellidos, siendo esto una reivindicación materna.

El apellido es una identidad, según lo expresa Entrevistada (2020); sin embargo, aclara que el apellido, al inicio, para el bebé no es relevante puesto que en esa época lo único importante es el afecto otorgado por sus padres, siendo que el apellido comienza a tener relevancia en la escolaridad.

Vega (2020) concuerda en que el nombre y el apellido forman parte de la personalidad del ser humano, siendo un derecho humano que tienen los niños a su identidad; de tal manera que, en ocasiones, resulta relevante hacer un estudio genético para determinar quién es el padre, en virtud de que el mapa genético no miente; así también, Vega contempla que los niños tienen el derecho en rechazar un apellido paterno cuando este abdicó de ser padre.

Flores (2020) comenta que es problemático cuando existen hermanos con filiaciones diferentes, en primer lugar porque se tiene la concepción de que la paternidad o maternidad son fenómenos biológicos cuando en la realidad son fenómenos sociales, siendo que en este tipo de situaciones, los hijos biológicos generan una cercanía ficticia, porque ambos hermanos se crían de igual manera y esto genera quiebres, resentimientos y rivalidades dentro de los senos familiares que puede cargarse sobre el hijo del primer matrimonio.

En segundo lugar, Flores (2020) explica que la fragmentación dada por esta fantasía del hecho biológico a veces resulta determinante en la familia, ya que los mismos hermanos comienzan a hacer una diferenciación entre quien es hijo biológico y quien es medio hermano, lo cual genera un malestar, en razón de que existe una distorsión entre el vínculo material y el vínculo ideológico, siendo que en el vínculo material son hermanos, mientras que en el ideológico no, de tal manera que el hijo del primer matrimonio o el “medio hermano” se convierte en un estorbo en las relaciones posteriores de la madre, cargándole con cierto estigma.

De igual forma, Entrevistada (2020) estipula que, en los casos de hermanos con filiaciones diferentes, sí van a existir afectaciones, no por estos, sino porque la sociedad va a juzgarlos y criticarlos, siendo que, en ocasiones, tendrán que repetir historias que tal vez son dolorosas para ellos.

Respecto del tema de hermano con diversas filiaciones, Vega (2020) comprende que es un tema complicado donde depende bastante de la madurez de los padres y de la familia para sobrellevar la situación, puesto que, si no estigmatizan la diferencia no existe ningún problema, por lo que resulta imperante cultivar el amor; empero, el problema se generaría en caso de que existiera revancha y celo entre hermanos, lo que evidentemente va a causar un ambiente no propicio para el desarrollo de los niños.

El hecho de indicar que la paternidad o maternidad son fenómenos sociales afirma la proposición de que la procreación es un hecho, mientras que la paternidad es una construcción que se hace a diario mediante la interacción y la convivencia. Una ejemplificación de esto, indica Flores (2020), se da cuando a través de los procedimientos legales se obliga a una persona a reconocer a un hijo, porque esto solamente genera que se le pase una pensión alimenticia; sin embargo, no genera ninguna especie de vínculo afectivo y, por tanto, no va a obtener que el padre ausente le quiera a su hijo, de tal manera que, el apellido adquiere otro tipo de carga simbólica y podría ser neurótico para el sujeto.

Vega (2020) contextualiza que, en ocasiones, la ley debe anticiparse y ofrecer garantías para que, en los casos de familias diversas, esta sea quien las proteja, puesto que, también existen impactos económicos, siendo que, si un hijo no tiene los métodos para defender sus derechos, puede que no acceda a su herencia, entonces, la ley debe estar para prevenir que se afecte a los más vulnerables.

Siguiendo la postura de Flores (2020), se recomienda que el tema legal debería dar una mayor flexibilidad cuando una persona busque cambiarse de apellido, ya que considera que hay personas que, muchas veces, se educan con una persona y cuando son adultos quieran reconocer a esa persona como su progenitor. De igual manera afirma que no sería recomendable permitir que un niño pequeño se cambie de apellido, puesto que podría ser neurótico y problemático para la persona. El psicólogo añade que, en ocasiones, a las personas les generaría bienestar aceptar el apellido materno porque ayudaría a aliviar su sufrimiento, ya que no existe una relación con el padre y esto solamente causa molestia y molestar, tanto así que, en ocasiones, la persona al escuchar el apellido paterno o su propio nombre, genera una gran molestia.

Vega (2020) opina que, cuando un padre ha abdicado la custodia y el rol de padre sobre su hijo y otra persona ha ocupado este lugar, es normal que un hijo sienta que un padre tutelar ha cumplido esta función y ejercido la paternidad, eventualmente, solicite el cambio de apellido.

A su vez, Entrevistada (2020) destaca que, en caso de que no se le permitiera cambiar de apellido a la persona, si existiría una afectación psicológica negativa para el ser humano si no le permitiera este cambio, siendo que esto forma parte de la libertad del ser humano y se le estaría imponiendo una realidad.

Resulta imperante comprender que, Flores (2020) contempla que, para realizar un cambio tan complejo como lo es el cambio de apellido es necesario que se siga un proceso de atención psicológica de varios meses; en este sentido, determina que lo mejor sería que lo realice una persona que se encuentre en la adolescencia tardía, misma que comprende entre los 17 y los 22 años, adicionando que de preferencia no se debería permitir este tipo de toma de decisiones en niños, en virtud de que no se encuentran en la capacidad de tomar decisiones por su propia voluntad, al encontrarse en un proceso de formación, siendo que se vuelven influenciados por el medio.

Respecto de la edad para realizar un cambio de apellido, Entrevistada (2020), recomienda que, para realizar un cambio tan importante como el apellido, es necesario que la persona tenga una adecuada madurez emocional para que él tome su decisión, estableciendo como preferencia, en la adolescencia tardía o emergente, que es cuando ellos ya razonan y pueden determinar qué es lo que desean en su vida.

Lo antes mencionado se debe a que, entre los 12 y 17 años, según lo afirman varios psicólogos, en esta etapa no se tiene la edad adecuada para tomar decisiones de mucha magnitud que perjudiquen en su vida futura, peor aun cuando son pequeños, puesto que se dejan llevar por las emociones y la parte afectiva (Entrevistada, 2020).

No obstante, Entrevistada (2020) detalla que no existe una edad cronológica para determinar que una persona tenga una adecuada madurez emocional, tomando en cuenta de que todo depende de la dinámica de su vida; es decir, de sus vivencias y la forma en que la persona ha reaccionado ante ellas.

En adición a lo antes expresado, Flores (2020) acota que, el cambio de apellido es una decisión determinante dentro de la vida de una persona, en virtud de que es una simbolización que representa el origen de cada persona y es una decisión que la persona debe estar preparada para asumir, puesto que con esto se estaría cambiando todo un proceso histórico constitutivo de la persona, por lo que enfatiza que debería tomarla un adulto que ha seguido un acompañamiento psicológico que determine que esta situación va a ser beneficiosa para el sujeto.

Bajo este panorama, Entrevistada (2020) concuerda con Flores y aclara que es una decisión que debe tomarla una persona a una edad adecuada, es decir, de los 18 años en adelante, al ser una decisión que debe ser razonada y tomada exclusivamente por la persona, sin la intervención de los progenitores; consecuentemente, este tipo de

decisiones van a ser beneficiosas para la persona porque están seguros de lo que desean. Así también, coincide en que debe existir un acompañamiento psicológico.

En oposición a lo mencionado por los autores anteriores, Vega (2020) observa que no siempre se debe esperar a cumplir la mayoría de edad para aceptar una nueva filiación o un cambio de apellido; acota que existen especialistas, en temas de madurez, que pueden determinar haciendo un estudio singular, personal y propio de la personalidad, si a una edad temprana se encuentra preparados para adquirir estos cambios, considerando que en ocasiones puede ser tarde y causar afectaciones psicológicas si se espera hasta la mayoría de edad.

Desde una perspectiva personal, concuerdo con Vega (2020), quien expresa que el afecto tiene que ser el denominador común durante toda la vida para que un ser humano se desarrolle en forma integral, con esto más la enseñanza que se debe otorgar a los padres para buscar el mejor clima propicio, ejerciendo la pedagogía de la ternura, se podría prevenir muchas afectaciones y enfermedades mentales.

Finalmente, los vínculos que las personas desarrollan en su vida es lo que les forma como tales. Estos se crean desde la etapa de gestación, dependiendo en la forma en que los padres críen a sus hijos va a darles las herramientas para que formen su personalidad. Una de las principales causas por las que se generan las afectaciones psicológicas o enfermedades mentales es la ausencia de uno de los progenitores; si bien esto no va a repercutir, de una manera grave en la niñez, es en la vida adulta cuando se van a intensificar los problemas.

De tal manera que, es posible crear y mantener un vínculo parento-filial con alguien que, a pesar de no ser el progenitor o compartir el mismo material genético, ha ejercido la paternidad abdicada por alguno de los progenitores; de tal manera que el reconocimiento de estas relaciones filiales, dadas por la socioafectividad, van a resultar beneficiosas para la persona que después de un acompañamiento psicológico, haya tomado una decisión acerca de legalizar este lazo afectivo.

Por esto, para que se otorgue un reconocimiento legal, se debería realizar a partir de una mayoría de edad, cuando el adulto ya tenga plena conciencia de lo que quiere en su vida; sin embargo, existirán casos donde por la situación particular de la persona, no se tenga que esperar hasta cumplir la mayoría de edad. Resulta relevante destacar que al precautelar que los niños puedan desarrollarse de manera integral, cuidando desde su

gestación el tema psicológico y afectivo, se protege y asegura que el adulto tenga una vida digna, adicionando que el reconocimiento y aceptación de los nuevos tipos de familia en la sociedad, va a permitir con los niños crezcan sabiendo que su realidad es normal, con lo que se evitará que la sociedad los cuestione y discrimine.

3. FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA DENTRO DEL MARCO ECUATORIANO

3.1. ANÁLISIS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ

Dentro de la legislación ecuatoriana no tenemos un reconocimiento expreso acerca de la filiación socioafectiva; sin embargo, se puede observar que tanto dentro del CC y del CNA existen esbozos de la socioafectividad al destacar la importancia del afecto dentro de las relaciones de familia, como se podrán observar en los siguientes artículos:

3.1.1. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Para empezar, es importante destacar que el artículo 9 del CNA comprende que la familia es el espacio natural y fundamental para que el desarrollo integral de los NNA, por lo que esta debe ser protegida por el Estado y de manera principal debe ser ejercido por el padre y madre; de esto se debe comprender que el Código al poner la palabra de manera “principal” abre la posibilidad de que estos roles no sean ejercidos necesariamente por sus progenitores; es decir, con alguien que comparta el mismo material genético.

El artículo 21 del CNA hace alusión al derecho a reconocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos. En este sentido, el CNA especifica que los niños tienen derecho a ser cuidados por ellos y a *mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes*; el Código hace un énfasis en el reconocimiento del afecto, todo esto a causa de lo necesario que son los vínculos afectivos para el desarrollo integral de los NNA.

Mediante el artículo 22 reafirmamos que la legislación ecuatoriana prioriza la concepción realista al establecer que los NNA tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia **biológica** y, de manera excepcional, el niño tendrá derecho a otra familia. Considero que los niños tienen derecho a desarrollarse en la una familia que vele por el interés superior del niño y este artículo no se adapta a la realidad que vive la sociedad ecuatoriana. Es un hecho que la paternidad o maternidad es una construcción y, al establecer que existe un derecho a desarrollarse en su familia biológica, se está delimitando la concepción misma de los nuevos tipos de familia, en virtud de que pueden darse casos donde lo que el niño

considera como su familia biológica; tal vez no comparte la misma identidad genética, pero siempre existió la voluntad expresada ante la sociedad de ser su progenitor y la posesión de estado de hijo.

De igual manera, en el artículo 22 identifica que la familia debe proporcionarle un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. Con esto se reafirma que la creación de un vínculo de afecto entre padres e hijos resulta indispensable dentro del desarrollo de los mismos, siendo así que el Estado tiene como responsabilidad velar y proteger por la familia, adoptando todas las medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia; sin embargo, dentro de este artículo, se habla de manera exclusiva de la familia biológica y como se ha podido evidenciar anteriormente, los vínculos de afecto no siempre se construyen con personas con las que se comparte el mismo material genético.

Lo que resulta interesante es que la protección del vínculo afectivo dentro del CNA es tan esencial que el Código en su artículo 24 comprende que los NNA tienen derecho a la lactancia materna y es obligación, tanto del Estado como de instituciones privadas, desarrollar programas de estimulación de lactancia materna. Esto resulta interesante, debido a que, desde el aspecto psicológico, los vínculos afectivos se forman desde la gestación y, como lo mencionaba Entrevistada (2020), se fortalecen con la lactancia materna.

El artículo 33 del CNA menciona que los NNA tienen el derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, dentro de estos elementos encontramos las relaciones de familias, y esto es un punto relevante, puesto que las relaciones de familia forman parte de la identidad de los NNA y, en este sentido, tenemos aquellos casos que se desprenden las familias ensambladas donde este vínculo creado con el padrastro o madrastra forma parte de la identidad de los niños al ser parte de la formación de los mismos.

En adición, el artículo 50 hace referencia al derecho a la integridad personal; dentro de este derecho, el artículo considera que se debe respetar su integridad personal, física, **psicológica**, cultural, **afectiva** y sexual. Como se observa, el derecho de la integridad personal de los NNA comprende también la parte psicológica y afectiva, motivo por el cual reafirmamos la protección que el Estado dar a las familias socioafectivas con su reconocimiento, ya que sin este sería el mismo Estado quien vulnera este derecho.

De igual manera, el artículo 96 reconoce que la familia es el núcleo básico de la sociedad, mismo que es necesario para el desarrollo integral de sus miembros, especialmente para los NNA, destacando que sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles.

Resulta coherente que las relaciones jurídicas internas sean irrenunciables; sin embargo, el artículo 98 da una definición de familia biológica, la cual excluye a las familias socioafectivos que como se ha venido hablando forman parte fundamental dentro del desarrollo de los NNA, siendo parte de su derecho a la identidad que se reconozcan estos vínculos socioafectivos; por tal motivo, el Estado en su deber de respetar la integridad personal (que agrupa la psicológica y afectiva) y otros derechos conexos, debe reconocer este nuevo tipo de filiación latente en la sociedad.

3.1.2. CÓDIGO CIVIL

A pesar de que el CC fue expedido con posterioridad al CNA, este no hace un avance dentro del tema afectivo; no obstante, es importante estudiar los siguientes artículos:

Para empezar, el artículo 272 hace alusión al derecho de visita que tienen los NNA respecto de sus progenitores. Con esto se vislumbra cómo la legislación se preocupa por el tema afectivo, puesto que, en los casos de divorcio, las visitas y la convivencia con el progenitor que no habita con el NNA es un elemento esencial para el desarrollo integral de los mismos y en virtud del interés superior de los niños, va a resultar más beneficioso para el mismo convivir con el progenitor que permita la relación afectiva con el otro padre.

El artículo 282 del CC contempla la situación de que un hijo sea abandonado por sus padres y un tercero hubiera criado y alimentado al mismo, destacando que, en caso de que sus padres quisieran tenerlo de vuelta, deberán acudir ante un juez quien será el encargado de ver la conveniencia de que el niño vuelva con sus padres. En este aspecto, se comprende que existen situaciones donde el juez deberá analizar el caso particular, tomando como eje principal el interés superior del niño y determinar lo que sea más beneficioso para el mismo, ya que, en caso de que un tercero lo haya criado y alimentado, va a generar el vínculo afectivo y, si se separa, va a causar un grave problema en el desarrollo del niño, siendo así que se denota la importancia del tema afectivo dentro de las decisiones que el juez debe tomar.

Anteriormente, se habló acerca de la posesión del estado de hijo. Nuestro CC, en su artículo 339, define a la posesión notoria del estado de hijo de la siguiente manera:

(...) consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole con ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio en general, le hayan reputado y conocido como hijo de tales padres. (Código Civil, 2005)

Al tiempo de la expedición del CC, resultaba evidente que la posesión notaria del estado de hijo era dado por sus progenitores y, para dar ese reconocimiento, bastaba con otorgar el apellido del progenitor masculino, sin importar o verificar si se desarrolló una verdadera paternidad o maternidad entre progenitores e hijos.

No obstante, se ha demostrado mediante este trabajo que la posesión del estado de hijo es dada por el reconocimiento de un NNA con la calidad de hijo ante la sociedad y esta puede darse por un tercero que no comparte el mismo material genético, pero que durante toda su vida ha ejercido la paternidad o maternidad abdicada por otro progenitor, motivo por el que se puede establecer que la posesión del estado de hijo es la base para consolidar la filiación socioafectiva; consecuentemente, para que los NNA, con familias socioafectivas, tengan una verdadera posesión del estado de hijo, necesitan que el Estado establezca que la base para determinar una filiación es el afecto.

3.2. JURISPRUDENCIA

3.2.1. ARGENTINA

3.2.1.1. CASO RDF 2016-III-61

El presente caso se dio en el año 2016, en Buenos Aires, Argentina, el cual fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -en adelante, Corte-. Este caso data que O. creció en un orfanato junto con S., entre los cuales crearon un vínculo afectivo tan fuerte, llegando a determinarse como hermanos. O. impone una medida para solicitar que S. conviva junto con ella y sus guardadores, puesto que, al considerar a S. como parte de su hermano, O. se encontraba angustiada al no saber qué iba a pasar con la situación de este, lo cual conspira contra el desarrollo normal de la integridad psicofísica de la niña O, por lo que exige la aplicación del principio de inseparabilidad de los hermanos.

O. declaró dentro del juicio, en virtud de su derecho de ser escuchada; sin embargo, el juez decidió que lo mejor era separar a S. de O., llevando a S. a un instituto de más de 100km de distancia sin decirle antes a O., puesto que los profesionales que elaboraron el informe confundieron el objetivo de su misión al tomarse la atribución de calificar el vínculo entre ambos niños y asociarlo indebidamente al maternaje.

Con estos hechos, se presenta un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Corte (2016), la cual expresó lo siguiente:

La "identidad" del niño se forma con un conjunto de elementos que incluye sus vínculos de sangre y también su historia, sus relaciones en el afecto, su cultura, sus experiencias vitales, el camino de su crecimiento, en definitiva, su "circunstancia". La Convención sobre los Derechos del Niño protege el derecho del niño a conocer su realidad biológica, pero también el de preservar su intimidad de injerencias arbitrarias, los lazos afectivos que pudiere haber consolidado, su personalidad y convicciones, su nacionalidad, su cultura, etc. (p.5).

En adición, la Corte (2016) destaca que el “(...) *reconocimiento de la socioafectividad en las relaciones del niño y adolescente es donde se destaca la importancia en el desarrollo del niño de aquellas personas que, sin tener con él un vínculo legal de parentesco, tienen una vinculación afectiva*”.

En este marco, la Corte (2016) alude que al concepto de familia pueden asimilarse otros miembros de la comunidad que representen para el NNA vínculos significativos y afectivos dentro de su desarrollo, por lo que se convierte en un deber de los progenitores respetar y facilitar el derecho de mantener relaciones personales con las personas con las que se haya creado un vínculo afectivo, por lo que O. tiene un interés legítimo de derecho a la comunicación con S., siempre y cuando también sea un interés legítimo para S.

Para tomar la decisión que mejor beneficie a los implicados dentro del presente caso, se solicitó que a S. se le otorgue un apoyo psicológico para determinar qué es lo mejor para él, debido a su corta edad de tres años y de igual manera a O; y en función de las necesidades de S. de restablecer ese vínculo, se analizará la posibilidad de la concreción de encuentros, conforme los condicionamientos recién explicitados.

La resolución de la Corte me parece la indicada en relación con los acontecimientos; empero, si se hubiera actuado de manera eficaz podría haberse evitado varios problemas.

Primero, O. fue acogida por su nueva familia cuando ella tenía ocho años, mientras tanto cuidó a S. desde que era un recién nacido hasta los 6 meses de edad; su familia guardadora comprendía la importancia de su relación y mantenían visitas constantes de O. a S., O. siempre estuvo muy preocupada por la situación de S., no quería que pase el mismo tiempo dentro del orfanato. Los padres adoptivos de O. solicitaron la adopción de S., la cual fue denegada; tiempo después, S. fue entregado a otra familia adoptante; separando así en definitiva a S. y O., con lo que empezaron los procesos legales; sin embargo, durante ese tiempo, S. ya había realizado vínculos con los padres adoptantes y su hija M., quien también era adoptada.

En este sentido, se causó un daño a O., vulnerando sus derechos en primera instancia, cuando dentro del orfanato se permitía que O. cuidará a S., permitiendo que se cree un vínculo socioafectivo tan fuerte que llegara a considerarlo como su hermano menor; luego, niegan el requisito de la familia de O. para adoptar a S., en virtud del principio de interés superior de ambos y, tiempo después, S. es entregado a otra familia adoptante, de tal forma que causan que O. tenga afectaciones psicológicas por la separación; empero, el hecho de separar a S. de su actual familia también sería un grave daño para él, tomando en cuenta el tiempo que ya ha transcurrido y que se han creado lazos afectivos.

Consecuentemente, todo esto pudo ser evitado si se hubiera permitido la adopción de la familia de O. a S.; no obstante, como hubieron falencias en este sentido, en la actualidad, la mejor decisión que pudo haber tomado la Corte es la de que O. continúe visitando constantemente a S., siguiendo las condiciones que establezcan las psicólogas, puesto que la identidad de una persona se construye en base a su historia, vivencias, relaciones de afecto y el hecho de separarlos sería privar a O. de su derecho a la identidad.

3.2.1.2. CASO 2385

Las señoras S.C. y A.R. solicitan la guarda con fines de adopción del niño Á.G. Cabe destacar que ejercen la guardia de hecho del niño desde el año 2009, cuando S.C fue escogida como madrina del niño, en virtud del vínculo de confianza que existía entre la madre del niño y ella; la madre de este padece trastornos subjetivos y, bajo esta circunstancia, su familia solicitó la ayuda de S. y A. para la crianza de este.

Los fines de semana el niño se quedaba con las señoras y S.C. se encargaba de trasladar al niño desde su casa hasta el colegio, lo cual sucedió por algún tiempo. En 2010, la madre

solicita a la pareja que su hijo conviva con ellas; se debe informar que todas las decisiones respecto al niño fueron tomadas de manera conjunta con su progenitora.

Debido al vínculo creado luego de seis años de convivencia, la pareja decide iniciar el trámite de guardia preadoptiva ante el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario - en adelante, el Tribunal-, ya que para el niño era importante encontrarse inscrito como hijo de ambas. Durante estos seis años, el niño no perdió contacto con su madre, puesto que ella lo visita todos los fines de semana. Es importante resaltar que su madre biológica se encontraba de acuerdo con la adopción de Á.

En este caso, el Tribunal analizó que la persona que solicita su propia adopción es Á, un niño de 13 años; en virtud del tiempo transcurrido existe una guardia de hecho “consumada”, ya que el adolescente convive en forma estable y continua desde el año 2010, lo cual resulta un aspecto determinante, tomando en consideración que es el lugar donde el joven ha vivenciado sus experiencias emocionales y diarias en los últimos años, conformándose así su “centro de vida”.

El Tribunal explica que el centro de vida constituye un principio que rige diversas materias y se entiende por el lugar donde estos hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Asimismo, el Tribunal, al referirse a la determinación del interés superior del niño, comprende que se debe respetar su centro de vida, reivindicando de este modo los principios de continuidad afectiva, espacial y social. Por tanto, resulta evidente que el no reconocimiento del cambio de guardia, tras siete años de convivencia resultaría en perjuicio para el joven, ya que se ha constituido lazos afectivos por roles recíprocos asumidos.

El Tribunal (2017) de manera pertinente estableció que:

Si bien lo deseable es que los hijos crezcan en el seno de su familia biológica, cuando ello no es posible, su cuidado debe asegurarse mediante aquellas personas que sí pueden y están dispuestas a brindarles afecto incuantificable e incondicional. (...) el “afecto” debe participar como elemento estructurante en este ámbito del derecho. El desconocimiento de su incidencia y centralidad en el desarrollo de los conflictivos familiares implicaría un abordaje tecnicista y

normativista erróneo, en tanto nos alejaría de la toma de decisiones con justicia (p.9).

El pronunciamiento del Tribunal demuestra cómo el afecto se ha convertido una parte esencial dentro del Derecho de Familia, especialmente porque esto permite diferenciar entre la procreación y la paternidad o maternidad, en virtud de que a través de la procreación no se demuestra el afecto; no obstante, la paternidad o maternidad es el ejercicio del afecto que se construye a través de la convivencia, siendo así que si el juez no analiza el afecto podría llegar a una decisión injusta.

En el presente caso, la psicóloga logró determinar que con la pareja de señoras ha construido un vínculo afectivo genuino, siendo ambas referentes indispensable para el niño con quienes constituyó un grupo familiar; además, A. se encuentra en condiciones de formarse un juicio propio en relación con la adopción.

El Tribunal fue preciso al fundamentar que:

(...) la verdad biológica no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño. (p.25)

Finalmente, el Tribunal decide que la opción más favorable es otorgar la adopción simple del adolescente, donde este pueda decidir si desea mantener el apellido de origen, adicionándole o anteponiéndole el apellido de uno de los adoptantes o modificar sus apellidos para usar los de ambos adoptantes.

De la sentencia expedida por el Tribunal, se desprende un aspecto fundamental y es que la verdad biológica ya no es un valor absoluto, sino que, en razón del interés superior de los niños, los vínculos creados por el afecto llegan a encontrarse al mismo nivel; es más hasta se podría decir superior a la verdad biológica, resulta acertada la decisión tomada por el Tribunal, en base a que el joven Á. tenía un vínculo filial socioafectivo formado con S. y A. y tenía contacto directo con su madre y su familia, el reconocimiento como hijo de la pareja era lo único que bastaba para que el joven pudiera disfrutar de una vida digna en su plenitud.

3.2.2. NACIONAL

3.2.2.1. CASO SATYA

El caso trata acerca de que Nicola Rothon (madre biológica) y su pareja, Helen Bicknell, ciudadanas inglesas, concibieron a Satya en 2011 en Ecuador, mediante inseminación artificial. Cuando sus madres desearon inscribir a Satya en el Registro Civil, este reconocimiento fue denegado para Helen; el argumento en el cual el funcionario público se basó es que la adopción entre parejas del mismo género se encuentra prohibida por la Constitución, empero en este caso no se habla de una adopción, ya que, para Satya, Helen es su madre, con lo que las demandantes arguyen la vulneración del derecho de la identidad de Satya, del derecho a la vida familia y el derecho a la igualdad y no discriminación.

En la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección presentada ante la CCE se considera que el derecho a la identidad resulta inherente a la personalidad de cada individuo y a la esencia de la dignidad humana, que se traducen en características individuales de su condición de persona, de los cuales se deslinda otros derechos.

Cabe destacar que la CCE se basó específicamente en la vulneración del derecho a la identidad y su conexión al derecho a la nacionalidad, el cual le fue negado a Satya, teniendo que recurrir a Inglaterra, el Estado de origen de sus madres, para poder adquirir una nacionalidad, lo que causó que, a pesar de que nació en territorio ecuatoriano, tuviera que vivir como extranjera.

En este sentido, la CCE (2018) fue clara al expresar que:

(...) el Registro Civil debió inscribir los datos relativos a su identidad, incluidos los de la procedencia familiar, conforme su interés superior lo exigía, pues el reconocimiento legal de la relación filial de una persona es parte fundamental de la personalidad de cada sujeto, sin el cual quedo expuesto a una situación gravosa que atenta contra sus derechos. (p.65).

Consecuentemente, el Registro Civil al negarse la inscripción del apellido materno, no solo se niega los derechos deslindados de la nacionalidad, sino que se niega los derechos de la filiación, puesto que en el supuesto no consentido de que la madre biológica fallecería, Satya se habría quedado en abandono, tomando en consideración que sus madres son de origen británico y que probablemente no tienen familiares dentro del país; acto que vulneraría el interés superior del niño, puesto que Satya tiene una madre

socioafectiva dedicada a velar por el bienestar de su hija y el hecho de separarlas o de no reconocerlas causaría un daño en el desarrollo emocional de la menor gravísimo, primero por el supuesto fallecimiento de su madre biológica y, segundo, porque se quedaría en un estado de abandono, a pesar de tener una madre socioafectiva, causando una doble vulneración de sus derechos.

Adicional a esto, la CCE (2018) fue clara al aludir que:

(...) el vínculo filial que se forma entre los padres y madres con sus hijos, aspecto que debe ser garantizado desde la diversidad de núcleos de familias existentes, en consideración al goce en condiciones de igualdad que poseen las uniones de hecho y el especial reconocimiento que la Constitución consagra hacia las familias en sus diversos tipos (p.72).

Dentro de este punto, la CCE exalta que a nivel constitucional se encuentra reconocida y protegida la familia en sus diversos tipos, desde sus vínculos filiales, a pesar de la ausencia normativa infraconstitucional que regule estas realidades familiares.

En este sentido, la CCE (2018) *“evidencia la ausencia de normativa infraconstitucional que regule estas realidades familiares, sin que aquello justifique una falta de protección jurídica, pues como se indicó anteriormente, la carta constitucional garantiza iguales derechos a los vínculos de hecho como a los matrimoniales”* (p.73) énfasis fuera del texto original.

Resulta peculiar ver esta afirmación realizada por la CCE que detalla que la ausencia de normativa infraconstitucional no implica una falta de protección jurídica; sin embargo, este resulta un pensamiento contradictorio, en primer lugar, puesto que la Constitución es un conjunto de principios, derechos y garantías, es decir son normas programáticas que necesitan de una normativa específica o infraconstitucional para su regulación; en segundo lugar, en caso de que esta afirmación sea correcta, si existiera dicha protección jurídica, a Satya no se le hubieran vulnerado sus derechos por seis años y, aun así, la CCE estaría manifestando que para que se otorgue una protección jurídica todos los casos deberían acudir ante la Corte Constitucional. Consecuentemente, resulta necesario un esquema de protección general, es decir el desarrollo de los derechos consagrados en la CRE, en normativa infraconstitucional para evitar que se siga vulnerando derechos, sobre todo de los grupos de atención prioritaria como los NNA.

La Corte (2018) fue consistente al pronunciar que “(...) *la igualdad en cuanto norma imperativa del derecho obliga una aplicación normativa en la que cada familia sea considerada como igual en las diversas y especiales condiciones de su constitución*” (p.73).

En base a lo anterior es que la CCE expresa que las madres de Satya poseen el mismo derecho de registrar la filiación respecto de la doble maternidad, tal y como sucede en los núcleos heterosexuales respecto de sus hijos.

Además, la CCE confirma que:

(...) desde un enfoque de diversidad, todos los núcleos de familia son iguales en dignidad y protección constitucional, sin que se puedan determinar definiciones o formas familiares excluyentes, pues la norma suprema se dispone abierta a fin de incorporar en dicha tutela a cualquier núcleo que exprese características definitorias de una familia. Tal protección debe ser entendida desde la real importancia de la familia, al ser una institución anterior a la sociedad y al Estado, entidades que por tanto deben observar su desarrollo integral (p.84).

De esto se desprende que la CCE dictamina que todos los tipos de familias deben ser reconocidos y gozan de una protección jurídica a nivel constitucional. Esto implica que todos los tipos de familia son iguales en dignidad, debido a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

La CCE está consciente de que ahora la procreación ya no es la única forma por la cual se puede concebir a un hijo, como los métodos de reproducción asistida; empero, la Corte obvia la existencia de las familias socioafectivas donde no se habla de procrear un hijo, sino de que la paternidad y maternidad es la demostración de la voluntad, el deseo y el ejercicio de ser padre de una persona.

Es importante resaltar que, la CCE contempló que:

(...) la familia homoparental conformada por dos mujeres, expresó la intención mutua de procreación, decisión que nació de la pareja **creando lazos comunes y afectivos** que luego se expresarían en forma íntima para con Satya. Entonces si bien, **la señora Nicola Rothon no gestó ni dio a luz a la niña Satya Amani, su estrecho vínculo afectivo desde la intención de procreación en el seno familiar, implicó la generación de un verdadero vínculo filial entre ellas**; así

pues, la niña nació y se desarrolló en un núcleo familiar, sin hacer distinción entre quien la engendró y quien no, en cuanto para la niña tanto Nicola como Helen son sus madres y **su afecto y estrecho vínculo evidencia una identidad familiar de respeto, auxilio mutuo, y progreso integral como familia.** (p.88) énfasis fuera del texto original.

En este sentido se denota que la CCE es consciente de que una persona puede crear lazos afectivos a pesar de no compartir el mismo material genético, siendo el elemento de importancia la intención de ejercer la paternidad o maternidad, lo cual da como resultado una identidad familiar; si bien la Corte no reconoce de manera expresa la filiación socioafectividad, lo está haciendo de manera tácita al reconocer que se puede crear un verdadero vínculo filial.

