

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**



MARIA BELEN REYNA SALAZAR

GUATEMALA, JUNIO 2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	1
1. Derecho natural y Derecho positivo.....	2
1.1 Positismo jurídico como teoría	5
1.1.1 Protección del Derecho de Identidad del niño	8
1.2 Definición de identidad	11
1.2.1 Definición de identidad personal.....	11
1.2.1.1 Clases de identidades.....	13
1.2.1.2 Características de la identidad cultural	16
1.2.1.3 Identidad cultural en Guatemala	18
1.3 Cosmovisión maya	19
1.3.1 Pueblos indígenas	19
1.3.1.1 Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT	20
1.4 Nacionalidad.....	22
1.4.1 Formas de adquisición de la nacionalidad.....	23
1.5 El idioma.....	25
1.5.1 Idioma y dialecto.....	26
1.6 El nombre	27
1.6.1 Antecedentes históricos	28
1.6.2 Elementos del nombre.....	29
1.6.3 El nombre individual	30
1.6.4 El patronímico.....	30
1.7 Los niños sin identidad	32
1.7.1 Los niños invisibles ante la sociedad.....	33
1.7.2 El Derecho a la Identidad como Derecho Humano.....	34
1.7.3 El Derecho a la Identidad como base para otros Derechos Humanos ...	35

CAPÍTULO II	37
2. Separación de los padres y filiación	37
2.1 Doctrina Jurídica.....	38
2.2 Aspecto psicológico del Derecho de Identidad del niño	39
2.2.1 Cuando el hijo adoptivo quiere conocer a sus padres biológicos	40
2.3 Evidencia científica.....	41
2.4 Separación y divorcio	42
2.5 Filiación	44
2.5.1 Clases de filiación.....	44
2.5.1.1 La filiación matrimonial.....	45
2.5.1.2 Filiación no matrimonial o extramatrimonial	47
2.5.1.3 Filiación por adopción	47
2.6 Características de la paternidad	48
2.7 La determinación de la filiación no matrimonial	49
2.7.1 Las técnicas procreativas y el Derecho de Familia.....	49
2.7.2 Inseminación artificial	51
2.7.2.1 Propósito de la inseminación artificial	52
2.7.2.2 Clases de inseminación artificial	53
2.8 Conflictos de legitimidad paterna.....	57
2.8.1 Conflicto entre dos paternidades legítimas.....	57
2.8.2 Paternidad legítima y paternidad natural: inicio del matrimonio.....	58
2.8.3 Paternidad legítima y paternidad natural: final del matrimonio	58
2.8.4 Paternidad legítima y paternidad ilegítima no natural.....	58
2.9 La filiación su relación con otras instituciones	59
2.10 Análisis jurídico de la filiación guatemalteca.....	60
2.11 Paternidad y Derecho de Identidad	63
2.12 Apoyo profesional durante la separación de los padres	66
2.12.1 El apego y el abandono	67

CAPÍTULO III	75
3. Trata, pornografía y mendicidad infantiles.....	75
3.1 Tipos de explotación infantil	76
3.2 Aportes del OPSC en relación con la explotación infantil.....	78
3.2.1 ¿Por qué es importante el OPSC?	79
3.3 Observación General No.13 del Comité sobre Derechos del Niño. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.....	80
CAPÍTULO IV	83
4. Aplicación de la Legislación Internacional para protección de los Derechos del Niño	83
4.1 Respaldo en la Constitución Política de la República de Guatemala	83
4.2 El derecho a la familia	93
4.2.1 Caso Vargas Areco contra Paraguay	97
4.2.2 Caso Testigos de Jehová contra Argentina	98
4.2.3 Caso menores detenidos contra Honduras	98
4.2.4 Caso Bulacio contra Argentina	100
4.2.5 Caso de las Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana	100
4.2.6 Caso Michael Domínguez contra Estados Unidos.....	101
4.2.7 Caso Mónica Carabantes Galleguillos contra Chile.....	102
4.2.8 Caso Milagros y Leonardo Fornerón contra Argentina	102
4.2.9 Caso Gelman contra Uruguay	103
4.2.10 Caso Ramírez Escobar contra Guatemala	104
4.3 Hermenéutica constitucional que garantiza los Derechos Humanos de la niñez.....	106
4.3.1 Desarrollo integral	111
4.3.1.1 Ámbitos internos	111
4.3.1.2 Ámbitos externos	112
4.4 Desarrollo integral del niño	113
4.4.1 Desarrollo físico.....	113

