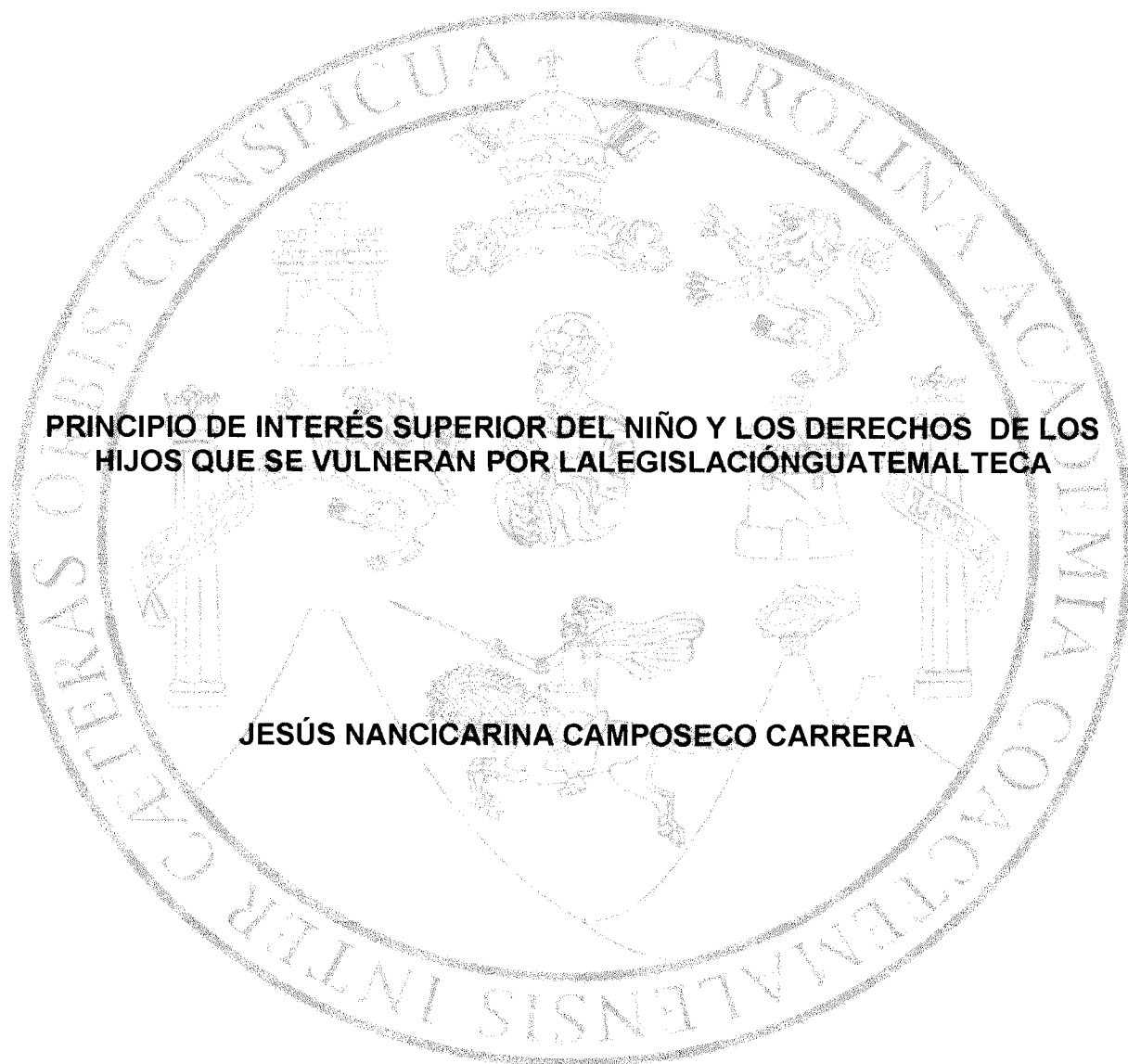


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS
HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS
HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

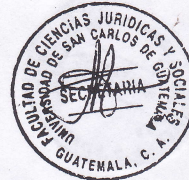
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y Contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



Guatemala, 23 de septiembre del año 2011.

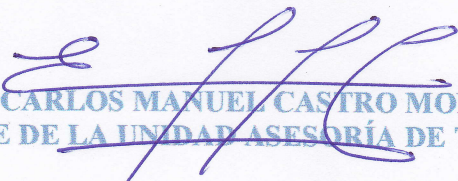
Licenciado (a)
ELIDA CRISTINA AJSAC CHICOL
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Ajsac Chicol:

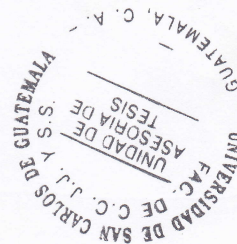
Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA DE CARRANZA, CARNÉ NO. 9519165, intitulado: "PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

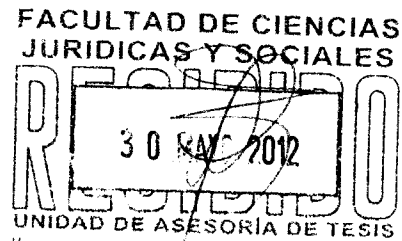
c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo



Guatemala 18 de abril de 2012.



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de La Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

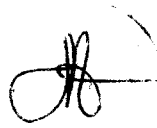


Estimado Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por la ~~Unidad Asesoría de Tesis~~, de fecha veintitrés de septiembre del año dos mil once, por medio de la cual se me nombra como asesora de Tesis del bachiller Jesús Nancicarina Camposeco Carrera, quien se identifica con el carne estudiantil número 9519165, para que en su momento se procediera a emitir dictamen correspondiente, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a. Que el trabajo de tesis se intitula "PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".
- b. Al recibir el nombramiento, se estableció contacto con la Bachiller Jesús Nancicarina Camposeco Carrera, procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los cuales se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
- c. Que durante el proceso de elaboración del trabajo de tesis realicé la revisión de la investigación y sugerí algunas corrección a la Bachiller Jesús Nancicarina Camposeco Carrera, quien con empeño y atención cuidadosa desarrolló cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis de manera minuciosa, el trabajo tiene amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado, y para ello profundizó de una manera exhaustiva en la investigación, comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo, el método analítico, sintetizando de buena manera lo analizado.

- 
- d. Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas en forma clara, y sencilla siendo congruentes con la investigación, logrando así esclarecer el fondo de la tesis y da el punto de vista a la solución de un problema.
- e. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será de utilidad para ser consultado en el futuro por profesionales de derecho, ya que es un tema de importancia por tratarse de la protección de los niños tema que en la actualidad es de mucha relevancia, lo que se refleja en las conclusiones las cuales son acordes a lo expresado en el contenido capitular de la investigación señalando en las recomendaciones una solución adecuada a la problemática expuesta en torno a la legislación, por lo que se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo anterior expuesto me es grato:

DICTAMINAR:

Que el contenido del trabajo de tesis de la Bachiller JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito: DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Me despido de usted, deferentemente.



Licda. Elida Cristina Ajsac Chicol
ABOGADA Y NOTARIA

Licenciada Elida Cristina Ajsac Chicol
Abogada y Notaria
Colegiada No. 8,656



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio N-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiséis de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ROXANA FABIOLA PEÑATE MAZARIEGOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA**, CARNÉ NO. **9519165**, intitulado **“PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

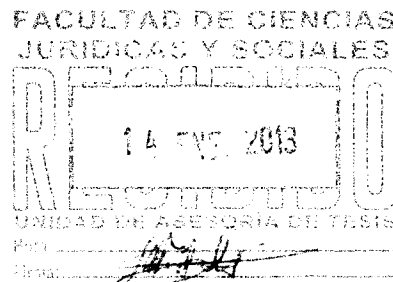
cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc

Licda. Roxana Fabiola Peñate Maxariegos
Abogado y Notario



Guatemala 5 diciembre de 2012.

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de La Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

Atendiendo al nombramiento que oportunamente se sirvió emitir en la que se me nombra como REVISORA de Tesis de la Bachiller JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA, denominado **"PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**, me permito emitir lo siguiente:

- a. He realizado la revisión y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, para la mejor comprensión del tema que se desarrollo.
- b. La redacción al contenido científico y técnico de la tesis, abarca la etapa del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico de actualidad, la redacción de información realizada por la Bachiller Jesús Nancicarina Camposeco Carrera, fue de gran apoyo en su investigación, el material es considerablemente actual. La estructura de la tesis fue realizada de manera que tenga un buen entendimiento de la misma, como la utilización de los métodos, deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada y actualizada, en todo el contenido de la investigación.
- c. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación apegado a las pretensiones de la autora porque se denota que es un tema muy importante para el conocimiento de la problemática actual.

Licda. Roxana Fabiola Peñate Mazariegos
Abogado y Notario



- d. En conclusión, el trabajo de investigación de tesis, cumple con los requerimientos científicos y técnicos de conformidad con la normativa respectiva; así como el empleo de metodología técnicas de investigación, la redacción de las conclusiones y recomendaciones, bibliografía así como el propio contenido, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que una vez cumplido con lo mínimos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público resulta, procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando a su vez el trabajo de tesis revisado por la suscrita.

Sin otro particular, me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con muestras de mi alta consideración y estima, deferentemente.

Licenciada Roxana Fabiola Peñate Mazariegos
Abogada y Notaria
Colegiada No. 4112

Roxana Fabiola Peñate Mazariegos
ABOGADO Y NOTARIO



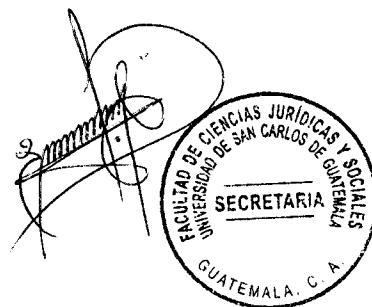
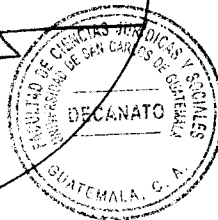
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA, titulado PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el guía y derramar tantas bendiciones en mi vida.

A MIS PADRES: Agradecerles por sus consejos en especial a mi amada madre, gracias por darme la vida, por todos tus esfuerzos, sacrificios y entrega.

A MI ESPOSO: Por ser mi compañero en mis afanes y desvelos, darme la fuerza necesaria para culminar una meta más en nuestras vidas.

A MIS HIJOS: Como un estímulo para su superación personal.

A MIS HERMANOS: Por el apoyo brindado.

A: Licda. Elida Cristina Ajsac y Licda. Roxana Fabiola Peñate Mazariegos, por la asesoría brindada.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Conceptos doctrinarios.....	1
1.1. Concepto de paternidad y filiación.....	1
1.2. Características y elementos.....	3
1.3. Clases de paternidad y filiación.....	5
1.3.1. Presunción de la maternidad.....	6
1.3.2. Filiación matrimonial.....	7
1.3.3. Filiación cuasi-matrimonial.....	8
1.3.4. Filiación extra-matrimonial.....	9
1.3.5. Filiación adoptiva.....	10
1.4. El reconocimiento y su definición.....	10
1.4.1. Teorías sobre el reconocimiento.....	13
1.4.2. Clases de reconocimiento.....	14
1.4.3. Formas de hacer el reconocimiento.....	16

CAPÍTULO II

2. Los derechos de la niñez.....	19
2.1. Definición de los derechos de la niñez.....	20
2.2. Antecedentes de su regulación.....	21
2.3. Clasificación de los derechos de los niños y niñas.....	28
2.3.1. Derechos individuales.....	28
2.3.2. Derechos sociales.....	38
2.4. Doctrina de la protección integral.....	47
2.5. Principio del interés superior del niño.....	52



	Pág.
2.6. Derecho de identidad.....	55
2.6.1. El nombre.....	56
2.6.2. La nacionalidad.....	60
2.6.3. Relaciones con parientes.....	63

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico doctrinario de los derechos de los niños y niñas que se vulneran por la legislación guatemalteca.....	65
3.1. Legislación nacional.....	65
3.1.1. Código Civil.....	65
3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	70
3.1.3. Ley del Registro Nacional de las Personas.....	74
3.2. Legislación internacional.....	76
3.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	76
3.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	79
3.3. Incongruencias entre el Artículo 215 del Código Civil y los derechos de la niñez.....	81

CAPÍTULO IV

4. Casos en la Democracia, Escuintla, en que se evidencia los derechos vulnerados por la legislación guatemalteca.....	83
4.1. Presentación y análisis de resultados.....	83
4.1.1. Casos reales.....	83
4.1.2. Registradora civil de las personas.....	85
4.1.3. Abogados y jueces.....	87
4.2. Análisis jurídico.....	93
4.3. Propuestas de solución.....	94



Pág.

CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
ANEXOS	101
BIBLIOGRAFÍA.....	109



INTRODUCCIÓN

La investigación que se llevó a cabo, aborda el tema del principio de interés superior del niño y los derechos de los hijos que se vulneran por la legislación guatemalteca, en virtud de que en lo relativo a la paternidad y filiación el Código Civil prohíbe en el Artículo 215 que un padre reconozca a un hijo, aduciendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, excepto impugnación favorable al marido; disposición que vulnera el derecho de identidad contenido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Se abordó la investigación desde el punto de vista del derecho civil y de la niñez, y se llevó a cabo en el municipio de La Democracia, del departamento de Escuintla, durante el período de enero a diciembre del año dos mil diez. Las teorías en que se sustenta la investigación son las de interés superior del niño y la doctrina protección integral.

Los objetivos trazados para la realización de la investigación fueron: determinar si se viola el derecho de identidad de los hijos nacidos de mujer casada con hombre distinto a su cónyuge, consecuencia de la discrepancia del Artículo 215 del Código Civil, con la doctrina de la protección integral y del interés superior del niño contenidas en Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; así como, se explicó la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez.

Se planteó la siguiente hipótesis: El Artículo 215 del Código Civil debe sufrir una reforma que incorpore la doctrina de la protección integral y del interés superior del niño, para evitar que se vulnere el derecho de identidad de los hijos procreados



por mujeres casadas con hombre distinto a su cónyuge. Misma que se comprobó después de concluida la investigación.

En esta investigación se utilizaron los métodos deductivo, que se aplicó para determinar cómo se viola el derecho a la identidad de los niños; el inductivo, para establecer las consecuencias jurídicas de la regulación contenida en el Artículo 215 del Código Civil, con relación a las doctrinas de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Como técnica se aplicó la entrevista, a cinco madres cuyos hijos han sido afectados, una Registradora Civil y 10 profesionales con conocimientos en derecho de la niñez, siendo abogados litigantes, empleados del organismo judicial y de la procuraduría general de la nación.

Los capítulos en los que se estructura la investigación son los siguientes: en el capítulo uno, sobre paternidad, filiación y reconocimiento; capítulo dos, derechos de la niñez, doctrinas de la protección integral y principios del interés superior del niño e identidad; en el capítulo tres, se analiza jurídica y doctrinariamente los derechos de los hijos que se vulneran por la legislación guatemalteca; en el capítulo cuatro, presenta los resultados obtenidos y la propuesta de solución.

Se espera que esta investigación, aporte en mínima medida a lograr un respeto a los derechos de los niños en todos los niveles institucionales, a los cuales pueda llegar esta investigación.



CAPÍTULO I

1. Conceptos doctrinarios

Los miembros de una familia y los parientes, se encuentran vinculados por lazos de sangre, como consecuencia de un matrimonio civil, o como producto de la adopción. El parentesco entre padres e hijos es lo que se estudia en este capítulo.

1.1. Concepto de paternidad y filiación

En realidad, los vocablos paternidad y filiación son dos términos distintos que hacen referencia al mismo vínculo de parentesco entre dos personas. Los autores guatemaltecos Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, explican: “Existen dos conceptos de la filiación: uno genérico, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco entre una o varias personas y un progenitor determinado (este no importa al Derecho); y uno jurídico, según el cual debe entenderse por filiación la relación de parentesco entre progenitor e hijo.”¹ Desde ambas perspectivas se entiende que un padre y su hijo están relacionados debido a que uno es el progenitor del otro.

Los mismos autores citan a Planiol, quien determina: “es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.”²

¹ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Compendio de derecho civil y procesal**. Pág. 63.

² **Ibid.**

Ahora bien, si se abordan los conceptos por separados, se aprecia que lo que difiere entre los términos paternidad y filiación es la perspectiva desde la cual se ve la relación entre padre e hijo; tal el caso de Henry Pratt Fairchild, aborda desde un punto de vista sociológico la paternidad, indicando que es: “Estado de la persona que ha engendrado o procreado hijos.”³, lo que se complementa con la definición del Diccionario de Derecho, en que se encuentra lo siguiente: “Relación jurídica existente entre los padres y sus hijos.”⁴

Vista esta relación desde los hijos a los padres, en el diccionario citado en el párrafo anterior se señala que la filiación es: “Relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.”⁵

La paternidad y filiación, por consiguiente, es un concepto que se refiere a la relación jurídica existente entre padres e hijos, utilizándose la palabra paternidad para hacer referencia de un padre y su hijo o hijos, y filiación, de un hijo y su padre.

En ese sentido, Edgard Baqueiro Rojas, profundiza que los conceptos que se estudian se refieren al: “Vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto de vista del progenitor, recibe los nombres de paternidad y maternidad. La filiación produce efectos legales que se concretan en el derecho del hijo al llevar los apellidos de sus padres, a ser alimentado, a la herencia legítima así como a la tutela

³ Pratt Fairchild, Henry. **Diccionario de sociología**. Pág. 212.

⁴ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de derecho**. Pág. 399.