Mediante esta sentencia la CCE reconoció la necesidad de adecuar las disposiciones infraconstitucionales para el reconocimiento de los derechos de parejas para tener hijos mediante técnicas de reproducción asistida, puesto que la base de la filiación radica en el principio de la voluntad de tener un hijo; sin embargo, el catálogo de familias diversas es amplio y no solamente se evidencia la necesidad de adecuar la normativa infraconstitucional para las familias que usan estos métodos, sino para todos los tipos de familias existentes, caso contrario se continuará vulnerando derechos y para poder alcanzar una verdadera protección jurídica se debería recurrir ante la Corte Constitucional en cada caso particular.

De igual manera, la Corte, desde una lectura sistemática de los derechos constitucionales determina que la filiación puede darse mediante tres aspectos jurídicos, la verdad biológica, la asignación legal y la voluntad procreacional, explicando a la última como aquella en la que se identifican dos realidades:

(...) la primera en la cual se emplea el uso de técnicas de reproducción asistida con material genético homólogo a la pareja o a la persona o la persona homólogo a la pareja o la persona coincidiendo los principios de verdad biológica con el de la voluntad de procreación. El segundo en el cual el material genético usado es heterólogo por lo que la filiación de padres y/o madres se determina en función de la decisión personal o conjunta de tener un hijo (Corte, 2018, p.89).

Empero, como se ha visto en el desarrollo de este trabajo de investigación, no solamente existen esos tres aspectos para determinar la filiación, puesto que esta puede darse por un

cuarto elemento donde se encontraría inmersa la voluntad procreacional y es la socioafectiva, la cual debería ser conocida como voluntad filial, siendo así que engloba tanto la desarrollada por vínculos socioafectivos como la voluntad procreacional. La voluntad filial puede ser definida como el deseo de ser padre y el ejercicio de la paternidad o maternidad misma.

Bajo este panorama, la CCE detalló que la ausencia de normativa infraconstitucional que regule los diversos tipos de familia no implica falta de protección jurídica, empero la misma CCE en su sentencia obvia la existencia de otros tipos de familia como las socioafectivas, de tal manera que solicita a la Asamblea que expida normativa infraconstitucional, en el plazo de un año, solamente respecto de los procedimientos de técnicas de reproducción asistida, permitiendo que la falta de normativa siga vulnerando el PISN, el derecho de identidad, la vida familiar, los derechos de los NNA y demás derechos conexos.

Siguiendo este argumento, al establecer las medidas de reparación integral para el presente caso, la CCE no se encuentra garantizando la no repetición, en virtud de que de manera específica solicitó que se regule el tema de las técnicas de reproducción asistida, empero en este caso se vulnera el reconocimiento y protección de todos los tipos de familias. Por consiguiente, la CCE debió pedir que se expida una regulación para los diversos modelos familiares, ya que si no se deja en desprotección al resto de modelos.

3.3. LA FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS

Como se detalló en el caso RDF 2016-III-61, las relaciones socioafectivas resultan de vital importancia para el desarrollo integral de los NNA, mismas que con el desarrollo de la sociedad cada vez son más frecuentes, especialmente en las familias ensambladas donde, en la mayoría de casos por divorcio o separación de los padres, la pareja actual de su progenitor (legalmente reconocida o no) comienza a formar parte esencial en el desarrollo de los NNA, de tal magnitud que en muchas ocasiones llegan a ocupar la figura paterna o materna ausente por la persona con la que el NNA comparte su material genético.

Una afirmación que se ha realizado durante el trabajo de investigación es que la procreación es un hecho mientras que la paternidad es una construcción diaria de la convivencia. Es de notorio conocimiento la existencia de progenitores divorciados que consideran que su única obligación es la de pasar un sustento económico al NNA, muchas

veces, dejando que otra persona ejerza la paternidad que a él le corresponde. Esto causa una grave afectación psicológica al NNA, en primer lugar, porque, en diversas ocasiones, se ve obligado a portar un apellido de una persona totalmente desconocida para él, lo cual causa un recordatorio constante de una persona que no deseó formar parte de su vida, que no fue amado o de la figura ausente como objeto malo. Segundo, se encuentra el tema de la identidad, misma que se forma mediante las vivencias, la educación y crianza otorgada por los padres, por lo que al tener una ausencia afectiva causa inseguridad, lo que no permite que los NNA se desarrollen de manera integral y, de manera específica, en un futuro puede desencadenar varios trastornos psicológicos.

Se debe recordar que, los tratados de derechos humanos dictaminan obligaciones fundamentales que deben ser aplicadas por los Estados, las mismas que son respetar los derechos, garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas, adoptar medidas para hacer efectivo los derechos y mejorar progresivamente la protección de los derechos.

El Ecuador ha ratificado la CDN, en la cual se reconoce que el PISN debe prevalecer ante todas las decisiones que se tomen cuando intervengan derechos de NNA, puesto que el interés superior es una consideración primordial para garantizar la satisfacción integral de sus derechos. La idea central de este principio consiste en reconocer al niño como un verdadero sujeto de derechos, los cuales deben ser respetados en todos los ámbitos, de tal forma que los niños tienen una supraprotección al ser un grupo vulnerable.

La relación existente entre el PISN y la filiación socioafectiva se basa en el proyecto de vida y el derecho a la existencia, esto implica que para que un NNA pueda desarrollarse necesita de condiciones básicas para alcanzar una vida digna, por tanto, resulta indispensable velar por el interés superior de los niños, al ser sujetos titulares de derechos y obligaciones, para que puedan alcanzar su proyecto de vida, lo cual comienza desde la filiación, debido a que este es el vínculo jurídico que relaciona a padres e hijos.

La filiación forma parte del derecho a la identidad, por lo que es consustancial al ser humano, pero como se ha observado por los nuevos modelos de familia, ya no bastan vínculos sanguíneos o genéticos para determinar un tipo de filiación, considerando que la paternidad o maternidad es un derecho que debe ser ejercido y bajo el cual se crea un vínculo afectivo, con una persona que no necesariamente comparte su material genético.

En este sentido, cuando un NNA durante su desarrollo posee una ausencia por parte de un progenitor, lo que sucede es que este va a buscar reemplazarlo con otra figura que, en su vida, haya ejercido la paternidad o maternidad que, por lo general, esto se observa dentro de las familias ampliadas, ensambladas y en aquellas formadas mediante técnicas de reproducción asistida, donde, en ocasiones, puede darse el caso que uno de los progenitores no comparta el mismo material genético que su hijo. Entonces, el NNA dentro de su desarrollo y formación del proyecto de vida adquiere como progenitor una figura que no comparte el material genético pero que ha formado parte vital de su desarrollo, creando un vínculo afectivo.

Por tanto, dentro de la formación del NNA, desde el aspecto psicológico, se va a configurar una paternidad o maternidad socioafectiva, teniendo una especie de protección espiritual; empero, en el plano material, el NNA no va a tener ningún tipo de seguridad, ni de derechos u obligaciones respecto con la figura socioafectiva, lo cual puede liberar los siguientes problemas:

- En caso de que exista un divorcio entre un progenitor y su pareja, la pareja que se convirtió en esta figura socioafectiva, no puede exigir el derecho de visitas, respecto con su hijo. Asimismo, el NNA no podría exigir el pago de alimentos a quien en su vida ha sido su padre, siendo que, al existir esta desprotección, el padre socioafectivo puede tranquilamente desaparecer de la vida del NNA, sin que nadie pueda obligarlo a mantener una relación, lo que llegaría a vulnerar los derechos de los NNA e impedir el desarrollo integral de los mismos al causar graves afectaciones psicológicas.
- Puede darse el caso donde existe un progenitor biológico y su pareja convertida en un progenitor socioafectivo, si el progenitor biológico falleciera y el NNA, de manera anterior hubiera sido reconocido por su otro progenitor biológico, siguiendo la legislación, el NNA tendría que vivir con el progenitor biológico que quizá nunca formó parte de su vida, mientras que el progenitor socioafectivo no podría solicitar la custodia del mismo, siendo que la vulneración de derechos no sería solamente para el NNA sino para el padre socioafectivo.
- En el tema de sucesiones, también existe otro problema, puesto que se puede vislumbrar el caso donde un padre socioafectivo fallezca, siendo que él deseaba que su hijo socioafectivo fuera la persona que reciba la herencia; sin embargo, al no existir un reconocimiento legal por no ser hijo biológico, se estaría negando un

derecho que se adquirió por el tema afectivo y el NNA no podría recibir la parte correspondiente al no ser un hijo legalmente reconocido.

Bajo estos parámetros, se está atentando contra el proyecto de vida de una persona, puesto el NNA pudo haber crecido con el reconocimiento de sus progenitores biológicos, que, en ocasiones, puede ser un reconocimiento forzado por la prueba de ADN. Sin embargo, esto no puede obligar a la creación de un vínculo afectivo entre un padre biológico e hijo, siendo que el NNA pudo haber encontrado una figura que no necesariamente comparta su material genético y que haya cubierto esta figura ausente, existiendo un deseo expreso de ambos para que se reconozca la filiación.

No obstante, al no existir ningún método legal que reconozca este vínculo, se llega a causar afectaciones psicológicas en la persona y, consecuentemente, quiebra el proyecto de vida de la persona donde parte del mismo es ser reconocido como un verdadero hijo por parte de la persona que ejerció la paternidad o maternidad; lastimosamente, al no tener este reconocimiento legal, se genera el conflicto psicológico que trae consigo diversos tipos de trastornos, por lo que la persona no va a alcanzar una vida digna.

De tal manera que la filiación socioafectiva se encuentra ligada con la dignidad humana y es por esto que se debe velar por el PISN, tomando en consideración que las relaciones de familia no solamente son un tema jurídico, sino que también social, donde estos nuevos modelos de familias adquieren el nombre de familia eudemonista, como lo establece Paula Schwetz (2015), misma que se basa en la búsqueda de la felicidad individual dentro de su familia y ante la sociedad; en este sentido, al no permitir este reconocimiento socioafectivo, no se permite que la persona se sienta personalmente realizada, a través de lo cual se niega su proyecto de vida.

En concordancia con lo antes mencionado, el no reconocimiento de la filiación socioafectiva vulnera el derecho de la identidad de la persona, puesto que, como lo mencionó la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2016), la identidad de los niños se forma a partir de un conjunto de elementos que incluye su historia, sus vínculos sanguíneos y afectivos, su cultura, sus vivencias, en definitiva, las circunstancias que se han presentado en su vida. Por tanto, en la construcción de la identidad de una persona, se van a encontrar los progenitores afectivos que han ocupado y, en muchas ocasiones, reemplazado el lugar de un progenitor biológico, de tal forma que al no reconocerlo se está negando a la persona a expresar su verdadera personalidad.

Por todo lo expuesto, a los NNA se los estaría poniendo en una situación de doble vulneración, tal y como se comentan los jueces del caso “Los niños de la calle vs. Guatemala”, en virtud de que el Estado no se encuentra garantizando los derechos de los mismos, quienes forman parte del grupo de atención prioritaria y, en segundo lugar, porque no se permite que los estos tengan un desarrollo integral, al atentar contra su integridad psíquica y moral.

Según lo detallado anteriormente por Stilerman (2019), el PISN se basa en buscar y encontrar lo mejor y más conveniente para un niño, de tal forma que se protegen los derechos fundamentales del mismo, velando por hallar un equilibrio emocional y afectivo para que permita al niño un desarrollo integral.

En esta línea, es la legislación nacional la que debe proporcionar soluciones para que las personas emparentadas por un vínculo de afecto puedan tener derechos garantizados, puesto que, si bien tener la calidad de hijo significa sentirse y ser tratado como tal bajo una paternidad que debe ser construida a diario, también implica gozar de todos los derechos que la ley ofrece a los hijos biológicos, evitando así que exista una discriminación entre hijos socioafectivos, que legalmente no tienen ningún tipo de reconocimiento, y los hijos biológicos.

Finalmente, al reconocer la filiación socioafectiva como parte de la legislación, se está protegiendo a los NNA de manera directa, consiguiendo que en su vida adulta obtengan todas las herramientas para cumplir con su proyecto de vida y alcanzar la dignidad humana.

De este capítulo, se puede concluir que, con el avance de la sociedad, la familia se ha visto en la necesidad de transformar su concepto para adaptarse a las nuevas realidades, dejando atrás la concepción tradicional de la familia, donde esta se constituía únicamente con personas unidas por vínculos de sangre; no obstante, en la actualidad, se puede afirmar que existen diversas formas de vivir en familia; la única condición para que se pueda considerar como vida familiar es que se creen vínculos afectivos y materiales de dependencia mutua.

Siendo así que existen autores que proponen cambiar la terminología de familia a familias y, consecuentemente, cambiar la doctrina del Derecho de Familia a Derecho de Familias, al existir diversos tipos tales como nuclear, monoparental, ampliada y ensambladas.

Bajo esta nueva doctrina del derecho donde la familia se forma por vínculos sanguíneos, se debe entender la necesidad de redireccionar la filiación, ya que para la determinación de esta ya no resulta suficiente la realización de una prueba de ADN, y una situación clara acerca de este tema son los donantes de espermatozoides. Si bien ellos aportaron su material genético, en ningún momento tuvieron el deseo de ser padre o tener una relación con los posibles niños que puedan engendrar; consecuentemente, la procreación es un hecho mientras que la paternidad o maternidad es una construcción; es decir, la paternidad o maternidad es el ejercicio del deseo de ser padre que se consolida mediante los cuidados y atención que le otorgan a los NNA.

A partir de esto, surge una nueva forma de organización social en torno a los nuevos tipos de familias conocidas como familias ensambladas donde prima la socioafectividad; es decir, donde lo afectivo ocupa un lugar de peso y relevancia en lo social, conocida como filiación socioafectiva, cuya definición es el vínculo jurídico formado por la voluntad y los lazos de afecto formados entre dos o más personas, que carecen de vínculos sanguíneos, mismos que son demostrados a través del ejercicio de la paternidad, mediante el cual se ha otorgado asistencia moral, material e intelectual, asumiendo como tal las funciones parentales, reafirmando la posesión del estado de hijo.

La relevancia del reconocimiento de esta filiación dentro del sistema jurídico se basa en que se trata derechos de los NNA, un grupo vulnerable de atención prioritaria, motivo por el cual siempre se debe velar por tutelar su interés superior y, para esto, el afecto es un tema esencial, porque cuando estos tienen relaciones afectivas con sus progenitores, adquieren una vida digna, ya que promueve el autoestima y permite el libre desarrollo de la personalidad, lo que garantiza su desarrollo integral, tomando en cuenta que, cuando se protege a la niñez para que tengan una vida digna se garantiza un futuro mejor para los adultos.

Los temas afectivos en la legislación extranjera han llegado a tomar tal fortaleza que, en Brasil, existe responsabilidad civil por el abandono emocional de un niño sancionada con una indemnización pecuniaria, en virtud de que esto afecta el desarrollo integral de los mismos.

La importancia de los vínculos afectivos proviene de que toda experiencia que tiene el ser humano es vincular, siendo esto la base que forma al ser humano. Para que se forme un vínculo depende de las condiciones psíquicas que tenga la persona y de un pleno

conocimiento de la otra, lo cual sirve para determinar la importancia del vínculo en la persona.

Los progenitores, al tener un hijo, adquieren una tarea de gran importancia, ya que de la forma de cómo estos los eduquen, va a depender el presente y el futuro de sus hijos, puesto que es dentro de este primer sistema donde se afianza la parte emocional y se desarrolla la personalidad. Tal es su magnitud que las ausencias por parte de los progenitores pueden llegar a causar graves problemas mentales que afectarán el resto de su vida, es bajo este parámetro que la ausencia es considerada como un maltrato.

Con el cambio estructural de la familia, las ausencias dadas por parte de los progenitores se han vuelto compensables, siendo que, en caso de que llegue una nueva persona a la vida de un niño y ocupe el lugar abandonado por el progenitor biológico, el vínculo afectivo se constituye con aquella persona que ejerció la paternidad.

Los vínculos socioafectivos resultan beneficiosos para las personas, ya que aportan seguridad y permiten que la persona adquiera las herramientas para enfrentar la realidad de otra manera al superar esta ausencia.

Adicional a esto, si se tuviese como lógica normal los nuevos tipos de familia, las personas ya no sufrirían y se disminuirían las afectaciones psicológicas, siendo que el reconocimiento de esta filiación resulta beneficioso para la persona, ya que, al ser considerado y tratado como un hijo, pero no reconocido de manera legal, existe una gran parte de los derechos que no están siendo gozados, peor aún reconocidos.

En los casos de que una persona decida cambiar su apellido y reconocimiento de filiaciones socioafectivas, de preferencia se debería realizar a partir de una mayoría de edad, previo un acompañamiento psicológico de varios meses, donde se asegure que estos cambios van a ser beneficiosos para la persona; no obstante, depende de las condiciones emocionales y psíquicas de cada persona para determinar el momento preciso en el que debería hacerse el cambio.

Dentro del CC y el CNA se demuestran esbozos de la importancia del tema afectivo; sin embargo, para tutelar de manera efectiva, es necesario hacer una reforma que contemple la nueva realidad obviada por la legislación nacional que tiene consecuencia la vulneración de los derechos de los niños.

En nuestra jurisprudencia, el Caso Satya es un referente de la socioafectividad, donde a Satya, una niña, se le negaron varios derechos al no querer reconocer a su madre socioafectiva que, en caso de no resolverse, podría haber causado varios problemas psicológicos a Satya. En este mismo caso, la CCE fue clara al dictaminar que el vínculo filial formado entre padres e hijos debe ser garantizado desde la diversidad de núcleos de familia existentes.

Consecuentemente, resulta necesario un esquema de protección general, donde se incluyan todos los nuevos tipos de familia; por tanto, se necesita del desarrollo de los derechos consagrados en la CRE en normativa infraconstitucional para evitar que se siga vulnerando derechos, sobre todo de los grupos de atención prioritaria como los NNA.

CAPÍTULO III

PROPUESTA NORMATIVA

1. DERECHO COMPARADO

1.1. BRASIL

En Brasil se ha llevado a cabo una gran variedad de jurisprudencia donde se establece la importancia de las relaciones socioafectivas que han sido citadas con anterioridad. De igual manera, este país posee, dentro de su legislación nacional, los mayores avances en Latinoamérica sobre el Derecho de Familias y, de manera específica, la paternidad socioafectiva, tanto así que dentro de la Constitución de la República Federativa del Brasil, adoptada en 1988, ya se aceptaban y reconocían los diversos tipos de familia, la unión de hecho, y, de manera explícita, dentro del artículo 226, numeral 7, se declaraba que la planificación familiar es libre decisión del casado, donde el Estado debe propiciar los recursos educacionales y científicos para que las personas ejerzan este derecho, de tal manera que en el artículo 227, numeral 7, del mismo cuerpo legal, se prohíbe cualquier tipo de discriminación en los diferentes tipos de filiación.

El Código Civil de Brasil fue adoptado en 2002 y recoge lo dispuesto por su Constitución, prohibiendo la discriminación dada por filiaciones y además reconoce cinco tipos de filiación, en su artículo 1597⁶:

⁶ Traducción propia del portugués:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

1. Los nacidos dentro de los ciento ochenta días, como mínimo, después de que se haya establecido la convivencia conyugal;
2. Nacido en los trescientos días siguientes a la disolución de la sociedad conyugal, por fallecimiento, separación judicial, nulidad y anulación del matrimonio;
3. Los ocurridos por fecundación artificial homóloga, incluso si el marido murió.
4. En los casos de que exista una concepción artificial homologada por embriones excedentes.
5. Los ocurridos por inseminación artificial heteróloga, siempre que se cuente con autorización previa del esposo.

Cabe reconocer que, dentro de estos cinco tipos de filiación, no se encuentra la paternidad socioafectiva puesto que, en el año 2017, la Corte Nacional de Justicia de Brasil, emite el *Provimento N.63* de 14 de noviembre de 2017, en el cual se prevé el reconocimiento voluntario y procedimiento de registro de la paternidad y maternidad socioafectiva, estableciendo lo siguiente⁷:

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁷Traducción propia del portugués:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado.

§ 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento.

Art. 10. El reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad socioafectiva de una persona de cualquier edad será autorizado ante los registros civiles de las personas naturales.

§ 1º El reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad será irrevocable, y sólo podrá ser sobreseído por vía judicial, en caso de defecto de voluntad, dolo o simulación.

Parágrafo 2. Los mayores de 18 años podrán solicitar el reconocimiento de paternidad o maternidad socioafectiva de un hijo, independientemente de su estado civil.

§ 3. Los hermanos y sus ascendientes no pueden reconocer la paternidad ni la maternidad socio-afectiva.

§ 4 El presunto padre o madre será al menos dieciséis años mayor que el niño a reconocer.

Art. 11. El reconocimiento de paternidad o maternidad socioafectiva se tramitará ante el registro civil de personas naturales, aunque sea diferente a aquel en el que se redactó el asiento, mostrando el documento oficial de identificación con foto del solicitante y el certificado de nacimiento del hijo, tanto en original como en copia, sin mencionar el origen de la afiliación en la transferencia.

§ 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste provimento.

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Art. 13. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste provimento.

Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

§ 1 El registrador deberá proceder a una verificación exhaustiva de la identidad del solicitante, mediante la recogida, en un plazo determinado, por escrito privado, según el modelo contenido en el Anexo VI, de su calificación y firma, además de proceder al control riguroso de los documentos personales.

§ 2 El registrador, al verificar el original, mantendrá en archivo una copia del documento de identificación del solicitante, junto con el plazo firmado.

Parágrafo 3. El término contendrá, además de los datos del solicitante, los datos del campo MEMBRESÍA y del menor que constan en el expediente, debiendo el registrador recoger la firma del padre y la madre reconocidos, si esta última es menor de edad.

§ 4 Si el niño es mayor de 12 años, el reconocimiento de paternidad o maternidad socioafectiva requerirá su consentimiento.

§ 5 La recaudación del consentimiento tanto del padre como de la madre y del hijo mayor de doce años debe hacerse personalmente ante el funcionario del registro civil de personas naturales o secretario autorizado.

§ 6 En ausencia de la madre o el padre del menor, ante la imposibilidad de expresión válida del menor o del menor, cuando así se requiera, el caso será presentado al juez competente en los términos de la legislación local.

§ 7 Se observarán las reglas de toma de decisiones apoyadas cuando el procedimiento implique la participación de una persona con discapacidad (Capítulo III del Título IV del Libro IV del Código Civil).

§ 8. El reconocimiento de la paternidad o maternidad socioafectiva podrá producirse mediante documento público o privado de última disposición, siempre que se sigan los demás trámites previstos en esta disposición.

Art. 12. Ante la sospecha de fraude, falsedad, mala fe, vicio, simulación o duda sobre la configuración del estado de posesión de un menor, el registrador fundamentará la negativa, no practicará el acto y remitirá la solicitud al juez competente en los términos legislación local.

Art. 13. La discusión judicial sobre el reconocimiento de paternidad o procedimiento de adopción impedirá el reconocimiento de afiliación por el sistema establecido en esta disposición.

Párrafo único. El solicitante deberá declarar que desconoce la existencia de un proceso judicial en el que se discute la filiación del reconocedor, bajo pena de incurrir en delito civil y penal.

Art. 14. El reconocimiento de paternidad o maternidad socioafectiva sólo podrá realizarse de forma unilateral y no implicará la inscripción de más de dos padres y dos madres en el campo MEMBRESÍA en la partida de nacimiento.

Art. 15. El reconocimiento espontáneo de la paternidad o maternidad socioafectiva no obstaculizará la discusión judicial sobre la verdad biológica.

En el año 2019, se expide el *Provimento* N.83 de 14 de agosto de 2019, el cual modifica el *Provimento*. N. 63 en lo que respecta a la paternidad socioafectiva, en los siguientes términos⁸:

⁸Traducción propia del portugués:

Art. 1º O Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

I - o art. 10 passa a ter a seguinte redação:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

II - o Provimento n. 63, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos.

2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo.

4º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) juntamente com o requerimento.

III - o § 4º do art. 11 passa a ter a seguinte redação:

4º Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.

IV - o art. 11 passa a vigorar acrescido de um parágrafo, numerado como § 9º, na forma seguinte:

"art. 11

.....

9º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer.

Se sustituye el art. 10 por el siguiente:

Art. 10. El reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad socio-afectiva de las personas mayores de 12 años será autorizado ante los registros civiles de las personas naturales.

Se añade el siguiente artículo:

Art. 10-A. La paternidad o maternidad socio-afectiva debe ser estable y socialmente exteriorizada.

1° El registrador deberá acreditar la existencia del vínculo afectivo de paternidad o maternidad socio-afectiva mediante verificación objetiva a través de elementos concretos.

2° El solicitante demostrará afecto por todos los medios legales admitidos, así como mediante documentos, tales como: nombramiento escolar como responsable o representante del alumno; registro del presunto niño en un plan de salud o en una agencia de seguridad social; registro oficial de que viven en el mismo hogar; vínculo de conyugalidad - matrimonio o unión estable - con el ascendente biológico; registro como dependiente del solicitante en entidades asociativas; fotografías en celebraciones relevantes; Declaración de testigos con firma notarial.

3 - La ausencia de estos documentos no impide el registro, siempre que se justifique la imposibilidad, sin embargo, el registrador debe certificar cómo se encontró el vínculo socio-afectivo.

I – O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público.

II - Se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente.

III – Eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimí-la.

V - o art. 14 passa a vigorar acrescido de dois parágrafo, numerados como § 1º e § 2º, na forma seguinte:

"art. 14

.....

1ª Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

2º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

Art. 2º. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

4° Los documentos recabados en la determinación del vínculo socioafectivo deben ser presentados por el registrador (originales o copias) junto con la solicitud.

III - § 4 del art. 11 se sustituye por el siguiente:

4° Si el hijo es menor de 18 años, el reconocimiento de paternidad o maternidad socioafectiva requerirá su consentimiento.

IV – se adiciona el numerado § 9 al art. 11, en la siguiente forma:

§9 En cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de paternidad o maternidad socioafectiva, el registrador remitirá el expediente al representante del Ministerio Público para opinión.

I - El registro de paternidad o maternidad socioafectiva será realizado por el registrador previo dictamen favorable del Ministerio Público.

II - Si la opinión es desfavorable, el registrador no registrará la paternidad o maternidad socioafectiva y comunicará la incidencia al solicitante, archivando el expediente.

III - Cualquier duda sobre el registro deberá ser remitida al juzgado competente para resolverla.

V – En el artículo 14 se añade dos numerados como 1er y 2do párrafo, de la siguiente manera:

1° Solo se permite la inclusión de un progenitor socioafectivo, ya sea por el lado paterno o materno.

2° La inclusión de más de un progenitor socioafectivo deberá tramitarse a través del sistema judicial.

2do. Esta Disposición entrará en vigor en la fecha de su publicación.

Es analizable que, en Brasil, el reconocimiento voluntario de la filiación socioafectiva se da ante cualquier registro civil del país y que no permite que un ascendiente reconozca la paternidad socioafectiva. En este sentido, se debe destacar que Entrevistada (2020) explicaba que existen circunstancias cuando los menores de edad son dejados a cargo del cuidado de sus abuelos, por lo que ellos se vuelven el referente parental de los NNA; la

filiación socioafectiva debe ser analizada de manera individual ante un juez, a través del cual se pruebe el vínculo afectivo y se demuestre el consentimiento de ambas partes, previo un acompañamiento psicológico que asegure que estos cambios serán beneficiosos.

Además, como se observa en la legislación brasileña, el consentimiento del hijo únicamente era requerido cuando el NNA es mayor de doce años; sin embargo, esta decisión, desde mi criterio personal, no puede ni deber ser tomada por los adultos, ya que forma parte de la identidad del NNA y no se conoce el tipo de afectaciones que puede generar tomar esta decisión de manera unilateral, peor aún sin tener un análisis psicológico que determine la viabilidad de la propuesta; bajo estos motivos, resulta pertinente la reforma realizada con el *Provimento* 83 donde se exige que, para la determinación de la filiación socioafectiva, se necesita del consentimiento del NNA, si este es menor a dieciocho años.

Es destacable que la legislación brasileña establece como requisitos que la filiación debe ser estable y socialmente exteriorizada, para lo cual determina una lista de medios legales por los cuales se puede probar esta socioafectividad; no obstante, se obvia el tema psicológico que es una de las formas más certeras de comprobar si existe o no un vínculo, ya que pueden darse casos donde una persona conviva y haya ejercido la paternidad o maternidad, sin embargo, nunca se generó este vínculo afectivo entre ambos.

De esto se puede concretar que la filiación socioafectiva es una realidad en otros países y en Ecuador representa una necesidad, puesto que al no contemplar esto el Estado se encuentra incumpliendo con sus obligaciones de garantizar que los NNA gocen de manera plena de sus derechos, en algunos casos, negado su identidad y atentando contra su proyecto de vida y su dignidad humana.

1.2. ARGENTINA

En Argentina se ha dado una gama amplia de jurisprudencia acerca del tema socioafectivo; lo cual ha permitido, en el Código Civil y de Comercio Argentino -en adelante, CCA-, expedido en el 2014, se reconozca este tipo de filiación, bajo las consideraciones que se analizarán a continuación.

En el artículo 529, se introduce que el parentesco es el vínculo jurídico dado por la naturaleza, es decir biológico, por las técnicas de reproducción asistida, la adopción y la afinidad.

Uno de los avances destacables del CCA (2014) es que, en su artículo 534, hace una diferenciación entre los hermanos bilaterales (poseen los mismos padres) y los hermanos unilaterales (tienen un progenitor en común), donde, en su artículo 537, se ordena que los hermanos bilaterales y unilaterales se deben alimentos.

De igual forma, el CCA (2014) comprende que, dentro del artículo 538, los parientes por afinidad (parentesco que existe entre la persona casada y los parientes de su cónyuge) tienen la obligación de dar alimentos exclusivamente a los que estén vinculados en línea recta en primer grado.

En nuestro tema de estudio esto resulta relevante, en virtud de que, como se analizó desde la perspectiva psicológica, en ocasiones entre hermanos bilaterales y unilaterales existe cierto tipo de rivalidad, por lo que es interesante que, en caso de ausencia de uno de los progenitores sean ellos quien estén obligados a dar alimentos, porque como explicó Flores (2020) anteriormente, existe una distorsión dentro del vínculo material e ideológico entre hermanos bilaterales y unilaterales, cuando en realidad ambos son hermanos y deberían ser considerados como tales, sin ningún tipo de distinción; de ahí proviene esta obligación al compartir tanto vínculos afectivos como sanguíneos.

De igual manera, resulta interesante que la obligación de proveer alimentos por parte del esposo o esposa a los parientes por afinidad en primer grado de su esposa, puesto que, dentro de este aspecto, se englobarían los hijos de su pareja, ya que al suscribir un contrato de matrimonio o establecer una unión de hecho, las personas aceptan a la otra con todo su linaje, de tal manera que ellos adquieren obligaciones morales, que, por problemas o malentendidos familiares, a veces son obviadas. Tal como lo mencionó Flores (2020), existen casos donde los hijos del primer matrimonio se convierten en un estorbo para las relaciones futura de la madre o del padre, mas esto no debería suscitarse, debido a que con estos deberes impuestos se da una especie de protección a los nuevos núcleos familiares.

En temas de filiación, el CCA (2014) reconoce, en su artículo 558, que esta puede darse por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida donde tiene como fundamento principal la voluntad procreacional, la cual puede ser matrimonial o

extramatrimonial y por adopción, resaltando que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Dentro del último punto del artículo antes citado, se debe analizar que tanto en la legislación argentina como en la ecuatoriana no se da la posibilidad de tener más de dos filiaciones y esto justamente se basa en la estructura que se tiene como sociedad, motivo por el cual no existe esta posibilidad que se da en el caso de la legislación brasileña donde se permite tener dos o más filiaciones.

El siguiente punto que se debe tratar es acerca de la adopción en Argentina, el CCA (2014), en su artículo 597, especifica que las personas mayores de edad, de manera excepcional, puedan ser adoptadas en dos casos:

1. Se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que desea adoptar.
2. Hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.

En este sentido, se demuestra cómo en la legislación argentina se adopta el concepto de paternidad o maternidad socioafectiva donde, tutelando la protección de las familias ensambladas, permite que el cónyuge o conviviente que ha creado un vínculo afectivo, en razón del interés superior de los niños adopte al hijo de su pareja. Adicionalmente admite la posibilidad de adopción, en caso de haber existido una posesión de estado de hijo, lo cual implica haber tratado a un niño como si fuera su hijo, sin importar que no compartan vínculos sanguíneos.

Bajo este argumento es que el CCA (2014), dispone, en su artículo 619, tres tipos de adopción que son la plena, simple y de integración. Estos tipos de adopción son definidos por el artículo 620 del cuerpo normativo antes mentado, en el siguiente sentido:

1. Adopción plena: confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.
2. Adopción simple: confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante.
3. Adopción de integración: se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente.