4.4.2	Desarrollo psicológico	113
4.4.3	Desarrollo social	114
4.4.4	Desarrollo espiritual.....	114
4.4.5	Un buen comienzo en la vida	114
CAPÍTULO V.....		117
5.	Personas que pueden solicitar el reconocimiento de un niño.....	117
5.1	En la vía notarial.....	117
5.2	En la vía judicial.....	118
5.3	Derecho de Identidad en los Juzgados de Familia y Juzgados de Niñez y Adolescencia	122
5.4	Violación al Derecho de Identidad: casos reconocidos por la PGN y el INACIF.....	123
5.5	En el RENAP	124
CONCLUSIONES		129
REFERENCIAS.....		133

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Identidad de los niños y niñas es poco conocido. Para lograr un acercamiento y comprenderlo en su totalidad, es necesaria una aproximación al origen de este derecho. Para ello, es necesario partir del cómo y en qué consistía el trato a los niños y niñas, previo a la existencia de dicho derecho. Se busca conocer si los avances en la protección al derecho de identidad del niño y la niña, y su reconocimiento como personas, es real y positivo o solo normativo.

Identificar los tipos de identidad, es decir, el entorno cultural que da forma el sentido de pertenencia y origen de un niño, a partir de su nacionalidad, idioma, nombre y su desarrollo integral que toma en cuenta el aspecto emocional. A la vez, se aborda el tema de la separación de los padres, con el objeto de comprender cómo este problema social afecta al niño, tanto en la salud mental como en el aspecto legal, perjudicando así su desarrollo integral en conjunto.

Para el desarrollo integral y la validación de los derechos, se requiere que el niño conozca su origen, es decir, su procedencia biológica. Aún si se trata de un niño adoptado, concebido por inseminación artificial o a través de la modalidad que cada caso en particular establezca, el niño precisa de ubicarse en un punto de partida para desarrollarse en la sociedad. Todo niño tiene derecho a una familia; para ser parte de una, es necesario que se encuentre identificado por consanguineidad o filiación.

Por lo tanto, para proteger el Derecho de Identidad del niño, es indispensable comprobar su origen biológico, con el fin de impedir su vulnerabilidad ante delitos como distintos tipos de maltrato, explotación laboral, trata de personas, mendicidad, pornografía infantil, entre otros ilícitos.

Dado que la normativa interna no ha sido suficiente para proteger y restituir a un niño en sus derechos, surge la necesidad de creación de normas internacionales que, en conjunto el bloque de constitucional, hagan cumplir los derechos del niño, incluyendo el derecho a su identidad.

A manera de ejemplo y para comprender la magnitud de afectación que sufre un niño al vulnerarse su Derecho a la Identidad, se identificaron los casos más polémicos a nivel internacional. Al contar con lo anterior como base, se debe analizar cada caso en particular, con la finalidad de determinar la vía idónea por medio de la cual se restituya el derecho de identidad del niño a quien le haya sido infringido.

Por último, debe tomarse en cuenta la celeridad del proceso de retribución del Derecho de Identidad del niño, pues, mientras se acerque más a la edad adulta, sin la validación de su identidad, su reparación integral se dificultará, a causa de que una persona sin identidad no existe para el Estado, situación que limita no solo en el acceso a la protección, sino el ejercicio de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO I

Para dimensionar la magnitud del problema que genera a un niño, niña o adolescente el no estar inscrito en el RENAP, se debe partir del derecho natural, desde el origen de la historia. Conocer cómo inicia la identidad para la humanidad en general, nos lleva a entender cómo los avances de las civilizaciones y la clasificación de las personas fueron creando de forma gradual diferentes categorizaciones para los hijos.

Es necesario conocer qué es la identidad y los elementos que la conforman como el nombre, la nacionalidad, el origen, es decir, la identidad cultural del país de origen y el de sus padres biológicos. De igual manera, se busca deducir cómo la separación de los padres afecta emocionalmente a un niño, si no se le brinda la atención y asesoría adecuadas. Así, se tendrán en cuenta las consecuencias de la violación de la identidad a causa de no figurar en el RENAP, con los apellidos de ambos padres, por cualquiera de las situaciones de riesgo que se abordarán en adelante.

Psicológicamente, el abandono de un padre o de ambos padres afecta el desarrollo integral de un niño, impidiéndole gozar de todos sus derechos humanos. Los niños producto de inseminación artificial, adopción, u otro método de concepción, también cuentan con el derecho de conocer su identidad y su origen, con el fin de que su integración en la sociedad sea exitosa y saludable.