⁵ **Ibid.** Pág. 291.



legal.”⁶

Las ideas anteriores son bastante completas y acertadas, sin embargo, se considera que no es solo el nacimiento el hecho generador de paternidad y filiación y que esta institución jurídica no es únicamente creadora de parentesco consanguíneo. Se considera también que una adopción trae como consecuencia un lazo paterno-filial que genera parentesco civil.

1.2. Características y elementos

Después de agotadas las ideas relativas a los conceptos de paternidad y filiación y la explicación que se ha presentado de los mismos, derivan características y elementos distintivos de la institución jurídica.

Las características de la paternidad y filiación son las particularidades que permiten identificar que se está ante esta figura del derecho, de tal modo que se infieren de lo anotado, las siguientes:

- a) **Es un vínculo jurídico:** porque es un lazo existente entre padres o madres e hijos, cuya regulación legal le proporciona seguridad jurídica.
- b) **Determina el parentesco:** toda vez que entre padre o madre e hijo surge parentesco de primer grado de consanguinidad o civil, según sea un hijo biológico o

⁶ Baqueiro Rojas, Edgard. **Derecho civil: introducción y personas.** Pág. 49.



adoptivo.

- c) **Une a padres e hijos:** la relación que se origina entre padres e hijos como producto de esta institución jurídica es inalienable, es decir, no puede transferirse (salvo el caso de la adopción) y los vincula desde el nacimiento del hijo hasta más allá de la muerte (sucesión).

- d) **Genera derechos y obligaciones:** dentro de los derechos generados por la paternidad y filiación destacan el derecho al nombre, es decir a llevar el apellido de los padres; el derecho de alimentos, que es en doble vía, pero primordialmente durante la minoría de edad el derecho del hijo a que el padre o madre le proporcione el sustento, así como el derecho de alimentos entre ascendentes y descendentes durante la mayoría de edad; el derecho a la sucesión, o sea el de transmitir derechos y obligaciones de una persona a otra, entre vivos o por causa de muerte; el derecho a las relaciones entre parientes, la comunicación entre padre e hijo y convivencia que permita afianzar su identidad.

Esos mismos derechos para uno constituyen las obligaciones del otro, por ejemplo, la obligación de alimentar al hijo durante la minoría de edad, de cuidarlo y procurar su desarrollo integral.

- e) **Puede ser producto del nacimiento o de la adopción:** por lo general la paternidad y filiación surge del hecho del nacimiento que es producto directo de la concepción; pero también puede originarse por la tramitación de un proceso de

adopción en que una persona tome como hijo propio a otra que es hija biológica de alguien más.

Por otro lado, los elementos o componentes de la paternidad y filiación, son los siguientes:

- a) **El progenitor:** padre o madre.
- b) **El hijo:** biológico o adoptivo.

1.3. Clases de paternidad y filiación:

Baqueiro Rojas, explica que existen cinco clases de filiación: legítima o matrimonial, ilegítima o extramatrimonial, natural (los padres no tienen impedimento legal para contraer matrimonio), adulterina (alguno de los progenitores se encuentra unido en matrimonio, por lo que en la relación se cometió adulterio) e incestuosa (entre padres existe parentesco que constituye impedimento no dispensable para la celebración del matrimonio).⁷

Sin embargo, Alfonso Brañas, Wilfrido Porrás Escobar y otros, así como los hermanos Madrazo Mazariegos, coinciden en que en el Código Civil guatemalteco se reconocen cuatro clases de filiación, las que estos últimos explican del modo siguiente:

⁷ Ibid.

- a) **Filiación Matrimonial:** la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Artículo 199).

- b) **Filiación Cuasi-matrimonial:** la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada (Artículo 182).

- c) **Filiación Extra-matrimonial:** la del hijo procreado fuera del matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada (Artículos 209 y 182).

- d) **Filiación adoptiva:** la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta (Artículo 228)".⁸ (sic.)


La explicación anterior es bastante acertada, con la salvedad que la implementación de la Ley de Adopciones, deroga el fundamento legal que los autores asignan al inciso 4.

1.3.1. Presunción de la maternidad:

Brañas da a conocer que: "La ley no se preocupa en normar los principios necesarios para precisar el nexo que crea la maternidad. Como se trata de un hecho que llega a ser notorio en la mujer durante el proceso de la gestación guarda silencio en cuanto a los efectos de la misma, y si alguna vez se refiere a ella lo hace relacionándola con la presunción de paternidad."⁹

⁸ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 64.

⁹ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 52.



Es decir, que la maternidad se presume porque no es difícil determinar quién es la madre de un hijo con el hecho del nacimiento. No obstante, la paternidad no puede ser atribuida con este acontecimiento natural. Aunque en la actualidad, se hace necesaria la regulación al respecto, puesto que los avances tecnológicos permiten que una mujer geste en su vientre a un hijo cuya madre biológica es otra mujer, como se da en el caso de los “vientres de alquiler” a través de los cuales se implanta en el seno materno óvulos concebidos de otra mujer que por sus características físicas no puede gestar.

1.3.2. Filiación matrimonial:

Como lo aseguran Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos: “Los países con orientación cristiana fijan en el matrimonio la base para la creación y desarrollo de la familia, por lo tanto la ley desarrolla en primer lugar las disposiciones concernientes a la paternidad y filiación matrimonial. Los plazos de presunción de los hijos concebidos durante el matrimonio tuvo origen Francia, pues en nuestro antiguo Derecho los tribunales tenían entera libertad para juzgar según su opinión personal y las circunstancias. Los redactores del Código no quisieron dejar un asunto tan importante al arbitrio judicial y se dirigieron a Foureroy pidiéndole que fijara por los datos científicos la duración máxima del embarazo y este les señaló 186 días para los nacimientos prematuros y 286 para los tardíos. Con base en estos datos los legisladores aumentaron los plazos de manera de estar bien seguros de no privar a ningún hijo legítimo de dicha calidad y

también para fijar cifras redondas de fácil uso”.¹⁰ (sic.)

Esto significa que la paternidad dentro del matrimonio se atribuye al marido, y conforme el Artículo 203 del Código Civil, este no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio alegando el adulterio de la madre, aun cuando esta manifieste conformidad en ese sentido. Caso de importancia, porque si la mujer asevera que el marido no es el padre de hijo y el cónyuge concuerda, el hijo, no obstante, se atribuye a éste. Conforme el Artículo 215 del mismo Código, existe la prohibición de reconocimiento de un niño o niña atribuyendo la maternidad a una mujer casada con un tercero. Este caso peculiar es el que interesa a la investigación, porque el vínculo matrimonial impide el reconocimiento por los padres biológicos, no obstante estar el marido, la mujer y el padre biológico con la certeza de que el hijo se concibió fuera del matrimonio.

1.3.3. Filiación cuasi-matrimonial:

Como lo explican Wilfrido Porras Escobar y otros, “la Constitución Política de la República en su Artículo 48, expresa que el Estado reconoce a la unión de hecho y la ley preceptuará lo relativo a la misma. La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de 3 años en la que hombre y mujer con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y han adquirido algunos bienes, por lo

¹⁰ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 64.

que es de justicia que establezca los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones tal como si fueran casados.”¹¹

En virtud de que las personas que conviven en unión de hecho tienen los mismos fines que los de un matrimonio, entre ellos se encuentra el de procrear, cuidar y educar a sus hijos, este aspecto determina la existencia de la paternidad y filiación cuasi-matrimonial, porque los padres si bien es cierto no están unidos en matrimonio, su unión se encuentra reconocida por el derecho como una institución con los mismos fines.

1.3.4. Filiación extra-matrimonial

Los hermanos Madrazo para ahondar en el tema de filiación extra-matrimonial, citan a Rojina Villegas: “es el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio.” E indican que: “No basta la existencia del vínculo sanguíneo familiar, ese vínculo debe constar fehacientemente en el registro civil, ya sea por voluntad de los interesados (reconocimiento voluntario) o mediante resolución judicial (reconocimiento forzoso).”¹²

Es decir que la paternidad y filiación extra-matrimonial se verifica cuando el hijo ha sido creado sin que exista entre los padres matrimonio o unión de hecho que los vincule jurídicamente. En este caso, no se trata exclusivamente de personas solteras que conciben un hijo, sino que pueden ser personas que están casadas pero no entre sí o

¹¹ Porras Escobar, Wilfrido, et. al. Apuntes de derecho civil (de las personas y la familia). Pág. 138.

¹² Madrazo Mazariegos,. **Ob. Cit.** Pág. 65.

que alguna de ellas es casada con una tercera persona, en este caso específico, la legislación guatemalteca establece la prohibición de que un hombre reconozca ante el Registro Civil de las Personas como suyo a un hijo concebido con una mujer que se encuentra unida en matrimonio civil con otro hombre, lo que de cierta manera atenta contra los derechos del niño o niña, quien merece una identidad y vínculo con su familia biológica.

1.3.5. Filiación adoptiva

El término adopción es definido por Edgard Baqueiro Rojas, de la siguiente manera: “Vínculo jurídico creador del parentesco civil, entre adoptante y adoptado y que confiere los derechos y deberes establecidos entre padres e hijos. Esta institución cuenta con remotos antecedentes, aunque con el tiempo ha evolucionado, de ser una forma de suplir la falta de descendientes y por lo tanto de herederos y conservadores del culto familiar a una forma de asistencia de menores e incapacitados.”¹³

De ahí que la filiación adoptiva es el vínculo de padre e hijo que se crea a través de la adopción y que origina el parentesco civil entre el padre y el hijo adoptivo.

1.4. El reconocimiento y su definición

El reconocimiento es un acto de los padres en el que dan a conocer que un niño o niña es su hijo, para que tenga efecto el mismo debe ser declarado ante el Registro Civil de

¹³ Baqueiro Rojas. *Ob. Cit.* Pág. 6.



las Personas del Registro Nacional de las Personas, quedando asentado dicho acto en la inscripción de nacimiento respectiva.

Guillermo Cabanellas, colige: "Declaración solemne de la paternidad o maternidad natural; ya sea por una confesión espontánea de los progenitores, ya como resultado de la prueba en juicio."¹⁴ Resalta de esta definición que no siempre el reconocimiento es un acto voluntario, sino que eventualmente, ante la negativa del padre de reconocer al hijo que ha procreado, puede solicitarse judicialmente el reconocimiento, que una vez probado, se declara por el Juez de familia, quien ordena su inscripción.

Más amplia es la idea que presenta el Diccionario de Derecho: "Acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo del matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo. Aunque se admite, generalmente, que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que solo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario. El reconocimiento llamado forzoso no lo es, verdaderamente, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario."¹⁵ Esta definición es más explícita y tiene certeza al indicar que ciertamente no existe voluntad en el reconocimiento cuando una decisión judicial obliga la anotación en la respectiva inscripción de nacimiento, porque se obliga al padre a otorgar su apellido al hijo y de ahí se pueden determinar los derechos y obligaciones de ambos.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 305.

¹⁵ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Ob. Cit.** Pág. 432.

Edgard Baqueiro Rojas, es muy explícito al respecto indica que: “El reconocimiento de los hijos solo se da cuando éstos han nacido fuera de matrimonio, pues los hijos de matrimonio no necesitan ser reconocidos, ya que existe la presunción legal de que son hijos del marido los nacidos de mujer casada.” “El acto del reconocimiento es un acto jurídico solemne en cuanto debe realizarse precisamente en alguna de las formas limitativamente señaladas por el Código Civil, estas son: acta del Registro Civil de nacimiento, acta especial de Registro Civil de reconocimiento, acta ante notario público, testamento aunque no sea notarial y por confesión judicial. Cualquier otra forma en que se reconozca la paternidad o maternidad (documento privado o confesión extrajudicial) solo servirá de base para un juicio de investigación de la paternidad.”¹⁶

El autor aludido manifiesta también que: “El reconocimiento puede ser hecho por cualquiera de los progenitores, ya en forma conjunta, ya por separado. El reconocimiento voluntario puede ser hecho por un progenitor casado; la mujer puede hacerlo de los hijos tenidos antes del matrimonio, pues los que nazcan estando casada son hijos del marido y solo después de que judicialmente se desconozcan por este podrían ser motivo de reconocimiento de otro hombre. Respecto a la madre, la filiación quedaría establecida por el hecho del nacimiento y la impugnación del marido. El varón puede reconocer a los hijos tenidos con mujer distinta de su esposa antes o durante el matrimonio. Los hijos tenidos con la esposa antes de celebrado el matrimonio son motivo de legitimación. El reconocimiento de los hijos nacidos fuera de la unión conyugal puede ser hecho voluntariamente por los padres o derivarse de una sentencia judicial, donde se habla de un reconocimiento forzoso. El reconocimiento voluntario

¹⁶ Baqueiro Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 91.

puede ser hecho simultáneamente por ambos progenitores o sucesivamente por cualquiera de ellos. El reconocimiento es un acto personal de cada padre y en ningún caso podrá revelar el nombre del otro progenitor, el registrador tampoco puede inquirir sobre el mismo. En caso de que el reconocimiento se haga en testamento si éste se revocara el reconocimiento subsiste.”¹⁷

El reconocimiento, entonces, es un acto de voluntad para hacer saber que la persona que ha nacido es hija del que reconoce. Y se puede forzar mediante la tramitación de un juicio de paternidad y filiación en el que se demuestre el vínculo biológico existente entre padre e hijo, para que la declaración judicial obligue al padre a hacerse responsable de su hijo.

Actualmente con la reforma que se introdujo a los Artículos 221 y 222 del Código Civil a través del Decreto número 39-2008 del Congreso de la República, se admite, para el caso de reconocimiento judicial, que se pruebe la paternidad mediante el resultado de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico ADN, que confiere total certeza de la existencia de parentesco consanguíneo entre dos personas.

1.4.1. Teorías sobre el reconocimiento:

En el Compendio de derecho civil y procesal, se relaciona que existen tres teorías sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento:

¹⁷ **Ibid.** Págs. 91-92.

- a) **Reconocimiento Confesión:** el reconocimiento es un medio de prueba especial, consistente en la confesión judicial o extrajudicial que tiene por objeto dejar establecido que quien reconoce engendró al reconocido.
- b) **Reconocimiento Admisión:** supone que quien reconoce admite que el reconocido es su hijo, para constituir la relación jurídica de filiación, convirtiendo la relación biológica de procreación en una relación jurídica.
- c) **Reconocimiento Declaración:** toma de las dos anteriores lo que pueda tener de verdad en forma flexible y amplia, a efecto de comprender otras situaciones que no encajan ni en la confesión ni en la admisión, considerando que hay una declaración de voluntad que puede o no corresponder a la voluntad ”¹⁶. (sic.)

Estas teorías fundamentan el reconocimiento de la paternidad, conlleva consecuencias jurídicas que se convierten en derechos y obligaciones para los padres e hijos.

1.4.2. Clases de reconocimiento:

Generalmente se da a conocer la existencia de dos clases de reconocimiento, el voluntario y el forzoso.

¹⁶ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 65.

a) Reconocimiento voluntario:

En el Diccionario de la Real Academia Española, se puede leer que voluntario significa: “Dicho de un acto: que nace de la voluntad, y no por fuerza o necesidad extrañas a aquella.” Y voluntad: “Facultad de decidir y ordenar la propia conducta. Elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue.”¹⁹

Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos, aseveran: “El reconocimiento voluntario es denominado reconocimiento propiamente dicho por la directa y voluntaria intervención del padre en la formalización del acto.”²⁰

Consecuentemente, el reconocimiento es voluntario cuando espontáneamente el padre, a través de los medios permitidos por la ley, declara que un niño o niña es su hijo o hija, adquiriendo los derechos y obligaciones que esto implica.

b) Reconocimiento forzoso:

Forzoso se define como: “Ineludible, inevitable.”²¹ Los juristas guatemaltecos Madrazo Mazariegos, señalan que: “El reconocimiento forzoso, judicial o por declaración judicial tiene lugar cuando a petición del hijo y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres. Algunos autores

¹⁹ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**, <http://buscon.rae.es/draef/>; Obtenido: 30 de noviembre de 2011.

²⁰ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 65.

²¹ Real Academia Española. **Ob. Cit.**



afirman que no se trata de un reconocimiento forzoso o judicial sino que de una declaración judicial de filiación”.²²(sic.)

1.4.3. Formas de hacer el reconocimiento

Edgard Baqueiro Rojas, refiere que: “El acto del reconocimiento es solemne, debe realizarse en alguna de las formas señaladas por el Código Civil: acta del Registro Civil, acta especial de Registro Civil de reconocimiento, acta ante notario público, testamento y por confesión judicial. Cualquier otra forma (documento privado o confesión extrajudicial) servirá de base para un juicio de investigación de la paternidad.”²³

En el ámbito de la doctrina guatemalteca, se dice que: “El reconocimiento voluntario puede hacerse: a) En la partida de nacimiento o por acta especial ante el registrador. b) Por escritura. c) Por testamento. Si éste fuere revocado, no se tiene por revocado el reconocimiento.”²⁴

Una de las características del reconocimiento es su irrevocabilidad.

Existe otra figura jurídica de importancia, la legitimación: “por cuyo medio un hijo no matrimonial adquiere la calidad de hijo de matrimonio, en virtud de posterior unión conyugal de los padres. Su objeto es que el hijo adquiera todos los derechos de los hijos nacidos, o en su caso concebidos del matrimonio. En Guatemala deja de tener

²² Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 66.

²³ Baqueiro Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 91.

²⁴ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 66.



relevancia porque el Artículo 209 del Código Civil establece que los hijos procreados fuera del matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio.”²⁵

²⁵ **Ibid.**





CAPÍTULO II

2. Los derechos de la niñez:

Es indispensable indicar que al hablar de niño y niña, también se hace referencia al término niñez, este último, Ossorio lo define diciendo: "Período de la vida humana desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio. En lo civil implica plena incapacidad de obrar; y en lo penal, total inimputabilidad."²⁶ Es decir, que se trata de las personas desde su nacimiento hasta la edad en que comienzan a sufrir cambios físicos y psicológicos que los llevan a la siguiente etapa.