En este sentido, es necesario reconocer que la legislación argentina, a partir del artículo 630, dentro de la sección cuarta del CCA (2014), expresa lo siguiente:

Artículo 630. Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen

La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

Artículo 631. Efectos entre el adoptado y el adoptante

La adopción de integración produce los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante:

- a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado;
- b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el artículo 621⁹

Artículo 632. Reglas aplicables

Además de lo regulado en las disposiciones generales, la adopción de integración se rige por las siguientes reglas:

- a) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas;
- b) el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;
- c) no se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho;

⁹ Artículo 621. Facultades judiciales

El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

- d) no se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad;
- e) no se exige previa guarda con fines de adopción;
- f) no rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen de conformidad con lo previsto en el artículo 594.

Artículo 633. Revocación

La adopción de integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple, se haya otorgado con carácter de plena o simple.

Del CCA se puede rescatar que para realizar un proceso de adopción por socioafectividad, es indispensable realizarlo mediante un juicio, dentro del cual se puede dar la adopción por integración, bajo la adopción plena o la simple, atendiendo al interés superior de los niños.

Dentro del procedimiento para que se dé el juicio de adopción en el CCA (2014), es importante destacar las reglas que se deben seguir mismas que se encuentran establecidas dentro del artículo 617:

Se aplican al proceso de adopción las siguientes reglas:

- a) son parte los pretensos adoptantes y el pretense adoptado; si tiene edad y grado de madurez suficiente, debe comparecer con asistencia letrada;
- b) el juez debe oír personalmente al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez;
- c) debe intervenir el Ministerio Público y el organismo administrativo;
- d) el pretense adoptado mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso;
- e) las audiencias son privadas y el expediente, reservado.

Asimismo, se debe analizar que el CCA (2014) comprende para el cambio de apellido de un niño adoptado de manera plena las siguientes disposiciones, según el artículo 626:

El apellido del hijo por adopción plena se rige por las siguientes reglas:

- a) si se trata de una adopción unipersonal, el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante; si el adoptante tiene doble apellido, puede solicitar que éste sea mantenido;
- b) si se trata de una adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales;
- c) excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o al de uno de ellos si la adopción es conjunta;
- d) en todos los casos, si el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, el juez debe valorar especialmente su opinión.

Desde mi perspectiva, considero que es importante que para seguir un proceso de adopción por socioafectividad o aceptar la filiación socioafectiva, es necesario realizarlo mediante la vía judicial donde se comprueba de manera verídica que existe este vínculo afectivo y que este va a ser beneficioso para el NNA. No obstante, en la legislación argentina, se omite dentro de este procedimiento el acompañamiento psicológico, el cual resulta relevante en estos casos, debido a que a través de las entrevistas se concluyó que se debe medir la madurez intelectual de cada persona en los diversos casos para determinar si este reconocimiento va a ser en función del interés del niño.

De igual manera, para el cambio o adopción de un apellido debe analizarse lo que sea más beneficioso para el NNA, por lo que se debería dar un acompañamiento psicológico a los mismos ya que, como se ha mencionado antes, el apellido forma parte de la identidad y existirán casos donde el cambio de apellido puede ser beneficioso y en otros no, empero, considero que se debería dejar abierta la posibilidad para que cuando el NNA se sienta listo, opte por el cambio de su apellido.

El CCA (2014) no comprende solamente la opción de reconocer mediante adopción a un hijo socioafectivo, sino que, desde el concepto de esta familia ensamblada que se forma, la pareja no padre de su progenitor también adquiere deberes y derechos en razón de los hijos de su pareja. A esta figura se le conoce como progenitor afín, el mismo que debe cooperar en la crianza, educación y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia (art. 673); de igual manera, a este se le puede delegar el ejercicio de la responsabilidad parental

cuando ninguno de los dos progenitores (biológicos) pueda realizarlo, misma que requiere de homologación judicial y del consentimiento del otro progenitor (art.674).

Un avance sorprendente que el CCA (2014) trae, en relación al progenitor afín, es que este posee una obligación alimentaria con los hijos de su conviviente o cónyuge de carácter subsidiario; empero, en el caso de que la disolución de la relación cause un daño al NNA, y que esta obligación de alimentos haya sido asumida de común acuerdo durante su matrimonio o convivencia, puede fijarse una cuota transitoria, la cual será definida por el juez en virtud de las condiciones del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de convivencia.

Estos avances dados por el CCA son un beneficio para la protección de los nuevos modelos de familia, puesto que, en el caso de las familias ensambladas, los hijos de su cónyuge también forman parte de la relación, lo que genera una responsabilidad directa que, en muchas situaciones, no se considera así, y desde el ámbito psicológico, como lo mencionaron Vega y Flores (2020), estas situaciones se dan por resentimientos, celos, entre otros, que se generan al interior de la familia, cuando en el ámbito material, todos los miembros de estas nuevas uniones forman parte del núcleo familiar.

El último tema que se debe resaltar del CCA (2014) es que otorga a las personas la posibilidad del cambio de nombre o apellido, para lo que el artículo 69 establece lo siguiente:

Artículo 69. Cambio de nombre

El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez.

Se considera justo motivo, de acuerdo con las particularidades del caso, entre otros, a:

- a) el seudónimo, cuando hubiese adquirido notoriedad;
- b) la raigambre cultural, étnica o religiosa;
- c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada.

Se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido

por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad.

El cambio de apellido o de nombre, forma parte de la identidad de la persona y de su proyecto de vida, es importante reconocer la existencia de casos donde las personas no se sienten conformes con sus nombres y/o apellidos, como lo detallaron Vega y Flores (2020) es beneficioso para la persona el cambio de apellido, toda vez que se haya hecho un acompañamiento psicológico.

Del análisis realizado acerca de la normativa argentina es evidente que muchos de estos avances normativos deberían ser aplicados dentro de la legislación ecuatoriana, tomando en consideración que el Estado es el encargado de reconocer y proteger todos los tipos de familias, pero como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, es algo que no está sucediendo, de igual forma, el Estado debe precautelar y garantizar los derechos de los NNA, siendo que con la adopción de algunos aspectos dentro de la normativa nacional se estaría velando por su interés superior.

2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

El 09 de junio de 2020, se presentó el informe del Primer Debate del Proyecto de Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes -en adelante, COPINNA-, este proyecto tiene por finalidad derogar el CNA e innovar en el tema de los derechos de los NNA.

El artículo 67 del COPINNA relata acerca del derecho a la identificación establece que los niños serán inscritos con los apellidos paterno y materno que les correspondan, en este sentido, sería bueno solo establecer los apellidos que le correspondan al tomar en consideración que existen varios tipos de familia, donde a veces se conforma por dos papás o dos mamás, no necesariamente debe ser un hombre y una mujer.

El nombre y apellido, como lo mencionaba Vega (2020), es una parte vital del ser humano, ya que forma parte de la identidad de la persona; en esta misma línea, Flores (2020) relucía que existen varios casos donde los NNA crecen con el apellido de un progenitor ausente que solamente ha causado afectaciones psicológicas en su vida. En este sentido, se debería permitir el cambio de apellido, tal y como se observa en la legislación argentina, puesto que las relaciones de familia son sociales; empero, este

avance no es recogido dentro del COPINNA, solamente existe el repudio del apellido del agresor (art. 172).

Se debe recordar que la CCE, en la sentencia del caso Satya, ordenó a la Asamblea que en el plazo de un año debía emitir normativa infraconstitucional regulando los procedimientos de técnicas de reproducción asistida; no obstante, dentro del proyecto no se observa nada respecto de este tema.

Anteriormente se ha detallado que, en la actualidad, la prueba de ADN no resulta suficiente para determinar una paternidad, puesto que se debe buscar una paternidad que sea ejercida y vivida. Por este motivo, es necesario que dentro de los tipos de filiación existentes se adopten aquellas que son realizadas por técnicas de reproducción asistida.

Un avance importante que trae el proyecto es el reconocimiento de otros tipos de familia, donde se indica que estos también tienen la responsabilidad de cuidado de sus miembros, como lo señala el artículo 151 del COPINNA.

Otro punto para tomar en consideración es acerca de la corresponsabilidad parental, expuesta en el artículo 153 del COPINNA, la cual comprende que ambos progenitores tienen responsabilidades iguales en el cuidado y crianza de los hijos. A pesar de que esto se establezca dentro del Código, un gran aporte al tema resultaría que se permita una compensación económica por daños causados por el abandono afectivo, debido a que el abandono afectivo causa graves problemas psicológicos dentro de los NNA que no permite que se desarrollen de manera integral, generando que en su vida adulta adquieran varios problemas o trastornos, según lo relatado por los psicólogos.

El COPINNA adopta la figura del progenitor afín, existente en el derecho argentino. Sin embargo, no impone ningún tipo de obligación, puesto que, en el artículo 157, solo se hace alusión a que el progenitor afín puede cooperar en la crianza y no toma en consideración que este tipo de progenitor pertenece a los nuevos tipos de familia, por tanto, forma parte esencial de la misma, en virtud de lo cual este **debe** cooperar en la crianza velando por el PISN. Consecuentemente, el COPINNA debería establecer que el progenitor afín también tiene que cooperar en la crianza, tanto así que se puede exigir alimentos, o puede hacerse cargo del NNA, en caso de una ausencia de su progenitor.

Cabe destacar que en el título VII del COPINNA, el cual trata netamente acerca de la adopción, considera dentro de sus posibilidades la opción que se adopte el hijo del

cónyuge o conviviente; es decir que se estaría considerando la posibilidad de tener una filiación socioafectiva. Sin embargo, no se determinan los lineamientos ni el procedimiento de cómo se puede dar la misma dentro del cuerpo normativo, por lo que se podría indicar que la disposición se encuentra incompleta y al estar incompleta no hace viable la adopción por temas socioafectivos.

3. PROPUESTA NORMATIVA

3.1. INCLUSIÓN DE LOS ARTÍCULOS EN EL COPINNA

Con base a lo investigado con anterioridad acerca de la paternidad y maternidad socioafectiva resulta imperante expedir una normativa infraconstitucional para poder regular los diversos tipos de familia, de tal manera que se cumplirían las garantías y obligaciones estatales de velar por el interés superior de los NNA. Por consiguiente, para la adopción de esta figura dentro de la legislación nacional, se debe contemplar los siguientes artículos, que fueron basados y, en algunos casos, extraídos de la legislación brasileña y la argentina:

Artículo ... Cambio de nombre

El cambio de nombre o apellido será dado ante un juez, una vez cumplida la mayoría de edad, si se cumple alguna de las siguientes causales:

- a) el seudónimo, cuando hubiese adquirido notoriedad;
- b) la raigambre cultural, étnica o religiosa;
- c) por abandono injustificado de un progenitor por más de diez años;
- d) por abandono afectivo, fehacientemente comprobado; y,
- e) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada;

Se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad.

El procedimiento para proseguir con el cambio de apellido será mediante un procedimiento voluntario. La solicitud deberá ser acompañada con un peritaje

psicológico que acredite que el cambio será beneficioso para la persona, dentro del cual la persona puede decidir si desea mantener o eliminar la filiación del apellido que se encuentra cambiando. Los gastos correrán por cuenta de la parte interesada.

De manera excepcional, el juez podrá aceptar el cambio de nombre o apellido a una persona menor de 18 años, velando por el interés superior del niño y su desarrollo integral, siempre que sea debidamente justificado por el peticionario.

Justificación. - El cambio de apellido o de nombre es parte fundamental de la identidad del ser humano, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y los derechos conexos. Desde la psicología, se ha analizado cómo existen casos donde portar un nombre o un apellido que no ha aportado nada en la vida de la persona puede causar graves problemas psicológicos que afectan a la persona en su desarrollo integral, evitando que la persona pueda tener una vida digna. Este punto forma parte del derecho de libertad que tiene la persona de autodeterminarse, por lo que es indispensable adoptar este cambio.

Añadir en el artículo 236, el siguiente tipo de adopción:

Art. 236.- Tipos de adopción. – Se reconocen los siguientes tipos de adopción:

Adopción de integración. – Es aquella en la que se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en el capítulo VI.

Justificación. – Es necesario aumentar este tipo de adopción, puesto que no se encuentra enmarcada dentro de los tipos anteriores al ser un tipo de adopción propia de la filiación socioafectiva.

Dentro del artículo 243 del COPINNA, se añade al final del numeral 3 “fehacientemente comprobada” y se elimina el último párrafo:

Art. 243.- Edad para ser adoptado. – Sólo pueden ser adoptadas personas menores de dieciocho años, considerando lo que se estipula en el artículo de requisitos de las personas candidatas a adoptantes.

Por excepción, se admite la adopción de personas mayores de dieciocho años, en los siguientes casos:

1. Cuando tienen con la persona o personas candidatas a adoptantes una relación de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad;

2. Cuando han estado integradas al hogar de la persona o personas candidatas a adoptantes en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años, siempre que la persona o personas candidatas a adoptantes hayan sido declarados como idóneos;
3. Cuando han estado integradas al hogar la persona o personas candidatas a adoptantes desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años, fehacientemente comprobada;
4. Cuando se trata de adoptar a la hija o hijo del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida;
5. Cuando se trate de adoptar a una persona con discapacidad. La Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio encargada de los asuntos de inclusión económica y social emitirá un informe en el que determinará la procedibilidad de su adopción en función de garantizar sus derechos de protección y cuidado.

Eliminar del artículo 251 la frase “que no haya cumplido veintiún años”

Justificación. – De los análisis psicológicos realizados se concluye que la mejor edad para que una persona sea adoptada por un progenitor socioafectivo es a partir de su mayoría de edad, ya que en esta época la persona tiene un razonamiento para determinar qué es lo que desea en su vida, por lo que poner una edad límite para realizar este procedimiento excepcional sería coartar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, su derecho a la identidad y con eso truncan su proyecto de vida.

Añadir como Capítulo VI lo siguiente:

CAPÍTULO VI

DE LA ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN

Artículo... Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen

La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

Artículo... Efectos entre el adoptado y el adoptante

La adopción de integración produce los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante:

- a) Si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la corresponsabilidad parental que se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado;
- b) Si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen, se elimina el vínculo filial solicitado con el progenitor y se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción;
- c) En ambos casos, el adoptado tendrá la opción de solicitar la conservación de su apellido de origen o aceptar el de su adoptante, en caso de que se pruebe con un peritaje psicológico que este cambio va a ser beneficioso para el adoptado y el juez lo considere viable.

Artículo... Reglas aplicables

Además de lo regulado en las disposiciones generales, la adopción de integración se rige por las siguientes reglas:

- a) Los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas;
- b) El adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;
- c) No se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho;
- d) No se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad;
- e) No se exige previa guarda con fines de adopción;
- f) No rige el requisito relativo a que se recurrirá a la adopción cuando se hubiese agotado las medidas de apoyo para la reinserción familiar a la familia biológica de conformidad con lo previsto en el artículo 237, numeral 1 y 4.
- g) No se aplica la fase administrativa, según lo contemplado en el artículo 259.
- i) Para dar inicio al juicio de adopción se presentará la demanda acompañada de un peritaje psicológico que demuestre la viabilidad de la adopción, mismo que deberá ser practicado en la audiencia.

k) No puede ser una decisión unilateral, en todos los casos, se necesita del consentimiento expreso del niño, niña o adolescente.

l) El juez deberá acreditar la existencia del vínculo socioafectivo el cumplimiento de los siguientes requisitos, mediante la verificación objetiva a través de elementos concretos:

- Existencia del vínculo de afecto: se debe demostrar que el cónyuge o conviviente ha ejercido el rol de progenitor.
- Convivencia: se debe demostrar que el cónyuge o conviviente ha compartido el tiempo suficiente para la creación del vínculo.
- Existencia de un vínculo afectivo sólido, notorio y continuo: el vínculo debe ser recíproco entre el cónyuge o conviviente y el hijo de su pareja; debe ser visible que el cónyuge o conviviente ha ejercido el rol de padre ante la sociedad; debe tener una duración que revele estabilidad, de tal forma que no se generen malentendidos.

m) El solicitante demostrará afecto por todos los medios legales admitidos, así como mediante documentos, tales como: nombramiento escolar como responsable o representante del alumno; registro del presunto niño en un plan de salud o en una agencia de seguridad social; registro oficial de que viven en el mismo hogar; vínculo de conyugalidad – matrimonio o unión estable – con el ascendente biológico; registro como dependiente del solicitante en entidades asociativas; fotografías en celebraciones relevantes; Declaración de testigos con firma notarial. Los originales de estos documentos deberán acompañar a la demanda.

n) La ausencia de estos documentos no impide el registro, siempre que se justifique la imposibilidad, sin embargo, el juez debe certificar cómo se encontró el vínculo socioafectivo.

o) Solo se permite la inclusión de un progenitor socioafectivo, ya sea por el lado paterno o materno.

p) Por regla general este tipo de filiación se dará a partir del cumplimiento de la mayoría de edad del adoptado, de manera excepcional, el juez podrá autorizar la adopción de integración a una persona menor de 18 años.

Artículo... Nulidad de la adopción

La adopción de integración es nula por las mismas causales previstas en el numeral 292, con excepción del numeral 2.

Justificación: Este capítulo resulta necesario dentro del proyecto, tomando en consideración que el COPINNA no establece los lineamientos que se deben seguir en los casos de que el cónyuge o conviviente deben deseen adoptar al hijo de su pareja. Se debe analizar que los lineamientos no pueden ser los mismos que para la adopción normal, ya que este es un tipo de adopción diferente, por lo que si se deja este vacío legal no va a ser viable que se dé la adopción de integración.

Modificar el artículo 157 del COPINNA de la siguiente manera:

Art. 157.- Deberes del progenitor afín. – Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño, niña o adolescente. El progenitor afín debe cooperar en la crianza y educación de las hijas e hijos del otro progenitor, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor.

Esta cooperación no menoscaba el ejercicio de la paternidad y maternidad del progenitor biológico que no conviva con la hija o hijo.

El progenitor a cargo del cuidado de personal del niño, niña o adolescente podrá delegar al progenitor afín el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función de forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio.

Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.

La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo con las condiciones particulares de cada caso.

Justificación: El progenitor afín forma parte de los nuevos tipos de familia, conocidos como ensambladas, es decir, esta figura forma parte del núcleo familiar, siendo parte vital en el desarrollo de los NNA, ya que va a formar parte de su vida, motivo por el cual esta persona tiene una corresponsabilidad paterna dentro de la crianza, no debe ser opcional, sino una obligación, ya que al ensamblar una nueva familia se acepta todas las condiciones y los NNA no pueden ser dejados afuera de las mismas.

Artículo... Abandono afectivo de un hijo

El abandono afectivo es la ausencia de afecto por parte de los progenitores que afecta al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En caso de darse un abandono afectivo, fehacientemente comprobado, el niño, niña o adolescente, debidamente representado por quien ejerza la patria potestad, tendrá la acción de demandar al progenitor que ha abandonado de manera afectiva a su hijo, teniendo como consecuencia una indemnización por daños.

Justificación: En el caso de padres separados o divorciados, es muy común que, por la forma de terminación de la relación entre los progenitores, los NNA se vean afectados con el abandono afectivo de uno de sus progenitores, lo cual causa graves afectaciones psicológicas, si bien el vínculo que se rompió entre padres e hijos no va a ser compensado por el tema económico; no obstante, es una forma de obligar a los progenitores que mantengan un vínculo con sus hijos.

3.2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA NORMA

3.2.1. CAMBIO DE NOMBRE

El principal efecto jurídico que se crea con el cambio de apellido se deduce que, en caso de que la persona desee perder la filiación respecto del apellido que está modificando, el hijo pierde esta relación filial con el progenitor del cual cambia su apellido, siendo así que ya no tiene el derecho a suceder respecto a su progenitor. Asimismo, perdería su acción de demandar por alimentos; por lo que, al ser un derecho irrenunciable, la regla general es que el cambio de apellido se otorgue luego de cumplir la mayoría de edad. De igual manera el NNA pierde cualquier tipo de obligación respecto de sus progenitores.

3.2.2. ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN

La adopción por integración tiene dos efectos diferentes, dependiendo de la situación. El primero se genera cuando la persona tiene solo un tipo de filiación, de tal forma que

adquiere una segunda filiación con todos sus efectos jurídicos. En cambio, cuando la persona posee dos tipos de filiación, primero se elimina el vínculo filial con el progenitor impugnado y, segundo, se adopta un nuevo vínculo filial con el cónyuge o conviviente de su progenitor.

La pérdida o eliminación del vínculo filial implica que la persona pierde todos sus derechos y deberes respecto de progenitor al que se le impugna su filiación y viceversa, el cual será reemplazado con el vínculo creado con el adoptante.

3.2.3. PROGENITOR AFÍN

El efecto de la figura del progenitor afín es la de imponer la obligación, al cónyuge o conviviente del progenitor, de cuidar y ser parte de la crianza del NNA, a pesar de que no sea su progenitor, ya que entre ambos se va a crear un vínculo y el Estado debe velar porque el mismo sea beneficioso para el NNA. De esta forma se asegura que este tenga un ambiente adecuado donde pueda desarrollarse de manera integral.

3.2.4. ABANDONO AFECTIVO

El abandono afectivo tiene como efecto jurídico ser una de las causales que permita el cambio de apellido, teniendo como consecuencia, en caso de que el NNA así lo desee, la pérdida del vínculo filial con el progenitor del cual se cambia su apellido y la imposición de una sanción económica, generando de manera indirecta una prohibición a los progenitores de descuidar a sus hijos.

Del presente capítulo se puede concluir que, en Latinoamérica, los mayores avances en el Derecho de Familia han sido recogidos en la legislación brasileña y argentina. En Brasil, el reconocimiento de una paternidad socioafectiva se da de manera voluntaria ante un funcionario del Registro Civil, el cual será el encargado de comprobar la existencia de un vínculo socioafectivo, teniendo como elementos que la relación sea estable y socialmente exteriorizada, lo cual se verificará a través de elementos concretos. En todos los casos de reconocimiento de filiación socioafectiva de personas menores de 18 años, se requiere de su consentimiento.

Cabe distinguir que, en todos los casos de reconocimiento de una filiación socioafectiva sin importar la edad, se necesita del consentimiento expreso del adoptante y del adoptado. De igual forma, desde mi perspectiva, este tipo de acciones necesariamente deben ser realizadas por la vía judicial donde exista una etapa donde se pueda practicar la prueba y se compruebe si el reconocimiento va a ser beneficioso o no para el menor y si se cumplen

con los requisitos para la formación del vínculo socioafectivo. Otro aspecto importante que se debe realizar dentro de este procedimiento es un análisis psicológico que determine qué es lo mejor para el NNA.

Por otro lado, la legislación argentina ha sido clara en reconocer la importancia de la filiación socioafectiva, de tal manera que comprende que todos los integrantes de los nuevos modelos de familia tienen obligaciones respecto de sus miembros, sin importar que no compartan su material genético. Por lo tanto, admite la adopción de integración que es el reconocimiento de filiación socioafectiva, donde un hijo puede ser adoptado por el cónyuge o conviviente de su progenitor.

Cabe resaltar que, la legislación argentina protege todos los tipos de familia, pues otorga la posibilidad de cambiar el nombre o apellido si existen motivos justos a criterio del juez. Consecuentemente de ambas legislaciones se pueden rescatar varios aspectos para fortalecer y proteger a los diversos tipos de familia existentes dentro de la realidad nacional.

El COPINNA ha contemplado varios aspectos que sigue la legislación argentina, como el progenitor afín tiene deberes que dentro del mismo son opcionales, sin embargo, en la legislación argentina, estos son obligatorios; de igual manera, el COPINNA recoge la esencia de la adopción de integración, empero, no explica cuál será el procedimiento o los lineamientos que se van a seguir para poder aplicar a este tipo, por lo que al estar incompleta no hace viable o posible que se acceda a la misma.

La propuesta normativa se enfoca en aportar y corregir los errores encontrados en el COPINNA que se basa en cuatro puntos esenciales: el cambio de nombre, la adopción de integración, el progenitor afín y el abandono afectivo, con lo que se logra que el Estado cumpla su obligación de proteger a todos los tipos de familia y garantizar el goce efectivo de los derechos de los NNA.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

A lo largo del tiempo, la historia se ha visto llena de personajes invisibles para el derecho, uno de ellos son los NNA, quienes en un principio eran considerados erróneamente como objetos de protección del derecho, obviando que los sujetos del derecho son las personas y los objetos del derecho son los bienes jurídicos que intervienen en la relación jurídica.

Este problema es causado en base a que el Derecho y el control social dado mediante un régimen jurídico se basa en el pensamiento de las personas que detentan el poder, siendo estas quienes tienen la potestad de decidir quiénes pueden ser considerados o no como sujetos del derecho.

Hasta a mediados del siglo XX, los niños eran considerados como propiedad de sus padres, lo que implicaba que sus padres podían disponer libremente de ellos. Esto excluía de manera expresa el pensamiento y voluntad de los NNA, por lo que estos eran vendidos, explotados en condiciones deplorables de trabajo, maltratados, entre otras cosas.

Es a partir de las luchas sociales que los niños dejan de ser invisibles al volverse un problema político grave, por lo que las autoridades se ven en la obligación de analizar los derechos de los NNA, siendo así que en 1989 se consagra la CDN donde los NNA pasan de ser objetos de protección del derecho a ser sujetos del derecho y, por ser un instrumento de *hard law* (derecho duro), impone al Estado el deber de promover sus derechos, garantizar su efectivo cumplimiento y protección igualitaria.

Cabe distinguir que el reconocimiento no queda ahí, sino que con la CDN se enlaza la idea de los derechos de los NNA con los derechos humanos, lo que implica que además se convierten en titulares de la totalidad de los derechos humanos, siendo así que la República del Ecuador, se encuentra obligada a cumplir con las disposiciones emanadas por el sistema internacional de derechos humanos para promover, garantizar y proteger los derechos de los NNA.

La adopción de la CDN por parte de los Estados otorga una supraprotección a los NNA, teniendo el PISN como elemento fundamental para la protección de estos. Este principio exige reconocer al niño como un verdadero sujeto de derechos y resulta sustancial para el desarrollo integral de los NNA, de tal manera que el principio es de aplicación directa e inmediata, estableciendo un marco jurídico mínimo de interpretación para el Estado cuando se requiera tomar decisiones que afecten los derechos de los NNA.

El PISN ha adquirido tal fuerza dentro de la normativa ecuatoriana que existe una disposición expresa que todas las autoridades administrativas y judiciales, tanto de instituciones públicas como privadas, deben adoptar sus actuaciones a lo que mejor garantice la realización de los derechos y garantías de los NNA.

La importancia del PISN no solo radica en esto, sino que puede y debe ser invocado aún en contra de norma expresa. Además, otorga a los NNA un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada al ser un grupo de atención prioritaria, tal como la menciona la CCE en su jurisprudencia, tornándose así en un requisito *sine qua non* a tenerse en cuenta en la adopción de decisiones donde se involucren derechos de NNA.

Para los Estados resulta una obligación la aplicación del PISN. Esto se debe a que este principio se basa en la dignidad misma del ser humano, las características propias de los NNA y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades y, en los casos donde no se toma en cuenta este principio, se llega a atentar contra el proyecto de vida que tienen estos, causando que sean víctimas de una doble agresión o vulneración de sus derechos.

El PISN es un fin legítimo e imperioso al entenderse como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los NNA; por tanto, este será acompañado de la aplicación de derechos conexos, como el derecho de los niños a ser escuchados, de tal forma que el principio no puede ser utilizado para menoscabar otros derechos, sino que debe ser analizado en su totalidad y de manera particular en cada caso.

Cabe distinguir que las relaciones de familia es un fenómeno social, por lo que, con el avance de la sociedad, la familia, una institución jurídica con derechos anteriores al Estado, se vio en la necesidad de transformar su concepto tradicional, en virtud de las necesidades de la sociedad, siendo que, si no lo hiciera de esta manera, sería el Estado quien vulneraría los derechos de los ciudadanos.

Por tanto, la nueva definición de familia es aquella donde dos o más personas comparten una vida material y afectiva que permite el desarrollo personal e integral de todos los miembros del grupo familiar.

Cabe mencionar que, los nuevos modelos de familias surgen a partir de la adopción de nuevas instituciones jurídicas como lo son el divorcio y la adopción; de tal forma que la voluntad y el afecto adquieren un papel relevante para la determinación de la filiación de una persona, tomando en cuenta que la paternidad o maternidad conlleva la creación de un vínculo afectivo y material de dependencia mutua entre progenitores e hijos, lo cual permite el desarrollo integral de los NNA.

De acuerdo con la nueva concepción de la familia, donde prima el afecto y la voluntad, se debe entender la necesidad de redireccionar la filiación, puesto que esta otorga una condición esencial a las personas al otorgarles un estado civil; adicional a esto, la filiación es un atributo natural al ser humano, ya que forma parte del derecho a la identidad al darle una calidad a la persona frente a la sociedad, siendo que crea un vínculo jurídico, del cual se derivan derechos y obligaciones, entre padres e hijos.

En la actualidad, la prueba de ADN no resulta suficiente para determinar una filiación, tomando en cuenta que, bajo la nueva realidad social, existe un nuevo criterio afectivo y volitivo que no se basan en la composición genética o las presunciones legales, sino que se forma mediante la convivencia y la creación de lazos, bajo aquel deseo de querer ser padre, contextualizando que la procreación es un hecho mientras que la paternidad o maternidad es el ejercicio de la voluntad de ser padre que se consolida mediante los cuidados y atención que le otorgan a los NNA.

Bajo este espectro, surge la filiación socioafectiva que es el resultado del vínculo jurídico creado entre progenitores e hijos, a través del ejercicio de lazos de relación provenientes de la convivencia, independientemente de los biológicos, y del deseo expreso de ser padre, demostrado a través de los vínculos afectivos y la voluntad que lo ha llevado a proporcionar asistencia moral, material e intelectual al niño, reafirmando la posesión del estado de hijo.

Los requisitos que la doctrina establece para el establecimiento de este tipo de filiación son:

1. El vínculo de afecto que es el ejercicio de la paternidad.
2. La convivencia.
3. La solidez del vínculo afectivo, es decir que sea continuo, notorio y que no existan malentendidos.

La filiación socioafectiva es la que el Estado debe buscar proteger, analizando que un NNA por más de que sea tratado como un hijo y reconocido como tal ante la sociedad, no goza de los mismos derechos y deberes que un NNA que comparte el mismo material genético, siendo así que se está desprotegiendo los derechos de estos, lo que podría llegar a un tema de discriminación. En la realidad de esta paternidad o maternidad socioafectiva, un hijo socioafectivo vale lo mismo que un hijo que comparte el mismo material genético

con su progenitor; sin embargo, para el derecho estos hijos socioafectivos resultan inexistentes, por consiguiente, carecen de derechos y obligaciones.

La relevancia del reconocimiento de esta filiación dentro del sistema jurídico se basa en que se tratan derechos de los NNA, un grupo vulnerable de atención prioritaria, motivo por el cual siempre se debe velar por tutelar su interés superior y, para esto, el afecto es un aspecto esencial, porque cuando estos tienen relaciones afectivas con sus progenitores, adquieren una vida digna, ya que se promueve el autoestima y se permite el libre desarrollo de la personalidad, lo que garantiza su desarrollo integral, tomando en cuenta que, cuando se protege a la niñez para que tengan una vida digna se garantiza un futuro mejor para los adultos.

Los vínculos afectivos son la unión de la relación o atadura a una persona, los cuales se forman desde la procreación, por lo que se debe precautelar que un niño, dentro de sus primeros años de vida, tenga una buena atmósfera de vinculación afectiva para asegurar que el ser humano tenga un buen desarrollo futuro.

Los padres tienen una tarea de gran responsabilidad al tener un hijo, ya que en sus manos se encuentra el presente y el futuro de sus hijos, de tal forma que, cuando un NNA no crea un vínculo afectivo bueno, ocasiona que se generen apegos negativos y que afectan su desarrollo, por tal motivo, la ausencia se considera como un maltrato, más aún la de un progenitor, ya que esta ausencia puede generar en la persona psicosis al mantener una relación internalizada con su progenitor como un objeto malo.

La ausencia afectiva en un NNA puede causar inseguridad, falta de autoestima hasta llegar a problemas más graves como lo son la esquizofrenia y la bipolaridad; en este sentido, el afecto que sus progenitores otorguen a los NNA va a definir cómo va a ser su vida adulta, con base en que la familia es el primer sistema, donde estos afianzan la parte emocional y desarrollan la personalidad.

Con el cambio estructural de la familia, las ausencias dadas por parte de los progenitores se han vuelto compensables, tanto con personas o con cosas, siendo que en caso de que llegue una nueva persona a la vida de un niño y ocupe el lugar abandonado por el progenitor biológico, el vínculo afectivo se constituye con aquella persona que ejerció la paternidad, siendo beneficioso para el NNA al aportar seguridad y permitir que la persona adquiera las herramientas para enfrentar la realidad de otra manera, lo que les permite superar esta ausencia.

Es imperante resaltar que las afectaciones psicológicas en los NNA comienzan a desarrollarse en la etapa de escolaridad que es cuando comienzan a darse cuenta de que su realidad es diferente a la de los demás y concluyen que su vida no es lo normal.