Hay que decir que, la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde 1985, reconoce el derecho de toda persona a un desarrollo integral y no excluye cualquier otro derecho establecido en tratados, convenios u observaciones en materia de derechos humanos que protejan a la persona, incluyendo a la población infantil.

En Guatemala se encuentran regulados diferentes procesos y procedimientos para restituir a un niño en su derecho a la identidad, lo importante de analizarlos es establecer cual protege de forma integral dicho derecho y vela por el desarrollo integral del niño.

1. Derecho natural y Derecho positivo

El derecho natural tiene por fundamento la naturaleza humana; todos los hombres son personas iguales y la naturaleza es la misma en todos. Por ello, el derecho natural es el mismo en todos los hombres y en todos los lugares. La vida, la integridad física, la libre manifestación del pensamiento, la religión, entre otros, son derechos que el hombre posee por sí mismo, y el título por el cual es poseedor de estos derechos es su naturaleza.

Desde el aspecto natural, todas las personas somos iguales, sin distinción de raza, creencia religiosa, nacionalidad; el derecho natural clasifica al ser humano como iguales unos con otros. Esto como beneficio para los niños y niñas, pues los derechos se aplicaban de igual forma a cualquier persona.

El derecho natural es el conjunto de instituciones provenientes de la naturaleza misma del ser humano, y que el legislador reconoce y adapta a las leyes, para hacer de esas instituciones, normas obligatorias de conducta. El derecho a la vida, la libertad y el derecho a la propiedad o a la seguridad jurídica, son instituciones emanadas del derecho natural.

Para una convivencia en armonía, fue necesario crear normas básicas para que los seres humanos tuviéramos límites para relacionarnos de forma asertiva, lo cual también limitó el acceso al derecho a la identidad de niños y niñas cuyos padres no fueron beneficiados en la creación de dichas normas.

El derecho auténtico nace de la razón que nos ha sido dada por la naturaleza. Los principios del derecho natural fueron tuvieron origen en la antigüedad grecorromana. Mientras que Sócrates consideraba al derecho natural como una manifestación de la voluntad divina, Aristóteles abogaba por este como un sentimiento subjetivo de lo justo y lo injusto.

Desde las civilizaciones antiguas, el ser humano ha necesitado creer en un ser supremo, y ha sido utilizado por los pensadores para justificar que fue ese ser supremo quien decidió crear las leyes para organizar a la humanidad. En su esencia, el derecho natural nunca concibió diferencias a un niño de otro; fue la aplicación del derecho lo que vulneró en un principio el derecho de identidad de niños y niñas.

El ordenamiento jurídico es para el hombre y no el hombre para el ordenamiento jurídico. Es necesario defender y reafirmar esta máxima. Vivimos en una época en la que, al parecer, el fin de los ordenamientos jurídicos (en general de todo el sistema de administración de justicia) se han centrado de más en la búsqueda de la «seguridad jurídica» sin importar si con ella se alcanza o no la justicia.

En términos generales, este valor jurídico busca que los vinculados por un ordenamiento jurídico sepan cómo serán juzgados. Obviamente, esto no tiene nada de malo en sí mismo. El problema llega cuando se pierde de vista que el derecho está llamado a buscar la justicia y no a limitarse a brindar la certeza, dando por supuesto que se aplicará determinada consecuencia jurídica, sin importar si se hace justicia o no. En ninguna circunstancia, el derecho debe alejarse del hombre ni de la realidad (Velásquez, 2013).

El ordenamiento jurídico fue creado para su aplicación en cualquier ser humano. Pero, ya en un caso en particular, se debe analizar más allá de la norma como tal; se debe aplicar la ley con justicia al caso en concreto, pensando en el

hombre como ser humano y analizando todo el contexto del hecho. Lastimosamente, los niños y niñas no fueron tomados en cuenta en el momento de crear las primeras leyes.

Es claro que una concepción del derecho que se olvide del *ser* del hombre, que considere que el derecho es un proceso aplicable sin consultar a la realidad ontológica del ser humano, que el criterio de validez de una norma y de un fallo judicial que responde a lo consagrado en la ley, o a lo que el pueblo considera, es una posición que, sin bien puede generar seguridad jurídica, puede ser también una posición injusta y por lo tanto lesiva a los derechos de la persona. Todo ordenamiento jurídico debe tener un referente que se posiciones más allá de lo normativo; que descansa en última instancia en el ser humano y en su naturaleza.