Lo anterior se complementa con las ideas de Goldstein: "Niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Niñez es el período de la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia."²⁷

Como se puede notar, tanto en una como en otra definición, la edad que comprende la niñez varía, por ello es más conveniente tomar en consideración la definición legal, que se encuentra en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 2: "...se considera niño o niña es toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad..." En la definición legal se adopta la teoría de la concepción en

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 485.

²⁷ Goldstein, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Pág. 387.

cuanto a la personalidad, misma que se sustenta en otra norma jerárquica de más alto rango, como lo es la Constitución en su Artículo 3.

Por lo tanto, al hablar de niño y niña, se está haciendo acopio al ser humano comprendido desde que se concibe y se encuentra en el vientre materno, hasta que alcanza los trece años de edad.

2.1. Definición de los derechos de la niñez

El término derechos en el concepto que se pretende definir, se refiere a los derechos individuales, innatos o derechos naturales. Ossorio, explica que los derechos individuales son: "Conjunto de aquellos de que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes.", los derechos innatos: "son aquellos que le pertenecen por el hecho de ser hombre, inherentes a la naturaleza humana descubribles por la razón, llamados también derechos naturales. El derecho positivo no los crea sino que los garantiza por ser anteriores a él."²⁸ De las definiciones antes citadas deviene que al hablar de derechos de la niñez es importante indicar primero qué son los derechos humanos.

Pues bien, se puede decir que los derechos humanos son: "derechos del individuo, naturales e innatos, que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado... derechos y libertades que se incardinan en el más alto escalón de la jerarquía normativa."²⁹ A lo

²⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 241.

²⁹ Fundación Tomás Moro y Espasa Calpe, S. A. **Diccionario jurídico Espasa.** Págs. 333- 334.

anterior se puede sumar que Eusebio Fernández, citado por Sagastume Gemmel, da a conocer que: “toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.”³⁰

Se afirma, por consiguiente, que los derechos humanos son un conjunto de facultades de que gozan los seres humanos, que les pertenecen por su condición humana y que deben ser protegidos por la legislación. De tal modo que, al hacer referencia a derechos de la niñez, la definición se enfoca en las facultades y cualidades que poseen las personas que no han alcanzado la mayoría de edad.

2.2. Antecedentes de su regulación

La regulación de los derechos de la niñez inició en los siglos XIX y XX, cuando se deja de considerar a los niños y niñas como adultos pequeños y se empiezan a crear normas jurídicas destinadas a regular su situación jurídica a través del denominado Derecho Tutelar de Menores. Al respecto ha escrito María Estela Díaz Schwartz, indicando lo siguiente: “Este nuevo derecho favoreció mas la negación que la afirmación de su dignidad jurídica, en la medida que se desvalorizó a las personas

³⁰ Sagastume Gemmel, Marco Antonio y Albanez, Teresa. **La protección internacional de los derechos de la niñez. Guatemala**, Pág. 12.

menores de edad frente a las personas adultas, al tiempo que se excluyó del sistema de garantías que el estado liberal había entramado para todas las personas. Al ser objetos de una tutela especial, los niños y niñas sufrían una injerencia estatal arbitraria, amparada en el pensamiento benéfico que dominaba en la época.”³¹

En el portal de internet Blogs de la Gente, aparece una reseña histórica de la situación de los derechos de los niños, en la que se hace acopio de las investigaciones de Emilio García Méndez, María del Carmen Bianchi, Néstor Eliseo Solari y Daniel Cirello Bruñol, el extracto hace notar lo siguiente:

“Hasta alrededores del siglo XIX, la historia de la infancia va de la mano de la historia de la escuela, la Revolución Francesa trajo cambios en las ideas y prácticas de control social, que se humaniza y juridifica con la conformación del estado de derecho, aparecen las primeras disposiciones específicas para los menores. Sobre la nueva base jurídica los menores son inimputables, al igual que los locos y las mujeres. Un movimiento reformador a fines del siglo XIX logró colocar el problema de la infancia en un lugar privilegiado de la percepción social. La agudización de los conflictos aceleró la necesidad de encontrar un marco jurídico y de contención real de aquellos expulsados o que no tuvieron acceso a la institución escolar. En 1899 se crea el primer Tribunal de Menores en Illinois, Estados Unidos. El nuevo marco legal otorgaba al juez el carácter discrecional, es decir, debía actuar como un buen padre de familia. Aquella porción de la infancia-adolescencia que por razones de conducta o de condición social entre en

³¹ Díaz Schwartz, María Estela. **Comparación de la doctrina de la situación irregular y la doctrina de protección integral comprendida en la Convención sobre Derechos del Niño.** Pág. 34.

contacto con la compleja red de mecanismos de caridad-represión, se convertirá automáticamente en menor. Las deficiencias de las políticas sociales básicas intentan ser cubiertas por medio de normas jurídicas. Tanto jueces como reformadores se complementan por la unión de la defensa social.”³²

Lo anterior enmarca el inicio de una nueva época: “Las ideas de los reformadores se importaron a América Latina. Desde 1915 se concibe a la problemática de la niñez como una conducta desviada ajena a la voluntad del sujeto, para la cual la institucionalización y medicalización eran las respuestas a los problemas sociales. Aparece la figura del menor en situación irregular.”³³

La situación irregular ha sido estudiada por María Estela Díaz Sánchez, quien al definirla indica: “la doctrina de la situación irregular se caracteriza por considerar dentro de su ámbito, la posibilidad de disponer en nombre del Estado, por medio de la tutela, de niños y niñas que estuvieran en esa situación irregular, denominadas así las condiciones de pobreza general. La definición de situación irregular adolece de precisiones, justamente porque ampliaba la discrecionalidad del Juez, para dar cabida a cualquier situación que considerara irregular. Con referencia al contexto nacional, ese nuevo sistema tutelar, influenciado por la doctrina de la situación irregular fue aprobado por la normativa legal específica para menores, mediante los Códigos de Menores, Decretos números 61-69 y 78-79 del Congreso de la República, respectivamente. Por

³² Blogs de la Gente. **Derechos del niño: historia y actualidad.** [tp://blogsdelagente.com/trabajosocial/2008/6/18/derechos-del-nino-historia-y-actualidad/?doing_wp_cron;](http://blogsdelagente.com/trabajosocial/2008/6/18/derechos-del-nino-historia-y-actualidad/?doing_wp_cron;) Obtenido: 13/12/2011.

³³ **ibid.**

tanto, la doctrina de la situación irregular se fundamentaba en la situación de los menores, más que en sus derechos.”³⁴

Sobre la misma doctrina, Mary Beloff colige: “Estas leyes conciben a los niños y a los jóvenes como objeto de protección a partir de una definición negativa de estos actores sociales, en palabras Antonio Carlos Gomes da Costa, una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces.”³⁵

La autora citada explica que hay varias nociones que caracterizan la situación irregular, indicando que: “La primera es que refleja criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo pasado y principios de éste. De esa concepción positivista se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (o potenciales infractores) de la ley penal, a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización –o neutralización en su caso- y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos. Desde la perspectiva de las teorías del castigo, tal justificación ha sido llamada prevención especial y dio plazo al reemplazo de las penas por medidas de seguridad, terapéuticas o tutelares respecto de estos menores en situación irregular o en estado de abandono, riesgo o peligro moral o material, o menores en situaciones especialmente difíciles o de disfunción familiar.”³⁶

Se entiende que a los niños, niñas y adolescentes no se les consideraba sujetos de

³⁴ Díaz Schwartz, María Estela. **Ob. Cit.** Pág. 34-35.

³⁵ Beloff, Mary. **Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar.** Pág. 13.

³⁶ **Ibid.**

derechos, sino que se pensaba en ellos como sujetos en una situación especial distinta a la de los adultos. Continúa la jurista explicando:

“El segundo rasgo característico de la situación irregular es el argumento de la tutela. A través de este argumento se obvió el reconocimiento de los derechos de los niños y niñas. Lo único que se logró fue ampliar la violencia y marginalidad de la niñez y la juventud.”³⁷ De esta característica se puede comentar que era preocupante que a la niñez y la juventud se le dejara al margen de sus derechos con la finalidad de protegerlos.

La autora comenta: “Estas características de las leyes de la situación irregular explican y justifican la abolición del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal en un estado de derecho. El desconocimiento de este principio permite que las leyes contemplen el mismo tratamiento tanto para niños y jóvenes que cometen delitos cuanto para aquellos que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales (a la familia, a la alimentación, a la salud, a la educación, al esparcimiento, a la vestimenta, a la capacitación profesional, entre otros). Además posibilita que las reacciones estatales sean siempre por tiempo indeterminado y solo limitadas, en todo caso, por la mayoría de edad, oportunidad en la que cesa la disposición judicial sobre el menor en situación irregular.”³⁸

Implica que los niños, niñas y adolescentes no gozaban de sus derechos, sino que se

³⁷ **Ibid.**

³⁸ **Ibid.** Pág. 13-14.

les restringían y no distinguían de aquellos que se encontraban en situación de vulnerabilidad ante los que habían cometido hechos en conflicto con la ley penal. Indiscriminadamente se aplicaban las mismas medidas a los menores de edad cuyos derechos estaban siendo vulnerados que a aquellos que infringían las normas penales.

Finalmente, la autora explica: “El tercer rasgo característico de estas leyes es la singular función atribuida al juez de menores, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales. Función que se articuló perfectamente con los sistemas procesales inquisitivos.”³⁹

Los menores de edad no eran sujetos de derechos sino que objetos de protección a los que en virtud de su incapacidad de ejercicio se les restringían los derechos basados en leyes que según la doctrina de la situación irregular.

Esta doctrina fue adoptada en Guatemala en el Código de Menores, cuya vigencia duró de veinticuatro años, hasta que en 2003 nació a la vida jurídica la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que incorporó la nueva doctrina de la protección integral acaecida en 1989 con la emisión de la Convención sobre los derechos del niño.

La guía didáctica para hacer frente a la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, contiene una reseña legislativa nacional sobre los derechos del niño: “La Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala –MINUGUA–, al analizar el Código de Menores (vigente de 1979 a 2003), consideró que no delimitaba las

³⁹ **Ibid.** Pág. 14.

diferencias entre jóvenes transgresores y niños y niñas en situación de peligro y abandono. Las disposiciones emanadas por este Código, no eran compatibles con la dignidad y derechos humanos indicados en la Constitución ni los emanados de los tratados internacionales. Este Código incluye a los menores de 18 años dentro de una categoría que no los reconoce como sujetos de derecho, considerándolos menos personas y objetos de una actividad protectora estatal. En 1996 el Congreso de la República aprueba el Código de la Niñez y la Juventud, sin embargo su puesta en vigencia fue pospuesta indefinidamente. La Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia del Congreso, presenta para su lectura y aprobación la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que fue aprobada el 4 de junio de 2003, vigente hasta la actualidad.”⁴⁰

La evolución legislativa y la entrada en vigor y ratificación en Guatemala de la Convención sobre los derechos del niño, dio lugar a la incorporación de la doctrina de protección integral en la legislación guatemalteca, que como lo explica Silvia Maribel Herrera Mayen, “La Convención propone otros principios, que junto al de protección integral y promoción, conforman el marco jurídico en que se sustenta esta nueva visión de la infancia: interés superior del niño, igual consideración y respeto de todos los niños, principio de efectividad de derechos.”⁴¹

⁴⁰ ECPAT Guatemala y Secretaría de Bienestar Social. **¿Qué hacer frente a la explotación social comercial a niñas, niños y adolescentes en Guatemala?** Págs. 46-47.

⁴¹ Herrera Mayen, Silvia Maribel. **Derechos humanos de la niñez en un estado de derecho: situación del niño-adolescente infractor de la ley penal en Guatemala.** Pág. 15.

2.3. Clasificación de los derechos de los niños y niñas

Existen diversas formas de clasificar los derechos humanos, lo mismo sucede con los derechos de la niñez, la clasificación que se analizará está contenida en el Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, y es la siguiente:

2.3.1. Derechos individuales

Son los derechos que poseen las personas por el hecho de ser personas, en este caso, son los derechos de los niños y niñas considerados como personas individuales. Estos se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, del Artículo 3 al 46, y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a partir del Artículo 9 al 24.

Los derechos individuales fueron los primeros derechos reconocidos a las personas, “el anhelo por lograr por lograr un mayor respeto a la dignidad humana tuvo un hito en 1215. En esa fecha se promulga la Carta Magna en Inglaterra. Esta reconocía el derecho a la libertad individual frente al poder feudal. En 1628 se promulga la Petición de Derechos en Inglaterra. Constituye el primer intento de regular el poder del Rey, y lo obliga a someter a consulta alguna de sus decisiones, obligaba a la monarquía a reconocer algunos derechos como la libertad religiosa. Posteriormente condujeron a la promulgación de la Declaración de Derechos (Bill of Rights) en 1689. El fin de la monarquía da paso a los Estados Modernos, en cuyas instituciones se plasman algunos

derechos fundamentales, tales como la vida, la libertad, la igualdad. La Declaración de Virginia (Estados Unidos, 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) fueron los antecedentes más importantes para el reconocimiento de derechos que fueron incluidos posteriormente en las constituciones de ambos países.”⁴²

Fue en 1989 con la Convención Internacional de los derechos del niño que se reguló los derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes, con base en la doctrina de protección integral.

Los derechos individuales contemplados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son los siguientes:

➤ **El derecho a la vida**

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se encuentra entre las acepciones de la palabra vida, lo siguiente: “Fuerza o actividad interna, sustancial mediante la que obra el ser que la posee. Estado de actividad de los seres.”⁴³

También se puede definir vida como: “Una estructura-función del protoplasma, gracias a la cual es capaz de mantener un equilibrio de energía en sus respuestas a los diversos

⁴² Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos (PROVEA). **Historia los derechos humanos**. <http://www.derechos.org.ve/publicaciones/tener-derechos-no-basta/>; Obtenido: 10 de noviembre de 2011.

⁴³ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

medios.”⁴⁴

La vida entonces puede definirse como el hábito que mantiene en funcionamiento a un ser vivo; por otro lado, derecho es: “Aquello que cualquier unidad social, individuo o grupo, está autorizado para esperar de su medio social, de acuerdo con las normas de dicha sociedad.”⁴⁵ Es decir que el derecho a la vida, todo individuo lo espera de la comunidad organizada en la que vive, comprende la protección del ser humano desde su concepción en todas las esferas de su desarrollo: salud, seguridad, etc.

Comprende la obligación del Estado de garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral, su protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Derecho que se reconoce desde la concepción de los niños, niñas y adolescentes, lo anterior lo regula el Artículo 9 de la Ley indicada y tiene relación con el Artículo 1 de la Convención sobre derechos del niño, 3 de la Constitución Política de la República, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 de la Convención Americana sobre derechos humanos y 6 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.

Doctrinariamente se puede decir: “Principio protegido por disposiciones diversas que ofrecen como rasgo común integrar una tutela de carácter público, independiente, por tanto, de la voluntad de los individuos.”⁴⁶

⁴⁴ Pratt Fairchild, Henry. **Ob. Cit.** Pág. 312.

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 88.

⁴⁶ Goldstein, Mabel. **Ob. Cit.** Pág. 206.

➤ **El derecho a la igualdad**

El derecho de igualdad ante la ley implica: "Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos."⁴⁷ O bien: "Semejanza de status social, derechos, responsabilidades y oportunidades."⁴⁸ Es decir, la facultad de los mismos de ser objeto por parte de la sociedad en que se desarrollan de un trato equitativo en todos los ámbitos de su vida con relación a las personas que le rodean, sin ninguna clase de distinción.

Contemplado en el Artículo 10 del Decreto número 27-2003, comprende: "trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales."⁴⁹ Se puede integrar con el contenido del Artículo 2 inciso 1) de la Convención sobre derechos del niño, 4 de la Constitución, 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1 inciso 1 del Pacto de San José.

➤ **El derecho a la integridad**

Es necesario indicar que el vocablo integridad se refiere a la calidad de íntegro, tal cual lo establece la Real Academia Española en su diccionario, e íntegro significa: "Que está dotado de todas sus partes."⁵⁰ Este derecho se puede explicar como la potestad de los

⁴⁷ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

⁴⁸ Pratt Fairchild, Henry. **Ob. Cit.** Pág. 147.

⁴⁹ De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. **Ob. Cit.** Pág. 313.

⁵⁰ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

niños y niñas de recibir de parte de las autoridades que gobiernan la sociedad en donde viven, toda la protección indispensable para que su salud, educación y desarrollo se lleven a cabo abarcando todas sus necesidades, sin ser objeto de ninguna clase de menoscabo, lo que puede entenderse como el derecho a conservar su integridad física, mental y espiritual. De lo anterior que un niño y niña tiene derecho a no ser objeto de malos tratos que repercutan en su desarrollo y que puedan afectarle definitivamente en su futuro en cualquier ámbito de la vida.

Comprende, conforme lo que estipula la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 11, la potestad de que se le proteja contra toda forma de descuido, abandono o violencia, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

➤ **El derecho a la libertad**

Justiniano, quien es citado por Cabanellas, lo definía como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza del derecho.”⁵¹

En el Diccionario de la Real Academia Española, aparecen varias acepciones del vocablo libertad: “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Estado o condición de quien no es esclavo. Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuánto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.”⁵²

⁵¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 236.

⁵² Real Academia Española. **Ob. Cit.**

Abarca la libertad de pensamiento, de acción, de locomoción, de religión, etc. Es decir, que un niño puede pensar, decir, moverse de un lugar a otro y tener las creencias que considere sin que se le pueda obligar a cambiarlas, coartar su ejercicio o reprimir por manifestarlas. Así como, derecho a que no se le esclavice o explote en servidumbre.