La sociedad al ser la que moldea y corrompe a las personas, determina lo que se considera como “normal”, resulta necesario que las personas que detentan el poder acepten, reconozcan y regulen los nuevos tipos de familia, permitiendo que se dé un cambio en los roles tradiciones, de tal forma que se favorecería el clima afectivo al comprender que los nuevos tipos de familia son normales, logrando que los NNA no crezca con la idealización de un modelo único de familia que luego va a afectar su desarrollo integral al ser considerados como diferentes.

En los casos de que una persona decida cambiar su apellido y reconocimiento de filiaciones socioafectivas, de preferencia se debería realizar a partir de una mayoría de edad, previo un acompañamiento psicológico de varios meses, donde se asegure que estos cambios van a ser beneficiosos para la persona; no obstante, depende de las condiciones emocionales y psíquicas de cada persona para determinar el momento preciso en el que debería hacerse el cambio.

Cabe reconocer que, dentro del CC y del CNA, existen esbozos de la socioafectividad al reconocer la importancia del afecto dentro de las relaciones de familia; sin embargo, es evidente que nuestra legislación sigue la concepción realista donde prevalece el vínculo biológico como determinante para establecer una filiación; no obstante, dentro del nuevo concepto de la familia, se observa que lo importante es el afecto para establecer quiénes son los padres, puesto que obligar a un NNA a tener una filiación con una persona que no forma parte de su vida, en su adultez puede causar graves afectaciones psicológicas.

El caso Satya ha sido un referente de la jurisprudencia en temas de socioafectividad donde la CCE dictamina que el vínculo filial formado entre padres e hijos debe ser garantizado desde la diversidad de núcleos de familia existentes; sin embargo, en su decisión, la CCE solamente ordena a la Asamblea que se expida normativa infraconstitucional para regular los derechos de las parejas de tener hijos mediante técnicas de reproducción asistida.

No obstante, la CCE debió imponer que emita normativa infraconstitucional para proteger los diversos modelos de familia, caso contrario la falta de normativa permitiría que se sigan vulnerando los derechos de los NNA y que para hacer efectivos los derechos del resto de tipos de familia tengan que acudir ante la CCE, lo cual podría tardar varios años.

La filiación socioafectiva se encuentra ligada con la dignidad humana y es por esto que se debe velar por el PISN, tomando en consideración que las relaciones de familia no solamente son un tema jurídico, sino que también social, por lo que estos nuevos modelos de familia permiten alcanzar la felicidad individual dentro de su familia y ante la sociedad; por consiguiente, al no permitir este reconocimiento socioafectivo, no se permite que la persona se sienta personalmente realizado, a través de lo cual se niega su proyecto de vida, no se permite que tenga dignidad humana y será un tema del cual se puede desencadenar varios problemas psicológicos, de tal forma que el Estado no se encuentra velando por buscar lo mejor y más conveniente para los NNA.

Resulta necesario un esquema de protección general. Por tanto, la legislación ecuatoriana debe adaptarse a las nuevas realidades que se encuentran dentro de la sociedad y basarse en la concepción formalista, en virtud de que el afecto y la voluntad son elementos necesarios para determinar la filiación. No basta solo con que un progenitor otorgue su material genético, sino es necesario que exista una convivencia, de tal manera que los NNA puedan desarrollarse de manera integral para que lleguen a sentirse personal y profesionalmente realizados al interior de su familia y ante la sociedad porque la importancia de la filiación radica en otorgar una calidad frente a la sociedad, con lo que se tutela la vida digna de los mismos.

Finalmente, la propuesta normativa, basada en la doctrina, análisis psicológico, jurisprudencia y la legislación argentina y brasileña, permitirá que se proteja a los diversos tipos de familia al permitir el cambio de apellido, la adopción de integración, la adopción de la figura del progenitor afín y el abandono efectivo de un hijo, siempre destacando que en todos los cambios donde se afecte la identidad de la persona se debe tener un acompañamiento psicológico, denotando así que el Derecho es una rama que necesita de la colaboración de otras para tutelar los derechos de las personas.

2. RECOMENDACIONES

Cabe reconocer que, si bien el proceso para aprobación y adopción del COPINNA se encuentra en desarrollo, se recomienda a los legisladores analizar la propuesta normativa realizada, en virtud de que existen varios aspectos no considerados dentro de la misma, como lo es la regulación de la adopción por integración, de tal forma que la misma sea viable.

Asimismo, se recomienda a los legisladores analizar el aspecto psicológico de los NNA, ya que, desde la perspectiva de tres diferentes psicólogos, se denota la importancia de que se realice el debido estudio antes de tomar una decisión como la del cambio del apellido o de la adopción por integración.

Cabe considerar que los legisladores deben incluir dentro del proyecto del COPINNA la regulación de la filiación por técnicas de reproducción asistidas, tal y como lo ordenó la CCE en el Caso Satya, de tal manera que se protejan todos los tipos de familia.

Finalmente, se recomienda a los legisladores la adopción de las sugerencias realizadas dentro del presente trabajo de investigación dentro del COPINNA y el continuo estudio de la figura de la socioafectividad en el desarrollo de los NNA.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Cavallo, G. (2008). “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Estudios Constitucionales*, vol. 6, núm. 1. Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de Chile
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales (versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisado por Ruth Zimmerling)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; ed. Alemana: Theorie der Grundrechte. Suhrkamp, Frankfurt a, M. (1986).
- Alegre, S., Hernández, X. & Roger, C. (2014). *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*. Cuaderno 5. Unicef: Sistema de Información Sobre la Primera Infancia en América Latina.
- Alessandri, A., Somarriva, M. & Vodanovic, A. (2015). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminares y General*. Chile: Editoria Jurídica de Chile.
- Baqueiro, E. & Buenrostro, R. (2009). *Derecho de Familia*. México D.F.: Oxford
- Barahona, A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Revista de Derecho*. No.23. Quito: UASB-ECUADOR.
- Bellenzir, T. 2011. O valor jurídico do afeto: filiação socioafetiva X monetarização das relações de afeto. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*. Brasil: Universidade Federal de Uberlândia.

- Binazzi, A. (2011). La Convención sobre los Derechos del Niño, su Protocolo Facultativo OPSC y el marco legal para la prevención y la protección contra el creciente fenómeno transnacional de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes”, in: “Reflexiones y Avatares para la infancia en el siglo XXI”. Also Available from Save the Children Sweden Resource Centre on Child Rights and Child Protection.
- Boeira, J. (1999). Investigación de paternidad: posesión del estado del niño: paternidad socio-afectiva. *Porto Alegre*, RS: Livraria do Advogado.
- Bunge, M. (2009). *Filosofía Política*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A.
- Calá, M. (2016). La sociafectividad como fuente de vínculos jurídicos de carácter familiar. *Revista Online Microjuris.com*.
- Chavez, M. & Varsi, E. (2018). “La multiparentalidad – la pluridad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico”. *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*. N.48. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea: G.I. Cátedra de Derecho y Genoma Humano UPV/EHU.
- Cillero Bruñol, M. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano “Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José de Costa Rica
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1). Naciones Unidas. Recopilado de: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf
- Dias, M. (2011). “Diversidad sexual y derecho homoafectivo”. *Revista de los Tribubales*. Sao Paulo.
- Dias, M. (2005). *Manual de derechos familiares*. Porto Alegre: Librería de abogados.
- Ducci, C. (2005). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Espin, I. & Rogel, C. (2010). *Derecho de la familia*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- Galdino, V. & Minamisawa, A. (2009). “Da la Filiação Socioafetiva”. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*. Maringá (PR), Brasil: UniCesumar.
- Gomes, O. (1994). *Derecho de familia*. Río de Janeiro RJ: Forense. 7ed.
- Gómez de la Torre, M. *El sistema filiativo chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Guevara, J., Martin, C. & Rodríguez-Pinzón, D. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.
- Guzmán, A. & Valdés, M. (2017). “Voluntad Procreacional”. *Oñati Socio-legal Series (online)*. 7 (1). 75-96. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2922064>
- Herrera, M. (2014). “La noción de socioafectividad como elemento "rupturista" del derecho de familia contemporáneo”. En Derecho de Familia. *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*. Número 66.
- House of Lords. (2006). *Judgments - In re G (children) (FC)*. Session 2005-06 - [2006]EWCA Civ 372.
- INEC. (2019). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2018*. ONLINE. Extraído de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2018/Principales_resultados_MYD_2018.pdf
- Krasnow, A. (2019). La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de derecho (Valdivia)*, 32(1), 71-94. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000100071>
- Larrea Holguín, J. (1998). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lázaro González, I. (2011). “Protección de la Infancia vs. El niño, sujeto de Derechos”. *Revista Crítica*. Online. Extraído el 14 de mayo de 2020 de: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/557-proteccion-de-la-infancia-vs-el-nino-sujeto-de-derechos>

- López, I. (2011). "Filiación por naturaleza, por reproducción asistida y por adopción". *Cien años de derecho civil en México*. México: UNAM.
- Machicado, J. (2013). *Qué es un principio*. Apuntes jurídicos. Recuperado de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>
- Marcondes, G. (2013). *La Normalización jurídica de la familia, vida conyugal y reproducción en Brasil*. Asociación Latinoamericana de Población.
- Mendez, M. (1986). *La filiación*. Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C.
- Montagna, P. (2016). "Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales". *Revista de la facultad de derecho PUCP*. Perú: PUCP.
- Montecé, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Morlachetti, A. (2014). "Convención sobre los derechos del niño y la protección de la infancia en la normativa internacional de los derechos humanos". *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. Dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Obtenido de Informe Unicef Web site: http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/DHGV_Manual.pdf#page=21
- Nogueira, J. (2001). *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica.
- Ochoa, A. (2016). *El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de derechos humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Patiño, E. (2018). "Cómo era ser niño antes de la Convención sobre los Derechos del Niño". *El Espectador*. Online. Revisado el 14 de mayo de 2020 de <https://www.elespectador.com/noticias/actualidad/como-era-ser-nino-antes-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-articulo-824679>
- Paula Schwerz, V. (2015). "Multiparentalidade: possibilidade e critérios para o seu reconhecimento". *Revista do CEJUR-TJSC: Prestação Jurisdicional*. v. 1, n. 03, p. 192 – 221.

- Pérez, I. & Sánchez, L. (2013). “Historia de la infancia. El pasado del futuro”. *El futuro del pasado*. V.4. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pérez, M. (2015). *Derechos de las familias*. México, D.F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Prieto Cruz, O. (2012). “DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL Y CONTEXTO PARA EL ANÁLISIS DE LA POBLACIÓN ADOLESCENTE EN CONDICIÓN DE CALLE EN COSTA RICA”. *Revista de Ciencias Sociales*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Rea-Granados, S. (2016). “Evolución del derecho internacional sobre la infancia”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Salazar, G. & Pinto, J. (2002). *Historia contemporánea de Chile*; V.5. Santiago de Chile: CL: Lom.
- Sánchez, D. L. T. Á. (2014). *Fundamentos de conocimientos jurídicos: principios del derecho i*. Retrieved from <https://www.mdconsult.internacional.edu.ec:2095>
- Stilerman, M. (2018). Respetar los afectos sobre las normas formales. Adopción de un niño entregado por la madre al nacer. *Revista Online Microjuris.com*.
- Tamayo y Salmorán, R. (1996). *Derecho y Justicia de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. “El sujeto del Derecho”. Madrid: Instituto de Filosofía del CSIC.
- Veloz, R. (2016). *Aportes de litigio estratégico y activismo judicial para la garantía del derecho humano de niños, niñas y adolescentes al contacto efectivo con sus progenitores, dese los enfoques de derechos humanos y generacionales*. Ecuador, 2015. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Vilhena, O. (2007). “La desigualdad y la Subversión del Estado de Derecho. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*.4(6). <https://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000100003>

Yanes, L. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

PLEXO NORMATIVO

Código Civil. Registro Oficial Suplemento 104 de 20 de Noviembre de 1970. (Derogado)

Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46. Codificación 10 de 24 de Junio de 2005.

Código Civil. Ley N. 10.406, 10 de enero de 2002. Brasil.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4130/br-codcivil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Ley 26.994. Promulgado según decreto 1795/2014.http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737 de 3 de Enero del 2003.

Código de Menores. Registro Oficial Suplemento 995 de 07-ago.-1992. (Derogado).

Constitución Política del Ecuador. Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998. (Derogado)

Constitución de la República Federativa del Brasil. 1988. (BRA-1988-C-6804).

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Decreto Legislativo 0 de 20 de octubre de 2008.

Provimento N.63 de 14 de noviembre de 2017. Juez João Otávio De Noronha.
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>

Provimento N.83 de 14 de agosto de 2019. Juez Humberto Martins.
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>

JURISPRUDENCIA

Cançado Trindade, A. (2002). Voto concurrente. OC-17/2002 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño”.

Cançado Trindade, A. & Abreu Burelli, A. (1999). Voto concurrente conjunto. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia N.º 022-14-SEP-CC. Caso N.º 1699-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia 184-18-SEP-CC. Caso 1692-12-EP.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999.

Corte Suprema Nacional. Resolución No. 186-2002. R. O. 709 de 21 de noviembre de 2002. Juicio ordinario No. 57-02. Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2016). RDF 2016-III. Publicación APFAMJD. ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/46438/2015

Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario. (2017). Sentencia protocolizada al Tomo 77, folio 360, nro. 2385.

ENTREVISTA

Entrevistada. Comunicación personal. 08 de agosto de 2020.

E. Flores. Comunicación personal. 07 de agosto de 2020.

G. Vega. Comunicación personal. 13 de agosto de 2020.

ANEXOS

- 1. TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA EL 07 DE AGOSTO DE 2020 AL DR. ERNESTO FLORES**

ENTREVISTADORA:

Estimado doctor, mucho gusto. Me presento, mi nombre es Doménica Jaramillo Coronel, egresada de la Escuela de Derecho. El día de hoy está usted aquí porque le voy a realizar una entrevista acerca de la filiación socioafectiva; antes de comenzar con la entrevista, quiero dar una breve reseña acerca de su vida.

Ernesto Flores Sierra, quiteño de nacimiento en 1984, es psicólogo clínico por la Universidad Central del Ecuador, experto en salud mental Clínica Psiquiátrica en el 2012 por la Universidad de León, España y Magíster en Estudios de la Cultura con mención en Literatura Hispanoamericana en el 2013 por la Universidad Andina, sede Quito, Ecuador. Ha sido por varios años docente y psicólogo del Colegio Intercultural Bilingüe Jatari Unancha. Actualmente, se desempeña como docente en la Facultad de Psicología de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Quito.

Con esta breve introducción, doctor, quiero empezar la entrevista y la primera pregunta que le quiero hacer es ¿cómo se crean los vínculos afectivos y en qué circunstancias se deben dar para que estos se formen?

DR. ERNESTO FLORES:

Bueno, los vínculos desde la visión de Pichon-Rivière son lo que nos hacen los humanos que somos. Entonces, al final de nuestra vida, nuestra construcción psíquica son todos los vínculos que nosotros vamos construyendo desde la más temprana infancia hasta el momento en que fallecemos. Entonces, yo plantearía que este proceso más bien es lo que nos hace personas. No es un momento especial ni es un momento específico, sino que es todo lo que nosotros somos y, dentro de eso, los vínculos siempre tienen una carga afectiva, es decir, aquellas relaciones que establecemos con el medio, con nuestra casa, con nuestra ropa, con nuestros vecinos, son relaciones de tipo afectivo, entonces todo lo que nosotros somos al final está sumamente determinado con eso.

Pichon decía: “es una forma particular de relación, de objeto y es particular porque es social, porque es afectiva, porque es el resultado de la vida de las personas, luego ya habrá especificidades”. Entonces, por ejemplo, la forma como se desarrollan los niños será diferente a los adolescentes, a los adultos, a los ancianos, a los jóvenes, pero todos en general son procesos que están caracterizados por lo mismo. Esta relación que establecemos con los otros, con el entorno, con las cosas y que toda está marcada por una cuestión afectiva, todas y cada una de sus vínculos que establecemos tienen esa característica.

ENTREVISTADORA:

¿Cuáles cree que son las circunstancias para que estos vínculos se formen o no hay circunstancias?

DR. ERNESTO FLORES:

Existir como ser humano es la circunstancia, el proceso de vida y socialización del ser humano; siendo así que los vínculos son lo que somos como lo estoy planteando, es decir, para que se constituyan; no obstante, hablar si estos son beneficiosos, problemáticos, neuróticos, eso es otra conversación. Habrá particularidades que permiten que los vínculos sean beneficiosos o no para el sujeto, o tengan carga neurótica o psicótica o lo que sea, pero realmente el hecho de socializar es lo que nos hace humanos, es lo que te permite la formación de vínculos, a menos desde la perspectiva psicosocial, que es a la que yo me adscribo. Nosotros somos seres en relación y esa relación es a través de los vínculos, como las conexiones que establecemos con el entorno. Por lo tanto, lo que nos hace humanos es lo vincular.

ENTREVISTADORA:

¿Existe algún tiempo determinado para formar estos vínculos?

DR. ERNESTO FLORES:

No, realmente no, más bien son momentos de la vida de las personas y las relaciones sociales que se establecen. Por ejemplo, hay personas que establecen vínculos muy profundos en tiempos muy cortos de vida. En lo afectivo, a veces hay personas que nosotros conocemos décadas como nuestro vecino del condominio y no tenemos con esa persona más que el vínculo de saber que se llama como se llama. Pero a veces capaz, en unas vacaciones, en tres días, conocimos una persona de la cual no nos olvidaremos por el resto de nuestra vida. Entonces implica que el vínculo en estos tres días fue muchísimo más intenso que ese vínculo de veinte años con el vecino. Depende este tipo de condiciones que son aquellas que determinan un montón de elementos o, por ejemplo, en la vida, la relación que tuvimos con nuestros padres donde en un momento nos desconectamos de ellos, a veces pesa mucho más, aunque fueron dos años, que el resto de las relaciones que establecemos los otros ochenta años que vivimos.

Los vínculos no dependen realmente de una temporalidad, sino de la condición síquica del sujeto, de la historia, de la persona, del momento en que se producen, de la carga afectiva que conllevan. Eso es lo que determina la importancia de un vínculo en el sujeto.

ENTREVISTADORA:

¿Qué tipos de vínculos existen?

DR. ERNESTO FLORES:

Bueno, de esta visión hay varios. Tendríamos, por ejemplo, los vínculos de relación, los vínculos familiares, los vínculos sociales, los vínculos con el entorno, los vínculos neuróticos, los vínculos psicóticos, vínculos afectivos, vínculos psico-sociales y vínculos culturales.

La teoría de Pichon-Rivière plantea que toda la experiencia humana es vincular. Entonces vas clasificando un poco de esa manera. Hay vínculos económicos, vínculos políticos, por mencionar algunos, que también se establecen. Es decir, toda la experiencia humana está clasificada dentro esta perspectiva. También existen los vínculos sexuales, espirituales que son considerados al ir más allá de las creencias personales de cada quien como la creencia en la divinidad, en la Iglesia, en la Pachamama o lo que quiera creer, esto forma un vínculo espiritual. Adicional a esto, hay los vínculos con tu equipo de fútbol que se conocen como los vínculos deportivos. Es decir, te vinculas con tu equipo, con los que juegas fútbol, con tu rival, con el árbitro, con la hinchada.

Por tanto, toda la experiencia humana desde la visión de la psicología social es un vínculo.

ENTREVISTADORA:

¿Se puede crear un vínculo afectivo con un progenitor ausente y, en caso de que, si existe este vínculo, qué vínculo sería o qué consecuencias generaría con relación al hijo?

DR. ERNESTO FLORES:

Bueno, sí; primero sí porque la relación vincular es una cuestión simbólica también. Es decir, si bien hay vínculos que hemos estado un poco conversando hasta este momento con materialidades del mundo, también es con los símbolos. A veces, la experiencia de un padre es mucho más fuerte cuando no está que cuando sí está.

En ocasiones, un padre, quizá medianamente ausente en la crianza, sin mucha importancia en la vida familiar, genera un vínculo más bien débil, mas en otras ocasiones, un padre que no está, pero que marcó la ausencia en la vida de la persona, hace que el vínculo sea mucho más fuerte, por ejemplo, y esto, de hecho, se ve mucho en el comportamiento de los seres humanos.

Por ejemplo, un padre fallecido genera un vínculo muy fuerte y la persona capaz nunca estuvo ahí en la memoria del sujeto. A veces, el padre fallece a los dos años y, sin embargo, el vínculo con el padre es lo que determina la vida de la persona. El intento de emular al padre, de diferenciarse del padre, de la falta paterna, es un hecho vincular. Entonces, yo plantearía que incluso la ausencia de uno de los padres genera vínculos más fuertes todavía.

El tema es que no son los vínculos que uno esperaría bajo la norma social, llamémosle de la normalidad, sino que estos se forman con aquella persona que te cría, te educa y con quien vives, bajo las normas de lo que es la vida diaria de las personas, donde muchas veces el padre está ausente, pero eso mismo hace que sea un elemento muy fuerte en la vida de la persona.

Las consecuencias pueden ser positivas o negativas. En el psiquismo de entrada, no hay ni positivo ni negativo, sino que dependerá mucho de las condiciones de vida y educación del sujeto.

Entonces sí, puede haber personas que este vínculo con la figura ausente les termine llevando a procesos terapéuticos de larga duración, enfermedades mentales, depresión, que sé yo. Habrá personas en los cuales esta ausencia del padre los lleve más bien como un motor vital, más o menos como una suerte de compensación en la vida, como planteaba Adler. Habrá otros vínculos en los cuales más vale la ausencia paterna, incluso por resentimiento, por revancha o lo que sea, lleve que la persona se impulse; en otras palabras, salga adelante. O pueden ser las dos cosas también. Es decir, puede haber personas a quienes, a lo largo de su vida, la ausencia paterna los lleve a un comportamiento de compensación muy fuerte que les permita lograr objetivos vitales específicos, pero que al mismo tiempo les genera angustia, les genera tristeza, porque esto no es bueno, malo, blanco, negro, no es mecánico, sino que más bien es muy dialéctico. Puede haber momentos en la vida también.

Puede darse que, durante toda mi adolescencia, el vínculo con mi padre ausente me hizo daño, me hizo sufrir un circuito problemático, sin embargo, puede darse que en la vida adulta, cuando tenga una familia propia, ese vínculo más bien se vuelva favorable porque capaz me lleva a mí a ser buen padre y capaz cuando tenga una cierta edad me divorcie y otra vez se altera y cuando se anciano vuelve a ser de otra manera. Realmente es muy variable el proceso, pero ese vínculo realmente es mucho más intenso y problemático para bien o para mal, cuando se establece con la figura ausente.

ENTREVISTADORA:

¿Cuáles son las causas más generales por las que no se generaría un vínculo entre un padre y un hijo? Y, ¿qué consecuencias causaría dentro de los niños?

DR. ERNESTO FLORES:

Existen varias visiones, pero desde el planteamiento que yo estoy trabajando, siempre se genera un vínculo; no es posible que no lo generes porque esa relación es lo que te determina como persona, algo te va a generar. No puede no generarte nada. En otras visiones que no se basan en la teoría del vínculo, se podría decir que con un padre ausente no generas un vínculo porque no estuvo ahí y no fue cariñoso, no fue importante, fue excluido, qué se yo. Bajo este argumento no existe y el vínculo se genera con tu madre, digamos, es una visión, pero es la visión que manejo. Siempre hay un vínculo, es decir, es imposible que no exista.

Por ejemplo, en ciertas nociones desde el psicoanálisis, la ausencia de la figura paterna está en la base de la psicosis y la percepción, sea por forclusión o sea por expulsión o bueno como los psicoanalistas, suelen definirles a estas formas psíquicas. No obstante, desde la visión de la psicología social, el vínculo está ahí, incluso si el padre no está actuando, y su función paterna que organiza el psiquismo de la persona también es un vínculo, que en este caso sería psicótico.

En ocasiones, las personas esquizofrénicas tienen vínculos con sus padres y, bajo la visión de la psicología psicoanalítica, es precisamente la ausencia figura paterna lo que le psicótiza, pero desde esta visión, existe esta relación con el padre internalizado, esa visión con el padre fragmentado, esa visión del padre como objeto malo que depende de cómo se haya construido el vínculo con el padre, lo que causa un vínculo psicótico, en sí, es un vínculo que no se reduce a la experiencia normal. Digamos personas como yo suelo decir

saludablemente neuróticas. Nuestros vínculos paternos son neuróticos; es decir, envidia, resentimiento o ira es demasiada cercanía, lo que sea que se haya constituido. Sin embargo, en la psicosis también está presente. El tema es que es una relación que se enmarca dentro de la psicosis.

Por ejemplo, en algún momento, yo trabajé con algún paciente donde el padre era el objeto malo, entonces el padre en la experiencia psíquica de él estaba relacionado como objeto malo, y esa era la relación que él tenía con su padre.

En ese caso, existía un vínculo, no el convencional, no el que nosotros tendremos en el día a día con nuestros progenitores, pero existía este proceso. Entonces ahí el tema, digamos, de esta perspectiva, sería más bien definir qué tipo de vínculos se construyeron, no la ausencia, porque la ausencia sería imposible, incluso aunque la persona no hubiera tenido jamás una figura paterna, ni el padre, ni el tío, ni el abuelito, ni el profesor, ni nadie, de alguna manera se constituiría con algo el vínculo. Como ejemplo, tenemos la figura femenina que ocupa el rol paterno y ahí se constituye el vínculo paterno. Y ese vínculo va a existir. Entonces, desde mi punto de vista, es imposible que no exista un vínculo si hasta en la psicosis existe, sí, en las formas simbólicas muchas veces las madres ocupan ese rol paterno también. Es decir, el vínculo siempre tiene que estar presente, no puede no estar.

ENTREVISTADORA:

En el caso de los padres que son divorciados y uno de los progenitores se dedica absolutamente al traspaso de recursos económicos, mas no a las visitas, ni la atención o ni el cuidado que debe ejercer la figura paterna, ¿qué consecuencias causaría este vínculo dentro del desarrollo del niño?

DR. ERNESTO FLORES:

Ya esto, por ejemplo, es para mí un tema interesante, porque desde mi perspectiva, lo que ha sucedido es que hay una modificación de la estructura familiar. Entonces, la estructura familiar patriarcal que era la forma clásica de familia, existió durante miles de años, donde el padre no cumplió el rol de educador, sino de quien trae los recursos económicos, de aquel que protege la familia y todas esas funciones. Pero a medida que avanza el tiempo, esta función familiar va alterándose y apareciendo otras funcionalidades. Una de las cosas que sucede, a raíz de la incorporación de la mujer al trabajo, es que la familia patriarcal

comienza a romperse y se rompe, porque el padre ya no tiene esa primacía económica que tenía durante mucho tiempo en la historia. Lo que sucede desde mi punto de vista hoy en día es que eso está fragmentado. Por lo que podemos decir que nos encontramos en una época específica en la historia, en la cual el patriarcado realmente se fragmentó a nivel de estructura material de la vida y que la mayoría de constituciones familiares se hacen con una referencia fuertemente materna.

Entonces, por ejemplo, existe una tasa creciente de divorcios, de la cantidad de personas que ya nos educamos con nuestras madres y cosas de ese tipo, lo que genera que la autoridad materna sea creciente, mientras que la figura paterna, con el paso de la modernidad, más bien tiende a disminuir e incluso a desaparecer en muchos casos como la figura clásica paterna y que los padres termina siendo suplantado por figuras modernas. Es decir, una figura de un padre ausente, débil, máximo de condición de proveedor y cosas de ese tipo.

De esto resulta que esta condición donde la figura materna ha adquirido primacía, que posiblemente en los años cincuenta era muy extraña, desde mi punto de vista, ahora, en el siglo veintiuno, es casi una normalidad en muchas de las familias de hoy en día donde los niños se educan con una referencia exclusivamente materna y como esa referencia exclusivamente materna es la única que da sentido y orienta en el mundo al sujeto. Consecuentemente, eso hace que la función paterna prácticamente comience a inhibirse de la sociedad y que el padre comienza, en muchos de los casos, a cumplir dos roles: el rol reproductor y el rol económico. El rol reproductor porque, a menos que haya una modificación importante en la biología, la genética humana, la reproducción va a seguir siendo de esta manera, entonces el padre cumplirá el rol de reproducirse. Pero el tema económico se mantendrá mientras la potencialidad productiva de la madre no se desarrolle porque, por los problemas económicos y otras cosas, se necesita del aporte paterno para la manutención. No obstante, es muy probable que existan muchas familias donde el padre no cumplen siquiera ese rol, es decir ya no educa, ya no está presente, ya no da afecto y ni siquiera mantiene a la familia, sino que la madre ejerce ya el rol total del hogar.

¿Por qué comienzo con esta introducción histórica que parece que no tiene relación? Porque eso te permite a ti darte cuenta de que el vínculo de hoy en día con el padre tiende a ser ese; es decir, el vínculo que antes era el padre educador, el padre fuerte, el padre que castiga, el padre que impone, para mí está diluido y realmente muchas veces ese vínculo

se vuelve una cosa extraña en nuestra sociedad. Es decir, ese padre de antes, como el padre medieval, muy fuerte, muy impositivo, está disuelto y los vínculos que las personas establecen hoy en día son con este otro padre.

Bajo este espectro, es un problema a nivel del trabajo psicológico, porque nosotros crecemos con la idea de que nuestro padre debería ser como nos han enseñado que debería ser, pero no como en la realidad es. En la realidad, el padre es una persona que a lo mucho te mantiene económicamente, ni siquiera mantienen, sino que aporta económicamente al hogar.

En los hechos ideológicos de cada persona, el padre debería ser el que nos da afecto, nos educa, nos cuida y cosas de ese tipo; sin embargo, cuando se da esa contradicción, aparece un vínculo neurótico y ahí viene el problema. Si es que, por ejemplo, en los procesos vitales de la persona, el rol del padre ocupa el que debería cumplir, sería interesante porque entonces habría que ver si los vínculos también se alteran o si la persona ya crece, aceptando que la realidad material es como es donde el padre, a lo mucho participa de la manutención y el resto de la vida está determinada por las madres. Yo, por ejemplo, siempre suelo decir acogiendo lo que Freud decía, es decir, los chistes son la voz del inconsciente y a veces también de todo el malestar psíquico de la sociedad.

Y para mí el chiste de la mamá luchona es cierto. Es un chiste muy contemporáneo, que a la final no es un chiste, es una realidad; es decir, el vínculo con el padre que nos mantiene es el vínculo con la mamá luchona.

Por eso es que en un chiste que genera tanta reacción desde gracia, de ira, de resentimiento, de protesta y de lo que sea; por si acaso, no estoy defendiendo el chiste en sí mismo, sino un poco analizando que ese chiste tiene impacto porque algo te dice, de hecho, lo que yo suelo decir para que se vea que no estoy utilizándolo de manera ofensiva, es que yo fui criado por mi mamá luchona. Muchas personas de mi generación ya fuimos educados por nuestra mamá luchona; el papá ya no estuvo y las generaciones que vienen después son exclusivamente educados por sus mamás luchonas. Esa mamá luchona como figura, para mí, es aquella que está reemplazando el vínculo paterno porque se establece como esa madre que educa, que es fuerte, que vive su vida igual fuera de la casa, que mantiene la familia y es un vínculo diferenciado. La persona sufre cuando biológicamente esperas que venga ese padre que ya no existe, a darte afecto, control y educación y ahí

viene el problema y al generarse ese vínculo; desde mi punto de vista, es que se genera el problema psíquico.

ENTREVISTADORA:

Bajo este mismo aspecto, en el caso de una pareja separada o divorciada, ¿se puede generar un vínculo afectivo con la pareja -no padre- de su progenitor? Y, ¿qué tipo de vínculo sería, es decir, podría llegar este vínculo a reemplazar la figura paterna ausente o materna ausente?

DR. ERNESTO FLORES:

Muchas veces pasa eso, es decir, es algo muy común dentro de la sociedad actual por lo que estamos conversando, la familia tradicional se está disolviendo y la familia patriarcal desaparece, entonces la figura paterna se vuelve rotable. En cambio, algo que es difícil que pase es que el vínculo materno sea sustituido. Eso no suele suceder o se sustituye de una manera generacional, es decir, abuela, mamá, tía, hermana, que sé yo, donde el niño que está siendo cuidado tiene como 4 o 5 referentes maternos, pero esos son inmovibles es decir esos casi nunca se modifican, están muy fuertes y muy asentados en la persona, pero el paterno se vuelve más bien móvil.

Lo que suele suceder es que, si una figura en algún momento ingresa a la vida de la persona y esta figura, por alguna razón, cumple con el rol paterno mejor que el padre biológico, sin duda el vínculo se constituye ahí y suele ser problemático, porque a veces ese vínculo es más determinante que el otro. Es decir, al final en la cabeza la persona, como lo explicaba la teoría psicoanalítica, hay como una mezcla de figuras paternas y al final termina siendo una cosa enredada en la persona. No obstante, obviamente, aquel que eduque es quien termina utilizando el rol paterno final, sin duda la figura del padre que debió haber estado va a influir porque ese vínculo se genera como padre ausente; sin embargo, aquel que educa, aquel que está presente, aquel que vive con la persona, es el padre real en los hechos materiales de la vida y el vínculo paterno termina constituido ahí.