Cuando el derecho fue creado, no lo fue para proteger al hombre, sino para organizarlo. Con el tiempo, esta visión ha evolucionado y en la actualidad se debe aplicar la ley pensando en lo más justo para el hombre, dado que la ley no debe fungir como algo inanimado, pues al serlo, se afectaría al ser humano juzgado.

A lo largo de la historia se ha afectado a los niños y niñas, partiendo de que en la antigüedad no tenían derechos.

¿Por qué el ser humano tiene derecho a que se respete su vida, su integridad física y moral, así como su propiedad? ¿Por qué se castiga el delito de asesinato, el secuestro, las lesiones personales, la calumnia? ¿Qué ocurriría si consideramos que no existen derechos con títulos naturales? ¿Qué pasa si afirmamos que el ser humano no tiene ningún derecho inherente a su ser? ¿Qué ocurriría si consideramos la totalidad de los derechos como positivos y consagrados en un ordenamiento debido, a causa de la voluntad de algunos?

El ser humano necesita del derecho para coexistir, de lo contrario, se retrocede en los avances de la civilización, se perdería el respeto entre seres

humanos y desvirtuaría la sociedad como tal. Sin derecho no habría civilización, pero se debe retomar el objetivo del derecho natural, es decir, la igualdad entre los hombres. El negar a un niño o niña su derecho de identidad por cuestiones legales, lo convierte en víctima de una legislación discriminatoria por su pertenencia etaria.

1.1 Positivismo jurídico como teoría

Como teoría, el positivismo jurídico va más allá del Derecho, manifestando una serie de rasgos que caracterizarían todo lo que ha quedado dentro del concepto universal del Derecho. Como se verá en adelante, esos rasgos coinciden con la visión del iuspositivismo de tipo formalista. Dichos rasgos de derecho positivista son:

a) Estatalismo

El derecho positivo es un conjunto de mandatos emanados del Estado, que es el poder soberano que monopoliza el uso de la fuerza. Este produce las normas jurídicas por la que se rige la sociedad.

En este trabajo se aborda la estatalidad como una propiedad definitoria del derecho, aunque otros iuspositivistas defiendan el estatalismo del derecho en un sentido más débil, es decir, uno donde no habría una conexión conceptual entre derecho y Estado.

La conexión entre derecho y Estado es histórica, por tanto, contingente. Resulta que, al menos en las sociedades occidentales contemporáneas, normas como el derecho positivo son determinadas directa o indirectamente por el Estado, pero nada impediría llamar «derecho» a los ordenamientos no estatales, tales como el derecho canónico o el derecho internacional, por citar ejemplos.

b) Coactividad

Como teoría, el iuspositivismo enfatiza la coactividad del derecho, es decir, su estrecha relación con la aplicación efectiva o potencial de la fuerza física. El derecho sin la fuerza es una palabra vacía; es una norma jurídica sin coerción. Ahora bien, esta conexión entre derecho y fuerza ha sido entendida de formas distintas.

Para Rudolph Von Ihering (2019) la conexión es externa: típicamente, las normas jurídicas se dirigen a los ciudadanos ordenando acciones u omisiones, lo cual resulta inteligible como norma que guía la conducta. Ahora bien, como medio para asegurar el cumplimiento de la norma, a esta se la respalda con un añadido externo, que es la amenaza de la sanción. La coactividad es, pues, un refuerzo que se superpone a la norma desde fuera, y la acompaña para asegurar que se obedezca lo que en ella se ordena (alguna otra conducta distinta de la sanción).

En su lugar, otros iuspositivistas opinan que la conexión es interna, íntima. Según esta otra visión, el contenido mismo de las normas jurídicas consiste en la regulación del uso de la fuerza: las normas jurídicas tendrían como función principal determinar las condiciones bajo las cuales puede y debe usarse la fuerza por parte del aparato del Estado. En este caso, las normas jurídicas no van dirigidas en directo a los ciudadanos, en demanda de determinadas conductas, sino van dirigidas a los órganos estatales (a los jueces) solicitando de estos la imposición de sanciones, cuando en ciertas condiciones, por ejemplo, cuando se dan ciertas conductas inadecuadas por parte de los ciudadanos.