Regulado en el Artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

➤ **El derecho de goce y ejercicio de derechos**

Como un atributo de la personalidad, la capacidad “es la que establece el grado de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones. La capacidad puede ser de goce, que faculta a la persona para adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio, ser titular de ellos y ser sujeto de derecho. La capacidad de ejercicio es la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente, por sí misma, los derechos que le corresponden o que es titular, y en asumir por sí las obligaciones. Se adquiere cuando la persona individual cumple determinada edad, que en Guatemala es de dieciocho años. Sin embargo, durante la minoría de edad la persona tiene capacidad de derecho, pero no de ejercicio.”⁵³

Contemplado en el Artículo 13 de la Ley referida, garantiza protección jurídica de la familia y el goce y ejercicio de los derechos de la niñez, en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual, dentro del marco de las instituciones del derecho de

⁵³ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Págs. 32-33.



familia. Implica respeto estatal de los derechos y deberes de padres y representantes legales en la guía, educación y corrección de los hijos con disciplina prudente.

➤ **El derecho de identidad**

Regulado en el Artículo 14 de la Ley citada, implica la nacionalidad, nombre y el derecho de los niños de conocer a sus padres. Tema se abordará posteriormente.⁵⁴

➤ **El derecho al respeto**

El significado del vocablo respeto es: “Consideración, miramiento, deferencia.”⁵⁵ Es decir, el derecho que tiene la niñez a que se le trate con cortesía; el hecho de que una persona, sea niño o niña, no significa que se le pueda menospreciar o humillar, su dignidad debe permanecer intacta en todo momento y las autoridades gubernamentales deben velar porque los mismos gocen de un trato considerado y atento por quienes le rodean, pero especialmente por parte de los miembros de su familia. Derecho definido en el Artículo 15 de la Ley indicada: “Consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente.”

➤ **El derecho a la dignidad**

Según la Real Academia Española, dignidad es la cualidad de digno, y digno es:

⁵⁴ Ver Pág. 56.

⁵⁵ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

“Merecedor de algo. Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo.”⁵⁶ Es una cualidad de todos los seres humanos tener dignidad: “La dignidad humana, contiene elementos subjetivos que corresponden al convencimiento de las condiciones particulares de vida permiten alcanzar la felicidad; y, de elementos objetivos, vinculados con las condiciones de vida que tiene la persona para obtenerla. Así las cosas, se determinó a la dignidad humana como un derecho fundamental.”⁵⁷

El derecho de los niños y niñas a la dignidad se relaciona con su condición de seres humanos, les faculta para ser tratados con respeto y que sus libertades y derechos se alcancen a través del apoyo íntegro que debe recibir de su familia y de la sociedad.

Conforme el Artículo 16 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es obligación del Estado y de la sociedad velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.

De ese modo se concretiza que el derecho aludido apareja un buen trato, armónico, amoroso y respetuoso que merecen por el simple hecho de ser humanos.

➤ **El derecho de petición**

La petición comprende la demanda a las autoridades judiciales o administrativas de un

⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁷ Wikipedia. **Dignidad**. 2009. http://es.wikipedia.org/wiki/Dignidad#En_el_campo_del_Derecho;
Obtenido: 20/02/2012.

gobierno para su intervención en un asunto determinado. El derecho de petición de los niños, niñas y adolescentes se contrae a la facultad de los mismos de pedir ayuda y hacer del conocimiento de las autoridades cualquier caso de violación o riesgo de violación a sus derechos. Así lo contempla el Artículo 17 de la Ley citada.

➤ **El derecho a la familia**

La familia es la institución social básica, constituida por un “grupo de personas emparentadas entre sí y que viven juntas.”⁵⁸ La Ley de Adopciones define desde dos puntos de vista en los incisos f. y g. del Artículo 2: Familia biológica: Los padres y hermanos; y, familia ampliada: Comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

De ahí que la familia está formada por personas vinculadas por lazos biológicos o genéticos, sus miembros viven unidos o separados, según las circunstancias.

El derecho a la familia es un “principio por el cual los Estados reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.”⁵⁹

⁵⁸ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

⁵⁹ Goldstein, Mabel. **Ob. Cit.** Págs. 204-205.



Este derecho, contenido en los Artículos 18, 19, 20 y 21 de la Ley señalada, implica la crianza de niños, niñas y adolescentes dentro del seno de su familia biológica o de una sustituta en la que se pueda desarrollar integralmente en un ambiente agradable, no importando la carencia de recursos materiales de los padres pero sí la asistencia adecuada de los hijos, y cuando sea el caso, propiciar el reencuentro familiar.

➤ **El derecho a la adopción**

Tal cual lo define Henry Pratt, el vocablo adopción denota: “Aceptación voluntaria, confirmada de ordinario por testimonio judicial u otro acto jurídico, de un hijo de otros padres para considerarlo como hijo propio. Produce efectos civiles.”⁶⁰ Este derecho se centra especialmente en la “acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes.”⁶¹

Para el caso de los niños y niñas, implica el derecho de que personas con la capacidad económica, psicológica y moral suficiente, adquieran a través del trámite correspondiente la patria potestad sobre los mismos, para cuidarlos y contribuir a su desarrollo integral en un ambiente de armonía y amor.

En el Artículo 2 de la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, aparece que la adopción es una institución social de protección y orden público, tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo

⁶⁰ Pratt Fairchild, Henry. **Ob. Cit.** Pág. 5.

⁶¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Págs. 37-38.



biológico de otra persona.

Derecho estipulado del Artículo 22 al 24 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, atiende al interés superior de la niñez para que los procedimientos se apliquen conforme las leyes de la materia en igualdad de circunstancias.

2.3.2. Derechos sociales

Los derechos sociales tienen un carácter colectivo, su reconocimiento se institucionalizó a mediados del siglo XX, después de las guerras mundiales. En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran regulados del Artículo 47 al 134, y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, del Artículo 25 al 61.

Su reconocimiento posterior a los derechos individuales les ha merecido la denominación a los derechos sociales de derechos humanos de segunda generación. “A finales del siglo XIX la llamada Revolución Industrial se había convertido en un suceso que, lejos de dignificar al ser humano y beneficiar su desempeño como trabajador, profundizó las diferencias y acentuó los privilegios. La necesidad de proteger y regular los derechos de los trabajadores tuvo su máxima expresión en la jornada del 1º de mayo de 1887, en Chicago. Ya para finales del siglo XIX y principios del siglo XX, algunos países habían alcanzado logros como la educación pública y gratuita o la atención generalizada de salud. Se produjeron movimientos sociales que alcanzaron la dimensión de revoluciones con fuerte contenido de defensa de derechos sociales como la Revolución Rusa (1917) y la Revolución Mexicana (1910). Ambas

proclamaban el logro de la justicia social. La lucha contra la discriminación racial o apartheid (1948-1994) también produjo importantes movimientos sociales. Las mujeres también fueron protagonistas de la lucha por sus derechos. Al finalizar la Primera Guerra Mundial (1918), la creación de una comisión produjo la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), constituyéndose formalmente en 1919. También se creó la Sociedad de Naciones, que en 1945 luego de finalizar la segunda guerra mundial se transformó en la Organización de Naciones Unidas (ONU). El 10 de diciembre de 1948 se consagra el reconocimiento de un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.”⁶²

Los derechos sociales contemplados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son los que se analizan a continuación:

➤ **El derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud**

La palabra salud se explica diciendo: “Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado.”⁶³ El derecho a la salud de los niños y niñas se puede entender como el conjunto de circunstancias e instituciones que les permiten acceder a condiciones físicas y psicológicas en un funcionamiento adecuado.

Está contemplado del Artículo 25 al 35 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, abarca la responsabilidad estatal realizar políticas sociales públicas que

⁶² **Ibid.**

⁶³ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

permitan un nacimiento y desarrollo sano de los niños, niñas y adolescentes, promocionar la lactancia materna, atender la salud de embarazadas diagnosticando anormalidades en el metabolismo, acceso universal e igualitario al sistema de salud, comunicación de las autoridades de cualquier clase de maltrato, asistencia médica y odontológica de enfermedades comunes, vacunación, información sobre sexualidad y sanidad, autorización previa para aplicación de tratamientos médicos, atención integral de salud hasta los seis años, control de crecimiento y desarrollo.

➤ **El derecho a la educación, cultura, deporte y recreación**

La educación es: “proceso de inculcar la cultura a los miembros jóvenes de la sociedad, a los nuevos a veces, por los más viejos. Proceso-institución por el que se transfieren o imponen a la generación ascendente las ideas acumuladas, las normas, el conocimiento y las técnicas de la sociedad. De ordinario, la educación es consciente, intencional y deliberada. Existe, sin embargo, algo que puede llamarse educación inconsciente o incidental; como también se da la educación de los viejos por los jóvenes. La esencia de la educación consiste en inculcar a un individuo el acervo mental de otro.”⁶⁴

La cultura, se puede entender como “el nombre con el que se designa a los tipos de conducta socialmente adquiridos y se transmiten dentro de los grupos humanos, comprende: el lenguaje, la construcción de instrumentos, la industria, el arte, la ciencia, el derecho, el gobierno, la moral y la religión, los materiales o artefactos en los que se

⁶⁴ Pratt Fairchild, Henry. **Ob. Cit.** Pág. 103.

materializan las realizaciones culturales, intelectuales, etc. Comprende todo lo que es aprendido mediante la comunicación entre los hombres.”⁶⁵

El deporte se define como la “actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas.”⁶⁶

La recreación denota el recreo. El recreo es: “cualquier actividad realizada durante los ratos de ocio, ya sea individual o colectiva, percibida como libre y placentera y que tiene en sí misma su propio estímulo, no en ninguna necesidad imperiosa ni tampoco en cualquier tipo de recompensa. Abarca interés, entusiasmo, atención absorbente, placer y satisfacción de los propios deseos.”⁶⁷

Estas actividades en la vida de un niño o niña son trascendentales; la educación le permite aprender su cultura, la cultura le permite tener identidad, los deportes contribuyen a su salud y recreo; y el recreo les proporciona diversión.

Regulados del Artículo 36 al 45 de la Ley referida en el párrafo precedente, abarcan: el derecho a recibir una educación integral que asegure igualdad, respeto recíproco, trato digno, y organización estudiantil, la educación pública debe ser gratuita, laica y obligatoria hasta el último grado de diversificado, debe existir educación multicultural y multilingüe en las zonas de población mayoritariamente maya, garífuna y xinka, debe enseñárseles valores, sus derechos y el desarrollo de un pensamiento autónomo,

⁶⁵ **Ibid.**

⁶⁶ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

⁶⁷ Pratt Fairchild, Henry. **Ob. Cit.** Pág. 249.

crítico y creativo, así como conservación y cuidado del ambiente. Deben gozar de descanso, esparcimiento y juego para su desarrollo libre y pleno en la vida deportiva, recreativa, cultural y artística de su comunidad.

➤ **El derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad**

La niñez con discapacidad tiene algún tipo de dificultad mental o física por enfermedad o incapacidad de alguno de los órganos o extremidades de su cuerpo. Es una obligación estatal que se encamina a que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad física, sensorial y mental gocen de una vida plena y digna, con cuidados especiales gratuitos, estimulación temprana, educación, servicios de salud, rehabilitación, esparcimiento y preparación para el trabajo, acceso a la información y facilitación de accesos arquitectónicos para su integración y participación social. Asimismo debe prevenirse y detectarse las referidas discapacidades. Lo anterior conforme la Ley que ya se indicó, en sus Artículos 46 al 49.

➤ **El derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes**

La niñez que es víctima de actividades ilegales tiene derecho a que el Estado a través de las autoridades judiciales los reintegren a un ambiente adecuado para su desarrollo en todos los ámbitos; este derecho se encuentra contemplado en el Artículo 50 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se encamina a brindarles seguridad y conservar la integridad de los niños.



➤ **El derecho a la protección contra la explotación económica**

La explotación económica de la niñez ocurre cuando las personas bajo cuyo cargo se encuentran los utilizan para realizar alguna actividad que les genera ganancias, convirtiéndolos en instrumentos de trabajo y vedándole sus libertades, vulnerando todos sus derechos.

La regulación del derecho de los niños, niñas y adolescentes a que el Estado les proteja antes estas circunstancias se encuentra en el Artículo 51 de referida Ley, propicia que los niños, niñas y adolescentes accedan a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia de su edad en beneficio de su salud física y mental, con la finalidad de que se les aleje y el Estado los proteja contra la explotación económica o desempeño de cualquier actividad que produzca bienes materiales que pueda afectar su salud física o mental o que impida su acceso a la educación.

➤ **El derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia**

En muchas ocasiones, personas que producen, consumen o trafican sustancias que producen dependencia como el alcohol, tabaco y drogas inculcan esas actividades a los niños, niñas y adolescentes. Por lo que los mismos tienen derecho a ser protegidos de esas prácticas conforme lo contenido en el Artículo 52 de la Ley citada, se encamina a evitar que los niños, niñas y adolescentes consuman, usen y abusen de sustancias alcohólicas, estupefacientes, narcóticas, etc.

➤ **El derecho a la protección por el maltrato**

El maltrato o menoscabo de una persona, es decir, darle un trato que le afecte física, emocional o mentalmente, debe ser evitado por las autoridades para que la niñez no tenga repercusiones negativas en su edad adulta. En aras de esto se ha instituido un proceso de protección a la niñez y adolescencia maltratada o abusada en sus derechos para lograr evitar la exposición de este sector de la sociedad a actitudes que generan un círculo vicioso de violencia.

Este derecho, en consecuencia, consiste en que ningún niño, niña o adolescente debe ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, por lo mismo, el Estado debe protegerlos, especialmente contra abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional. Convirtiendo en obligatoria para cualquier persona la denuncia del conocimiento de estos aspectos. De tal manera está regulado en los Artículos 53 al 55 de la Ley mencionada.

➤ **El derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales**

Para la Real Academia Española, explotar es: “Utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera.” Y abuso: “Hacer objeto de trato deshonesto

a una persona de menor experiencia, fuerza o poder.⁶⁸ Ambas circunstancias constituyen actos delictivos contra la libertad sexual de la niñez. A través del Decreto 9-2009 del Congreso de la República, como un esfuerzo estatal para disminuir actos de este tipo, se modificó el Título III del Código Penal en busca de la protección del bien jurídico tutelado de la libertad e indemnidad sexual de las personas.

Según el Artículo 56 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este derecho comprende la protección a niños, niñas y adolescentes contra toda forma de incitación o coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual, su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico, promiscuidad sexual, acoso sexual de docentes, tutores o responsables.

➤ **El derecho a la protección por conflicto armado**

Conflicto armado se refiere al enfrentamiento o lucha a través de las armas, específicamente se alude al pasaje de la historia de Guatemala durante el que se desencadenó una guerra civil cuya duración se extendió por más de treinta y seis años; y prevé la protección a futuro de la niñez en caso de surgimiento de cualquier tipo de guerra que se pueda originar.

Como parte del derecho internacional humanitario, el Artículo 57 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula que en caso de conflicto armado, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a su no reclutamiento y que el

⁶⁸ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

Estado respete y vele porque se cumplan las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables, tomando las medidas necesarias para que los mismos no participen directamente en las hostilidades ni sean reclutados para el servicio militar.

➤ **El derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados**

La palabra refugiado se refiere a la: "Persona que, a consecuencia de guerras, revoluciones o persecuciones políticas, se ve obligada a buscar refugio fuera de su país."⁶⁹ Este derecho encuentra su base en el "principio internacional por el cual se debe proporcionar ese status a toda persona que, a razón de dificultades de su país de nacionalidad, requiere de protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos humanos los que se deben extender a los niños tanto si están solos como si están acompañados de sus padres o de cualquier otra persona."⁷⁰ El mismo está contemplado en el Artículo 58 de la Ley a que se hizo referencia con anterioridad.

➤ **El derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia**

Para su ventura, los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a ser protegidos, conforme lo establecen los Artículos 59, 60 y 61 de la Ley mencionada, de información

⁶⁹ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

⁷⁰ Goldstein, Mabel. **Ob. Cit.** Pág. 479.

y material impreso, visual, electrónico o de audio que pueda resultar perjudicial o nocivo para su desarrollo físico, mental y social adecuados; en tal virtud, los medios de comunicación deberán facilitar el acceso a la información, calificar, clasificar y supervisar información, espectáculos programas y material de cualquier índole a que puedan acceder los menores de edad, informando de dicha clasificación y contenido antes y durante su transcurso, siendo el Estado el encargado de estas actividades y velar porque los medios de comunicación que tengan franjas infantiles, juveniles , familiares o exclusivas para adultos lo hagan saber a las personas adultas que impidan bajo su responsabilidad el acceso a información no apta para la edad de niños, adolescentes y niñas.

2.4. Doctrina de la protección integral

Una doctrina, como explica Mabel Goldstein, consiste en el conjunto de: “Opiniones versadas de los juristas, que por su trascendencia se constituyen en la sustentación de las opiniones de los jueces en sus sentencias y de los legisladores en sus proyectos de leyes.”⁷¹ Para ampliar lo anterior, la definición que aparece en el Diccionario de Derecho: “Posición adoptada por los cultivadores del derecho frente a los problemas de esta disciplina u opinión compartida por uno o más de ellos sobre cualquier punto de la misma. La doctrina jurídica ha sido considerada por muchos tratadistas como una fuente indirecta del derecho.”⁷²

⁷¹ Goldstein, Mabel. **Ob. Cit.** Pág. 231.

⁷² De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Ob. Cit.** Pág. 255.