¿Qué se suele ver ya cuando la persona es adulta? Y esto se ve mucho en terapia; es que realmente la figuración paterna son como cuatro o cinco vínculos unificados en una sola persona porque, algo que yo he notado que pasa, es que justo al sentir esta ausencia paterna, empiezan a aparecer un montón de figuras paternas alteras como el hermano

mayor, el primo, el abuelito, el tío abuelo, la mamá que se volvió así como hombre dentro de la familia; es decir, como cuatro o cinco figuras que terminan reemplazando ese único que no existe. A veces, la revelación de la terapia para la persona es “no tuve a mi padre biológico, pero tuve a cambio cinco padres”. Y eso es, una revelación muy interesante para las personas, ya que, en este caso, se constituirían seis vínculos. El primero sería el vínculo con el ausente, más los otros cinco que aparecieron por ahí y que terminan más bien creando una figura paterna muy compleja, pero que al mismo tiempo es la que determina. Pero ya en los hechos reales, aquella persona que termina siendo el padre de la persona, es sin duda aquella persona que le educó, porque esa es la normalidad de la vida.

ENTREVISTADORA:

Entonces, contextualizando el tema, tendríamos estos seis vínculos que tienen con su padre que podrían ser considerados como verdaderos, en comparación a su padre ausente, es decir, un reemplazo de lo que debería ser su padre. Y en este caso de la compensación, como lo menciona, tendríamos que este vínculo es beneficioso para la persona, mientras que el vínculo con el padre ausente sería negativo.

DR. ERNESTO FLORES:

Sí, porque realmente esa compensación hace que la persona tenga ciertas seguridades paternas. No siempre pasa, estoy diciendo un ejemplo general, a veces no, a veces lo único que existe es el vínculo ausente que ya nadie pudo reemplazar. Pero como nuestras familias son generalmente familias ampliadas, un cierto tipo *ayllu* donde todo el mundo está metido en la vida familiar, eso hace que se sustituya, entonces ¿por qué le llamo compensación?

Adler decía que cuando algo falta, entonces se compensa, que esa es una dinámica de la vida psíquica individual. Pero, desde mi punto de vista, también pasa en lo social cuando el núcleo familiar siente que a alguien le falta algo, es como que mucha gente reemplaza esa falta.

Esto suele pasar cuando los padres de alguien fallecen. Los abuelitos, los tíos y todos comienzan como a compensar esa falta. De repente, a falta de dos, aparecen cinco, seis, siete personas que se suman a la crianza de la persona. Como digo, no es una regla. No es una norma porque en psicología nada es real, pero suele pasar. Y este caso sería así.

Es decir, esas figuras paternas sustitutivas a veces cumplen el rol paterno a su cabalidad. A veces, la figura paterna ni siquiera es un hombre como digo sino es hermana mayor que asumió el trabajo paterno y que finalmente lo hizo y que, en la cabeza de la persona, termina significándole ese significante paterno y que muchas veces es mucho más beneficioso para el sujeto que el original.

El reconocer eso de la persona a veces alivia mucho el dolor que genera el padre ausente, por ejemplo, el reconocer y decir bueno, mi papá no estuvo, pero mis tres abuelitos fueron mil veces más padres que este otro y realmente todo lo que yo soy termina siendo porque estas personas me brindaron muchísimo más afecto que esa persona que no estuvo o el padrastro, o el hermano o quien sea. Y eso genera también cierta seguridad en la persona, porque retomando en cambio lo que diría *Horney* si es que una persona no tiene esa seguridad afectiva primaria, eso lleva también gran parte de la neurosis de la vida adulta. Si esa seguridad se reconstruye en base a esa apreciación de los vínculos que fueron formándose, es probable que la persona adquiera ciertas condiciones que le permitan enfrentar la realidad de otra manera y que a veces sucede. No es regla, a veces no. A veces no hay nada. A veces se queda la persona y no hay nadie que lo cumpla y tendremos otra problemática, pero en nuestra sociedad suele pasar esto.

ENTREVISTADORA:

Entonces, podríamos hablar de que esto es una generalidad, hay sus excepciones, pero lo que generalmente ocurre es justamente que se da esta compensación.

DR. ERNESTO FLORES:

En los andinos sí; todos los que somos andinos tenemos generalmente familias ampliadas. Así somos, es decir, aquí todas las familias son ampliadas, muy pocas veces las familias terminan fragmentadas, la mayoría de los casos son familias grandotas, donde los padrinos, los vecinos, los mejores amigos juegan esos roles, en sí, son familias muy grandes.

ENTREVISTADORA:

Otra pregunta respecto a lo que antes estaba mencionando, ¿qué tipo de neurosis podría causar en la vida del adulto?

DR. ERNESTO FLORES:

A ver. Digamos, la condición normal del humano moderno es la neurosis, entonces es uno de los conceptos que habría que tener presente. ¿Por qué? Porque el sufrimiento se vuelve una visión estructural de la modernidad. Sea por lo que Freud piensa que es la castración o desde mi punto de vista, tiene que ver con la alienación propia de la Modernidad, del trabajo, la rutina, la explotación, la pobreza, la inseguridad. Eso te genera angustia permanente como sujeto. Eso es algo estructural.

Luego, la forma como se manifiesta ya tiende a ser específica de la vida y la historia de cada persona. Entonces, una de las formas que podría manifestarse es la búsqueda de esta figura, expresada como una búsqueda ansiosa de la figura paterna que podría ser una neurosis originada en la carencia de esta o en la supuesta carencia.

Entonces, claro, si una persona siente que no tuvo su figura paterna, no sería raro que en la vida adulta tenga una desesperación por encontrar esa figura en su esposo, en sí mismo, en su amigo, en el vecino, en el jefe del trabajo, es decir, en cualquier persona y esto es lo que la persona va a sentir.

Por ejemplo, de quienes van a ser padres a veces en ellos mismo, cuando son padres, es muy común decir este rato “yo voy a hacer todo lo que mi padre no fue” y al final lo paradójico, es que terminan siendo exactamente igual que su padre, lo que termina convirtiéndose en neurótico porque luego a la persona le angustia y le genera culpa, ya que todo lo que supuestamente no quería hacer terminó siendo o a veces termina siendo lo que su padre era, pero no es feliz porque no es lo que realmente la persona quería ser. Es decir, hay muchas como particularidades de eso, pero esa búsqueda ansiosa, esa búsqueda obsesiva, ese desenfreno por encontrar al padre, vendría a ser la neurosis de la vida adulta que te genera malestar. En otras palabras, es una búsqueda compulsiva que al final te genera malestar y como es la normalidad de la vida humana, siempre es incompleta.

ENTREVISTADORA:

¿Podría causar este tipo de neurosis una inseguridad dentro del niño en su vida infantil y en su desarrollo?

DR. ERNESTO FLORES:

Claro en algún momento, sí. Es decir, siempre, en algún momento va a pasar. No hay reglas nuevamente. Pero como nuestra educación es una regla, nos impone reglas sociales.

Por lo que la gente te llega a contar esta historia “yo no tenía ningún problema con esta situación hasta que el día del padre no supe a quién darle el regalo que me obligaron a hacer en la escuela”. Y ahí es cuando empieza, por ejemplo, la problemática, porque hasta que no te das cuenta que tu situación es especial, no hay problema, ya que el mundo es normal para ti y de hecho en la educación que muchos niños reciben, es decir, hasta que llegan a los 5 años, su vida es totalmente normal. Tienen a sus 4 papás, su madre, sus dos mamás; es decir, la familia ampliada que tenemos hasta que llegan a la escuela y en el día de clase les dicen bueno a darle esto a tu papá, y se pregunta ¿a qué papá? Y cuando no está, ahí viene el conflicto y eso te genera un montón de cosas.

Ahora, ¿cómo responde la persona ante eso? Pues ahí hay variabilidades, podría ser inseguridad, podría ser agresividad, podría ser aislamiento, podría hacer que no pasa nada; aunque en el fondo la persona esté sintiendo problemas con eso, aparecería, por ejemplo, los deseos de compensación que luego van a llevar a que la persona busque o se convierte en su propio padre.

En la historia de la psicología y el famoso creador de psicodrama que Jacob Moreno, quien decía que la ausencia de su padre era porque su papá era un judío de la época, era comerciante y nunca pasaba en la casa, ya que se pasaba siempre en los negocios comerciales. Entonces, lo que hizo Moreno cuando fue adulto fue ponerse el nombre del padre, se cambió su nombre, se puso nombre del padre y dijo “bueno, ahora yo voy a ser mi padre”. Y la explicación que él daba, es la siguiente “yo nunca tuve mi padre, como no le tenía, sentía que me faltaba, y cuando fui adulto, yo decidí ser mi propio padre y ya”. ¿Qué te dice Moreno? Mucha gente hace eso y a veces lo hacen desde muy pequeños, como eso es lo que sienten que no tienen entonces lo buscan ahí.

Desde mi perspectiva, sucede esto cuando la sociedad te impone una ideología, dentro de la cual debes tener un papá bajo el esquema formal de padre. Y ahí viene el problema, porque si eso no se te impone, pues la vida es normal. Es decir, si el día de mañana se impusiera la lógica normal de que nuestras familias son ampliadas, posiblemente, tu familia va a ser ampliada y lo que va a pasar es lo que pasa en casi todas las familias de esta clase donde el referente matriarcal o patriarcal realmente son los abuelos y ese es el que organiza la vida de la gente. Sobre ese referente construyes tu vida y, si fuera así, me imagino que a nadie le faltaría ese referente, porque así somos nosotros. Pero como está orientada bajo la lógica occidental de papá y mamá de esta manera binaria, entonces hay

un problema, porque si falta uno, entonces ya viene el sufrimiento, la inseguridad y todo esto.

ENTREVISTADORA:

¿Qué importancia tiene el apellido dentro de la vida de un niño?

DR. ERNESTO FLORES:

Mucho tiene todavía. Yo creo que ha ido perdiendo peso con el paso del tiempo en nuestra sociedad. ¿Por qué? Por lo que estamos conversando. Es decir, la familia se va desorganizando. Pero, por ejemplo, antes en la cédula a ti te salía hijo natural de tal persona, te salía tu nombre, el nombre de tu madre e hijo natural de otro que no te reconoció y esto era un peso muy fuerte realmente sobre las personas. A causa de esto, aquellas personas de las generaciones, hablando de unas tres generaciones atrás, sufrían mucho por ese tema y, de hecho, el objetivo de su vida era tener el apellido de su padre, porque se sufría mucho al no tenerlo.

A medida que pasa el tiempo, eso se va relativizando, porque la figura paterna incluso va reduciéndose. Yo he conocido personas en la actualidad que no quieren llevar el apellido del padre, porque el padre es una figura negativa, es ausente o malo o lo que sea y que, de hecho, en momentos de la vida, las personas se hacen llamar por el apellido materno porque no quieren tener ese apellido paterno, porque los apellidos para nosotros son símbolos.

Lo que pasa es que en nuestra forma del castellano y de nuestra modernidad ya los apellidos no tienen sentido, pero originalmente se referían a cuestiones familiares, no como Gonzales, que era el hijo de Gonzalo, Fernández, el hijo de Fernando. Pero claro, eso se va perdiendo y hoy día no significan nada, solo hace alusión a aquella persona que nos legó.

En ocasiones, claro, son muy importantes. Por ejemplo, un padre muerto, que fue un hombre de prestigio, para la persona es muy posible que el apellido se vuelva algo que a la persona le importa mucho y que lo lleve así con una suerte incluso hasta de orgullo. Si la figura, es una figura problemática, pueda que no, pueda que realmente te disguste el apellido paterno que no quieras tenerlo y no quieras que esté ahí. Puede haber personas que les sea indiferente porque nuestra modernidad, como la familia, se va quebrando, esos referentes a veces se van perdiendo.

A eso, yo le sumaría el tema racismo, que también está en nuestra sociedad y que los apellidos indígenas a veces no son muy deseados por las personas. Yo he conocido gente en la actualidad dentro del siglo XXI, se cambian el apellido paterno porque es un apellido indígena y esto se debe a que existe un tema de racismo estructural en el cual, si algo tuyo es indígena, pues te avergüenza, y eso también existe, por ejemplo, que sería otro plus que habría que sumarle. Consecuentemente, si se suman esa serie de condicionantes, es muy importante, aunque la gente no lo diga, porque muchas personas te van a decir que no es importante y que en la Modernidad no importan los apellidos.

Desde mi perspectiva, siguen siendo tan importantes como siempre han sido, pero se van relativizando por los hechos actuales. Incluso si es que uno asume que parte de la Modernidad, en los momentos de crisis, es la recuperación de la historia, te das cuenta por qué. Por ejemplo, aquellas personas que quieren recuperar lo indígena, el apellido, lo vuelven a asumir con mucha fuerza, porque el apellido te da un sentido a tu vida y ese apellido se vuelve algo importante en la modernidad también, paradójicamente, por otras razones, capaz no porque tu papá era bueno o malo, sino porque con eso estás reivindicando alguna cosa tu historial familiar o lo que sea.

Habremos personas que utilizamos los dos apellidos, por ejemplo, y también es una reivindicación de la madre. Es decir, no es solo el tema de “yo me llamo así”, porque legalmente tienes que usar un apellido, pero usar los dos también es decir yo también tengo madre, con lo que se reivindica la figura materna, porque la paterna ya está, pero la materna casi siempre queda ocultada. Cuando una persona reivindica el apellido de su madre, es una reivindicación de ese tipo, que ya no tiene que ver con si es el vínculo bueno o malo o lo que sea, sino son cuestiones muy de la Modernidad. Entonces para mí tienen una importancia gigante los apellidos, aunque la gente no lo diga.

ENTREVISTADORA:

¿Qué afectaciones pueden tener los hermanos, justamente viniendo de estas familias ampliadas o ensambladas, cuando los hermanos tienen filiaciones diferentes, es decir, apellidos diferentes?

DR. ERNESTO FLORES:

Sí, es problemático, por esto que estábamos comentando, porque en la cabeza nuestra idea es que esto de la paternidad o la maternidad son fenómenos biológicos cuando realmente

son sociales, y eso genera que, claro, los que son hijos biológicos de un mismo padre generen una cercanía ficticia, que es ficticia en el fondo porque se crían iguales y la diferencia, prácticamente, no hay. Pero muchas veces está presente a nivel del psiquismo de la persona. Lo que he notado es que eso genera quiebres como resentimientos y rivalidades en los senos familiares y que generalmente suele cargarse sobre el hermano mayor.

Lo que yo he podido ver dentro de mi experiencia es que a ese hermano se le convierte en el chivo del malestar de la familia. Yo suelo trabajar también con niños. Cuando hay un hijo mayor, lo que suelen decirnos las madres es generalmente “miren, este niño se porta mal en el hogar”. ¿Quién es ese niño? El hijo del primer matrimonio y que se vuelve como un estorbo en las relaciones posteriores de la madre, siendo que los problemas de pareja se le atribuyen a que él no se lleva con el nuevo padrastro y eso, obviamente, es convertirlo en chivo emisario del malestar.

Además, como nuestras sociedades son muy violentas, generalmente las relaciones suelen quebrarse de maneras no muy buenas. Este hecho hace que muchas veces se genere una carga sobre el niño, hijo del padre que fue violento, que les abandonó o lo que sea, y que luego se lleva como una especie de estigma. Está la fragmentación por esta fantasía del hecho biológico a veces es determinante en la familia; puesto que, en ocasiones, la gente dice “mi hermano real es este, porque tenemos el mismo padre, en cambio, este solo es medio hermano”, cuando en los hechos sociales de la vida son hermanos. Pero esa cuestión genera malestar. Yo diría que ahí hay una distorsión entre el vínculo material y el vínculo ideológico. En el vínculo material son hermanos, mientras que en el ideológico no y ahí se genera un rompimiento.

ENTREVISTADORA:

¿Sería favorable justamente, en este tipo de casos, de estas familias ensambladas o ampliadas, se reconozca de manera legal estos vínculos afectivos?

DR. ERNESTO FLORES:

Realmente me pones en un campo que no es el mío. Pero desde mi punto de vista, la cuestión jurídica no resuelve los hechos materiales, es mi punto de vista, por eso digo no es mi campo. No sé cómo se maneja desde el tema del derecho, pero, desde la psicología, lo que veo es que las normativas legales no hacen nada realmente en la vida psíquica.

Por ejemplo, hay gente que le obligan a reconocer una paternidad porque ahora existen procedimientos legales que te hacen reconocer a tu hijo. Eso no genera vínculo afectivo. Lo que genera es que le pase la pensión, pero que realmente eso te haga que tú le quieras a tu hijo no va a suceder. Lo otro es que no se convierte en ingeniería social, es problemático. Además, toda esta gente va a ser reconocida por sus padres que les van a educar. Y luego el tema del apellido que estamos conversando, que a veces tiene otro tipo de carga simbólica, se vuelve un problema en el momento y puede ser neurótico para el sujeto.

A mí me parece que lo que debería haber en ese campo, sí, en lo legal, es más flexibilidad en la posibilidad, porque hay personas que muchas veces se educan con una persona y cuando son adultos quieren reconocer a esa persona y decir “mira, yo quisiera llamarme como mi padrastro porque él ha sido mi padre real”. Y yo entiendo que son trámites muy engorrosos, burocráticos, que evitan que eso pueda ser sencillo de hacer. O la adopción, por ejemplo, que tampoco es muy fácil de hacer, y que a veces una persona adulta puede tomar esa decisión o una persona de 15 años. En cambio, con un niño muy pequeño, creo que no sería conveniente porque estás como imponiendo algo que luego puede ser problemático y neurótico para la persona. Pues como te digo, lo legal no resuelve lo afectivo; da potencialidad, pero lo afectivo va a seguir igual como quiera que esté. Pero digamos, un chico de 17 años dice “bueno, después de todo este tiempo yo quiero llevar el apellido de mi padrastro porque él es mi padre real”, es una decisión ya de una persona, prácticamente un adulto que debería tener la posibilidad de hacerlo y que a veces no se hace por temas de la burocracia o de prohibiciones que no tienen sentido o igual la adopción de los apellidos.

A veces, algo que a las personas les generaría mucho bienestar es aceptar el apellido materno y a veces lo quieren hacer, es decir, realmente con el padre no hay ninguna relación de nada, sino solo molestia y malestar. Algo que la persona debería poder hacer es llamarse en la vida adulta como su madre; creo que eso ayudaría mucho a que muchas personas se alivien de un sufrimiento y a veces es estar oyendo el apellido del padre y mi propio nombre me molesta. Entonces, en la vida adulta yo decido hacer lo que quiera con eso. La solución podría ser flexibilizar el cambio de apellido, lo cual sería una ayuda, pero al final tendría que ser una decisión de la persona y que quizá las leyes deberían ayudar a que esa decisión pueda hacerse efectiva.

Desde mi punto de vista, respetando las diferencias y las perspectivas epistemológicas, las cuestiones legales no resuelven los hechos formales, más bien debería ser al revés. Los hechos formales deberían permitir que la ley se imponga como resultado de una práctica que ya es vigente en las personas y que eso permitiría que sea diferente manera, que de hecho entiendo, de lo poco que conozco, que es el origen mismo de la ley; es decir, las prácticas consuetudinarias que en algún momento se afirman ya como leyes escritas, pero que eso, por ejemplo, no suele pasar, sino que es al revés. Como en el caso de los femicidios ya es delito el femicidio igual sigue habiendo, sí, sigue habiendo, porque el problema es de estructura de la sociedad, que está bien que sea delito. No es que me oponga a eso ni mucho menos, pero si la estructura social no cambia, igual va a seguir pasando. Y en este caso es lo mismo; si no se resuelve las dinámicas familiares alteradas, por más que el tema legal esté presente en lo que va a hacer muchas veces complicar la situación, como en estos casos, si la mamá decide le cambia de nombres a los hijos, así accesoriamente, al final te genera neurosis nomás y ese sentimiento de no saber quién eres.

ENTREVISTADORA:

Entonces, ¿qué requisitos o circunstancias debería existir para que un niño pueda cambiarse de apellido y a qué edad? ¿Quizás un análisis psicológico?

DR. ERNESTO FLORES:

Yo creo que lo primero sería eso, que la persona sepa realmente si quiera hacerlo o no. Porque claro, la adolescencia es una etapa conflictiva de la vida y, a veces por rabia ya me cayó mal mi papá y quiero cambiarme de nombre y, en efecto, me cambio y luego estoy arrepentido tres meses después. Por lo que, quizá debería ser un proceso realmente de atención psicológica, de valoración y que luego la persona realmente diga sí, después de hacer un proceso psicológico de por lo menos unos cuantos meses, he tomado la decisión de que realmente ya no quiero tener este apellido y que quizá eso debería poderlo hacer una persona que ya esté la mayoría de edad o por cumplirla.

Realmente, desconozco si hay una etapa en la adolescencia en la cual puedes tomar ciertas decisiones ya como adultos o bajo qué condiciones un adolescente puede tomar decisiones como adultos. No sé si en nuestra legislación exista, pero entiendo que en los países anglosajones hay la “emancipación de la familia” que se refiere a que un adolescente, bajo ciertas condiciones, puede emanciparse del núcleo familiar. No sé si en

nuestro medio exista, pero, por ejemplo, eso podría ser que un adolescente de una edad determinada en ciertas condiciones, más un proceso psicológico, podría tomar esa decisión o si no en el caso de un adulto que sería otra condición que un adulto decida, pero el adulto también debería pasar por ese proceso psicológico para que diga si en verdad esta persona no sólo está resentido con su papá, sino que realmente lo quiere hacer. Y ahí se acepta la modificación porque podría parecer una tontería, pero, por ejemplo, hoy estaba conversando con alguien y me contaba que en el tema de las personas trans en muchos lugares se pide primero ese proceso psicológico para luego autorizar la operación. Entonces digo, podría parecer que no es tan grave el apellido, pero creo que sí lo es, porque el apellido es un símbolo de lo que somos. Y si eso se altera porque sí, luego vas a tener un montón de líos con ese tipo de conceptos; yo creo que la persona debería estar realmente segura que lo quiere hacer y eso te permite la introspección, un proceso psicológico y luego vendrían las condiciones legales que debería requerir, como el tema de tener una edad determinada en la cual se pueda considerar un sujeto, ya que puede decidir sobre esas cosas. Pero, por ejemplo, en niños y cosas yo prefería que no, porque ahí creo que sería un problema y que estaría muy marcado por la familia, por las cosas así.

Voy a ponerte un ejemplo en la literatura, en *Los Miserables*, Marius, el personaje central, él tiene un apellido que es el *Pontmercy* y que sus padres no le dejan reconocer porque se avergüenza, porque este era una persona que no les caía bien a sus aristócratas abuelos, entonces cuando él es adulto, el reconoce ese apellido y decide llevar el apellido de su padre. Pero es una decisión que un adulto puede tomar en base a una reflexión, a un pensamiento, a la vida misma de las cosas. Si al mismo Marius le preguntabas a los dos años, a los cinco años, te hubiera dicho no, yo no quiero llevar apellido de este maldito asesino y entre otras cosas que pensaba en su padre. Siendo así que la literatura copia la vida real y eso pasa mucho. Consecuentemente, imagino que un adulto, después de un proceso psicológico adecuado, podría decir esas cosas o un adolescente que tenga condiciones legales para hacerlo.

ENTREVISTADORA:

Otra pregunta, bajo este mismo aspecto, ¿qué pasa si es que un niño tiene este acompañamiento psicológico y, desde la psicología, se demuestra que, en efecto, él quiere y está seguro de que quiere adoptar otro apellido o cambiarse su apellido, podría darse?

DR. ERNESTO FLORES:

Yo creo que no. Yo creería que no, considero que es una decisión que debe tomar un adulto. Los niños están en un proceso todavía de formación y temas de religión, política, son cosas que en el niño todavía no están claras y seguramente le tomará muchísimo tiempo tomar una decisión como un poco más formal sobre su vida. Además, que se ha comprobado y se tiene datos, especialmente en lo jurídico, que la opinión materna muchas veces, no diré manipular, pero influye demasiado en los niños porque obviamente es la persona más cercana; como ejemplo, si la mamá dice no, es no, por tanto, podría ser que ahí se esté moviendo algo que realmente no es necesariamente lo que el niño quiere o no quiere hacer.

Desde mi punto de vista, por estas razones y porque el proceso de desarrollo psíquico creería que esa decisión la tiene que tomar un adulto, que un niño no sé si estaría en esa condición. Ahora, claro, si por ejemplo hay una muerte paterna con un proceso de adopción, nos referimos a otra historia; aunque claro, me imagino que esto también debe hacerse bajo ciertos parámetros legales que para eso deben existir. Pero en este tema, solo que no quiero llamarme porque estoy resentido con esta persona, creo que no sería adecuado que un niño puede decidir sobre eso. Además, todavía no hay conceptos, no hay pensamiento abstracto; es decir, hay una serie de cosas que difícilmente puedes, incluso como psicólogo, valorar y decir en verdad este niño ya quiera llamarse de otra manera, es muy problemático porque si a un niño le preguntas ¿cómo quieres llamarte? Te va a decir quiero llamarme Gokú y no sería muy bueno que eso sea la decisión, porque luego ese nombre va a llevar todo el resto de tu vida. Por lo que para mí sería problemático y yo, al menos, no recomendaría.

ENTREVISTADORA:

¿Considerarías que, en caso de que exista este vínculo afectivo de un niño o un adolescente, digamos un adolescente con una tercera persona a quien considera y se comprueba psicológicamente como su padre o madre, aunque no sea su progenitor, podría ser una razón suficiente para que niño adopte su apellido? ¿Qué consecuencias tendrá esta decisión en el desarrollo del mismo?

DR. ERNESTO FLORES:

Bueno, un adolescente, de la adolescencia tardía, creo que no habría ningún problema, puesto que considero que es una persona donde su desarrollo psíquico está bastante formado como para poder, con una adecuada orientación psicológica y detalles, decidir sobre muchas cosas de su vida. Destacado una adolescencia tardía, la misma que sería entre los 17 y los 22 años. Esta es una decisión importante, por eso mismo creo que una persona tiene que tomar esta decisión al ser adulto, ya que existe una simbolización en el apellido, porque es aquello que representa el origen que tú tienes, y si eso te lo cambias, estás cambiando un montón de aspectos de tu vida. Puede haber razones y, de hecho, mucha gente debe querer hacer y debe estar bien que lo hagan así.

No obstante, eso implica asumir toda otra tradición, lo que se llama linaje. Familia es la forma como nosotros utilizamos el tema de la familiaridad y eso significa esclavitud. Pero, detrás de eso, hay el otro concepto familiar que se llama linaje, que hace alusión al concepto de cuál es tu origen histórico y de dónde vienes; incluso en algún momento era sanguíneo para algunos pueblos, pero para muchos pueblos el linaje era también tu origen histórico, porque no solo era la sangre lo que formaba el linaje, sino otro tipo de cosas, eso también forma parte de lo que eres. En la Modernidad no se valora mucho, pero yo creo que en la vida psíquica de la gente sí se valora. Entonces, ese tipo de cosas son muy importantes y es una decisión que tienes que estar preparado para tomar, porque, si tú asumes el cambio de tu linaje, estás cambiando todo un proceso histórico constitutivo de tu vida y que además en nuestras sociedades nosotros somos sociedades de *ayllu*, a nosotros nos reconocen por los apellidos.

Por ejemplo, si el origen de tu familia es de alguna ciudad pequeña del país, te reconocen por tu apellido, entonces tú llegas y dice Flores y asocian a que tú debes ser familia de tal persona y resulta que, en efecto, eres familia de esa persona. Por todo esto, no es cualquier cosa, ya que a ti te conocen por tu apellido también en nuestro país, porque nosotros somos así, muy de familiaridades, o en un barrio, si tu familia ha vivido mucho tiempo ahí a ti te reconocen por la familiaridad.

El apellido es muy importante. Considero que es una decisión que debe tomar una persona realmente muy consciente de aquello que está haciendo, porque cambiar eso es cambiar toda tu historia vital y a veces mucha gente debería tener el derecho de hacerlo, porque mucha de esa historia vital te genera malestar y no quisieras tenerla, pero en otras ocasiones solo es un resentimiento que, a largo plazo, vas a encontrar que tu sentimiento no era para tanto y en caso de que llegarás a cambiar tu linaje, es un tema que en algún

momento lo podrías llegar a lamentar mucho y no sería conveniente que lo tomes así porque se me antoja tomarlo, sino como un proceso de vida.

ENTREVISTADORA:

Muchísimas gracias, creo que esas serían todas las preguntas, más bien agradezco mucho por su intervención y su apertura y eso sería todo.

DR. ERNESTO FLORES:

Gracias.

1.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO DR. ERNESTO FLORES

Hoja de Información

Mi nombre es Paola Doménica Jaramillo Coronel, egresada de la carrera de Derecho, en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades A. F. Córdova, en la Universidad Internacional del Ecuador; me acompaña durante este proceso mi tutora Dra. María Fernanda Bastidas, coordinadora, investigadora y docente, de la misma universidad.

Como parte, de mi proceso de titulación me encuentro desarrollando la investigación: “La aplicación del principio del interés superior del niño en el marco de la filiación socioafectiva dentro del marco jurídico ecuatoriano.- Análisis y propuesta de elementos regulatorios”, misma que se basa en los siguientes contextos referenciales: 1. Supremacía del Interés superior de los niños; 2. surgimiento de nuevos tipos de familia; 3. 2008, reconocimiento y protección de todos los tipos de familia por la CRE; 4. Reconocimiento de tres tipos de filiación dentro del Código Civil; 5. Filiación Socioafectiva; 6. 2018, en la Corte Constitucional se dio el Caso Satya donde se reconoce la filiación en casos de técnicas de reproducción asistida;

Esta investigación tiene por objetivo conocer la situación actual, demostrando que existe una situación jurídica socioafectiva no regulada dentro de la legislación ecuatoriana que vulnera los derechos de niños, niñas y adolescentes, para luego dar herramientas a la academia y lograr que se continúe con la investigación y profundización del tema.

El día hoy 07 de agosto de 2020 realizaremos una entrevista semiestructurada, aproximadamente de 40 a 50 minutos, donde conoceré su opinión, criterios y sugerencias respecto a la investigación en curso, debido a su experticia, conocimientos y trabajo diario en temas de psioafectivos y niñez.

Se resguardará la debida confidencialidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre Información Confidencial.

La información obtenida de la presente entrevista, sus datos personales, así como su cargo, constarán en la investigación dados los conocimientos y experiencia en los temas investigados y los objetivos planteados, a menos de que usted considere necesario que se guarde confidencialidad.

Es preciso señalar que la entrevista va a ser grabada para constancia suya, de la tutora de la presente investigación y para mí en calidad de investigadora; para lo cual la información remitida será de uso exclusivo para análisis académico.

Esta entrevista no generará ningún perjuicio en sus funciones diarias y ni ningún menoscabo al mismo; es una recopilación de información para la obtención de datos preliminares de la presente investigación, debiendo indicar que su único fin es académico

En caso de necesitar mayor información o presentarse alguna pregunta adicional, puede contactarse con:

Investigadora: Paola Doménica Jaramillo Coronel / Celular: 0983511363/ Correo electrónico: pajaramilloco@uide.edu.ec

Tutora: Dra. María Fernanda Bastidas / Correo electrónico: mabastidaspe@uide.edu.ec

Le agradezco su colaboración en la presente investigación y en la entrevista programada, y le indico que los resultados de la misma serán entregados a usted una vez concluya el proceso de investigación.

Hoja de Consentimiento Informado

Yo, ERNESTO FLORES SIERRA con D.N.I./Pasaporte/Cédula n° 4600246035, he sido debidamente informado/a de las condiciones de participación en la investigación ***“La aplicación del principio del interés superior del niño en el marco de la filiación socioafectiva dentro del marco jurídico ecuatoriano.- Análisis y propuesta de elementos regulatorios”***, que forma parte del proceso de titulación de la estudiante Paola Doménica Jaramillo Coronel, de la Maestría de Derechos Humanos, mención Exigibilidad Estratégica, la cual es dirigida por la Dra. María Fernanda Bastidas, docente de la Universidad Internacional del Ecuador.

Declaro que acepto participar voluntariamente en esta entrevista y autorizo a que los datos que brinde sean procesados de acuerdo a los objetivos de investigación de los cuales he sido previamente informado.

Estoy consciente, que se guardará la debida confidencialidad de acuerdo a lo establecido en el art. 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre Información Confidencial.