Una doctrina es una disposición de los doctos del derecho, acuerdo de la mayoría de juristas; como fuente indirecta del derecho, determina el sentido de una norma jurídica. La doctrina de la protección integral, surgió como producto los acuerdos inmersos en la Convención sobre los derechos de los niños, creada en 1989.

La autora Mary Beloff, señala: “El sistema de la protección integral de derechos de los niños surge de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, de instrumentos específicos regionales y universales de protección de derechos humanos y de otros instrumentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y, por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas y devienen obligatorios en la medida que se conviertan en costumbre internacional.”⁷³

Si se hace referencia del término protección, es: “Acción y efecto de proteger.” Y proteger: “Amparar, favorecer, defender. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc.”⁷⁴ Es decir, que la protección se refiere a la salva guarda.

El término integral, significa: “Global, total. Aplicase a las partes que entran en la composición de un todo sin serle esenciales, de manera que todo puede subsistir,

⁷³ Beloff, Mary. **Ob. Cit.** Pág. 16.

⁷⁴ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

aunque incompleto sin alguna de ellas.”⁷⁵

Carlos Tiffer, opina que la protección integral se puede enmarcar como un principio, al efecto, manifiesta: “Principios como el de protección integral, el interés superior de la persona menor de edad y el respeto necesario de sus derechos humanos, tiene como objetivo asegurar su formación integral, es decir, una formación que abarque todos los ámbitos de su desarrollo (los aspectos sociales, culturales, familiares, psíquicos y jurídicos).”⁷⁶ Lo importante de la definición citada, es que el autor da a conocer que la doctrina que se estudia pretende que los seres humanos objeto de protección en virtud de la misma logren alcanzar un desarrollo en conjunto de todas las esferas de su vida.

Mary Beloff, refiere: “Protección integral significa protección de derechos e interés superior del niño significa satisfacción de sus derechos.”⁷⁷

Rabanales García, colige: “constituye el nuevo paradigma de la niñez a escala mundial, y que pretende sustituir a la vieja escuela de principios del siglo pasado denominada situación irregular.”⁷⁸ En efecto esta doctrina se constituye como un paradigma o modelo que debe adoptarse por las naciones para el resguardo de los derechos de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, en contraposición a la antigua doctrina de situación irregular, que no concebía a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos sino como objeto de regulación jurídica.

⁷⁵ **Ibid.** Pág. 1177.

⁷⁶ Tiffer, Carlos y Javier Llobet. **La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional.** Pág. 3.

⁷⁷ Beloff, Mary. **Ob. Cit.** Pág. 17.

⁷⁸ “El sentido real de la Convención sobre los Derechos de la niñez” <http://www.uam.mx/cdi/inflegypol/marvinrabanales.pdf>; Obtenido: 14/05/2011. Pág. 21-28.

El autor enunciado cita a Emilio García Méndez, explicando los elementos legales de la protección integral: “un instrumento que abarque la categoría infancia, que la función judicial dirima conflictos exclusivos de esta naturaleza jurídica, se asegura el principio de igualdad ante la ley, elimina internaciones no vinculadas a delitos, considera a la infancia sujeto de derechos...”⁷⁹ Los conceptos que se proporcionan completan los argumentos respecto la doctrina de la protección integral, porque se hace mención de la necesidad de un instrumento jurídico que se encamine únicamente a la categoría infancia, entiéndase niños, niñas y adolescentes, y que exista un fuero judicial específico y especializado en la materia para que la igualdad ante la ley sea efectivamente cumplida, y que la infancia más que un objeto jurídico se considere como el sujeto primordial de protección de la legislación especializada, ahondando en el respeto y reivindicación de sus derechos, que durante años fueron dejados de lado.

Por lo tanto, la doctrina de protección integral se refiere a que se engloba la protección de todos y cada uno de los derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes, dando vigencia a normas jurídicas que se especializan en la materia y que en su conjunto constituyen un sistema encaminado a salvaguardar las facultades inherentes a los seres humanos desde su nacimiento hasta que alcanzan la mayoría de edad.

La legislación que contiene la doctrina de la protección integral, se caracteriza porque:

- a) “Define los derechos de los niños, en caso de amenaza o violación, es deber de la familia, comunidad y el Estado restablecer el ejercicio a través de mecanismos y

⁷⁹ **Ibid.**

procedimientos administrativos y judiciales.

- b) Desaparecen las categorías de riesgo, peligro moral o material, circunstancias especialmente difíciles, situación irregular, etcétera.
- c) Es alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado), la que está en situación irregular cuando el derecho del niño es amenazado o violado.
- d) Se distinguen competencias de las políticas sociales de la cuestión penal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los jóvenes.
- e) Políticas descentralizadas y focalizadas en los municipios.
- f) Pasan a ser definidos de manera afirmativa, como sujetos plenos de derecho.
- g) Se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales.
- h) La protección es de los derechos del niño y/o el adolescente.
- i) Esa protección promueve y protege los derechos, no los restringe.
- j) La protección no puede significar intervención estatal coactiva.
- k) Los derechos son para toda la infancia y adolescencia, no para una parte; se recupera la universalidad de la categoría infancia, perdida con las primeras leyes.
- l) No se trata de incapaces, medias-personas o personas incompletas. Se les reconocen todos los derechos de todas las personas, más un plus de derechos específicos por reconocerse el hecho de que están creciendo.
- m) Derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.
- n) Se jerarquiza la función del juez en tanto que este debe ocuparse de cuestiones de naturaleza jurisdiccional, sean de derecho público (penal) o privado (familia).
- o) El juez, como cualquier juez, está limitado a su intervención por las garantías.⁸⁰

⁸⁰ Beloff, Mary. **Ob. Cit.** Págs. 18-19.



De lo anterior deriva que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es un instrumento jurídico nacional que incorpora el principio de protección integral conforme la normativa internacional.

Lo citado, permite elaborar la siguiente definición: La doctrina de la protección integral, se refiere a que los niños, niñas y adolescentes, para que puedan llevar a cabo una vida en la que se respeten sus derechos, deben ser protegidos por el Estado y por todas las instituciones, atendiendo a la importancia de este sector de la población para el desarrollo armónico de la sociedad.

2.5. Principio del interés superior del niño

En uno de los párrafos precedentes se hizo referencia que el interés superior del niño es la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, es necesario profundizar en el tema, para el efecto, en primer término se hace referencia que en la Ley de Adopciones se encuentra en el Artículo 4 una definición que establece: “es el principio que persigue asegurar la protección desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser posible en otro medio familiar permanente.”

El tratadista Miguel Cirello Bruñol, en su ponencia El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, hace referencia al origen de este principio, indicando que: “Su aparición en el derecho internacional se debe al su uso en sistemas jurídicos nacionales como el anglosajón y derecho codificado. El reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual



desde una primera etapa en que fueron ignorados por el derecho, posteriormente como un instrumento de uso de los padres, luego la intervención tutelar del estado, hasta ser parte del derecho público e incluso del derecho de familia. El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia, jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las Leyes promulgadas por el Imperio Británico, consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares ha sido refrendado por legislación posterior.”⁸¹

El principio del interés superior del niño se encuentra consagrado en el inciso uno del Artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, que regula: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

A lo anterior cabe agregar que Cirello Bruñol, describe el principio del interés superior del niño diciendo: “El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés

⁸¹ Cirello Bruñol, Miguel. **El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño**. http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf; Obtenido: 23/10/2011. Pág. 6-7.



superior.”⁸² Propugna que los niños, niñas y adolescentes alcancen la total satisfacción de los derechos que les reconocen las leyes y convenios, de tal cuenta que lleguen a la plenitud jurídica en función del respeto de todas y cada una de las facultades que poseen y protegiéndoles contra toda clase de abuso.

Continúa indicando el tratadista que: “La Convención formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no constituye soluciones jurídicas desde la nada sino en la estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente. El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los principios que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten.”⁸³

Lo referido con anterioridad permite considerar que el interés superior del niño se refiere a que cualquier decisión que se tome en relación a una persona menor de dieciocho años de edad, debe estar en función de satisfacer sus necesidades, siendo más importante lo que sea relativo al niño ante cualquier otro derecho de otras

⁸² **Ibid.** Pág. 8.

⁸³ **Ibid.** Págs. 9-10.

personas que no sean niños.

2.6. Derecho de identidad⁸⁴

La definición del derecho de identidad ha sido abordada por Goldstein, quien señala: “Principio por el cual debe respetarse el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”⁸⁵

En el diccionario de ciencias de la educación se encuentra una definición del concepto identidad, que se entiende como: “ser uno mismo; ser lo que se dice ser. Implica una conciencia de la permanencia del yo en situaciones diferentes y en el transcurso del tiempo.”⁸⁶

Por las nociones que se han citado, se puede hacer la significación del derecho a la identidad como el principio jurídico que abarca la virtud o facultad que posee una persona se conocer su origen, llevarlo implícito en el nombre y nacionalidad, y de mantenerse en contacto con las personas de quienes desciende biológicamente.

Este derecho se encuentra consagrado en el Artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el que se estipula lo siguiente: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el

⁸⁴ Ver Pág. 35.

⁸⁵ Goldstein. **Ob. Cit.** Pág. 205.

⁸⁶ Sánchez Cerezo, Sergio. **Diccionario de ciencias de la educación.** Pág. 751.

nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad con el fin de restablecerla.”

De la norma jurídica textualmente citada supra, puede analizarse que el derecho a la identidad comprende tres aspectos principales: el nombre, la nacionalidad y las relaciones con parientes.

2.6.1. El nombre

El nombre, en el derecho civil, se considera uno de los atributos de la personalidad, los civilistas Madrazo Mazariegos, indican: “El nombre es un atributo con que se identifica la persona individual y sirve para diferenciar o distinguir a una persona dentro de la familia o de la sociedad. Su importancia dentro del campo jurídico radica en la necesidad de establecer quién es el titular de los derechos o el responsable de las obligaciones.”⁸⁷ (Sic.). De la definición se obtiene que este atributo de la persona la relaciona con su familia y la distingue dentro de la sociedad.

⁸⁷ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 28-29.

En el mismo sentido, Wilfredo Porras Escobar, et. al., proponen: “Jurídicamente, se considera al nombre como el principal elemento de identificación de las personas, el cual se forma con el nombre propio y el apellido de los padres casados o no casados que la hubieren reconocido, e inscrito en el Registro Civil.”⁸⁸

El nombre es un atributo de la personalidad, mismo que tiene la función de distinguir a una persona de las demás, identificándola. Los juristas Madrazo Mazariegos explican que el nombre consta de dos partes: “El nombre propio, prenombre, nombre de pila o de bautizo. El patronímico, nombre de familia o apellido. Ambos son inseparables en materia jurídica, aunque no en lo social jurídicamente el nombre es indivisible. El prenombre se elige libremente y el apellido se adquiere; además existe la posibilidad de cambiar el nombre y en la mujer se adquiere el patronímico por matrimonio y el varón solo puede adquirir el patronímico por filiación y adopción.”⁸⁹

Es opcional o a elección la designación del nombre propio pero el apellido es una consecuencia de los vínculos de parentesco entre padres e hijos, especialmente una consecuencia de la filiación y pertenencia a un grupo familiar. En ese sentido, los autores aludidos explican: “La adquisición del apellido no es voluntaria, sino que está regulada por la ley y tiene lugar en los siguientes casos: Filiación (hombre y mujer), Adopción (hombre y mujer) y Matrimonio (mujer)”⁹⁰

De los tres casos reconocidos legalmente para la adquisición del apellido, los primeros

⁸⁸ Porras Escobar, Wilfrido, et. al. **Ob. Cit.** Pág. 52.

⁸⁹ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 29.

⁹⁰ **Ibid.**

dos derivan de la filiación matrimonial, cuasi-matrimonial, extra-matrimonial y civil o adoptiva; en el tercer caso, la adquisición del apellido del marido a que tiene derecho la mujer que contrae matrimonio civil, no es obligatoria, toda vez que el Artículo 108 del Código Civil regula que es un derecho.

El nombre es una institución jurídica que posee ciertas características que la distinguen, algunos autores simplemente las enumeran, como el caso de Alfonso Brañas, quien hace referencia de dos características principales, el derecho a tener un nombre y el derecho de usarlo con exclusividad como medio determinante de la individualidad.⁹¹

Este autor refiere también las nociones que expone Batlle Vásquez: "1º. Su oponibilidad contra todos, o, en otras palabras, ser exclusivo de la persona que lo usa, para identificarse; 2º. Su inestimabilidad en dinero; 3º. Expresar una relación familiar; 4º. Su obligatoriedad; 5º. Su inmutabilidad; 6º. Ser imprescriptible; y, 7º. Ser intransmisible."⁹²

El mismo autor también indica que Planiol le adjudica al nombre tres características: inmutable, indisponible e imprescriptible.⁹³

Los hermanos Madrazo Mazariegos, explican dos tipos de características del nombre: absolutas y relativas. Son absolutas las siguientes:

- a) "Oponibilidad erga omnes: el nombre puede hacerse valer en cualquier caso, en cualquier tiempo y ante cualquier persona.
- b) Es inalienable e intransmisible: no puede ser enajenado, bajo ningún título, pero sí

⁹¹ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 52.

⁹² **Ibid.**

⁹³ **Ibid.**



puede ser transmitido por filiación, adopción y matrimonio.

- c) No es valuable en dinero.
- d) Es imprescriptible: el nombre o el derecho a tenerlo no se puede extinguir por ninguna causa, excepto la pérdida del apellido.”⁹⁴

Son características absolutas, porque las mismas están vigentes en todo momento y se pueden hacer valer en cualquier caso. Las relativas, son:

- a) “Es inmutable: es decir, que no es susceptible de cambio en sentido estricto. En sentido amplio el derecho al nombre es mutable en la ley guatemalteca.
- b) Es irrenunciable: en sentido estricto el derecho al nombre no se puede renunciar, porque jurídicamente la persona necesita un nombre. Ahora bien, el cambio de nombre implica una renuncia, pero es de carácter sui generis pues el interesado renunció a un nombre y adquiere otro. Entonces debe entenderse que es irrenunciable, ya que ninguna persona puede ser forzada a renunciar a su nombre.”⁹⁵

Para comprender lo indicado, los diversos tratadistas han pugnado por determinar la naturaleza jurídica del nombre, explicándola a través de seis principales teorías:

- a) “El nombre es un derecho de propiedad. Pertenece a la persona a la quien se le ha asignado (nombre propio) o que por la ley le corresponde (apellido) de manera

⁹⁴ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Ob. Cit.** Pág. 30.

⁹⁵ **Ibid.**



- exclusiva o inviolable, no se vende ni se pierde. Es un Derecho subjetivo privado.
- b) El nombre es un atributo de la persona. No es un atributo creado por el derecho, sino preexistente de éste, como derecho inherente de la persona humana.
 - c) Es una institución de policía civil, entendiéndose el término policía como el poder que tiene el Estado para utilizar los medios que le permitan un adecuado control del estado civil de las personas.
 - d) Es un derecho de familia: esta opinión adhiere el nombre a la familia que lo usa, no importando la repetición del mismo en otras familias. Y afirman que la filiación es determinante para su uso exclusivo; se le critica porque el nombre no está siempre ligado a una filiación, en numerosos casos esta no es determinante para su uso.
 - e) Es un derecho o atributo de la personalidad: es la más aceptada en la actualidad y es un medio de individualizar a la persona como derecho inherente a la misma.
 - f) En conclusión, afirmamos que el nombre es el resultado de una declaración unilateral de voluntad de la o las personas legalmente autorizadas para el efecto.”⁹⁶

Lo más conveniente es lograr una teoría ecléctica en la que se condensen las ideas anteriores.

2.6.2. La nacionalidad

Para poder definir el vocablo nacionalidad, es importante hacer referencia que nación es: “Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo gobierno.”⁹⁷ La anterior,

⁹⁶ **Ibíd.** Pág. 31.

⁹⁷ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

es una de las acepciones que ofrece la Real Academia Española en su diccionario en línea. En el mismo diccionario se indica que nacionalidad es: “Estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación.”⁹⁸

Palma Umaña, complementa: “Se ha entendido la nacionalidad como el vínculo que determina la pertenencia a la población de un Estado. Desde una perspectiva jurídica la noción de nacionalidad solo puede establecerse en relación con un Estado. La nacionalidad de derecho se configura como el vínculo existente entre la organización estatal y el individuo que permite identificarlo como miembro de su población. Aunque el término nacionalidad surge en relación a personas físicas, por extensión, se utiliza también para designar la especial relación de un Estado con determinadas personas jurídicas y con ciertas cosas de gran importancia en la vida económica de un país.”⁹⁹

De ahí que la nacionalidad se puede explicar como la calidad que adquiere una persona al nacer, que la vincula con un país o nación determinada. Irene Palma Umaña, indica que en 1885 fueron aprobadas en Cambridge por el Instituto de Derecho Internacional, las siguientes reglas con respecto a la nacionalidad: 1) “Nadie puede carecer de nacionalidad; 2) Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades; 3) Cada uno debe tener derecho de cambiar la nacionalidad; 4) La renuncia pura y simple no es suficiente para hacer perder la nacionalidad; y, 5) La nacionalidad de origen no debe transferirse al infinito, de generación en generación, nacidas en el extranjero. A estas

⁹⁸ **Ibid.**

⁹⁹ Palma Umaña, Irene. **La negación del derecho a la nacionalidad y sus consecuencias. Una revisión de los casos presentados ante la Corte Interamericana de derechos humanos.** <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26566.pdf>; Obtenido: 1 de diciembre de 2011.

reglas hay que agregar que la nacionalidad adquirida puede ser revocada.”¹⁰⁰

➤ **Modos de adquirir la nacionalidad**

La nacionalidad, dependiendo del lugar de origen de los padres o del lugar en que nace una persona, puede ser determinada por dos circunstancias primordiales: el derecho de suelo o *ius soli*, y el derecho de sangre o *ius sanguinis*. También la misma puede adquirirse aunque no exista vínculo sanguíneo o de suelo, lo que se conoce como nacionalidad adquirida o naturalización.

Estas clases de nacionalidad han sido analizadas, por Carlos Lasarte, determinándose su significación de la siguiente manera: “Tradicionalmente, la distinción entre nacionalidad de origen y nacionalidad derivativa o derivada ha tenido gran importancia y límites bastante claros. La **nacionalidad de origen** es atribuida desde el nacimiento a una persona determinada, en virtud de que los criterios político-jurídicos utilizados por el legislador, que básicamente son dos: a) La atribución de nacionalidad por la pertenencia del nacido a una determinado línea o estirpe familiar, criterio normalmente identificado con la expresión latina *ius sanguinis*. b) La atribución de nacionalidad por el lugar de nacimiento, normalmente conocido como *ius soli*. La **nacionalidad adquirida** o atribuida con posterioridad al nacimiento (por opción, carta de naturaleza, residencia, adopción, matrimonio, etc.) se califica de nacionalidad derivativa o derivada. La nacionalidad de origen corresponde de forma natural o subsiguiente al nacimiento; la derivativa, sería aquella adquirida de forma sobrevenida. Para referirse a la

¹⁰⁰ **Ibid.**



nacionalidad derivativa, resulta preferible hablar de **naturalización** para identificar todos aquellos supuestos en los que una persona adquiere o llega a ostentar una nacionalidad diversa a la que le corresponde por nacimiento. En tal caso, se habla de naturalizado/a, para distinguir a dichas personas de los nacionales de origen.¹⁰¹

De ese modo se encuentra regulada la nacionalidad en los Artículos 144 y 146 de la Constitución Política de la República y 1 de la Ley de Nacionalidad.

2.6.3. Relaciones con parientes

Para introducirse a este tema, es menester referir que el vocablo familia, desde la concepción de Edgard Baqueiro Rojas, se explica así: “El concepto jurídico de familia se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles. Así por la unión de los sexos, ya sea por virtud de matrimonio o concubinato, se inicia la familia a la que se agregan los hijos, nacidos dentro del matrimonio o reconocidos si su nacimiento fue extramatrimonial.”¹⁰²

Por otro lado, el término parentesco, en las palabras de Wilfrido Porras Escobar y otros, es: “En sentido estricto, la comunidad de sangre, o dicho en otros términos a la consanguinidad que se deriva de las personas que descienden unas de otras o bien que tengan una persona que sea antepasado común de los mismos. En sentido amplio parentesco se denomina también a aquél vínculo que se deriva del matrimonio, o en su

¹⁰¹ Lasarte, Carlos. **Principios de derecho civil. Parte general y derecho de la persona.** Pág. 269.

¹⁰² Baqueiro Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 47.

caso de una relación ilegal, que existe entre cada cónyuge y los parientes del otro, el cual es denominado parentesco por afinidad. Existe un parentesco creado por ficción de la ley, que es aquel en virtud del cual deriva de la adopción y se establece entre el adoptante y adoptado, denominándose al relacionado parentesco: civil.”¹⁰³

Se induce que los parientes son personas unidas por vínculos familiares o de parentesco, relacionadas entre sí por matrimonio, filiación o adopción.

En lo que respecta a la palabra relación, una de las acepciones contenidas en el Diccionario de la Lengua Española es: “Conexión, correspondencia, trato, comunicación de alguien con otra persona.”¹⁰⁴

Consecuentemente, las relaciones entre parientes, comprenden el trato y comunicación que debe existir entre los miembros de una familia o aquellas personas unidas por un vínculo de parentesco derivado del matrimonio, de la maternidad, paternidad o filiación o de adopción. Relaciones importantes para el desarrollo integral de una persona, de tal manera que su inexistencia va en detrimento de la personalidad y afecta el desenvolvimiento personal. Por ello la importancia de que estas relaciones se desarrollen en armonía en un ambiente sano y amoroso. Especialmente necesarias para los niños, niñas y adolescente, quienes estando en desarrollo deben ser objeto de las atenciones necesarias para un adecuado proceso de crecimiento emocional.

¹⁰³ Porras Escobar, Wilfrido, et. al. **Ob. Cit.** Pág. 142.

¹⁰⁴ Real Academia Española. **Ob. Cit.**

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico doctrinario de los derechos de los niños y niñas que se vulneran por la legislación guatemalteca

3.1. Legislación nacional

La legislación guatemalteca, ha evolucionado al paso de la incorporación de nuevas doctrinas mundiales sobre los derechos de la niñez, sin embargo, algunas leyes se encuentran rezagadas por la antigüedad de su vigencia.

3.1.1. Código Civil

Vigente desde el primero de julio de 1964, el Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, fue promulgado en 1963, durante el mandato de Enrique Peralta Azurdia. La estructura del Código cuenta con cinco libros: el primero se refiere a las personas y la familia; se subdivide en dos títulos, el primero se refiere exclusivamente a las personas, el segundo, a la familia. En los capítulos IV y V desarrolla lo relativo a la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, desde el Artículo 199 al 228 inclusive.

➤ Derecho a un nombre

En el Artículo 1 del Código Civil se establece el inicio de la personalidad de las



personas individuales desde el nacimiento, considerando a la persona en gestación nacida para todo lo que le favorezca; contempla una teoría ecléctica sobre el inicio de la personalidad, superada por el Artículo 3 de la Constitución Política de la República en la que se adopta la teoría de la concepción, la personalidad comienza desde que se origina un nuevo ser. Los niños y niñas adquieren personalidad desde que inicia su existencia.

Esto confiere derechos al niño o a la niña, porque como se establece en el Artículo 4, la persona se debe identificar con un nombre compuesto de nombre propio y apellido, el que debe inscribirse en el Registro Civil, actualmente Registro Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas. El apellido, representa el vínculo familiar de la persona, se conforma mediante la unión de los apellidos de los padres casados o padres no casados que lo hubieren reconocido, y en caso la persona es reconocida únicamente por la madre, debe llevar los dos apellidos de esta. A los hijos de padres desconocidos, la institución o persona que los inscriba será la que les dé el nombre. Es decir, que el nombre representa el vínculo paterno o materno filial que une a dos personas.

➤ **Paternidad y filiación en el Código Civil**

a) Paternidad y filiación matrimonial:

Los lazos de paternidad y filiación, como se establece en el Artículo 199, en el matrimonio son presumidos por la ley. Lo que significa que al niño o niña que nace

dentro de los lapsos establecidos en la Ley, le corresponde llevar el apellido de sus padres. Esta presunción admite prueba en contrario, como lo determina el Artículo 200, en cinco circunstancias: a) Imposibilidad de acceso físico de los cónyuges en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento; b) Por ausencia; c) Enfermedad; d) Impotencia, o f) Cualquier otra circunstancia.

Tales circunstancias son causa de impugnación de paternidad, dan lugar a que el marido que considere que el niño o niña no es su hijo accione el trámite de impugnación de paternidad. Puede impugnarse la paternidad en el caso que establece el artículo 201, del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, impugnación improcedente si el marido tenía conocimiento de la preñez antes de la celebración del matrimonio, si inscribió el nacimiento o reconoció al hijo por documento público o privado; en caso que el hijo nazca después de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio, como lo estipula el Artículo 202, el marido tiene también derecho a impugnar.

En el Artículo 203, se establece una prohibición cuya importancia en la identidad de un niño o niña es trascendental y que en cierto modo podría perjudicarlo: El marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, aun cuando esta declare en contra de la paternidad del marido. El contenido de esta norma jurídica persigue la seguridad jurídica del hijo, sin embargo, en caso de que el hijo no sea del marido y de esto tenga conocimiento tanto él como la madre, el hijo tiene derecho a llevar el nombre que le corresponde como descendiente de su padre biológico. Los únicos motivos del marido de impugnar



la paternidad son los de que se le haya ocultado el embarazo o el nacimiento del hijo.

En el Artículo 204, se establece el plazo de sesenta días para que el marido pueda impugnar la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, plazo que empieza a contar, según las circunstancias: Desde la fecha del nacimiento, si el cónyuge está presente; Desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; Desde el día en que descubrió el hecho del nacimiento, si se le ocultó.

La impugnación de la paternidad no es exclusiva del marido, en el caso de que éste la hubiera iniciado antes de morir, sus herederos pueden continuar ejercitando ese derecho dentro de sesenta días contados de la defunción; esto aparece regulado en el segundo párrafo del Artículo 204.

b) Paternidad y filiación extramatrimonial:

En cuanto a la paternidad y filiación extramatrimonial, en el Artículo 209 se consagra el principio de igualdad, toda vez que establece: Los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio. Esta clase de paternidad y filiación surge generalmente por el reconocimiento del padre, pues como figura en la norma jurídica contenida en el Artículo 210, procede cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario (Artículo 211), o por sentencia judicial que declare la paternidad.



Una característica fundamental del reconocimiento es la que regula el Artículo 212: no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. El reconocimiento puede hacerse por: Los padres, conjunta o separadamente (Artículo 214 y 215); el abuelo paterno o materno (Artículo 216); el varón menor de edad (Artículo 217); y, la mujer mayor de catorce años (Artículo 218).

En el segundo párrafo del Artículo 215 existe la prohibición al padre de hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable. De tal cuenta que para que pueda cumplirse con el derecho de identidad del niño o niña, debe llevarse a cabo el proceso de impugnación a través de un juicio ordinario, cuya duración en la práctica es mayor a un año, sin tomar en consideración las incidencias que puedan presentarse; regulación que a criterio personal vulnera los derechos de identidad, filiación, nombre, de los niños y niñas nacidos bajo estas circunstancias:

c) Acción judicial de filiación

Ante la carencia de voluntad del padre biológico para reconocer al hijo que ha concebido sin existir vínculo matrimonial o unión de hecho con la madre, conforme el primer párrafo del Artículo 220. Esta acción es conocida como reclamación de estado, y existen cinco casos en que el Juez puede declarar la paternidad (Artículo 221): a) Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; b) Cuando el

pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; c) En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; d) Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción; y, e) Cuando el resultado de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico –ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo.

d) Retroactividad del reconocimiento

El reconocimiento tiene la característica de ser declarativo, según el Artículo 227.

e) Paternidad y filiación adoptiva:

El Artículo 228 del Código Civil, regula que todo lo relativo a la adopción es materia de lo que dispone la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El Congreso de la República de Guatemala, en julio de 2003, aprobó el Decreto número 23-2003, como respuesta a la necesidad de adecuar la normativa jurídica guatemalteca a la legislación internacional, incorporando la corriente adoptada por la Convención sobre los derechos del niño, que incorpora la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño, con la finalidad de que la niñez guatemalteca se

desarrolle en una sociedad de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad en que se les respete sus derechos; así como la adecuación de las instituciones y entidades gubernamentales a los nuevos preceptos legales.

La Ley está compuesta por tres libros: el primero contiene las disposiciones sustantivas; el segundo, las organizativas; y el tercero, las adjetivas. En el libro primero desarrolla lo concerniente a los derechos humanos de la niñez, se hace mención de sus deberes inherentes; aborda las condiciones en que debe desarrollarse el trabajo de adolescentes y las disposiciones especiales en caso de amenaza o violación de los derechos de niños, niñas y adolescentes; las obligaciones del Estado, la sociedad, los padres, tutores y personas encargadas de su cuidado.

➤ **Objeto de la Ley de la niñez**

Conforme el Artículo 1, esta ley es el instrumento jurídico que sirve para alcanzar el cumplimiento de cinco fines: 1) Integración familiar; 2) Reforzar los vínculos sociales que se encuentran muy deteriorados; 3) Desarrollo integral de la niñez y adolescencia, fomentando el respeto entre padres e hijos y la responsabilidad de los primeros en guiar adecuadamente a los segundos; 4) Desarrollo sostenible de la niñez y adolescencia; 5) Crear un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

➤ **Definición legal de niñez y adolescencia**

La Ley, en el Artículo 2 establece los parámetros para considerar que una persona es niño o niña, o bien, adolescente. Desde la concepción hasta que cumple trece años de edad, la persona es niño o niña. Desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad, la persona es adolescente.

➤ **Sujeto de derechos y deberes**

La doctrina de la protección integral considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos (Artículo 3).

➤ **El Estado y la infancia**

Para la protección de la niñez y adolescencia, el Estado, conforme el Artículo 4 de la Ley, debe implementar las medidas para proteger a la familia, jurídica y socialmente; garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los padres y de la comunidad.

➤ **Interés superior de la niñez y la familia**

En el Artículo 5, incorpora dos principios: el interés superior del niño y el interés de la familia. Deben respetarse los vínculos familiares al tomar cualquier decisión relativa a la niñez. Ninguna disposición normativa o interpretación tomada como decisión de la situación jurídica de un niño, niña o adolescente, atente contra el núcleo de la sociedad.



➤ **Tutelaridad**

Una característica del derecho de la niñez y la adolescencia es su tutelaridad, es decir, que reciben una protección jurídica preferente, como lo determina el Artículo 6.

➤ **Derechos inherentes**

Los derechos regulados en la Ley, como la vida, igualdad, respeto, identidad, libertad, integridad personal, dignidad, petición, a la familia, entre otros, no son el límite, todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben ser respetados. El Artículo 8 establece que no se excluyen otros inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

➤ **Interpretación**

Conforme el Artículo 8, la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia.

➤ **El derecho de identidad**

Regulado en el Artículo 14, en que se determinan los elementos integrantes de la identidad: tanto la nacionalidad como el nombre, que representan los más relevantes atributos de identificación de una persona, que la distinguen de los demás, derivan de la paternidad y filiación, en virtud que para la nacionalidad puede aplicarse el derecho de



sangre y que los apellidos son el resultado directo de la inscripción del nacimiento de la persona. Cuando se hace referencia de la importancia para una persona de corta edad de conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, se refiere a que la familia como unidad esencial de la sociedad, debe mantener armonía entre sus miembros, esto se logra a través de las relaciones que deben existir entre parientes, especialmente entre padres, hijos y hermanos, por lo mismo se contempla el derecho a no separarse de su familia, salvo circunstancias excepcionales encaminadas a la restitución de sus derechos.

En cuanto al conocimiento de expresiones culturales propias y su idioma, es un derecho que deriva y forma parte de las relaciones familiares, hábitos, costumbres y tradiciones que se transmiten de generación en generación, así como el idioma que identifica las raíces de la organización familiar y comunitaria.

3.1.3. Ley del Registro Nacional de las Personas

En el mes de diciembre de dos mil cinco se aprobó por el Congreso de la República el Decreto 90-2005 que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas, misma que abarca todo lo relativo a: preceptos jurídicos que determinan la documentación personal, inscripción del estado civil de las personas, la creación de una nueva institución y la incorporación de sistemas computarizados que recogen mediante normas de seguridad toda la información que corresponde documentar.

Esta Ley a través del Artículo 1 crea el Registro Nacional de las Personas como entidad

encargada de la identificación de las personas, toda vez que a cargo de sus dependencias está la función de registrar todos los actos que afecten el estado civil desde el nacimiento hasta la muerte de las personas.

Una de las entidades que compone el Registro Nacional de las Personas es el Registro Civil de las Personas, existiendo por lo menos uno en cada Municipio de la República, que conforme lo establece el Artículo 67, a cargo del que se encuentran todas las inscripciones del estado civil de las personas, desde el nacimiento hasta la defunción.

La inscripción de los actos de la vida de las personas tiene la característica de ser imprescriptible e irrenunciable, es decir que ese derecho no prescribe o no termina con el transcurso del tiempo y tampoco puede renunciarse de él. Así lo estipula el Artículo 68.

Dentro de las inscripciones de mayor relevancia para la investigación, que aparecen enumeradas en el Artículo 70, están: Nacimientos, cambio de nombre, identificación de persona, reconocimiento de hijos, adopciones, sentencias de filiación. La inscripción de los actos enlistados previamente, tiene un rol preponderante en el derecho de identidad, principalmente para niños, niñas y adolescentes, porque con la certificación de los mismos pueden demostrar sus relaciones de parentesco.

Los nacimientos, pueden inscribirse tanto en la República de Guatemala, donde es importante la figura jurídica de nacionalidad por derecho de suelo, o en las agencias consulares en el exterior, donde prevalece la nacionalidad por derecho de sangre, tal cual lo indican los Artículos 71, 72 y 73.

La importancia de la inscripción de los actos de la vida de las personas hasta su muerte es que en las mismas se desarrolla el derecho de identidad en cuanto a las características de nombre y nacionalidad, permitiendo que se originen derechos y obligaciones entre padres e hijos, como el caso de los alimentos, las relaciones entre los miembros de la familia, etc.

3.2. Legislación internacional

En materia de derechos humanos, la Organización de las Naciones Unidas ha procurado la emisión de instrumentos jurídicos que permiten positivizar las facultades inherentes a los seres humanos, brindándoles protección y garantizando su respeto.

Existe una Convención específica sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Convención sobre los derechos del niño, que se complementa con la Declaración Universal de Derechos Humanos.