Deseo que mi identidad: Se revele No se revele

Deseo que me sean devueltos los resultados de la presente investigación: Si No

Acepto

Firma Entrevistado/a:



Firma Investigadora:

Doménica Jaramillo

Firmado en Quito, a 07 de agosto de 2020

2. TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA EL 08 DE AGOSTO DE 2020 A “ENTREVISTADA”

ENTREVISTADORA:

Buenas tardes, Entrevistada. Mucho gusto. Mi nombre es Doménica Jaramillo Coronel,

soy egresada de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades de la UIDE. Estoy realizando mi trabajo de investigación en el tema del interés superior de los niños y la filiación socioafectiva, que es mi tema de titulación para conseguir el título de abogada.

Antes de comenzar con la entrevista, quisiera hacer una pequeña reseña acerca de su biografía. La Entrevistada es psicóloga de profesión especializada en Gerencia Educativa. Posee un master en Desarrollo de la Inteligencia y Estimulación Temprana y es candidata a PhD en Alfabetización y su Desarrollo. Adicional a esto, hace consulta privada con niños con problemas de aprendizaje. Ha sido orientadora por muchos años en el Colegio La Inmaculada, en el colegio Benalcázar. Trabaja como docente en la Universidad Internacional del Ecuador y trabajó en la en la Universidad San Francisco de Quito. Asimismo, tiene experiencia como docente en la Universidad Indoamérica y en la Universidad Central.

Con este preámbulo, quisiera empezar con la primera pregunta, la misma que sería ¿cómo se crean los vínculos afectivos y qué circunstancias se deben dar para que éstos se formen?

ENTREVISTADA:

Para comenzar, Dome te agradezco muchísimo por la oportunidad que me das para poderte guiar un poquito de la experticia que tengo.

Los vínculos afectivos comienzan a crearse desde la procreación de un bebé; es decir, si tenemos un padre que habla al bebé, la madre se siente feliz, está en un ambiente muy nutritivo, entonces el bebé ya nacerá con algo importante que se llama seguridad. A la sexta semana, ya se comienza a formar una parte importante de la personalidad que se llama temperamento, tomando en cuenta que el temperamento es heredado, es decir parte de la personalidad, mientras que el carácter es adquirido del medio, por tanto, a la sexta semana ya estamos desarrollando la personalidad.

Antes del nacimiento, ya existe una historia afectiva, ya existe una historia del primer sistema que se llama familia, porque el primer sistema es la familia y tenemos los otros sistemas donde se va desarrollando el bebé y donde va adquiriendo algunos aspectos para desarrollar su personalidad y también la parte afectiva.

Recordemos que el ser humano tiene tres aspectos: volitivo, cognitivo y emocional. Emocional es toda la parte afectiva; a su vez, la cognitiva es todo el aprendizaje y la

volitiva es la voluntad. Esto ya tiene desde antes del nacimiento, de ahí el ser humano se va desarrollando de cero a ocho años y, a partir de los ocho años, el ser humano ya está completamente formado.

Entonces, cabe destacar que tenemos varios sistemas que son el microsistema, el mesosistema, el exosistema, el macrosistema y el cromosistema. Pero ahora, solamente vamos a hablar del sistema más pequeñito que es el micro sistema donde esta familia, vecinos, escuela y la comunidad en general.

Al momento en que el niño nace y existe ausencia, antes de eso, si es que el niño no tiene papá antes del nacimiento, la madre ya está con algún problema emocional. Ejemplo, la depresión donde dice la madre “nadie me quiere”, “me siento sola”, “estoy mal”. Esto al bebé le genera inseguridad y por tanto el bebé nace con algún problema. Si es que la madre tiene depresión, el bebé también pueden nacer con alguna situación de depresión. Entonces ya es ausencia recordando que la ausencia es un tipo de maltrato.

En nuestro ejemplo, este bebé nace sin padre y la madre hasta que esté bien, puesto que, en la época de la gestación, la madre necesita cuidados, no solamente del médico, sino también cuidados de su pareja, mimos, consentimientos, delicadeza. Bueno, ser tratada como un vaso frágil. ¿Por qué? Porque se vuelve más sensible. ¿Por qué? Porque hay una alteración dentro de todo su cuerpo con respecto a la parte hormonal.

Es como cuando usted va a tener su período, ¿qué pasa ocho días antes? Se vuelve más sensible, tiene dolores, no quiere ver a nadie, ni usted mismo si quiere. Cuando está en el período también. Después de unos días del período, ya comienza su vida normal. Entonces, en la época de la gestación es muy similar a esto. Existen alteraciones de humor, se vuelven sensibles, se merecen ser queridas. Además, al verse deformes, todo así, y no con el cuerpo que tenían antes, comienzan a tener algunas mujeres algún problema emocional hablando de la estima en principalmente.

Por tanto, al nacer, el chico ya nace con esta falencia. ¿Por qué? Porque la madre le ha transmitido, depende de cómo la madre le crie, le ayude a desarrollar, para que el niño verdad tenga seguridad y no tenga apegos, ya que esto llega a ser un problema para relaciones futuras, generando infelicidad en el chico.

Entonces, es muy importante saber que el niño tiene que irse desarrollando de una manera nutridora. Si es que la madre tiene un estilo de crianza democrático nutridor, estamos

bien, porque recordemos que en cada etapa de cero a ocho años estamos desarrollando el *self* o el yo, que para nosotros es la autoestima, el autoconcepto y la autovaloración.

Entonces, si es que la mamá comienza a reponerse, a darle un ambiente nutridor, donde sea todo con respeto, con cariño y siempre dándole ánimo, diciéndole “tú eres inteligente”, “tú eres así”, “tú puedes, vamos” y viendo un ejemplo adecuado, estamos bien. Si es que a esto le agregamos un estilo de crianza democrático, donde hay consensos, donde hay limitaciones, donde hay límites, donde hay normas, donde hay reglas. ¿Por qué? Porque en la sociedad tiene que haber reglas, sino todos nos matamos. Las normas y las reglas son importantes para un buen desarrollo dentro de una sociedad, y ¿dónde aprendemos esto? En el primer sistema. Si tenemos todo esto, podemos decir que el chico, en la edad adulta, no va a tener un apego ambivalente o cualquier tipo de apego donde le haga sentir infeliz en su vida, emocionalmente hablando, futura.

¿Qué pasa cuando son casados y están juntos? Y existe la ausencia. Acuérdense que la ausencia es maltrato. Puede ser porque el papá migro, el papá se fue, temas que los chicos no entienden, o hubo algún problema como maltrato físico o psicológico del padre a la madre. Entonces, cuando no hay la figura de un padre genera, en la etapa adulta, un desapego afectivo que les hace aún más inseguros a la hora de establecer determinadas relaciones.

ENTREVISTADORA:

Doctora, una pregunta, bajo este vínculo afectivo que se genera con un progenitor ausente, ¿este vínculo para el niño sería bueno o malo?

ENTREVISTADA:

En el caso de que está el papá y hay una separación, para que exista un vínculo adecuado, la madre y el padre primero no tienen que hacerle sentir al chico que es un recadero de llevar noticias y de traer noticias. Segundo, tienen que respetar el espacio del chico, ponerse de acuerdo en el estilo de crianza y ¿qué rol va a ocupar cada uno? Hacerle sentir que, a pesar de las diferencias de los padres, existe respeto y consideración. El chico que va a haber ahí que sus papás se llevan a pesar de todo y yo aprendo de eso y genero seguridad, respeto, voy a afianzar mi personalidad de una manera positiva. ¿Entiende? Esto está perfecto, siempre y cuando los padres sepan cómo van a hacer la conexión y con qué estilo de crianza va a llevar. Y además de esto, si es que existiera otra pareja

ajena, lo mejor sería buscar ayuda psicológica para que el chico entienda que existen otras personas que van a ser parte de su vida.

Entonces, cuando no hay esta camaradería, este respeto entre los padres, como cuando la madre habla mal del padre, el padre habla mal de la madre, se genera un problema porque creamos chicos inseguros, chicos desconfiados, chicos con autoestima, autovaloración y autoconcepto deficiente, chicos con ideas negativas, con sentimientos negativos, chicos en concreto rebeldes; es decir, chicos llenos de miedos, llenos de rencor y esto crea chicos rebeldes porque ellos no tienen la capacidad de verdad de decir mamá “no me gusta esto”, “quiero esto”, porque todavía no tienen la experiencia dependiendo de la edad. Si hablamos de niños de 8 años para abajo, es imposible hablar de esto.

Sin embargo, cuando ya son más grandecitos, puedan expresar la insatisfacción, la ira, a través de comportamientos inadecuados como la neuresis, ecopresis, pica pica que ya vienen a ser trastornos.

ENTREVISTADORA:

¿Para generar un vínculo afectivo existe algún tiempo determinado?

ENTREVISTADA:

¿Cuándo tú vas a crear un vínculo con alguien, necesitas o no tiempo?

ENTREVISTADORA:

Yo creo que sí.

ENTREVISTADA:

Por supuesto, el niño para tener un vínculo necesita conocerle, necesita relacionarse, necesita compartir, necesita saber qué pasa con la otra persona, necesita saber qué esa persona le ofrece emocionalmente. Por ejemplo, tú para tener un vínculo con tu novio, o con tu papá, o con tu mamá, depende de cuánto tiempo estuviste a su lado, cuánto le conocías, cuánto te ayudó a resolver los problemas, cuánto tiempo estuvo en los momentos más difíciles para que tú tengas tu vida, de manera exacta es cómo funciona el niño, quién me enseñó a comer, quién me enseñó a bañarme, quién me enseñó hábitos, quién me enseñó a caminar; por eso las mamitas que les dejan a los bebés a los tres meses con la mamá y desaparecen ocho, diez años, dejaron de ser el referente de sus hijos y

autoridad. Y quién tiene el vínculo más fuerte de madre es la persona que le crió. Y ese es el referente. Y esa es la autoridad.

ENTREVISTADORA:

Otra pregunta, ¿cuáles son las causas más generales por las que no se crea un vínculo afectivo entre un hijo y su padre o madre?

ENTREVISTADA:

Ya las causas para no crear un vínculo primero es la ausencia; definitivamente el ausentarse, el no empoderarse, el no integrarse, el no amarle, el no saber ser papá o mamá es el que rompe todo vínculo.

Ejemplo, un papá que venga solo, enojado, solo iracundo, solo a gritar, solo a pegar, solo insultar, solo a criticarle solo o bajarle, ¿crees que va a haber un vínculo? No. Se rompió el vínculo, pero un padre que dice “cómo te fue”, “cómo te ha ido”, “qué hiciste”, “te amo”, “te quiero”, “eres todo para mí”. Entonces, ya tenemos un vínculo y eso es importante, porque el momento en que se rompe el vínculo es porque existen heridas, desilusiones, rencores, porque algo hizo este papá o de vez en cuando viene este papá a entregar dinero, nunca va a haber un vínculo, rompió el vínculo porque no se empoderó, no sé inmiscuyó en la vida del niño. Consecuentemente, cuando ya hay todos estos sentimientos de desilusión, de heridas, de rencores, es imposible que haya un vínculo.

¿Se puede rescatar el vínculo? Tal vez sí, como una buena terapia, pero no del todo, porque acuérdate que los vínculos se van realizando paso a paso. Por ejemplo, el vínculo al nacer, cual es el primer vínculo cuando el bebé nace, este vínculo es cuando le ponen al bebé en el pecho de la madre, el cual es un vínculo fuerte y antes de eso existe un vínculo más fuerte adentro que es el mismo cordón umbilical; los latidos del corazón de la madre que escucha al bebé es un vínculo, al nacer y poner en el pecho es un vínculo; cuando le das de lactar es otro vínculo, al hablarle; cuando le cambias de pañal, cuando le bañas, al decirle cosas lindas, al masajearle, al sonreírte y el papá también puede involucrarse en este asunto de la crianza al decir yo le doy la tetina, yo le llevo a jugar, se van creando vínculos.

ENTREVISTADORA:

¿Cuáles serían las consecuencias en el desarrollo del niño cuando no se crea el vínculo?

ENTREVISTADA:

Primero en el *self*, en su yo, falta de autoestima, autovaloración, autoconcepto no adecuado como al decir “no valgo para nada”, “soy un estorbo”, “no sirvo”, “nadie me quiere”. Y las consecuencias son rebeldía, preferir a mis amigos y pasar en la calle y en la calle ¿qué aprende? Al no existir una base, no haber aprendido o no tener la herramienta de decir no a lo malo y sí a lo bueno, comienzo a delinquir y comienzo a hacer cosas inadecuadas, de tal manera que me voy desviando. Esto pasa cuando no existe un verdadero referente, un vínculo con alguien, una orientación, una guía porque cuando orientas a alguien, cuando guías a alguien, eso es importantísimo para que se generen los vínculos.

ENTREVISTADORA:

¿Qué tipos de vínculos afectivos existen?

ENTREVISTADA:

A ver, tenemos algunos. Los vínculos son las relaciones y los sentimientos de una pareja o de una persona, el amor que se siente hacia alguien, a los padres, a los abuelos, a los amigos, este es un vínculo. ¿Cuándo creamos los vínculos? Cuando existe un conocimiento pleno de la otra persona.

Entonces, un vínculo sería la unión de la relación o atadura a una persona. Por tanto, las personas que tienen vínculos están unidos y atados a algo. Pero hay que ver que este vínculo no sea tóxico. ¿Cuándo se transforma en un vínculo tóxico? Cuando no aprendiste a amarte. Cuando no te dieron la herramienta de saber quién eres tú y que te ames tú, entonces ahí creas un apego.

Tenemos diferentes tipos de apegos o diferentes tipos de vínculos como ustedes bien lo llaman entonces. Existen cuatro tipos de vínculos o cuatro tipos de apegos.

1. **Apego seguro:** es cuando los niños han aprendido que sus cuidadores no les van a fallar; es decir, están ahí los cuidadores, no les van a faltar, siempre van a hablar con la verdad y siempre van a estar ahí; en otras palabras, al conocer que no me va a faltar se crea un apego seguro. ¿Qué pasa cuando yo voy a crecer? No desconfío de las personas. No me armo un drama con mi pareja porque yo soy segura de lo que hago, segura de lo que soy, porque desde niña me enseñaron a que mis padres no me van a fallar. Van a ser incondicionales, me valoran y me

cuidan, ahí estoy creando un apego seguro. Son capaces de querer a las figuras de apego porque se sienten queridos, aceptados, valorados. Entonces ahí es un apego seguro. Emocionalmente se sienten bien. Entonces, cuando ellos van a interactuar con las otras personas, saben lo que son. Saben lo que ofertan y son seguros de sí mismos.

Los niños con apego seguro se comportan de manera muy activa, confiada, interactúan de forma positiva, exploran su entorno, quieren comerse el mundo, quieren investigar, quieren ver todo lo mejor, son positivos, son proactivos, les gusta relacionarse con sus cuidadores, mirándole, tocándole, abrazándole, son expresivos. Si comparten las emociones. Les gusta tener armonía, una interacción íntima, plena, fructífera, sana y siempre se encuentran emocionalmente bien. Este tipo de apego es muy bueno.

2. **Apego ansioso o ambivalente:** estos niños desarrollan un patrón de inseguridad o duda en las relaciones. No consiguen estar seguros, no se sienten seguros porque la figura, o sea el padre o la madre, siempre están dando una orden o les interrumpen al hablar, o les dan contestando y les generan inseguridad. Y, al hacer esto, demuestran que necesitan de alguna aprobación para poder realizar alguna situación; entonces, este tipo de chicos no son muy cariñosos cuando tienen relaciones con adultos y personas del otro sexo. Comienzan a hacerse drama, vienen a ser celosos y se torna un ambiente totalmente difícil porque no se ha generado seguridad pues se han llenado de situaciones negativas. Están preocupados por las relaciones. “No me abandones”. “Voy a cambiar”. “Yo tengo la culpa”. Entonces los papitos en esto sí deberían trabajar. ¿Por qué crees que los jóvenes tienen relaciones de poco tiempo, siempre están quebrados su corazoncito o siempre están mal? Ya no quieren enamorarse o se enamora muy rápido; escogen malas parejas.

Se torna difícil porque tenemos familias presentes-ausentes, padres que han dejado a sus hijos a la deriva, a que crezcan y se desarrollen de una manera solitaria. Tú que eres jovencita haz de ver que muchos se quejan “es que mi papá no está”, “es que mi mamá trabaja”, “es que nadie me escucha”, “es que mi amigo se formó y es mi hermano”. Porque nadie me escucha. Y es esa problemática parte del sufrimiento de los niños y de los adolescentes porque no existe familia. No hay familia y la familia, como usted sabe, es el núcleo principal de una

sociedad porque ahí se aprende absolutamente todo; se aprenden hábitos, costumbres, seguridad, personalidad. Ahí se forma todo.

Entonces este niño le falta cariño, no se valora, siempre en una pareja se siente el culpable o la culpable, quiere estar vigilando a las demás personas, no les gusta tener ambientes relajados, tienen relaciones breves y flash o muy extensas, pero siempre con la idea de controlar y si no me controlan, no me aman. Entonces esto genera un gran problema.

Aprenden esto los chicos cuando los cuidadores o los padres dejan a sus hijos a muy temprana edad. Ejemplo: menos de 2 años y medio en guarderías. Los chicos tienen que ir a las guarderías para desarrollar habilidades sociales, después de los dos años y medio. Antes tienen que estar con sus padres, porque tienen que afianzar la parte emocional e ir formando su personalidad.

3. **Apego evitativo:** los chicos aprenden este tipo de patrón cuando experimentan que en la realidad no pueden contar con una figura de apego. No cuentan con nadie, sienten que no les quieren, que no les valoran, que nadie les ayuda; es decir, se han criado solos y su sufrimiento se debe al rechazo o la falta de respuesta de los cuidadores. Por ejemplo, tenemos a los papás que dicen “déjame, déjame que estoy ahorita viendo el fútbol”, “quítate de aquí”, “no me molestes”, “vengo a esta casa calladitos todos, yo no quiero saber nada de nadie”.

Consecuentemente, los niños, al ver esto, se sienten no queridos, rechazados, considerados como un estorbo o un problema. No se sienten parte de esa familia. Entonces, estas personas evitan las relaciones íntimas; no les gusta el compromiso, las manifestaciones de cariño son realmente espontáneas y tal vez hasta relajadas, hasta ausentes. Carecen de un código de la intimidad y, por tanto, no hay una conexión ni un referente de ninguna autoridad. No hay papá y mamá, no hay nadie. Y tienen dificultades al relacionarse con los demás chicos, con los educadores. No se relacionan de una forma amable o afectiva. Las relaciones son breves, nunca tienen relaciones largas; evitan el matrimonio, el compromiso y dicen “sí, ya me he de comprometer”. Entonces, ahora se inventaron el amigovio, el marinovio, entre otros, pero se inventan cualquier epíteto, cualquier situación, para justificar lo injustificable.

Por consiguiente, estamos perdiendo espacio como seres humanos, porque en una relación es o no es. Como yo les digo a los estudiantes, no importa la enfermedad venérea con una pastilla se te cura, por último, el aborto ya. Pero, ¿qué tal con la

parte emocional? Eso te queda ahí para siempre, con todos los dolores dados por la mala crianza, motivo por el cual no van a ser felices al seguir fracasando con las parejas o las relaciones que vengan.

4. **Apego desorganizado:** Este tipo de apego no encaja en ninguno de los anteriores estilos. Los niños tienen comportamientos totalmente inadecuados. Van a tener en su vida sólo relaciones tóxicas; son inseguros, sufren de ansiedad, sufren de evitación, siempre están renegados, siempre están llorando, siempre están iracundos, son *pocker face*, tienden a realizar conductas estereotipadas, cambios inesperados un rato están bien al rato están mal. Son incomprensibles en las relaciones; no comprenden ni se comprenden; tienen tendencia a destruir los juguetes y los objetos, los rayan, tienen conflictos con los compañeros, conflictos con ellos mismo y dificultad para entenderse con los cuidadores. No va a haber una buena relación con los cuidadores y, como consecuencia, van a tener sólo relaciones tóxicas, al igual que el ambivalente.

Y ¿por qué se da esto? Porque no existió una relación adecuada con los padres. Así es que ser papito no es una tarea fácil. Ser papá o ser mamá es una tarea complicada y de mucha responsabilidad, porque en las manos de los adultos está el futuro y el presente de los chicos, que son sus hijos, en todo ámbito y, más aún, en el ámbito emocional.

ENTREVISTADORA:

Usted mencionó que justamente para que se formen estos vínculos afectivos se necesita del conocimiento pleno de la persona; por consiguiente, ¿en qué momento se puede decir que existe un conocimiento pleno?

ENTREVISTADA:

Aquí vienen dos aspectos que hay que desarrollar cuando son bebés: teoría de la mente y empatía. Esto se desarrolla hasta los 8 añitos. Cuando usted convive con alguien, y nace el bebé, usted, como mamita, ya le va conociendo, le va guiando, le va orientando con cariño y razonamiento. Cuando yo le digo a usted “a ver mi hija, usted se ha puesto esto y le queda lindo”. ¿Qué siente? Seguridad. Si yo le digo, “mijita, eso esta le queda mal, está muy mal. Mírese. ¿Qué tal si se pone esto mejor?” ¿Qué estoy haciendo? Corrigiendo y, ¿cómo se siente? Querido, porque alguien se preocupa por mí. La forma en que el padre educa al bebé ayuda a que él se conozca. Por ejemplo, le dice usted si puede manejar la

bicicleta, vaya solito ¿qué le estoy generando? Seguridad. Confianza. Al rato que está manejando la bicicleta, él va con sus cinco sentidos, está teniendo confianza y se va relajando y lo hace bien, él qué piensa “yo puedo”, “yo ya lo logré” y empiezo a conocer mis habilidades.

Entonces todo el peso está en la persona que está a cargo de la crianza. Ejemplo; Piqué y Shakira tienen dos hijos. Los dos chicos tienen la misma capacidad de heredar las habilidades de los padres. Entonces, el uno puede heredar el baile y el otro que sea muy bueno para la pelota. Usted como madre dice: “le veo a mi hija de 2 añitos que tiene y ha desarrollado la habilidad del baile, entonces le pongo en cursos de baile”. ¿Qué está haciendo esta niña? Se está ya conociendo sus habilidades. Se va a sentir contenta, se va a sentir feliz, va a desarrollar su personalidad, su seguridad, su autoestima, su autoconcepto y comienza a conocerse. Si va a la casa y siempre le dicen: ¿Cómo te fue? ¿Cómo estás? ¿Qué has hecho? Y hay un *feedback*, una conversación entre el padre y los hijos, los chicos van a ir conociendo cuáles son sus potencialidades, sus debilidades, de tal manera que empieza a formarse un vínculo.

ENTREVISTADORA:

¿Existe un tiempo determinado para formar el vínculo?

ENTREVISTADA:

Yo siempre digo, al igual que los libros y la ciencia, que de cero a ocho años está formado el ser humano; de ahí en adelante solamente es una réplica, una modificación y un afianzamiento de lo que ya aprendió, de lo que ya sintió y de la primera imagen que tuvo.

ENTREVISTADORA:

¿Se puede generar un vínculo afectivo con la pareja, no padre, de sus progenitores y en caso de que se forme el vínculo cuál sería?

ENTREVISTADA:

Sí, se va a formar un vínculo antes de los 8 años, principalmente en la primera infancia, con la persona que le crió; si le criaron los abuelitos, pues los abuelitos son su referente. Ellos vienen a ser su autoridad y con quien tienen este vínculo y, cuando sean grandes, a la única persona que le van a hacer caso es a los abuelitos. Los padres ya perdieron esa autoridad porque no estuvieron en los momentos que tenían que estar.

ENTREVISTADORA:

¿Y después de los ocho años también se podría generar este vínculo con otra persona?

ENTREVISTADA:

Claro que sí, claro. Por ejemplo, ya cuando empiezan con relaciones, porque ya a los nueve, diez, once añitos, acuérdense que ya a partir de los nueve añitos, ya comienzan los chicos a su preadolescencia, entran en la pubertad y hay cambios y tienen curiosidad por el género opuesto. Por eso, hay los apegos. Todos los apegos que le manifesté anteriormente, se ven de acuerdo al vínculo que haya tenido.

ENTREVISTADORA:

En este mismo sentido, en el caso de los padrastros, madrastras o de simplemente la pareja del papá o de la mamá ¿se puede crear un vínculo afectivo con esta pareja? Y, ¿qué tipo de vínculo podría ser?

ENTREVISTADA:

Bueno, depende de la edad, si tuvo padrastro antes de los 3 añitos, un referente como padre dependiendo de cómo se porte el mismo. Si es que el padrastro se preocupa, está pendiente, le quiere y le trata como a hijo, obviamente va a existir un vínculo, no va a ser el padre, pero obviamente va a existir un vínculo.

ENTREVISTADORA:

Más bien a lo que me quiero referir es lo que sucede en el caso de los padres de ausentes. Digamos que tenemos una nueva familia: mamá, hijo y su padrastro. Entonces, en este caso, como tenemos un padre ausente, ¿podría ser este padrastro quien venga a reemplazar la figura de este padre ausente o de la madre ausente?

ENTREVISTADA:

En la primera infancia, antes de los tres añitos; después es difícil porque ya ellos saben quién es su papá, ya saben su historia, puede haber una amistad, una relación amistosa. Bueno, es el esposo de mi mamá. Hasta ahí porque siempre está en la cabecita que no es el papá, sino la pareja de mi mamá, pero si es antes y el señor se porta bien y se gana al chico puede haber este vínculo.

ENTREVISTADORA:

Y después, digamos que un niño tuvo una ausencia de su padre durante toda su vida y se crió con su madre. Tiempo después, viene una persona, digamos diez años, que viene a ocupar este espacio y le trata, le cuida, le quiere, ¿se podría llegar a formar este vínculo?

ENTREVISTADA:

Diez años y medio difícil. Siempre sabrá en su inconsciente que es la pareja de su padre o de su madre, que le va a respetar, si se llevaran como amigos. Puede existir un vínculo no fuerte, pero sí puede haber un vínculo, puesto que la convivencia buena sana crea un vínculo.

ENTREVISTADORA:

Y, ¿qué pasaría en el caso de que un adolescente que ha vivido desde una temprana edad, ha pasado los tres años con su padrastro y lo ha llegado a considerar como su padre, llega a tener este afecto y quiere, quiere que él sea reconocido como su papá, es decir, expresar que yo no soy hijo de mi papá genético, sino yo soy hijo de mi padrastro, que él sí me cuidó, me hizo, me protegió y todo?

ENTREVISTADA:

Puede haber tranquilamente, en virtud de que el padre se ausentó, nunca estuvo y puede ser que este señor o una tercera persona ocupó y se empoderó desde chico, le crió, le ayudó, le educó todo. Sí, sí, puede haber. Sí puede haber un vínculo. Yo tengo un caso así, es más, donde la madre la abandonó, les dejó con los abuelos, la abuelita se vuelve a casar y ahora él dice los dos son mis papás. Mi abuela y mi abuelo son mis padres porque mis padres verdaderos me abandonaron. Pero claro, esto pasó cuando el niño tenía 4 años de edad y ahora él ya tiene catorce años.

ENTREVISTADORA:

En este mismo caso que usted me comenta, ¿sería beneficioso para el niño que pudiera cambiarse su apellido y tener el apellido de sus abuelos, de sus abuelos, como si para sus propios padres?

ENTREVISTADA:

Acuérdate que la ley dice que a partir de los 11 o 12 años, creo, que ya pueden decidir, respecto a con quién se quieren quedar a vivir. Entonces, si ellos quieren, no hay ningún problema, porque ya están en pleno conocimiento y, es más, ellos saben quién les crió,

quién se han sacrificado, quién les ha apoyado, saben quién es quién. Y en reconocimiento a esa gratitud, ellos sienten hasta vergüenza ser hijos de sus propios papás biológicos, porque no es padre o madre el que procrea o el que o la que la luz, sino que padre es quien cría. Padre es quién está día a día en todas las necesidades del chico, necesidades afectivas, necesidades en salud, necesidades en estudio, necesidades de vestuario, en todo, en todo lo que necesita. Este es un padre y con esta persona que no necesariamente tiene que ser biológica, se puede generar un vínculo.

ENTREVISTADORA:

Y con este reconocimiento legal que se le podría dar donde el chico a sus 12 años expresa su deseo de cambiarse de apellido y si se lo cambia. ¿Esto sería beneficioso para el niño o sería mejor dejar sus apellidos maternos o paternos?

ENTREVISTADA:

Este niño ya tiene 14 años y si él decide y dice “bueno, yo quiero cambiarme de apellido por tal o cual situación”. Ahí sí, psicológicamente él está aceptando. Ahora ya depende de ustedes como abogados, con las leyes. Hasta qué punto es bueno y hasta qué punto es malo, psicológicamente, si él quiere, él desea y su anhelo es ese, pues bueno, o tal vez decirle esperemos a que él, por lo menos, cumpla antes de la mayoría de edad, que está con menos resentimiento o con menos odio, y no está actuando con la emocionalidad, sino va a actuar con la razón, porque actuar con la emocionalidad también permite que se cometan errores. Entonces, también esperar un poco a que él tenga una adecuada madurez emocional para que el decida.

ENTREVISTADORA:

Y ¿a qué edad se podría considerar una adecuada madurez emocional desde el tema psicológico?

ENTREVISTADA:

Depende de las experiencias y las vivencias del ser humano. Eso no hay edad. Puede ser un hombre de 40 años, que todo lo ha tenido, que todo lo ha farreado, que todo sea se ha bebido y que vive la vida así, y un chico de 20 años que le ha costado tener su carrera, mantener a su familia, que sé yo, trabajar. ¿cuál de los dos crees tú que va a madurar más rápidamente o cuánto más va a desarrollar su inteligencia emocional y psicología? El chico, ¿no cierto? No depende de la edad cronológica, sino de las vivencias, de cómo ha

ido resolviendo de manera asertiva su vida y cómo ha ido, caminando; es decir, toda la dinámica de vida cómo ha sido, depende de esto, para que ellos tengan una desarrollada inteligencia emocional o una ausencia de inteligencia emocional. Acuérdate que para desarrollar la inteligencia emocional tiene muchos parámetros y uno de estos debes desarrollar la empatía. Otro de estos, no juzgar lo bueno ni lo malo, aceptarse, quererse, amarse uno mismo primero, para luego aceptar al otro. Sí, entonces hay muchos parámetros para desarrollar inteligencia emocional.

ENTREVISTADORA:

¿Qué representa el apellido dentro de la formación del niño?

ENTREVISTADA:

Bueno, al inicio, cuando son bebitos, con tal de que les des cariño, no importa si es que tienen apellido de Francia, de Madrid o de Otavalo. No les interesa. O si se pone un escarpín nike o si se ponen escarpines del bazar Lolita, no les interesa, pero cuando ya van a la escolaridad es una identidad. No sé cómo le llamen, pero yo me identifico. Soy Juan Pedro Burbano. Y ¿de dónde viene el Burbano? Viene de acá. Así, cuando sigues creciendo vas viendo de dónde viene tu apellido, que han sido tu apellido. Te avergüenzas, te pones feliz, te pones triste. Bueno, ya depende. Depende de la persona.

No sé si es que tú has hablado con tus abuelitos, con tus papis, antes ya era terrible. Había colegios, uno de esos es la Inmaculada, que solamente hasta la profesora era rubia. Y todas las niñas eran rubias y tenían a sus dos padres y de un apellido adecuado con un legado, entonces esto era como que muy marcado en las provincias, era más marcado. Si eres fulano de tal y eras tratado de determinada manera, si eres hijito de papá Lucho, ya te trataban mal. Entonces, desde pequeñita ya sabías que la del apellido tal tenía más posibilidades que la del apellido cual, pero ahora es como que un poquito menos porque hay otras situaciones.

ENTREVISTADORA:

¿Qué sucede cuando un niño lleva el apellido de un padre ausente? ¿Qué temas psicológicos causa dentro del niño?

ENTREVISTADA:

Bueno de niños, como ya se acostumbró y cuando le preguntas ¿has sabido algo de tu padre? Su respuesta es no, ni le conozco. ¿Te afecta tener este apellido? No. Sin embargo, cuando ya son grandes, ya viene el razonamiento. Cuando ya son papás dicen “cómo me hubiera gustado cambiarme de apellido porque nunca obtuve nada de mi progenitor”. Pero ya eso ya vienen a edad emergente, cuando ya van terminando su universidad, puede ser, pero de niños, no, porque cuando se les pregunta a los chiquititos “¿y tú papi?”, su respuesta es “no le conozco, mi mami vive con otro señor”.

ENTREVISTADORA:

Y, ¿qué pasa en los casos donde los hermanos tienen diferente padre o madre y, por tanto, un apellido diferente, causa algún tipo de afectación?

ENTREVISTADA:

A ver, con respecto a la anterior pregunta te iba a acotar algo. Si es que ese padre vivió algún tiempo con la mamá y el niño vio el maltrato a la mamá, vio cómo les pegaba, les insultaba, obviamente que sí crecen como un sentimiento de ira, pero, cuando nunca le conocieron, no pasa nada, porque no hubo ese vínculo que hablábamos acá.

Con respecto a la segunda pregunta, cuando son dos hermanos de dos papás distintos y tienen dos apellidos diferentes, bueno, depende de cómo se porte el un padre y el otro padre; es decir, si el primer papel se fue y le dejó a la mamá y luego la mamá se casó y tuvo otro hijo, y ves que el papá de mi hermano le da todo, está pendiente, es un padre responsable y está ahí, más que el apellido, el chico podría decir ¿cómo hubiera querido que mi papá sea así! Más allá que otorgar un apellido es el comportamiento que genera el pensamiento de “me hubiera encantado que mi padre se porte bien conmigo”; de tal manera que eso sí afecta porque, aunque las mamás digan que “no”, siempre van a tener un comportamiento diferente con el primer hijo del primer matrimonio con respecto al segundo”, a causa de que al primero, le ven como que no tiene papá. Entonces, los chicos sienten y saben, aparentemente, parece que nosotros los adultos nos complicamos mucho en las cosas, pero los chicos saben y sienten lo que sus padres sienten. Ahora, con respecto al apellido, no sé qué tanto les perjudica o les beneficia, pero sí el comportamiento.

ENTREVISTADORA:

En caso de que un niño tenga un vínculo afectivo con una tercera persona al que considera como su padre o madre, aun cuando no sea su progenitor ¿podría ser una razón de peso

para que el niño adopte su apellido? Y, ¿qué consecuencias tendrá tensión en el desarrollo del niño?

ENTREVISTADA:

Ninguna. Por ejemplo, tú te criaste con tu abuelita y por eventualidades de la vida adquieres el apellido de tu abuelito ¿te que afectaría en algo? No, porque tienes un vínculo, a no ser que ya estés en una edad emergente donde hay herencias y la parte económica puede influir, pero cuando eres niño, no. ¿Ustedes en la justicia qué dicen?

ENTREVISTADORA:

Eso es justamente lo que quiero determinar, si sería beneficioso para un niño que vive con su mamá y su padrastro que adopte el apellido del padrastro, siendo que este ocupó el lugar ausente del padre, brindándole amor, cariño y protección; es decir, sería beneficioso para el niño reconocer este vínculo afectivo que tiene con su padrastro.

ENTREVISTADA:

Yo pienso que, con respecto a los apellidos, los chicos podrían hacerlo cuando ya tengan una edad adecuada, es decir 18, 19, 20, 22 años donde comienza la edad emergente, porque en esta edad ellos razonan y pueden determinar qué es lo que quieren; en cambio, cuando son pequeños, se dejan llevar por las emociones, por la parte afectiva y no sería justo quitarles esta oportunidad.

Por ejemplo, el niño se crió con el padrastro y tiempo después aparece el padre cuando el niño ya tiene 20 años y le dice “hijo perdóname, quiero darte la universidad, quiero que seas mi hijo”. En estos casos, la sangre tira a la sangre y considerando que el chico ya se quitó el apellido, ¿a quién crees que le va a afectar? Al padre, sin embargo, el chico se está quitando la oportunidad, tal vez, de tener un futuro diferente. Entonces, se haría un mal en tomar decisiones por temas emocionales, yo pienso que hay que respetar.

Es mi opinión personal, porque si es que hablamos del desarrollo, no solamente del niño, sino del adolescente, del adulto de edad emergente y todas las etapas del ser humano, cada una tiene aspectos de aprendizajes, todo el tiempo estamos aprendiendo, no solamente en la niñez. Y todo el tiempo sentimos emociones, todo el tiempo estamos razonando, entonces los padres, no tienen ningún derecho de tomar decisiones por sus hijos porque eso es violar su espacio. Sus hijos tienen que tomar decisiones en el momento adecuado.

ENTREVISTADORA:

Bajo ese mismo parámetro, un adulto de dieciocho años en adelante que quiere desea cambiarse su apellido por temas socio afectivos ¿sería para él beneficioso este cambio?

ENTREVISTADA:

Si es que tiene 19 años. Yo digo “bueno, me quiero cambiar de apellido, no quiero el de mi padre por algo, porque pasó algo y existe una historia”. Es problema de él, porque ya tomó una decisión, porque siempre pensó por qué, para qué y dónde. ¿Por qué me quiero cambiar de apellido? Las respuestas podrían ser bueno, porque me da vergüenza, porque no quiero pertenecer a esa familia y quiero obtener el apellido de la realeza, porque acá en la realeza yo voy a tener un futuro y un legado; por consiguiente, a esa edad ya saben por qué, cómo y cuándo.

ENTREVISTADORA:

Y ¿cree que tendría algún tipo de afectación, si es que no le dejan cambiar su apellido? Justamente en un tema afectivo donde existió una convivencia con una persona, creando un vínculo de tal magnitud que le consideró como parte de su familia

ENTREVISTADA:

Claro. ¿Por qué la ley tiene que decidir sobre el ser humano? ¿Dónde está la libertad? Es como que ahora les permiten que se cambien de sexo, entonces, ¿por qué no permitirles cambiar de apellido? Entonces, eso ya decide cada ser humano qué quiere hacer de su vida, cuando decides tú algo, ya no hay una afectación psicológica. Ahora, si yo te obligo a que tú tengas mi apellido, va a existir una afectación psicológica porque ya tomó una decisión.

ENTREVISTADORA:

¿Para estos temas de reconocimiento de los vínculos filiales, se necesitaría un acompañamiento psicológico que demuestre que, en efecto, el vínculo va a ser positivo para la persona?

ENTREVISTADA:

Sí, siempre. Inclusive si es que la pareja va a divorciarse; yo tengo un caso así: la pareja se está divorciando, tienen dos niños, uno de 13 y otro de 9. El padre ya tiene otra pareja,

entonces, les estoy ayudando a que los chicos asimilen que el padre tuvo que ausentarse. Después de un tiempo, tendré que decirles a los chicos no que acepten, pero que entiendan que el padre ya tiene su otra pareja, de tal manera que tiene que haber un acompañamiento en todos los aspectos porque va a ver picos positivos y también caídas.

ENTREVISTADORA:

En este tema, un niño entre los 10 y 15 años, que se crió con su padrastro, madrastra o la pareja su mamá o papá y que ocupó este rol de padre o madre, de tal forma que, la pareja de su progenitor es quien le acompaña al colegio, presenta a tus amigos como si fuera su padre; sin embargo, poseen apellidos diferentes, ¿causaría algún tipo de afectación al niño si es que sus compañeros le preguntan por qué tienes un apellido diferente?

ENTREVISTADA:

Ahí sí va a tener una afectación, porque los chicos son crueles. No por él, porque él conoce y sabe su realidad, pero sí por las preguntas de la sociedad porque los chicos son crueles y van a comenzar a hacer mofa y bullying y esa es la parte que le va a afectar. Sí, ahí sí, porque van a venir las preguntas y él tal vez tenga que repetir historias dolorosas y dar tal vez una explicación que ni siquiera él mismo quiere darla.

ENTREVISTADORA:

Y en este caso, ¿qué sería bueno para estos casos? Porque, si bien es cierto, como comentamos, un cambio de apellido a esa edad tampoco sería correcto porque todavía no tiene esa decisión, entonces ¿qué podríamos hacer?

ENTREVISTADA:

Bueno, yo pensaría darle al chico la herramienta de defensa. Bueno, algún momento te van a preguntar esto o hacer esto y explicarle cómo debe actuar, ayudarle y guiarle al chico. Pero más allá de esto, a pesar de que los chicos son bien crueles, pero creo que ahora en esta época no se fijan tanto en esos temas, pero no sé. ¿Tú qué opinas?

ENTREVISTADORA:

Conozco de un caso donde a un par de hermanas, en la escuela, les preguntan ¿por qué tu hermana tiene un apellido diferente al tuyo? Entonces, ella explica y afirma que es su hermana, no importa que tenga un apellido diferente, es mi hermana. Por estos motivos, los papás decidieron cambiarle el apellido a la pequeña. ¿Existiría algún tipo de

afectación, en caso de que adopte el apellido del padrastro, puesto que, en este caso, a ambas niñas le estaba afectando este tema de los apellidos?

ENTREVISTADA:

Resolvieron el problema en este momento, es decir a mediano plazo, pero ¿qué va a pasar a largo plazo? Cuando aparezca el padre. Ahí es el problema.

ENTREVISTADORA:

Y ¿qué pasa si nunca aparece el padre?

ENTREVISTADA:

Ahí no pasa nada. El problema sería que el padre ausente vuelve a la vida de la niña porque se van a generar otro tipo de interrogante. Se soluciona el problema a corto plazo para que las dos estén bien, pero ¿a largo plazo qué pasaría? Desde mi criterio, hay que darle las herramientas a los chicos para que se defiendan de las problemáticas sociales que existen. Por eso es importante que el psicólogo o la psicóloga que dé acompañamiento a estas disfuncionalidades sea un experto para que le pueda dar las herramientas y se preparen para la vida; no para el momento, no para salir de una circunstancia de paso, sino para la vida.

ENTREVISTADORA:

Listo. Entonces, concluyendo todo lo que hemos hablado, en efecto, sí se puede mantener un vínculo parento-filial con alguien que no necesariamente es tu progenitor de sangre o que comparte tu material genético. Sin embargo, para que se otorgue un reconocimiento legal, se debería realizar a partir de una mayoría de edad, cuando el adulto ya tenga plena conciencia de lo que quiere en su vida.

ENTREVISTADA:

Así es.

ENTREVISTADORA:

En el caso de que este adulto a su mayoría de edad decida definitivamente que ha pasado mucho tiempo, que el vínculo se ha solidificado. ¿Cómo podríamos comprobar que este vínculo? ¿Qué requisitos debería tener el vínculo para demostrar que en verdad existe

este vínculo afectivo de padre e hijo, a pesar de que no sea tu progenitor? ¿Qué elementos deberíamos tener ahí?

ENTREVISTADA:

Bueno, es fácil. Nosotros tenemos herramientas como los test psicológicos, la entrevista psicológica, el seguimiento psicológico; eso lo hacen los peritos de la Justicia. Ellas tienen que tener las herramientas necesarias para hacer estos test, las visitas y dar un seguimiento. Es fácil darse cuenta y poder determinar si este vínculo es sano o tóxico.

ENTREVISTADORA:

¿Podría haber un caso excepcional donde un menor de 10 a 15 años tenga completa seguridad de que justamente lo que él desea es este reconocimiento de la filiación socioafectiva o deberíamos de hacerlo definitivamente a una mayoría de edad?

ENTREVISTADA:

¿Qué pasa con un chico de 15 años? ¿Cree usted que tiene toda la experticia para tomar decisiones importantes?

ENTREVISTADORA:

Desde mi perspectiva, creería que no, pero sí me gustaría ver qué piensa usted, desde su experticia profesional.

ENTREVISTADA:

Desde los 14 hasta los 18 años es una edad adolescente, llamada así porque adolecen de sensatez, de razonamiento, adolecen de todo, porque, así como hay cambios internos, biológicos, hay cambios psicológicos, lo que ocasiona que tengan subidas y bajadas de humor, por tal motivo, no les da tiempo para que exista un razonamiento y detenerse a pensar ¿Qué quiero para mi vida? Porque recién están comenzando a salir del cascarón en donde dicen esto ha sido toda la vida. Y lo primerito que empiezan es a ver lo bueno, lo malo, lo feo, lo lindo. Conocer es como cuando usted entra a un cuarto, a una casa maravillada y le dicen escoja qué quiere. Usted no va a saber porque todo es lindo; entonces quisiéramos coger todo; bajo este contexto, ¿cómo ante eso un adolescente que adolece va a poder escoger lo que le conviene para su vida? No va a poder porque todo es lindo, todo es feo. Por ejemplo, si a usted yo le debo a una joyería y le digo escoja lo

que le quiera en cinco minutos, resulta imposible porque solamente en ver una cosa ya se acabó los 5 minutos.

Por eso, cuando dicen que tienen que votar a los 16 años, aparte de ser esto una el populismo de la política es nefasto porque solamente hacen caso a lo que dice el papá y la mamá porque no tienen un criterio propio todavía. ¿Dónde están las herramientas para que ellos tengan criterio? No hay, en virtud de que los chicos a los 14 años, generalmente se encuentran con un problema existencial terrible.

Yo tengo un chico brillante de 17 años que es de un colegio muy bueno; sin embargo, está con depresión, porque está con problemas de existenciales de que no se quiere morir, que no hay vida más allá de la muerte. ¿Crees que esté preparado para tomar una decisión?

ENTREVISTADORA:

Bajo ese parámetro creo que no.

ENTREVISTADA:

No, pero según Bruner y varios expertos, la adolescencia no es la edad adecuada para tomar decisiones de mucha magnitud que van a perjudicar en su vida futura.

Por ejemplo, ¿qué hace una adolescente que va a tener un bebé?. Lo primero que hace es huir y no es que son irresponsable, sino que huye porque tiene miedo, porque no tiene la herramienta para decir voy a trabajar, voy a hacer esto, entre otras cosas. En cambio, ¿qué hace la mujer? Lo esconde.

Entonces, sí es complicado, ya que el adolescente todavía no tiene la capacidad emocional para tomar decisiones.

ENTREVISTADORA:

Recapitulando todo lo que hemos hablado, los tipos de nuevas familias que existen, donde tienen un padrastro, una madrastra o conviven con dos papás o con dos mamás, pueden llegar a afectar al niño - adolescente en su desarrollo. Sin embargo, para tomar una decisión como el tema de cambiarse de apellido o reconocerlo legalmente como papá o mamá, se necesita de una mayoría de edad.

ENTREVISTADA:

Exactamente y, adicionando a esto, cuando nace el bebé, el hijo tiene un gran apego hacia su mamá, mientras que la hija tiene un gran apego hacia su papá; entonces, cuando hay estos divorcios y estas situaciones, existe un celo inconsciente donde si la mamá se va a casar, la afecta al hijo varón, pero si el papá se va a casar, le afecta a la hija. De una u otra manera les va a afectar por este vínculo, tan fuerte resulta el vínculo que las mujeres escogen a su pareja con muchas características de su padre, mientras que los hombres escogen a su pareja con muchas características de su madre.

ENTREVISTADORA:

¿Qué pasa en los casos donde los niños tienen dos mamás o dos papás? ¿Cómo se genera este vínculo afectivo?

ENTREVISTADA:

Siempre va a haber el vínculo con una de ellas, no con las dos. Es como que tuviera usted. Dos papás. Usted va a preferir siempre uno, al que le entienda más, es decir, con el que hay más empatía. Al principio, con el que le malcríe y después con el que le oriente.

ENTREVISTADORA:

En este sentido, ¿él podría considerar a las dos como sus mamás?

ENTREVISTADA:

Sí, puede ser porque dicen tengo dos mamás, mi abuelita Lola y mi mamá. Mi mamá Marta. Los dos son mis mamás. Vivo con la una, pero la otra me cría. Si las relaciones son nutritoras y no conflictivas y las relaciones son a base de consensos y no hay autocracia ni tampoco hay permisividad, no le afectaría al niño.

Por ejemplo, un hijito decía que él nunca fue reconocido de su padre y él hasta ahora tiene vergüenza de no ser reconocido de su padre y lo que se les queda en la mente es “no me quiso”, “no me dio el apellido”. O cuando tú las preguntas a las mamás: “dígame sus dos nombres de sus apellidos” ellas responden “No, solamente tengo uno porque no soy reconocida”, siendo así que este tipo de situación te afecta.

ENTREVISTADORA:

Pero justamente estas afectaciones recién se generan en la escolaridad.

ENTREVISTADA:

Sí, estas afectaciones se generan por la sociedad, porque comienzas a hacerte preguntas como “¿por qué tiene dos apellidos y yo sólo tengo uno?”, “¿por qué él tiene papá y yo no tengo?”, “¿por qué tengo dos mamás y él tiene un papá y una mamá?”.

Como ejemplo, cuando ya van las niñas a las casitas de las de las amigas y comienzan a cuestionarse “¿por qué el padrastro de ella le pega y a mí no me pega mi papi?”; es decir, empiezan a hacer comparaciones porque cuando son niños piensan que lo que están viviendo es normal, pero cuando entran en la escolaridad, se abre el abanico de la sociedad y observas las vivencias de los amigos o los entornos y concluyen que la vida de ellos no es normal, y en ese momento, se abren las interrogantes.

ENTREVISTADORA:

¿Estas interrogantes afectan a las niñas o niños en su desarrollo?

ENTREVISTADA:

Claro que sí, porque comienzan a cuestionarse “¿por qué ella y yo no?”, “¿por qué mami le pega a mi papá, si el papá de mi amiga no le pega?” Y se dan cuenta que eso no es normal, que está fuera de la norma.

ENTREVISTADORA:

¿Qué les generaría, les dejaría desarrollarse de manera integral?

ENTREVISTADA:

Todo es el tema emocional, generándose inseguridad, insatisfacción, rebeldía, entre otros, siendo que de ahí provienen los trastornos, como los alimenticios, anorexia, bulimia, porque son manifestaciones de insatisfacción emocional. Asimismo, viene el trastorno de la neurosis, del ecoprecis, del pica pica; es decir, se generan trastornos de personalidad.

Imagínese que para una gripe se demora usted veintiún días para curarse de la misma. No obstante, un trastorno proviene de mucho tiempo atrás para que llegue a ser considerado como trastorno; es decir, las características del trastorno se desarrollan muchos años atrás para que convierta en un trastorno y parte de un trastorno es toda la convivencia, toda la dinámica de la familia y de la sociedad en sí. Por ejemplo, con los niños con síndrome de Down, las personas que ponen la diferencia con los otros niños, son los mismos adultos.

Por eso un niño me decía “yo no entiendo los adultos entrevistada, los adultos son bien complicados”. Los papás del niño se están separando y él menciona que ustedes los adultos se complican y me puse a pensar y dije sí, es verdad, qué complicado somos los adultos.

Entonces, consideraría que debería ser una entrevista más, porque todos los psicólogos, podemos ser especialistas, pero tenemos diferentes corrientes. Por ejemplo, la mía es cognitiva conductual, lo que genera enfoques distintos.

ENTREVISTADORA:

Listo. Ahora sí. Muchísimas gracias.

ENTREVISTADA:

¿Entendió la clase, señorita?

ENTREVISTADORA:

Sí. Muchísimas gracias entrevistada por su excelente intervención, estoy muy agradecida y quedo de usted más bien. Muchísimas gracias por todo su tiempo.

2.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO ENTREVISTADA

Es pertinente señalar que el consentimiento informado fue firmado por la persona a la cual se le realizó la entrevista, sin embargo, la misma no desea que su identidad sea relevada, en virtud de los cual para referirnos a ella se usará el término “Entrevistada”

Hoja de Información

Mi nombre es Paola Doménica Jaramillo Coronel, egresada de la carrera de Derecho, en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades A. F. Córdova, en la Universidad Internacional del Ecuador; me acompaña durante este proceso mi tutora Dra. María Fernanda Bastidas, coordinadora, investigadora y docente, de la misma universidad.

Como parte, de mi proceso de titulación me encuentro desarrollando la investigación: “La aplicación del principio del interés superior del niño en el marco de la filiación socioafectiva dentro del marco jurídico ecuatoriano.- Análisis y propuesta de elementos regulatorios”, misma que se basa en los siguientes contextos referenciales: 1. Supremacía del Interés superior de los niños; 2. surgimiento de nuevos tipos de familia; 3. 2008, reconocimiento y protección de todos los tipos de familia por la CRE; 4. Reconocimiento de tres tipos de filiación dentro del Código Civil; 5. Filiación Socioafectiva; 6. 2018, en la Corte Constitucional se dio el Caso Satya donde se reconoce la filiación en casos de técnicas de reproducción asistida;

Esta investigación tiene por objetivo conocer la situación actual, demostrando que existe una situación jurídica socioafectiva no regulada dentro de la legislación ecuatoriana que vulnera los derechos de niños, niñas y adolescentes, para luego dar herramientas a la academia y lograr que se continúe con la investigación y profundización del tema.

El día hoy 08 de agosto de 2020 realizaremos una entrevista semiestructurada, aproximadamente de 40 a 50 minutos, donde conoceré su opinión, criterios y sugerencias respecto a la investigación en curso, debido a su experticia, conocimientos y trabajo diario en temas de psicoafectivos y niñez.

Se resguardará la debida confidencialidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre Información Confidencial.

La información obtenida de la presente entrevista, sus datos personales, así como su cargo, constarán en la investigación dados los conocimientos y experiencia en los temas investigados y los objetivos planteados, a menos de que usted considere necesario que se guarde confidencialidad.

Es preciso señalar que la entrevista va a ser grabada para constancia suya, de la tutora de la presente investigación y para mí en calidad de investigadora; para lo cual la información remitida será de uso exclusivo para análisis académico.

Esta entrevista no generará ningún perjuicio en sus funciones diarias y ni ningún menoscabo al mismo; es una recopilación de información para la obtención de datos preliminares de la presente investigación, debiendo indicar que su único fin es académico

En caso de necesitar mayor información o presentarse alguna pregunta adicional, puede contactarse con:

Investigadora: Paola Doménica Jaramillo Coronel / Celular: 0983511363/ Correo electrónico: pajaramilloco@uide.edu.ec

Tutora: Dra. María Fernanda Bastidas / Correo electrónico: mabastidaspe@uide.edu.ec

Le agradezco su colaboración en la presente investigación y en la entrevista programada, y le indico que los resultados de la misma serán entregados a usted una vez concluya el proceso de investigación.

Hoja de Consentimiento Informado

Yo, ENTREVISTADA con D.N.I./Pasaporte/Cédula n° XXXXX he sido debidamente informado/a de las condiciones de participación en la investigación *“La aplicación del principio del interés superior del niño en el marco de la filiación socioafectiva dentro del marco jurídico ecuatoriano.- Análisis y propuesta de elementos regulatorios”*, que forma parte del proceso de titulación de la estudiante Paola Doménica Jaramillo Coronel, de la Maestría de Derechos Humanos, mención Exigibilidad Estratégica, la cual es dirigida por la Dra. María Fernanda Bastidas, docente de la Universidad Internacional del Ecuador.

Declaro que acepto participar voluntariamente en esta entrevista y autorizo a que los datos que brinde sean procesados de acuerdo a los objetivos de investigación de los cuales he sido previamente informado.

Estoy consciente, que se guardará la debida confidencialidad de acuerdo a lo establecido en el art. 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre Información Confidencial.

Deseo que mi identidad: Se revele No se revele

Deseo que me sean devueltos los resultados de la presente investigación: Si No

Acepto

Firma

Entrevistado/a:



Firma Investigadora:



Firmado en Quito, a 08 de agosto de 2020

3. TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA EL 13 DE AGOSTO DE 2020 AL DR. GUSTAVO VEGA

ENTREVISTADORA:

Buenos días, Dr. Vega. Mucho gusto. Mi nombre es Doménica Jaramillo Coronel. Soy egresada de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional del Ecuador. El día de hoy está usted aquí con motivo de la entrevista que le realizaré, para poder completar mi titulación, al realizar una investigación sobre el interés superior de los niños y la filiación socioafectividad.

Antes de comenzar con la entrevista, quiero dar una breve reseña acerca de su experticia el Dr. Gustavo Vega. Es PhD en Historia de América Latina por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España; doctor en Medicina por la Universidad de Cuenca; licenciado en Filosofía, Pedagogía y Psicología; embajador extraordinario y Plenipotenciario de la República del Ecuador en los Estados Unidos Mexicanos; embajador especial en Brasilia para las negociaciones de Paz de Ecuador-Perú; presidente de Ecuador - Amnistía Internacional, Vicerrector de la Universidad de Cuenca; presidente de la Asociación de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas del Ecuador; consultor Internacional de la Organización Mundial de la Salud en Honduras; vicepresidente de la Unión de la Universidad de América Latina; rector de la Universidad de Cuenca; evaluador externo del Sistema Universitario para la Cooperación Internacional en los Países Bajos para Educación Superior; presidente del Consejo de Educación Superior; declarado Vocero Oficial de América Latina y el Caribe para la Segunda Conferencia Mundial de la Educación Superior en la UNESCO en París; presidente de la Octava Cumbre de Rectores de Universidades Públicas en América Latina y el Caribe; director General de Investigaciones de la Universidad Internacional del Ecuador; Consejal Presidente de la Comisión de Cultura y de la Comisión de Salud. Legislador constitucionalista, representante en la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador; mediante elección popular, fue designado como presidente del Consejo Nacional Electoral Transitorio y actual rector de la Universidad Internacional del Ecuador.

Con esta breve reseña, estimado rector, vamos a empezar con las preguntas. La primera pregunta que le voy a elaborar es ¿cómo se crean los vínculos afectivos y qué circunstancias se deben dar para que estos se formen?

DR. GUSTAVO VEGA:

En efecto, los vínculos afectivos son claves para el desarrollo integral de la persona humana. No solamente es la dimensión cognitiva de la inteligencia y el pensamiento lo que hace a un ser humano, no solamente es la psicomotricidad, la voluntad, la capacidad de acción, el homofaber, el hombre que fabrica, que fue parte de los antecedentes de los prehomínidos que dieron un salto cualitativo a ser homo sapiens, sino una esencia e imprescindible en el desarrollo integral es el mundo emocional.

Hay un asiento cerebral propio para las emociones el sistema límbico, el rinencéfalo que juega un papel de gran desarrollo en la evolución del ser humano. Las emociones, por tanto, están cerebralizadas; es una metáfora apenas de que las emociones están en el corazón, siguen estando en el cerebro; y, por tanto, sin las emociones, sin los vínculos afectivos, la personalidad se convierte en una especie de "Mekano", una especie de personalidad abstraída del mundo más importante que tiene la dimensión del afecto, del cariño, del amor, la ternura, el derecho, la ternura. Quizá por eso Guayasamín tiene una época luminosa en su etapa pictórica, después de la edad de la ira. Él analiza y pinta sobre la edad de la ternura, la que debe superar a la edad de la ira.

En el caso particular de las familias, los vínculos afectivos deben ser no solamente desde el primer día de nacimiento, sino desde la etapa de gestación de la madre, en donde se invita para que haya una gestación óptima por parte de la mujer que decidió ser madre para que se llenen ciertos protocolos en donde no solamente es la nutrición física, las visitas seriadas a su obstetra y ginecólogo, sino también el mundo de la música, como el efecto Mozart donde mientras la madre está en gestación escucha piezas musicales de este compositor austriaco clave. El efecto Mozart contribuye para que la eugenesia, el buen nacimiento del niño, sea óptimo.

Los vínculos, por tanto, tienen que comenzar desde la etapa de gestación, no solamente desde el nacimiento. Sigmund Freud que, a pesar de tener varias líneas de debate sobre sus teorías, algunas otras siguen siendo muy vigentes, el padre del psicoanálisis y del inconsciente, solía decir que los cinco primeros años de vida del ser humano son claves para afianzar la integridad del desarrollo humano, cognitivo, psicomotriz y emocional, ya que sin emociones, sin ternura, el ser humano se convierte en una especie de témpano que podrá ser muy inteligente y de gran productividad, pero desfasado del alma, y en buena parte, el alma tiene su asidero en el mundo del cariño, del afecto, del amor, lo más importante en la vida, sin duda, es el amor. Por tanto, debemos ser muy claros en que, al

favorecer una atmósfera de vinculación afectiva, sea lo óptimo para el buen desarrollo futuro del ser humano.

ENTREVISTADORA:

La segunda pregunta que tendríamos es: ¿existe un tiempo determinado para formar un vínculo afectivo?

DR. GUSTAVO VEGA:

En efecto, es mejor que sean durante los cinco primeros años de vida. Las personas que han recibido afecto después de los 5 años nunca son seres completos. La cultura puede hacer mucho para, en busca del tiempo perdido, mejorar la relación, pero tanto en la nutrición biológica cuanto, en la nutrición espiritual, los cinco primeros años de vida siguen siendo cruciales para el desarrollo del ser humano. Eso no quiere decir que el resto de los años sean superfluos. Hay que pensar sobre todo que, con el aumento de la longevidad y la esperanza de vida, los países cada vez más acumulan centenarios en su demografía, el país que más centenarios tiene en el mundo es Japón.

Con la esperanza de vida aumentada, la ternura nunca debe desaparecer y, particularmente, en la tercera edad y en las edades avanzadas. La ternura se vuelve gravitacional para la buena administración y el manejo de lo que puede ser una persona anciana. Así es que durante toda la vida el afecto tiene que ser el denominador común para que un ser humano se desarrolle en forma integral.

ENTREVISTADORA:

Listo. ¿Qué tipos de vínculos afectivos existen?

DR. GUSTAVO VEGA:

Las familias han sido redefinidas, anteriormente el clásico esquema padre, madre, hijos ha ido pateando el tablero de la realidad. Inclusive a la luz de las religiones, los obispos reunidos en Puebla definieron de una manera más amplia la familia, porque las familias son cada vez más ramificadas y diversas; hay padres que tienen a sus hijos ausentes en su contexto familiar, hay tíos que tienen su relación paternal con sus sobrinos.

Dado el fenómeno de emigración, sobre todo del Ecuador, que ha sido dominante en los últimos tiempos, las abuelas a veces se hacen cargo de los nietos mientras los padres trabajan en el extranjero España, Italia, Estados Unidos, por ejemplo. Entonces, los

contextos familiares clásicos han cambiado, inclusive un entenado es parte del núcleo familiar, cuando no es su padre biológico el que vive con él y cuando su padre, el tutor, ejerce un papel verdaderamente paternal sobre el entenado.

Por consiguiente, la definición de familia es ese núcleo familiar en donde hay afecto, cualquiera que sea los vínculos de sangre o no, es muy amplio el concepto de familia ahora. Por tanto, esa dinámica tiene que ser respetada de lejos de un moralismo de estimular la familia conyugal. Tenemos que afrontar la realidad de cómo están cosidas las familias actuales y es muy distinto en cada caso.

Por ejemplo, hay hermanos de padre y no de madre que se llevan muy bien. Hay hermanos de madre que generalmente es más el caso, que se llevan muy bien a pesar de no compartir un mismo padre. Por tanto, la diversidad del mundo familiar, dada la realidad actual, hace que, sin estigmas, sin prejuicios, se tenga que estimular en todos esos núcleos familiares una dimensión afectiva y congruente para que la línea de ternura y la comprensión genere un papel gravitacional al momento de expresarse en las relaciones interpersonales.

ENTREVISTADORA:

Listo en este mismo sentido, ¿se podría generar un vínculo afectivo con un progenitor ausente y en caso de que se genere, qué tipo de vínculo sería?

DR. GUSTAVO VEGA:

Siempre el factor distancia y, en efecto, uno de los de los canales más conflictivos de la migración es cuando un padre debe ausentarse por razones de trabajo y deja a sus hijos a veces tiernos, durante largos años, que a veces ni siquiera es posible regresar al país de origen por motivos migracionales. Al dejar un país adonde han emigrado, perderían el estatus y pues perderían además la opción de retornar. Es muy doloroso el caso de los migrantes. Sin embargo, en este caso, la tecnología puede aportar la capacidad de hacer videos, grabaciones, un conjunto de ida y vuelta de comunicación mediante las redes sociales y sus distintas formas. Yo diría, por ejemplo, Instagram, que influye mucho en el poder de la imagen entre padres ausentes e hijos, puede ayudar a capear el temporal y buscar que, aunque la relación física no sea posible, puede estimularse fuertemente una relación mediática.

Desde este punto de vista, yo creo que sí es posible que la ausencia de un ser querido sea mitigada, que sea realmente de alguna manera superada mediante líneas de comunicación,

que sean mímicas, que sean auditivas, visuales, el poder de las imágenes e inclusive dada la capacidad de los correos actuales, poner un ramo de flores a distancia no es difícil, cuando una persona vive en Washington y otra persona en Quito, de pronto llega un ramo de flores por el cumpleaños de una hija ausente.

Por tanto, hay lenguajes mímicos, gesticulares que, en el mundo poderoso del símbolo, hay que manejar los símbolos como parte de la esencia humana. Los seres humanos nos manejamos con ritos y símbolos y hay que usar esos símbolos apropiadamente para el caso de acercar dimensiones físicas que son imposibles de hacerlo si la familia está dividida.

ENTREVISTADORA:

¿Cuáles son las causas más generales por las que no se genera un vínculo afectivo entre el menor y su progenitor? Y, ¿cuáles son sus consecuencias dentro del desarrollo del niño?

DR. GUSTAVO VEGA:

Bueno, en buena parte es la ignorancia de los padres. Por eso es que es importante estimular en todos los órdenes de cosas escuelas para padres, porque un padre biológico no necesariamente está maduro para ser un padre psicológico. El estimular escuelas de padres para que los padres aprendan aceptarles es un gran preventivo para evitar que la ignorancia produzca un efecto que a veces es imposible de superar.

La segunda parte tiene que ver con economía. Hogares que están lacerados, que están inundados por la contingencia económica, donde la supervivencia obliga a que tengan que postergar dimensiones espirituales desde el contacto interpersonal, siendo que la presión por hacer el dinero diario para llevar pan a la casa obliga a veces a posponer el pan espiritual, y esto es grave porque economías vulnerables hacen que la relación afectiva entre progenitores e hijos se lastime. La economía es sin duda, una condición muy peligrosa para que la psicología se afecte, por eso es que el combate de la pobreza, la superación de la vulnerabilidad económica, evita la miseria, ni siquiera sólo la pobreza, esto en los objetivos del milenio es sustancial.