3.2.1. Convención sobre los derechos del niño

Proclamada en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1990 fue suscrita y aprobada en Guatemala la Convención sobre los derechos del niño, para reafirmar los derechos fundamentales, dignidad y valor de la persona humana; la niñez, en la primera etapa del desarrollo humano tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, así como a crecer y desarrollar plenamente su personalidad en el seno de una familia feliz, amorosa y comprensiva y que se le eduque para tener una vida

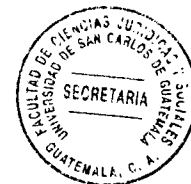
independiente y productiva para la sociedad. Con esos fines se condensó en este instrumento jurídico internacional que consta de tres partes, todo lo relativo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

➤ **Estructura**

La primera parte contiene disposiciones sustantivas en las que se define niño, se contempla el principio de interés superior del niño y se dan a conocer todos los derechos que estos poseen; la segunda, resguarda el compromiso de los Estados a difundir el contenido de la Convención y crea el Comité de los Derechos del Niño, como órgano especializado de las Naciones Unidas en la infancia, estableciendo sus funciones principales. La parte tres es referente a la firma, ratificación y adhesión de los Estados a la Convención, sus reservas, enmiendas y denuncias.

➤ **Principios fundamentales**

Conforme el Artículo 1, se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. En el Artículo 2 se impone la obligación de los Estados al respeto a las prescripciones de la Convención, la aplicación en condiciones de igualdad para todos la niñez de las normas que contiene y la protección contra la discriminación o castigo por causa de las opiniones, condiciones, creencias del niño o sus padres, tutores o parientes. El principio de interés superior del niño está consagrado en el Artículo 3, y el respeto a las responsabilidades, derechos y deberes de los padres en el Artículo 5.



➤ **Derechos que contempla**

A partir del Artículo 6 hasta el 41, se desarrolla lo relativo a la protección y ejercicio de los derechos de los niños. Dentro de ellos se indican: derecho a la vida, a la supervivencia y desarrollo del niño, a ser inscrito su nacimiento, a un nombre y nacionalidad, a conocer y ser cuidado por sus padres, a la identidad y relaciones familiares, a no ser separado de sus padres, a expresar su opinión libremente en los asuntos que le afectan, a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, a la libre expresión, al libre pensamiento, conciencia y religión, a asociarse y reunirse pacíficamente, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia ni ataques ilegales a su honra y reputación; al acceso a la información, a que se promuevan sus derechos, a la protección, a ser adoptados conforme los requisitos y procedimientos legales; a disfrutar de una vida plena en caso de discapacidades, a la salud preventiva y curativa, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a la educación, al medio ambiente sano, al descanso, esparcimiento juego y recreación, la cultura y artes; a la protección contra la explotación económica y laboral, a la protección contra la explotación, abuso y trata, a que se le procese adecuadamente en caso de conflicto con la ley penal, a la recuperación en caso en cualquier clase de abuso o abandono, a que se dispongan medidas que los protejan.

➤ **Derecho de identidad**

La Convención sobre los derechos del niño, en los Artículos 7, 8, 9, 10 y 14 desarrolla ampliamente el derecho de identidad de los niños, en el primero de los Artículos referidos, se delimitan los tres principales elementos del derecho de identidad, el nombre, la nacionalidad y las relaciones con sus padres, que deben tener los niños, niñas y adolescentes. Los mismos no pueden desarrollarse sin que exista un ente de inscripción que registre el nacimiento y los atributos civiles que distinguen a las personas. En el Artículo 8, el derecho de identidad, está resguardado por la norma jurídica citada, en cuanto a las relaciones familiares se complementa con lo que determinan los Artículos 9 y 10, que se refieren a que los niños no deben ser separados de sus padres en contra de la voluntad de estos, salvo que la separación sea necesaria en función de garantizar el interés superior del niño y conforme los procedimientos establecidos legalmente para el efecto. En el caso de que los niños y padres residan en Estados diferentes, tienen derecho a relaciones personales y contactos directos con ambos padres de forma periódica.

En el Artículo 14 se establece que los niños tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, misma que al ser guiada por los padres debe ser respetada; esto, porque representa identidad con su familia.

3.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En 1948 fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas



la Declaración universal de los derechos humanos, compuesta de 30 Artículos que consagran los derechos de las personas que deben ser respetados y resguardados por los Estados.

En cuanto al derecho de identidad, se puede decir que el Artículo 6, que es el que regula el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todos los seres humanos, es el punto de partida de este derecho, toda vez que la personalidad jurídica inicia desde que se inscribe el nacimiento de una persona en el registro respectivo.

En el Artículo 15 se regula lo relativo a una característica del derecho de identidad, el derecho a la nacionalidad del que nadie puede privarse. Y en el Artículo 16, se encuadra otra de las características, porque se contempla el derecho a casarse y fundar una familia, la familia como elemento natural tiene derecho a la protección social y estatal, con lo que se manifiesta la importancia de las relaciones que deben guardarse entre parientes. Lo mismo sucede con el Artículo 18 que contempla el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y a manifestarla tanto en público como en privado por la enseñanza, práctica, culto y observancia; la enseñanza se lleva a cabo desde el seno de la familia de padres a hijos y es parte de la identidad de una persona.

En el Artículo 25, inciso 2 se contempla los cuidados de los que deben ser objeto los niños, niñas y adolescentes y la protección que les debe la sociedad sin discriminación. Esos cuidados deben ser brindados por sus padres, con los que deben relacionarse para alcanzar un desarrollo integral de su persona.

3.3. Incongruencias entre el Artículo 215 del Código Civil y los derechos de la niñez

Tanto la Convención sobre los derechos del niño, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que tienen como objetivo la aplicación de la doctrina de la protección integral, regulan que parte del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es que logren alcanzar un desarrollo adecuado en un ambiente de armonía, tolerancia, paz y amor, aspectos que deben desarrollarse dentro del entorno familiar. Como parte de las facultades que se deben proteger a una persona desde su nacimiento, se resguarda el derecho de identidad, que permite la individualización de un ser humano y su distinción respecto los demás miembros de la sociedad, que alcanza cuando se respetan el derecho al nombre, a la nacionalidad, a mantener relaciones con su familia, a la cultura e idioma natal. Este derecho representa los vínculos que unen a alguien con su familia a través del parentesco, con el Estado del que es originario mediante la nacionalidad, y con los miembros de la comunidad, dotando de resguardo a la convivencia que debe existir con los padres, hermanos y demás miembros entre los que existe vínculo de sangre, por afinidad o civil.

Del derecho de identidad se desprenden otros derechos, tal es el caso del derecho del niño, niña o adolescente a vivir, ser criado y educado por sus padres, y a que no le separen de ellos, esto implica que la convivencia familiar traerá consigo la práctica de tradiciones, costumbres e ideas religiosas que lo identificarán con el grupo familiar al que pertenece.



El Código Civil, regula lo relativo al nombre y a la paternidad y filiación, estas instituciones jurídicas son vitales en el derecho de identidad, porque representan el vínculo existente entre padres e hijos. Sin embargo, el Artículo 215 establece que un hombre no puede reconocer como suyo al hijo de una mujer casada, a menos que el marido haya impugnado y obtenido una sentencia favorable. Se considera que este Artículo en particular afecta el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes, porque quienes hacen de una relación de una mujer casada con un hombre distinto de su cónyuge, la persona menor de edad tiene el derecho a ser reconocido y relacionarse con sus padres biológicos. Al dar cumplimiento al contenido de la norma jurídica citada, es imposible que a la vez se respete y cumpla con lo que establece la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, determinándose que existe un conflicto de aplicación de normas jurídicas, mismo que debe resolverse tomando en consideración el contenido de los Artículos 10 y 13 de la Ley del Organismo Judicial, en los que se explica la manera de llevar a cabo la interpretación de las normas jurídicas y que las leyes especializadas deben aplicarse a los casos concretos con preferencia de las generales.

No obstante lo anterior, el Código Civil sigue vulnerando el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes con la manera en que el Artículo 215 prohíbe que un padre biológico reconozca a su hijo, lo que implica que tampoco pueden tener una relación de familia ni gozar de los derechos que puedan surgir de la nacionalidad por derecho de sangre. Esto, contrario a respaldar lo que contempla la Convención sobre los derechos del niño, se contrapone a su contenido.

CAPÍTULO IV

4. Casos en La Democracia, Escuintla, en que se evidencia los derechos vulnerados por la legislación guatemalteca

La doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia persigue el interés superior del niño, niña y adolescente, es decir, se encamina al fortalecimiento de los derechos de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad para que se les tome como sujetos de derecho respetando todas las esferas de su vida en concordancia con la unidad familiar.

4.1. Presentación y análisis de resultados de la investigación

Los resultados obtenidos en la investigación de campo se presentan atendiendo a que se entrevistó a varias personas afectadas, a una Registradora Civil de las Personas y a diez profesionales del derecho, por lo que se clasifican para su presentación en tales estratos, proporcionando enseguida un análisis de la información lograda.

4.1.1. Casos reales

Del resumen de las personas entrevistadas, realizado del 15 de diciembre 2011 al 15 de febrero de 2012 , cinco mujeres, en su mayoría amas de casa de las edades de entre treinta y cincuenta años de edad, quienes respondieron de conformidad al interrogatorio que se les realizara, que a continuación se resume de la siguiente



manera:

Primero se les preguntó: ¿Cuál es el antecedente de que su hijo no puede ser reconocido por su padre biológico? La mayoría de ellas contestaron haberse casado a muy temprana edad, otras porque les obligaron a casarse en contra de su voluntad y eso hizo que su matrimonio no durara y tener que separarse e unirse con otra persona, sin pensar en las consecuencias que les causaría a sus hijos.

Al respecto de la siguiente pregunta: ¿Qué sucedió al momento de intentar inscribir el nacimiento de su hijo?, contestaron: que por estar casada aun con tercera persona con quien ya no llevan vida en común, actualmente el padre biológico de su hijo no pudo reconocerlos.

De la siguiente pregunta: ¿De qué manera ha afectado a su hijo el hecho de no poder ser inscrito su nacimiento por el padre biológico? Contestaron: se le ha negado el derecho a la identidad al nombre que ha afectado en sus relaciones sociales como el de estudios el no llevar el apellido de su padre en los diplomas, el no ser beneficiarios de los seguros que su progenitor les otorga, el excluirlos del derecho a heredar los bienes de su progenitor., pérdida del derecho al pago de pensión alimenticia.

Del siguiente cuestionamiento: ¿Qué problemas personales le ha causado la negativa del reconocimiento de su hijo por parte del padre biológico? señalaron que el padre biológico las culpa por no divorciarse, toda vez que el mismo quisiera que el niño llevara su apellido. Análisis personal: Aquí nos encontramos con doble violación, la



violencia que recibe la mujer por parte del esposo y las violaciones a niño al negarle el derecho a la filiación. Actualmente la violencia es un delito tipificado en la Ley contra el Femicidio y otras Formas de violencia contra la mujer.

También se le formuló la siguiente pregunta: ¿De qué manera le gustaría a usted que se modificara la ley que le ha afectado? Respondió: "Que en la institución de RENAP se modificara esta regla ya que se discrimina a la mujer porque es desigual y excluyente para la mujer porque no regula en iguales condiciones para los hombre ya que estos si son casados pueden reconocer a los hijos fuera del matrimonio, por qué no nos dan esa opción a las mujeres, además que piensen en los niños que son los más afectados."

Analizando la información proporcionada en los casos reales, es importante mencionar que el contenido del Artículo 215 del Código Civil viola los derechos de las mujeres y de los niños causando violencia contra la mujer y de la limitación al goce y ejercicio de los derechos que derivan de la filiación.

4.1.2. Registradora civil de las personas

Se logró entrevistar a la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del Municipio de La Democracia, Escuintla, el día veintiocho de febrero de dos mil doce.

La entrevistada manifestó que tiene tres años trabajando en ese Registro, tiempo

durante el cual ha percibido circunstancias en las que no puede inscribirse el nacimiento de menores de edad por su padre biológico en virtud de que la madre se encuentra unida en matrimonio civil con otra persona.

Considera que el Artículo 215 del Código Civil, al prohibir la inscripción de los hijos cuya madre está vinculada por matrimonio a una tercera persona que no es el padre biológico, discrimina a la mujer casada, porque es desigual y excluyente para la mujer porque no regula en iguales condiciones para los hombre ya que estos si son casados pueden reconocer a los hijos fuera del matrimonio

Expresando que este tipo de casos se presenta pero rara vez en el Registro en que la misma labora. Pero cuando se presentan lo que sucede es que se registra el nacimiento únicamente por la madre y el hijo solo lleva los apellidos de esta, no obstante estar presente el padre biológico y desear reconocer voluntariamente al hijo.

La entrevistada opina que la prohibición al padre biológico de inscribir el nacimiento del hijo si la madre está unida en matrimonio a una tercera persona está violando los derechos tanto del niño o niña como del padre y se está afectando su derecho a la identidad.

Aunado a lo anterior, como repercusión de esta situación indica que el niño puede quedarse sin un padre y pierda o deje de gozar de sus derechos provenientes de la filiación.



En cuanto a reformar al Código Civil, en el Artículo 215, expresa: “Considero que el Artículo debería de sufrir una reforma para que los niños que no sean producto del matrimonio puedan tener derecho a una madre y a un padre. Y la discriminación que hay con la madre.”

La alternativa de solución que propone es: “Que se haga la iniciativa de ley para reformar dicho Artículo.”

Al analizar lo que manifiesta la entrevistada se puede decir que a criterio de la misma la forma en que está redactado el Artículo en cuestión pretende que el niño o niña tenga un padre, sin embargo, le veda el derecho a su padre biológico y discrimina a la madre por las circunstancias del nacimiento, esto provoca que el niño o niña no tenga la oportunidad de gozar ni ejercer de los derechos provenientes de la filiación.

4.1.3. Abogados y jueces

La investigación se sustenta en información de campo obtenida a través de la práctica de la técnica de entrevista que se dirigió a diez personas que poseen amplios conocimientos sobre la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Los entrevistados oscilan entre las edades de veinticinco y cincuenta y ocho años y laboran: dos en la Procuraduría General de la Nación, cinco en Juzgados de la Niñez y Adolescencia, y tres se desempeñan como Abogados particulares.



Las personas entrevistadas fueron: José Alberto Maldonado Tovar, Víctor Hugo Barrios Estrada, Vilma Paola González Pérez, Manfredo Peralta, Armando Augusto Valdez Navarro, Itellan Hidalgo Barahona Fuler, José Miguel Ángel González Mancardí, Milviacicy Pacheco, Nuvia María Reina Muñoz y Jeannette Ana Lily Ochoa López. Para el efecto se formularon nueve interrogantes que fueron resueltas del modo siguiente:

La primera pregunta que se planteó fue: ¿Cuáles son los postulados de la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez? La respuesta con mayor frecuencia fue: el interés superior del niño, que fue mencionada por todos los entrevistados, velar porque se respeten sus derechos humanos se mencionó por cuatro entrevistados, el derecho a la familia fue mencionado por tres entrevistados, la opinión del niño en todo asunto en que intervenga fue mencionado por dos entrevistados, el respeto a los vínculos familiares e identidad fueron mencionados por dos entrevistados, con frecuencia de uno se mencionaron también: respeto, dignidad, paz, tolerancia, libertad, salud, nombre y educación.

La segunda pregunta: ¿Qué leyes nacionales e internacionales contemplan la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez? Dentro de las leyes nacionales, la que se mencionó con mayor frecuencia fue la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, mencionada por los diez entrevistados; cuatro de ellos hicieron referencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, con frecuencia de una mención aparecen el Código Civil, Código procesal civil y mercantil, Código penal, Código procesal penal, Ley del organismo judicial, Código de trabajo, Ley de



adopciones y Acuerdo 42-2007 de la Corte suprema de Justicia, que es el Reglamento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la ley penal; así también, la Ley del sistema de alerta Alba-Kenneth, Decreto 28-2010 del Congreso de la República que pone en vigencia un procedimiento para localizar a la brevedad posible a niños desaparecidos o secuestrados; del mismo modo el Decreto 09-2009 del Congreso de la República, Ley contra la Violencia Sexual y trata de personas.

La legislación internacional a la que hicieron referencia los entrevistados, fue la siguiente: con una frecuencia de diez menciones la Convención sobre los derechos del niño, con una frecuencia de cuatro menciones, la Declaración Universal de Derechos humanos, y se mencionó una vez la Convención de Palermo, es decir, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional.

Se planteó la tercera interrogante de la manera siguiente: El artículo 215 del Código Civil establece la limitación de que un padre reconozca a un hijo en el que aduzca que la maternidad corresponde a una mujer casada con otra persona, al respecto, ¿Considera usted que este artículo contraviene los postulados de la doctrina de protección integral e interés superior del niño? ¿Por qué?

Las respuestas afirmativas fueron nueve y una negativa. La negativa fue explicada así: Porque las personas que tienen derechos sobre un niño son sus padres.

La explicación a las respuestas afirmativas, tuvo tres principales tendencias: porque el padre biológico debe ser quien lo reconozca y se le prohíbe ese derecho con una frecuencia de dos menciones; cinco entrevistados mencionaron que: se niega el derecho de identidad aunque se proteja el derecho a la familia, porque se le niega el derecho a conocer su origen, consagrado en el Artículo 14 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia; y dos indicaron que: se violenta el derecho que sea el padre biológico en que lo reconozca.

La cuarta pregunta, se formuló así: ¿En su opinión qué derechos de los niños contenidos en leyes especiales se infringen con el contenido del artículo 215 del Código Civil?

Al responder este cuestionamiento, nueve personas indicaron con una frecuencia de ocho menciones, que se vulnera el derecho a la identidad; tres mencionaron también el derecho a la familia; dos, el derecho a recibir pensiones alimenticias; y con una mención se indicó que se vulnera: Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, el derecho a la educación, se le niega el derecho a tener un padre y lo deja consecuentemente si derecho a la seguridad social, y sin derecho a gozar de una seguridad familiar, a pertenecer a una familia y sin derecho a que reclamen para él pensiones alimenticias.

La quinta pregunta fue: ¿Considera usted que se vulnera el derecho de identidad de un niño que no puede ser reconocido por su padre biológico en virtud de que la madre se encuentra unida en matrimonio civil con otra persona? ¿Por qué? Las respuestas en



este caso fueron seis positivas y cuatro negativas. De quienes respondieron que no, una persona no argumentó su respuesta, y las otras tres, con una frecuencia de mención de uno, sustentaron su postura en que: si se identifica; si la madre estuviera sola se le agregan los apellidos de ella.

Las personas que respondieron afirmativamente, explicaron con frecuencia de una mención: el niño tiene derecho a tener los nombres y apellidos de los padres y derecho a la alimentación; sí se vulnera por la prohibición de la mujer de contraer matrimonio cuando es casada; sí porque el niño tiene derecho a ser reconocido por sus padres biológicos; se le está quitando el derecho a que un padre responsable lo reconozca como su hijo. Con frecuencia de dos menciones: sí, porque los niños tienen derecho a conocer su origen y relacionarse con su familia biológica.

La sexta pregunta fue: ¿Cómo se puede explicar el derecho de identidad? En este caso, las diez respuestas concuerdan y se complementan entre sí: se puede explicar como aquel por el cual un niño tiene derecho a tener un nombre y un apellido, que lo identifique como persona. El derecho de ser reconocido por sus padres biológicos, de tener un nombre y tener protección. Que el niño conozca sus raíces de origen.

La interrogante número siete fue: ¿Qué repercusiones cree usted que podría tener en el niño que es hijo de mujer casada con tercero ajeno al matrimonio, el hecho de que su padre biológico no lo pueda reconocer?

Las respuestas en este caso presentan cinco perspectivas toda vez que dos personas



se inclinaron por el aspecto psicológico aduciendo que el niño puede sufrir trastornos debido a que el padre biológico no es el que lo va a cuidar y si éste quisiera comunicarse con el hijo la impresión para el menor de edad podría afectarle enormemente. Seis entrevistados se inclinaron por referir la consecuencia de violación en el derecho de identidad así como en el de paternidad y que el niño no sea provisto de lo necesario para satisfacer sus necesidades básicas por parte de quien naturalmente debe hacerlo.

Uno de los entrevistados indicó: En primer lugar se está destruyendo el árbol genealógico, puede ser discriminado socialmente, no tendrá el apoyo legal correspondiente, particularmente con la ley civil.

Como pregunta número ocho: En su opinión, ¿Cree conveniente la reforma al artículo 215 del Código Civil para que se adapte a la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez? ¿Por qué?

Esta pregunta no fue respondida por uno de los entrevistados, sin embargo siete respondieron de manera afirmativa y dos lo hicieron negativamente. De los siete sujetos que indicaron que sí, cinco personas explicaron que sería necesario pero en el caso que sea para la mejora, protección y respeto de los derechos de los niños. Una persona indicó lo siguiente: Si han sido declarados inconstitucionales otros, por qué no el que ya es obsoleto. Y otra más explicó: Sí. Para que el niño sea reconocido por sus padres biológicos.

Otro de los sujetos explicó: La mayoría de matrimonios que fracasan, se debe al desconocimiento de lo que éste significa, y cuando no compaginan se separan únicamente de cuerpos, debiéndose crear una ley más accesible y que solo el acto de la separación de cuerpos unilateral ante el juez competente, tenga el mismo efecto de un acta de separación de ambos cónyuges, para poder utilizarla como causal para el divorcio.

Se puede demostrar que un noventa por ciento de los profesionales del derecho a quienes se entrevistó, sí considera que existe violación del derecho de identidad de los niños y niñas a quienes no los puede reconocer su padre biológico por la limitación contenida en el Artículo 215 del Código Civil, en caso de que la madre se encuentre legalmente unida en matrimonio civil con otro hombre.

4.2. Análisis jurídico

Después de los argumentos doctrinarios y de los entrevistados que se presentaron, se puede indicar que se han identificado los siguientes aspectos:

- a) Que los seres humanos desde su nacimiento son considerados niños o niñas hasta que cumplen los trece años de edad, etapa en que se les denomina adolescentes; los mismos tiene derechos regulados por leyes nacionales e internacionales, que van en función cumplir con el principio del interés superior del niño, es decir, que toda decisión tomada por autoridades administrativas o judiciales debe dirigirse a respetar sus derechos. Esto es parte de la doctrina de la protección integral que

propugna que los niños, niñas y adolescentes alcancen su desarrollo en todos los aspectos de su vida para tener una vida adulta adecuada y digna.

- b) Entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentra el de identidad, que no se refiere únicamente a la inscripción de su nombre, sino que implica que el padre biológico lo reconozca y mantenga relaciones con el mismo, que le transmita derechos de nacionalidad, que le proporcione alimentos y cuidados, que le herede su cultura, tradiciones, costumbres e idioma. En fin, que ejerza todos los derechos derivados de la filiación.

- c) Es necesario hacer una reforma del Código Civil, pero no derogándolo ni dejando desprotegido al hijo biológico que no quiera ser reconocido por su padre unido a través de matrimonio civil con la madre; sino que cuando un hombre pretenda reconocer al hijo de una mujer casada con otro individuo, si la madre manifiesta conformidad con el reconocimiento, que así se haga el reconocimiento, eso asegura que no se dejará desprotegidos a los niños o niñas sin un padre y que el menor de edad pueda relacionarse con su padre biológico. Pudiendo utilizarse en este caso la prueba de Ácido Desoxirribonucleico como prueba para el reconocimiento.

4.3. Propuestas de solución

Para solucionar el problema se plantea la siguiente alternativa: Es importante reformar el Artículo 215 del Código Civil, en el sentido que cuando un hombre pretenda



reconocer al hijo de una mujer casada con otro individuo, si la madre manifiesta conformidad con el reconocimiento, que así se haga el reconocimiento, eso asegura que no se dejará desprotegidos a los niños o niñas sin un padre así como, asegura que el menor de edad pueda entablar relación familiar y jurídica con su padre biológico; lo anterior a la larga permitirá que el niño o niña goce de todos los derechos provenientes de la filiación: derecho a ser criado por ambos padres, a conocer la cultura de sus progenitores, a ser alimentado, a suceder, entre otros. Pudiendo utilizarse en este caso la práctica de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico para demostrar el vínculo biológico que une al padre y al hijo, para proceder al reconocimiento.

La iniciativa de reforma debe plantearse someramente de la forma siguiente:

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que existen niños y niñas que están siendo violentados en sus derechos por el contenido del Artículo 215 del Código Civil, porque la forma en que está redactada la disposición legal vulnera su derecho de identidad;

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala debe garantizar el interés superior del niño y de la familia;



Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

CONCLUSIONES

1. Los niños cuyos padres biológicos no pueden reconocer en virtud del contenido del Artículo 215 del Código Civil, se le niega el derecho a la identidad por no poder llevar el apellido de su padre; la madre no puede exigir el reconocimiento del menor, ni accionar judicialmente por alimentos, derecho al seguro social, ni reclamar los derechos de nacionalidad, ni sus derechos patrimoniales (sucesión incluso).
2. Los hijos de madre casada y de un tercero ajeno al matrimonio, al no ser reconocidos por su padre biológico, se vulnera el derecho a la identidad, derecho a la familia, y el principio de interés superior del niño, sufriendo trastornos emocionales derivados de la ausencia de identidad, en cuanto al nombre.
3. El contenido del Artículo 215 del Código Civil, discrimina a la mujer casada y genera violencia contra las mismas; es desigual en condiciones con los hombres que, estando unidos en matrimonio civil, y pueden reconocer los hijos producto de relaciones extramaritales; consecuentemente es una norma jurídica excluyente de los derechos del género femenino.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe emitir un Decreto de reforma, incorporando al Artículo 215, que se admita prueba al alcance de las personas, siendo estas; Acta de separación emitida por juez competente, e incluso la de Ácido Desoxirribonucleico, procediéndose a la inscripción respectiva. Con esto, se garantiza el derecho de identidad y derechos patrimoniales de los hijos procreados por una mujer casada y un tercero ajeno al matrimonio.
2. El Registro Nacional de las Personas, debe inscribir el reconocimiento de hijos o hijas producto de la relación de un hombre y una mujer casada con otro, con base en el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, haciendo prevalecer la ley especial, Artículo 13 y 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en favor de estos, asegurándose con esto el desarrollo integral y disfrute pleno de sus derechos y garantías.
3. Que el congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 215 del Código Civil, para que cuando el padre biológico quiera asentar la inscripción de nacimiento de un niño o niña que ha concebido con mujer casada, la sola presencia y afirmación de la madre sea suficiente para hacer la inscripción correspondiente y/o la constancia de prueba de Ácido Desoxirribonucleico sea suficiente prueba de veracidad, resguardando el derecho del interés superior del niño que es ser reconocido y de tener su propia identidad.





ANEXOS





ANEXO 1



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Tesis:

**“PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS
DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

BOLETA DE ENTREVISTA A PERSONA AFECTADA:

Para obtener información necesaria para que la investigadora JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA, pueda conocer su opinión sobre el tema de tesis, se le plantean las interrogantes que se indicarán a continuación, a las que se le requiere responda ampliamente. Las respuestas que proporcione tienen fines exclusivamente académicos y confidenciales.

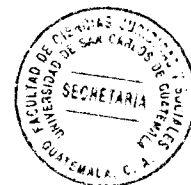
Fecha: _____

Lugar de trabajo: _____ Edad: _____

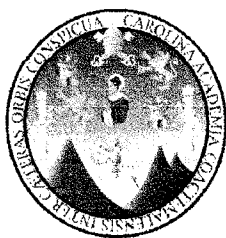
Nombre: _____

- 1) ¿Cuál es el antecedente de que su hijo no puede ser reconocido por su padre biológico?
- 2) ¿Qué sucedió al momento de intentar inscribir el nacimiento de su hijo?
- 3) ¿De qué manera ha afectado a su hijo el hecho de no poder ser inscrito su nacimiento por el padre biológico?
- 4) ¿Qué problemas personales le ha causado el hecho de que el padre biológico no pueda reconocer a su hijo?
- 5) ¿De qué manera le gustaría a usted que se modificara la ley que le ha afectado?

¡Gracias por su colaboración!



ANEXO 2



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Tesis:

“PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”

BOLETA DE ENTREVISTA A REGISTRADOR CIVIL DE LAS PERSONAS:

Para obtener información necesaria para que la investigadora JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA, pueda conocer su opinión sobre el tema de tesis, se le plantean las interrogantes que se indicarán a continuación, a las que se le requiere responda ampliamente. Las respuestas que proporcione tienen fines exclusivamente académicos.

Fecha: _____ Sexo: _____

Lugar de trabajo: _____ Edad: _____

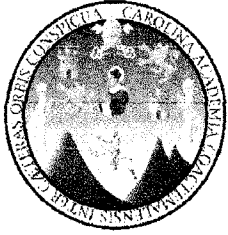
Nombre: _____

- 1) ¿Cuánto tiempo tiene trabajando en el Registro?
- 2) ¿Qué opinión tiene sobre el contenido del artículo 215 del Código Civil, es decir, que los padres biológicos no puedan inscribir el nacimiento de sus hijos cuando han concebido con mujer casada con otra persona?
- 3) ¿Con qué frecuencia se presentan casos en que se pretende inscribir el nacimiento de niños en esas circunstancias (su madre está unida en matrimonio civil con persona distinta al padre del menor)?
- 4) ¿Cómo procede el Registro a su cargo en caso de presentarse un hombre a registrar a un niño cuya madre se encuentra unida en matrimonio civil con otra persona?
- 5) En cuanto al derecho de identidad de los niños contemplado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ¿qué opina de la prohibición de que un sujeto pretenda inscribir el nacimiento de un niño cuya madre está casada con otra persona?



- 6) En su opinión ¿se vulnera algún derecho de los niños de madres casadas con un tercero al negarse la inscripción de su nacimiento por parte del padre biológico?
- 7) ¿Qué repercusiones considera usted que podría tener en el niño que es hijo de mujer casada con tercero ajeno al matrimonio, el hecho de que su padre biológico no lo pueda reconocer?
- 8) Según su experiencia, ¿Cree conveniente la reforma al artículo 215 del Código Civil para que se adapte a la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez? ¿Por qué?
- 9) ¿Qué alternativas propone para solucionar el problema que se le plantea?

¡Gracias por su colaboración!



ANEXO 3



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Tesis:

**“PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS
DERECHOS DE LOS HIJOS QUE SE VULNERAN POR LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

BOLETA DE ENTREVISTA A ABOGADOS Y JUECES:

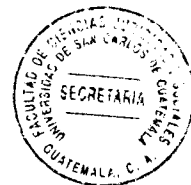
Para obtener información necesaria para que la investigadora JESÚS NANCICARINA CAMPOSECO CARRERA, pueda conocer su opinión sobre el tema de tesis, se le plantean las interrogantes que se indicarán a continuación, a las que se le requiere responda ampliamente. Las respuestas que proporcione tienen fines exclusivamente académicos.

Fecha: _____ Sexo: _____

Lugar de trabajo: _____ Edad: _____

Nombre: _____

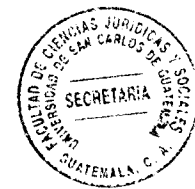
- 1) ¿Cuáles son los postulados de la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez?
- 2) ¿Qué leyes nacionales e internacionales contemplan la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez?
- 3) El Artículo 215 del Código Civil establece la limitación de que un padre reconozca a un hijo en el que aduzca que la maternidad corresponde a una mujer casada con otra persona, al respecto, ¿considera usted que este Artículo contraviene los postulados de la doctrina de protección integral e interés superior del niño? ¿Por qué?
- 4) ¿En su opinión qué derechos de los niños contenidos en leyes especiales se infringen con el contenido del Artículo 215 del Código Civil?
- 5) ¿Considera usted que se vulnera el derecho de identidad de un niño que no puede ser reconocido por su padre biológico en virtud de que la madre se encuentra unida en matrimonio civil con otra persona? ¿Por qué?



- 6) ¿Cómo se puede explicar el derecho de identidad?
- 7) ¿Qué repercusiones cree usted que podría tener en el niño que es hijo de mujer casada con tercero ajeno al matrimonio, el hecho de que su padre biológico no lo pueda reconocer?
- 8) En su opinión, ¿Cree conveniente la reforma al Artículo 215 del Código Civil para que se adapte a la doctrina de interés superior y protección integral de la niñez?
¿Por qué?

¡Gracias por su colaboración!





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. **Derecho civil: introducción y personas**. México: Ed. Harla, 1995.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. estudiantil fénix, 1998.
- CIRELLO BRUÑOL, Miguel. **El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño**. (s.l.i) http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf; Consultado: 23/10/2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos. **Capítulo VI, la situación de la niñez**. Guatemala, 2003.
- DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de derecho**. 24a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1997.
<http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo6.htm>; obtenido: 01/05/2011.
- DÍAZ SCHWARZ, María Estela. **Comparación de la doctrina de la situación irregular y la doctrina de protección integral comprendida en la Convención sobre Derechos del Niño**. Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 2010.
- ECPAT Guatemala y Secretaría de Bienestar Social. **¿Qué hacer frente a la explotación social comercial a niñas, niños y adolescentes en Guatemala?** Guía didáctica. 2ª ed.; Guatemala: (s.c). 2006.
- Fundación Tomás Moro y Espasa Calpe, S. A. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1998.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral**. Colombia: Ed. Forum Pacis, 1994.
- GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Argentina: Ed. Circulo latino austral, 2010.
- HERRERA MAYEN, Silvia Maribel. **Derechos humanos de la niñez en un estado de derecho: situación del niño-adolescente infractor de la ley penal en Guatemala**. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, USAC, 2010.



LASARTE, Carlos. **Principios de derecho civil: Parte general y derecho de la persona.** t. 2; España: Ed. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, 2003.

MADRAZO MAZARIEGOS, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. **Compendio de derecho civil y procesal.** Guatemala: Ed. Magna terra, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil.** México: Ed. Oxford, 1999.

PORRAS ESCOBAR, Wilfrido, et. al. **Apuntes de derecho civil** (de las personas y la familia) t. 1; Guatemala: Ed. Mayte, 1998.

PRATT FAIRCHILD, Henry. **Diccionario de sociología.** 2a. ed.; México: Ed. Fondo de cultura económica, 1997.

Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos (PROVEA). **Historia los derechos humanos. No. 8. Serie tener derechos no basta.** Venezuela, (s.f). <http://www.derechos.org.ve/publicaciones/tener-derechos-no-basta/>; Consultado: 10 de noviembre de 2011.

RABANALES GARCÍA, Marvin. **El sentido real de la Convención sobre los Derechos de la niñez.** México, 2010, Infancia, legislación y política. Rabanales García. Marvin. México, 2000. <http://www.uam.mx/cdi/inflegypol/marvinrabanales.pdf>; Obtenido: 14/05/2011.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española.** 22a. ed.; <http://buscon.rae.es/drael/>; Consultado: 30 de noviembre de 2011.

SAGASTUME GEMMEL, Marco Antonio y Teresa Albanez. **La protección internacional de los derechos de la niñez.** Guatemala: Ed. COPREDH, 1992.

SÁNCHEZ CERESO, Sergio. **Diccionario de ciencias de la educación.** 2a. ed.; México: Ed. Santillana, 2003.

TIFFER, Carlos y Javier Llobet. **La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional.** San José, Costa Rica: Ed. UNICEF–ILANUD–CE, 1999.

VENTURA, Corel. **El método de la complejidad jurídica.** México, 2000. http://es.wikipedia.org/wiki/Dignidad#En_el_campo_del_Derecho; Obtenido: 20/02/2012. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/115/4.pdf>; Obtenido: 17/08/2011

Wikipedia. **Dignidad.** 2009.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, 1969.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, 22 noviembre de 1988.

Ley de Adopciones. Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.