Otro conjunto de razones puede tener que ver con la dificultad de las relaciones interpersonales, los seres humanos somos complicados y a veces, cuando se lastiman las relaciones entre dos progenitores, necesariamente el impacto negativo es de los hijos. Por tanto, se trata de aprender a abdicar de las diferencias que se tienen entre padre y madre.

Postergar las discutir las aparte y procurar que se decante hacia sus hijos una línea de acción que no contamine las tensiones entre los padres.

También es cierto que otra de las razones es del ancestral machismo, en donde el padre, en base de una cultura centrada en el poder del varón, obliga que las esposas tengan papeles sumisos y, por ende, una influencia negativa en la transmisión del afecto y el cariño a los hijos.

Una visión paternalista, extrema y en cierta manera misógina y parcialmente sesgada en el poder del sexo masculino sobre el manejo de los hijos hace mucho daño; eso no quiere decir que el padre deba descubrir y desatar nuevas masculinidades y la madre nuevas feminidades, sino que los roles tradicionales tienen que cambiar. El padre tiene que no solo debe ser el símbolo de la disciplina, sino también el símbolo del cariño y la madre no solamente debe tener el símbolo de la ternura, sino el símbolo de la inteligencia. Las mujeres son cada vez más educadas, están tituladas en las universidades y, por tanto, no se trata solamente de que en el rol tradicional el padre ponga la disciplina y la madre la ternura. Ambos tienen que cambiar sus roles tradicionales y favorecer un clima afectivo en donde no se lastime el impacto de los hijos por estos roles que son ciertamente peyorativos y, a veces, absolutamente e impactantes, porque cuando el niño crece y se convierte en padre, el rol aprendido de una misoginia, de una de una visión machista patriarcal extrema, reproduce en sus propios hijos el futuro. Entonces, se convierte en un círculo vicioso en donde los hijos de los hijos también soportan el clima de machismo en sociedades tradicionalmente centradas en el poder masculino, ese es el caso, por ejemplo, de la cultura islámica. También es del caso de la cultura de la tradicional india y ciertamente también en Latinoamérica, un asiento muy fuerte de corrientes sesgadas hacia el machismo son algunas de las causas que dificultan la atmósfera de relaciones afectivas óptimas entre progenitores e hijos.

ENTREVISTADORA:

¿Cuáles serían las consecuencias, dentro del desarrollo del niño, de esta ausencia por parte de los padres o de las madres por estas diversas causas que se pueden dar?

DR. GUSTAVO VEGA:

En el mundo de la psiquiatría se ha estudiado mucho los impactos de la neutralidad afectiva, de la omisión del cariño, de la ausencia de la ternura y hay varias investigaciones

sustentadas donde se ha descubierto que la inercia afectiva produce impactos muy graves en la psicología de los hijos.

Particularmente se sabe, por ejemplo, que, en conductas desarrolladas por el ser humano en forma irregular en la vida en cuanto al manejo de su propia identidad, como persona en el impacto de la inercia afectiva, produce reacciones adversas en cuanto a distintos diagnósticos.

Voy a citar el caso de ciertas enfermedades bipolares en donde el mundo de la psicosis puede hacer presa de una persona. Se ha demostrado que el manejo desacertado del poder en la relación familiar puede provocar reacciones muy adversas en la condición de la bipolaridad, tales como excesos de depresión y excesos de elación o de manía de las personas que a veces se pueden ser monopolares, a veces bipolares, pero está demostrado que el regateo del afecto en los niños tiene impactos graves en diagnósticos psiquiátricos distintos, particularmente en algunos casos de esquizofrenia, si bien cada vez más se descubren fracciones de genes que son responsables de la enfermedad bipolar y también de la enfermedad esquizofrénica. Por tanto, hay una base genética. Ciertamente hay estudios modernos en donde se prueba que existen fracciones de genes a manera del perfil de Manhattan, que llaman así los científicos con rascacielos altos y bajos; ese perfil de Manhattan en esa metáfora puede producir y desencadenar brotes esquizofrénicos a futuro del ser humano.

Por tanto, si bien existe una base genética que causa algunas enfermedades psiquiátricas graves, es la cultura la que decanta, erosiona o dispara, es un *trigger*, una de las cosas que más dispara una enfermedad grave en la psiquiatría es la inercia afectiva. Cuando hay un regateo del afecto, algunas enfermedades que tienen base genética y están lavadas, dormidas, leudan con esta atmósfera propicia, negativa y se expresan y explotan en forma real como las enfermedades obsesivo-compulsivas, algunas tendencias inclusive al consumo exagerado de drogas, en donde se ha demostrado que obedecen a factores reemplazantes del afecto que no recibieron y buscan en la droga y en el alcohol al padre o a la madre ausente, son sucedáneos paternos o maternos. Es decir, podemos prevenir muchísimas enfermedades psiquiátricas delicadas, difíciles si simplemente enseñamos a los padres a buscar el mejor clima propicio de ejercer la pedagogía de la ternura.

ENTREVISTADORA:

¿Se puede generar un vínculo psicoafectivo con la pareja no padre de sus progenitores y en caso de que se genere, qué tipo de vínculo se crearía?

DR. GUSTAVO VEGA:

Las relaciones de pareja modernas son cada vez más diferentes de antaño, ahora una proporción muy alta de muchachos deciden vivir juntos sin el vínculo de la ley o de la religión. Y, en ese sentido, las tradiciones de las relaciones de pareja han ido cambiando drásticamente; lo que sí es importante es que hay una sola cosa que esté prohibida: amar sin amor.

Por otro lado, si es que hay una relación madura y de relación de pareja entre personas que todavía no tienen hijos, es lo más saludable para que postergando la maternidad y la paternidad, se encuentren dos personas en el marco de una búsqueda de hacer la vida juntos, sin condiciones y presiones, de que los hijos les impongan una relación de pareja forzada.

Por tanto, es importante una libertad de comportamiento de las parejas nuevas y modernas para que experimenten la vida con la sola condición de que la búsqueda del uno al otro sea por amor. Yo diría que inclusive la sexualidad es una derivación del amor, pero debe estar también muy claro en las parejas que la búsqueda del amor tiene que ser sexual; es una decisión madura, una cosa es del sexo y otras la sexualidad. Nunca está ausente la sexualidad de la relación de pareja, pero no se trata de invertir los valores en donde predomina el sexo al amor, el amor incluyendo a la sexualidad, pero no confrontando el sexo con el amor porque es peligroso. Por tanto, en la relación de pareja, lo importante es que esté en efecto refrendado por una relación madura entre dos seres que se aman. Si eso ocurre, yo creo que se transmiten las relaciones de pareja sin conflicto porque cuando un hijo vive con una persona que no es el progenitor, sino es la pareja a veces, ni siquiera el esposo de la madre, mucho debe realmente incentivar el hecho de que el afecto con el hijo de su esposa sea posible un mundo distinto.

Ciertamente hay que ser realistas, hay aberraciones que hay que evitarlas. Por ejemplo, en el abuso sexual de los niños es bastante frecuente que un padre putativo, quien no es biológico, pueda eventualmente ser la vía propicia para un maltrato a su a su entenido, al hijo de su esposa y, eventualmente, hay miles de casos en donde se ha probado que el padre putativo abusa sexualmente de la hija de su esposa. Estas son conductas aberrantes que hay que buscar superarlas. También hay casos que nosotros hemos visto en la

psiquiatría, en la medicina legal y en la psiquiatría forense de abuso sexual de padres biológicos a hijos. Yo tengo en mi casuística de psiquiatra varios casos; sin embargo, son situaciones aberrantes, distintas e irregulares que supone una enfermedad y hay que agarrarlas desde el punto de vista de la terapia por ser enfermedades, en general, cuando no se trata de procesos irregulares, sin embargo, sí es posible que un vínculo de una relación de padres a hijos que no pasen por la biología y por la sangre es muy propicio.

También pasa en casos de la vida real, como por ejemplo Elton John, el músico británico que tiene una relación de pareja homosexual y que pudo lograr prohijar a hijos comunes. Por tanto, padre y madre no siempre es del esquema clásico. Puede ser padre y madre de una relación de pareja que produce una relación óptima en el afecto a sus hijos y no hay que rasgarse las vestiduras porque tantas veces que es más lesivo al afecto de los hijos cuando una pareja heterosexual se lleva mal, en vez de que una pareja homosexual se lleva bien y que esa química positiva entre los dos sean lésbicos o sean gays, pueden, si son óptimas relaciones entre pareja, comunicar el afecto necesario para sus hijos que han adoptado. Por tanto, no está dicha la última palabra. No hay como en esta modernidad actual, fungir de homofóbicos sino aceptar una realidad diversa de orientación sexual y que eso, además, cuando se propicia un clima de relación de familia, tiene que cultivarse. Por tanto, es aberrante el hecho de que puedan padres a abusar de hijos o hijastros, pero mucho más aberrantes prohibir o una homosexual o lésbica, si son bien habidas esas relaciones, hay que pensar que eso puede transmitir muchísimo de cariño y afecto a sus hijos, no siempre evidentemente biológicos, sino adoptados o prohijados.

ENTREVISTADORA:

En este mismo sentido, en el cual se puede crear este vínculo entre un niño y la pareja no progenitora de es de su padre o madre, ¿para qué se cree este vínculo necesita tener una edad determinada el niño o puede darse en cualquier etapa de su vida?

DR. GUSTAVO VEGA:

Mientras más temprano es la relación, es más natural, pero es evidente que no siempre eso es un camino que en la realidad ocurre, pues muchas veces es más difícil franquear una inercia o una distancia, un hielo, que durante muchos años puede haber determinado una relación adversa hacia un progenitor no biológico, porque evidentemente el factor tiempo es clave. Sin embargo, mucho depende de la manipulación de los hijos y hay que realmente enseñar a las parejas a evitarlos, porque muchas veces los hijos se vuelven

posesivos sobre sus madres y, cuando han roto el vínculo de su madre con su padre, no aceptan una relación de pareja distinta de su madre con otro ser humano y, por tanto, se vuelven posesivos, territoriales sobre su madre. Esto en parte por el trauma que supuso la abducción de su padre que dejó el hogar por distintas razones. Por tanto, es un conjunto de acciones psicoterapéuticas que hay que manejarlas para que también los hijos de padres separados puedan aceptar una relación de pareja distinta de sus padres solos y tantas veces que, las madres para no malquistar la reacción psicológica de sus hijos ocultan una relación distinta de pareja, la mimetizan, y eso es mucho peor porque en un momento dado eso fermenta y fermenta en contra, porque la mentira o la mimetización de la vida es muy difícil hacerla y practicarla.

Por cierto, que es un tema difícil porque muchas veces los hijos se convierten en más celosos que los padres sobre sus madres. Y, en este caso, también pasa al revés, las hijas se vuelven muy celosas de sus padres cuando han decidido una relación de pareja distinta de su madre. Entonces, es un mundo complicado, explicable pero perfectamente conducible para que este proceso lento, no impositivo, tiene que nacer naturalmente, pueda paulatinamente buscarse una línea de correlación. No siempre las nuevas parejas son óptimas, porque a veces también las nuevas parejas son tremendamente dominantes y territoriales y no aceptan la realidad de un hijo ajeno y eso es parte de la herencia biológica que tenemos los seres humanos.

Por ejemplo, en el mundo animal, los leones devoran a los cachorros que no son suyos y los devoran para que la leona entre en celo más pronto porque, mientras están amamantando, siendo mamíferos, la progesterona mantiene la ausencia de un nuevo momento sexual. La progesterona es una hormona femenina que estimula la lactancia y evita que pueda haber apareamientos de las leonas con los leones. Por tanto, es una pulsión de la naturaleza para poder tener acceso al sexo de las leonas, que los leones devoren a los cachorros ajenos para que la madre entre en celo más pronto y poder lograr el apareamiento que la sexualidad compulsiva obliga la naturaleza.

Entonces, varias de estas condiciones del mundo animal a veces se exportan al mundo humano y se debe educar mucho a los padres que no son padres biológicos para que la relación con sus hijos no biológicos sea lo más ecuánime posible en un mundo en donde las relaciones de pareja han cambiado radicalmente.

ENTREVISTADORA:

Muchísimas gracias. Otra pregunta: ¿qué importancia tiene el apellido para los niños o para las personas?

DR. GUSTAVO VEGA:

Es importante el nombre y el apellido en los derechos universales del niño. Uno de los principales derechos aprobados por todas las naciones civilizadas es el tener derecho a un nombre y a una nacionalidad. Así dicen los derechos universales del niño: “tener derecho a un nombre y a una nacionalidad”. Es grave sobre la segunda parte de esta decisión que haya pueblos que no tienen naciones.

Por ejemplo, voy a citar el caso de los armenios, actualmente el pueblo saharauí del sur de Marruecos no tiene patria, en virtud de que existe un conflicto histórico con Marruecos heredado del litigio que tuvieron Francia y España en la posición del norte de África. Y claro, hay pueblos que no tienen nacionalidad; los gitanos no lo tienen y circulan por el mundo. Paulatinamente, los judíos lograron asentarse en Palestina, pero era un pueblo de la diáspora; estos son algunos de los ejemplos. Otro de los ejemplos que no tienen una nacionalidad son los kurdos, perseguidos en parte por Turquía y en parte por países vecinos. Entonces, tener derecho a un nombre y a una nacionalidad es un todo indivisible que hay que facultar y estimular para que se eduque al mundo del futuro para que estas dos realidades se cumplan.

Volviendo al tema del nombre, hay que dividir el tema del nombre de pila y el nombre de apellido. El nombre de pila es importante, esencial, el saberse quién es uno, el descubrimiento del yo, del ego pasa por el descubrimiento de que yo soy José, yo soy María, yo soy Esteban y yo soy Baltasar.

El nombre hace mucho la personalidad del ser humano; sin embargo, claro está, algunas veces se dan reacciones en contra de los nombres y por eso es que algunas personas deciden cambiar o nombre o apellido. Voy a citar el nombre histórico del pintor de Málaga, Pablo Picasso, él originalmente era Pablo Ruy Picasso, pero prefirió el apellido de su madre y así pasa la historia ahora Picasso con el apellido de su madre. En el caso de algunas culturas distintas, como por ejemplo la portuguesa, el primer apellido es el de la madre, el segundo apellido de la cultura portuguesa, refiriéndonos a Portugal, Brasil, Mozambique y otras colonias antiguas de Portugal, es paterno. De alguna manera la línea matrilineal es más fuerte y es un honor a la persistencia de la mitocondria femenina de la Eva primitiva. Yo creo que es una aportación de la cultura interesante.

En el caso de la China, se firman distinto Mao Tse-Tung, como que los apellidos están primero y después los nombres de pila, varían mucho de cultura a cultura. Sin embargo, cuando se trata de cambiar de nombres, a veces la gente prefiere el apodo. Recuerdo, por ejemplo, que un personaje interesante que tenía un nombre X, sin embargo, su apodo “Ganso” le hizo tanta identidad que decidió cambiarse en el registro civil y todo el mundo le llamaba por su apodo; cabe destacar que ahora en la guía telefónica y en su cédula de identidad, el consta como Ganso porque el apodo hace su identidad.

Entonces pueden ser mutables las identidades de los nombres. Más grave es lo que pasaba en el mundo de la ley antigua cuando se reconocían a los niños en dos esferas los niños legítimos y los ilegítimos, ventajosamente ahora ya no hay la categoría de hijo ilegítimo, todos son legítimos, todos son válidos ante la ley. Por tanto, eso es un avance del derecho para la identidad honesta y no traumática de los niños. Leonardo da Vinci fue un hijo ilegítimo, por ejemplo, y el karma de un hijo ilegítimo, antes más que ahora, era muy fuerte.

En este orden de cosas, siempre ha habido en los matrimonios extramaritales o relaciones de pareja extramaritales la necesidad de que un apellido se defienda o se combata y no precisamente porque pase por la necesidad de que un hijo lleve el apellido de su padre, sino porque eso le da fuerza, identidad y solvencia de saber que fue un bien nacido. Tiene que haber una lucha por la identidad paterna y ventajosamente ahora los estudios de genética dan cuando un padre es padre biológico de alguien que clama serlo. Es importante eso porque los padres irresponsables no pueden encubrirse en la ignorancia y la genética ayuda para descubrir que son hijos de tales padres, haciéndoles un estudio de los cromosomas y de los genes. El mapa genético no miente. Por tanto, es un derecho de los niños, un derecho que puede ser, sin embargo, potestativo, porque tantos hijos que preferirán mantener el apellido de la madre y no del padre en rechazo a un padre que les rechazó y eso es muy libre.

Yo creo que es honesto también que un hijo decida no tener el apellido de un padre que no le protegió, que no le dio afecto, que no le dio nutrición y alimentos y que simplemente abdicó de ser padre. Tiene todo el derecho a un hijo en rechazar el apellido de su padre, pero cuando se trata de buscarlo libremente, el que tenga el apellido paterno, la genética ayuda y, en ese caso, el derecho a tener acceso a quién es su padre biológico es importante.

Todo es complejo porque también es un mundo abigarrante. Cuando una madre que ha dado a luz a un hijo cede a su hijo para otra pareja por razones graves de estigma, vergüenza o por razones económicas, cedes el niño, ocurre varias veces que después se arrepiente y por más que legalmente consta como hijo de otros padres, busca retomar lo y recobrarlo; es un mundo angustiante, en donde, superada la contención de la vergüenza del estigma de haber tenido un niño fuera de condiciones aprobadas por la sociedad o superado un problema económico que determinó la entrega de un niño a parejas ajenas, deciden retomar esa esa paternidad o maternidad. Un mundo complejo y muy duro. Tremendamente impactante.

Entonces hay litigios en los tribunales en donde, a veces, los hijos prefieren los padres adoptivos porque han crecido con ellos y es la práctica diaria la que da el afecto y rechazan a los padres biológicos que durante años negaron su proximidad o se vieron abocados a no tener proximidad a un mundo psicológicamente muy duro.

Se ve todo en la viña del Señor y, en el caso de las leyes, hay casos como estos; como ejemplo tenemos la anécdota clásica de Salomón dividiendo la guagua en dos madres que clamaban ser sus respectivas madres. Es un símbolo de litigio universal de la búsqueda de maternidad. Es interesante esa referencia metafórica de Salomón dividir a la guagua y sólo la madre auténtica se abalanzó para que no le corten en dos. Entonces el mundo es difícil, pero yo creo que sí es interesante buscar la diversidad como un patrón normal de la sociedad actual y buscar en cada célula familiar distinta siempre la luz del afecto y del cariño esté presente, por más diferentes que sean las estructuras de parentesco y de las relaciones de pareja.

ENTREVISTADORA:

¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener los hermanos cuando tienen filiaciones diferentes, es decir, apellidos diferentes de un primer matrimonio y de un segundo matrimonio?

DR. GUSTAVO VEGA:

Cuando los padres son maduros y no estigmatizan la diferencia, no hay problema que dos hermanos de madre, sepan que los apellidos paternos son distintos y se suele decir con mucha gracia “ah... es que este este disco compacto de este juego de Play Station, me regaló el hermano de mi hermana”, por ejemplo, el hermano de mi hermana, al decir se

refieren a que el padre de la hermana tiene otro hijo que no pasa por ser hijo de la madre de él. Entonces, no siempre dicen el nombre, sino que mencionan “este me regalo me lo dio hermano de mi hermana”. Hace falta tener un poco de gimnasia mental para entenderlo, pero en cambio entre hermanos de madre que han compartido una vida próxima más seguida, la calidez del afecto es mucho más natural. Cuando no se ha vivido juntos, por ejemplo, hermanos de padre, es una especie de venganza del machismo, los hermanos de padre no siempre viven juntos, entonces resulta más forzado, pero es cuestión de buscar un mundo cerebral para que se acepten como hermanos de padre con bastante más que yo diría madurez ante la vida.

Es necesario cultivar el amor. No es que vine por ciencia infusa. No se decreta el amor. Se lo vive y, cuando se practica la afectividad entre hermanos, se invitan entre sí para que haya espacios de encuentro, puede ser menos artificial una relación de hermandad, aunque fuese solamente parcial por parte de uno de los progenitores. Mucho depende, sin embargo, de la madurez de la sociedad y de la familia, porque cuando se comparte una paternidad y no una maternidad, el mundo de la territorialidad, del celo y de la inercia afectiva es bastante más frecuente. Eso también se ha estudiado mucho entre las monarquías europeas.

Por ejemplo, existen varios conflictos para captar el poder de un reino o de un Estado, mismos que pasan por la proximidad familiar y a veces se vuelven realmente asuntos dantescos, la lucha por el poder obliga asesinatos macabros. Shakespeare es maestro en eso; demuestra en los dramas como un cuñado se asocia con la esposa para matar, el caso de Hamlet, el caso de Macbeth, en donde los asesinatos y homicidios en familia se propician por la búsqueda del poder; uno de los de los dramas más duros de Shakespeare es Ricardo Tercero, en donde la trama de un rey minusválido con una serie de condiciones físicas deplorables asesina uno por uno a sus hermanos para hacerse el poder. Entonces, el mundo de las monarquías es perverso, porque de por medio en las relaciones de afecto en familias complicadas y no siempre compatibles, está el poder y el poder hace que las relaciones afectivas finalmente se corten, se asesinen.

ENTREVISTADORA:

En este mismo sentido, ¿sería favorable para estos tipos diversos de familias, como las de ensambladas, que se reconozca la filiación socioafectiva, es decir, el reconocimiento legal de estos vínculos afectivos que se dan entre hijos y padres no biológicos?

DR. GUSTAVO VEGA:

Sí, es interesante, porque yo creo que, en un momento dado, si no hay la protección de la ley, no solamente por razones psicológicas, no funciona una relación de familia. Muchas veces la ley tiene que anticiparse y ofrecer garantías para que, en el caso de una distorsión y una relación que pervierta una relación afectiva, la ley está para proteger que esa aberración. Yo creo que es interesante que la ley se anticipe y proteja esas relaciones, si eventualmente tienen también impactos económicos, ya que si un hijo no tiene la suficiente legalidad para poder defender sus derechos, pues sus hermanos pueden quitar de parte de la herencia o toda; entonces, yo creo que la ley está allí para prevenir que se afecte a los más vulnerables, para evitar, en definitiva, que la ley evite que los excesos tengan la figura de una aberración que puede ser absolutamente injusta. Entonces la ley tiene que contribuir para la justicia en ese caso.

ENTREVISTADORA:

Y justamente desde el tema psicológico, consideraría usted ¿qué este tipo de reconocimiento a estas filiaciones o el reconocimiento de estas familias diversas aportarían dentro del desarrollo de un niño?

DR. GUSTAVO VEGA:

Sí, le daría más seguridad, más solvencia, más congruencia, sentiría que tiene una protección no solamente intangible del mundo, del afecto, del cariño, sino tiene una protección real basada en la ley. Por eso pienso que, en ese sentido, sirve para que un reconocimiento que sea no solamente justo ni solamente psicológico, con lo importante que son ambos, también tenga una protección del peso de una ley que obligue a que ese reconocimiento se ejercite y que se cumpla. Eso es cierto. Estoy de acuerdo.

ENTREVISTADORA:

Otra pregunta, ¿el vínculo afectivo de un niño con una tercera persona al que considera como su padre o madre, aun cuando no sea su progenitor, podría ser una razón de peso para que el niño adopte su apellido? Y, ¿qué consecuencias tendrá esta decisión dentro del desarrollo del niño?

DR. GUSTAVO VEGA:

Si un padre biológico ha abdicado la custodia y el rol de padre sobre su hijo biológico, es normal que un hijo que siente que un padre tutelar ha cumplido más de esas funciones puede eventualmente solicitar el cambio de apellido biológico por el apellido distinto. Yo creo que el ejercicio de la paternidad es lo que hace la decisión de un hijo en buscar un apellido distinto, hay varios casos que se convierten en parte de la vida de la cultura. Durante mucho tiempo, el cineasta judío norteamericano, Woody Allen, soportó el estigma de una denuncia de Mia Farrow, la pareja de entonces, acerca de que él abusaba de su hija menor de edad; sin embargo, este estigma fue tremendamente duro. Nadie sabe realmente qué es lo que ocurrió; empero, se trataba de una hija de Mia Farrow y no de Woody Allen, que, según parece, hubo denuncias de acercamiento de lo que podía ser ilícito en el mundo de la sexualidad, motivo por el Woody Allen no salió bien librado de esta contienda.

No obstante, es posible que el mundo perverso de una relación de familia en donde el padre no es biológicamente su padre pueda abusar de una hija que no tiene relación biológica. Entonces, es cierto que es un tema complicado y que, por cierto, pasa también por un caso real que, en confidencia de esta entrevista para una tesis, me tocó ser médico psiquiatra de una pareja que él, un profesional de la medicina, después de una reunión científica, llegó con dos tragos a la casa y como la madre de su hija, cuya hija no era la de su pareja, sentía que estaba siendo acosada sexualmente por su pareja. Ella decide inyectarle una ampolla de KeelyZin, mismo que es un relajante muscular, con una mezcla de Valium, una benzodiazepina, que quita los reflejos, más un estado además potenciado por el consumo de alcohol con el cual se encontraba, ella decide emascularlo, es decir, le corto el pene. Eso llegó a los tribunales y ella estuvo presa; yo tuve la oportunidad de ser médico psiquiatra del caso. Los urólogos intentaron coserle el pene, que había sido amputado por la esposa porque fue posible rescatarlo parcialmente; lastimosamente, no surtió efecto, perdió el pene, resultando que, la pareja y la hija tuvieron que pasar por momentos bien difíciles. Finalmente, ella salió de la cárcel, pudo argumentar ante los tribunales que fue ante la evidencia de un acoso sexual a su hija que practicó este exceso.

Algo muy parecido ocurrió con una ecuatoriana de la Costa, Lorena Bobbit, quien a su esposo, que era un militar, le practicó una emascularción. Entonces, ciertamente son casos que en la vida real se dan y que creo yo que es bueno tenerlos presentes para que una relación afectiva entre padres e hijos sea muy bien protegida, porque a veces los excesos de una afectividad cursi o inmadura no necesariamente da una relación perfecta entre

padres, entre progenitores no biológicos y sus hijos. Por tanto, hay mucho terreno que educar para que haya respeto y fronteras en la relación de padres que no son biológicos con sus hijos. Hay que mucha tela que cortar, porque en el mundo de la pasión, de la sexualidad, del sexo, de las limitaciones de los seres humanos que somos incompletos, hace que se propicie en este campo excesos penales y criminológico muy complicados.

Por eso pienso yo que la interdisciplinariedad es lo que juega un papel fundamental, que los abogados trabajen con psiquiatras, que los abogados sean penalistas, que sean expertos en derecho civil, que sean también expertos en derecho administrativo; es decir que conozcan otras ramas del derecho que no sean solamente las tradicionales y que haya psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos, buscando un equipo interdisciplinario para mejor hacer frente a conducir o relación familiar en forma óptima.

ENTREVISTADORA:

En este mismo sentido, cuando se tiene, en efecto, una relación socioafectiva, ¿qué elementos necesitamos para comprobar que existe esta relación y a qué edad considera usted que un niño podría tomar esta decisión o sería beneficioso para el niño tomar esta decisión de aceptar esta nueva filiación y tener el cambio de apellido?

DR. GUSTAVO VEGA:

Bueno, no siempre hay que esperar a la mayoría de edad; inclusive cuando hay niveles de estudios por parte de especialistas de la madurez de un niño que estén a edades tempranas 6, 7, 8 años haciendo un estudio singular, personal, propio de esa personalidad, puede orientarse a un juez de que si está en condiciones de un cambio de apellido, no siempre hay que esperar la mayoría de edad porque se vuelve demasiado tarde. Inclusive ahora, se ha rebajado la edad para la votación a los 16 años en forma potestativo para las personas. Por tanto, en el caso particular de los apellidos, cabe hacer un estudio individualizado, muy profundo, interdisciplinario para recomendar o no para que un juez decida el cambio de apellido. No es necesario que tenga mayoría de edad, a veces puede ser demasiado tarde, entonces yo creo que estudiando cada caso puede muy bien orientarse al juez que la distinción de un apellido se ejerza a edades bastante más tempranas.

ENTREVISTADORA:

Esa sería la última pregunta y más bien quería agradecerle por su intervención y para aceptar esta entrevista, doctor, ha sido un gusto y un placer para mí.

DR. GUSTAVO VEGA:

Yo quiero felicitarte, Dome, porque has incursionado sobre un tema muy palpitante, un tema existencial y que un estudiante universitario brillante como eres tú, vas a coronar tus estudios como una tesis luminosa. Te deseo todos los éxitos del resto de tu carrera. Eres una bella e inteligente universitaria.

ENTREVISTADORA:

Muchísimas gracias.

3.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO DR. GUSTAVO VEGA

Hoja de Información

Mi nombre es Paola Doménica Jaramillo Coronel, egresada de la carrera de Derecho, en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades A. F. Córdova, en la Universidad Internacional del Ecuador; me acompaña durante este proceso mi tutora Dra. María Fernanda Bastidas, coordinadora, investigadora y docente, de la misma universidad.

Como parte, de mi proceso de titulación me encuentro desarrollando la investigación: “La aplicación del principio del interés superior del niño en el marco de la filiación socioafectiva dentro del marco jurídico ecuatoriano.- Análisis y propuesta de elementos regulatorios”, misma que se basa en los siguientes contextos referenciales: 1. Supremacía del Interés superior de los niños; 2. surgimiento de nuevos tipos de familia; 3. 2008, reconocimiento y protección de todos los tipos de familia por la CRE; 4. Reconocimiento de tres tipos de filiación dentro del Código Civil; 5. Filiación Socioafectiva; 6. 2018, en la Corte Constitucional se dio el Caso Satya donde se reconoce la filiación en casos de técnicas de reproducción asistida;

Esta investigación tiene por objetivo conocer la situación actual, demostrando que existe una situación jurídica socioafectiva no regulada dentro de la legislación ecuatoriana

que vulnera los derechos de niños, niñas y adolescentes, para luego dar herramientas a la academia y lograr que se continúe con la investigación y profundización del tema.

El día hoy 13 de agosto de 2020 realizaremos una entrevista semiestructurada, aproximadamente de 40 a 50 minutos, donde conoceré su opinión, criterios y sugerencias respecto a la investigación en curso, debido a su experticia, conocimientos y trabajo diario en temas de psioafectivos y niñez.

Se resguardará la debida confidencialidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre Información Confidencial.

La información obtenida de la presente entrevista, sus datos personales, así como su cargo, constarán en la investigación dados los conocimientos y experiencia en los temas investigados y los objetivos planteados, a menos de que usted considere necesario que se guarde confidencialidad.

Es preciso señalar que la entrevista va a ser grabada para constancia suya, de la tutora de la presente investigación y para mí en calidad de investigadora; para lo cual la información remitida será de uso exclusivo para análisis académico.

Esta entrevista no generará ningún perjuicio en sus funciones diarias y ni ningún menoscabo al mismo; es una recopilación de información para la obtención de datos preliminares de la presente investigación, debiendo indicar que su único fin es académico

En caso de necesitar mayor información o presentarse alguna pregunta adicional, puede contactarse con:

Investigadora: Paola Doménica Jaramillo Coronel / Celular: 0983511363/ Correo electrónico: pajaramilloco@uide.edu.ec

Tutora: Dra. María Fernanda Bastidas / Correo electrónico: mabastidaspe@uide.edu.ec

Le agradezco su colaboración en la presente investigación y en la entrevista programada, y le indico que los resultados de la misma serán entregados a usted una vez concluya el proceso de investigación.

Hoja de Consentimiento Informado

Yo, Gustavo Vega Delgado con D.N.I./Pasaporte/Cédula n° 0100599596, he sido debidamente informado/a de las condiciones de participación en la investigación *“La aplicación del principio del interés superior del niño en el marco de la filiación socioafectiva dentro del marco jurídico ecuatoriano.- Análisis y propuesta de elementos regulatorios”*, que forma parte del proceso de titulación de la estudiante Paola Doménica Jaramillo Coronel, de la Maestría de Derechos Humanos, mención Exigibilidad Estratégica, la cual es dirigida por la Dra. María Fernanda Bastidas, docente de la Universidad Internacional del Ecuador.

Declaro que acepto participar voluntariamente en esta entrevista y autorizo a que los datos que brinde sean procesados de acuerdo a los objetivos de investigación de los cuales he sido previamente informado.

Estoy consciente, que se guardará la debida confidencialidad de acuerdo a lo establecido en el art. 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre Información Confidencial.

Deseo que mi identidad: Se revele No se revele

Deseo que me sean devueltos los resultados de la presente investigación: Si No

Acepto

Firma

Entrevistado/a:



Firma Investigadora:



Firmado en Quito, a 13 de agosto de 2020