c) Imperativismo o prescriptivismo

El derecho es un conjunto de mandatos de conducta, emanados de una autoridad y dirigidos a quienes están sujetos a ella (bien sea en el sentido estricto de órdenes de un soberano fáctico, o bien desde el sentido abstracto de

prescripciones del legislador). Se desconoce la existencia de otros tipos de enunciados jurídicos que no sean prescripciones (definiciones, enunciados valorativos, reglas constitutivas, reglas técnicas, reglas que confieren poderes).

d) Legalismo

En cuanto a las fuentes del derecho, se enfatiza la supremacía de la ley escrita. Las demás fuentes (costumbre, principios, jurisprudencia, doctrina científica) o no se consideran genuinas fuentes del derecho (son sólo fuentes aparentes) o, en todo caso, su validez está subordinada a su reconocimiento por parte de la ley.

e) Sistemática

En cuanto al ordenamiento jurídico en su conjunto, se considera que este conforma un verdadero sistema, dotado de las propiedades de unidad (fundamento único de validez para cada sistema jurídico, que lo unifica y lo individualiza respecto de los demás sistemas) plenitud o completitud (ausencia de lagunas) y consistencia (ausencia de antinomias).

f) Deductivismo o logicismo

En cuanto a la interpretación y aplicación del derecho y su función judicial se considera que los jueces no crean derecho, sino se limitan a deducirlo de forma mecánica —utilizando los métodos de la lógica— las soluciones a los casos que se derivan unívocamente a partir de reglas preexistentes de derecho positivo (sin acudir a reglas o criterios externos al propio sistema jurídico-positivo, es decir, sin recurrir a normas creadas por el mismo juez o tomadas de otros sistemas normativos) (Pérez y Gonzáles, 2012).

Todo lo anterior explica la importancia de que el derecho natural figure de manera correcta en las leyes que se deben aplicar en favor de los niños y niñas,

enfatisando que niños y niñas nacen iguales ante el derecho natural. Por tal razón, el derecho positivo no podría hacer ninguna distinción entre ellos.

Al legislar en dicho sentido, el juez no tendría más opción que reconocer la igualdad de todos los niños y niñas, razón por la que debería ordenar la inscripción inmediata en el RENAP, sin vulnerar su derecho a la identidad, valiéndose de la duda de su origen.

1.1.1 Protección del Derecho de Identidad del niño

El derecho natural se considera extrajurídico. El criterio formal no exige ninguna relación con el derecho natural o el orden moral, ya que estos, como se ha indicado, se consideran parámetros extrajurídicos. Lo importante es que un sistema de normas cuente con el respaldo del poder. Este último se convierte, así, en fundamento esencial del derecho.

La existencia de una norma específica, creada mediante el procedimiento ante el Congreso de la República, implica validez; la validez significa que la misma es vinculante.

Los iusnaturalistas sostienen que debe prevalecer el derecho natural, lo que se considera justo. Los iuspositivistas opinan que debe prevalecer el derecho formal, escrito y creado formalmente. Una tercera posición indica que el verdadero derecho debe tener correspondencia entre el derecho natural y el derecho positivo, porque si las normas no son justas, no se aplica el verdadero derecho.

El derecho natural debe ser elevado a la positividad, es decir, debe incorporar las normas morales al derecho positivo, para que sea vinculante y de cumplimiento obligatorio. El derecho natural es subjetivo; depende de la percepción, del punto de vista de cada persona, no siempre coincidente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 47 que el Estado garantiza la paternidad responsable, con lo que los padres están obligados a cumplir con sus obligaciones para con sus hijos (Const., Art., 47).

Aunado a lo anterior, en el artículo 50, determina que “todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible” (Const., Art., 50). Es por ello que debe protegerse el derecho natural del niño a conocer su origen, cuyo conocimiento incluye su nombre, el apellido de su padre biológico y el consentimiento de mantener una relación con el padre y con la familia paterna.

El derecho natural, como se ha establecido, se enfoca en la moral y lo justo, lo cual se trata de implantar en el derecho positivo a través de la ley. En Guatemala, el derecho de identidad del niño desde el derecho natural y positivo se encuentra protegido tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en sus artículos 1,5 y 14, donde se afirma que todo niño tiene derecho a conocer su origen y tener los mismos derechos, es decir, todo hijo debe tener los mismos derechos, sin diferenciar a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los hijos concebidos fuera de este.

En la antigüedad, los hijos fuera de matrimonio eran discriminados e incluso vulnerados, siendo señalados según la idiosincrasia popular como «bastardos»; dicha situación les impedía gozar de los beneficios de la familia como institución social. En algunos casos, se les trataba como esclavos y los padres no se atenían a ninguna consecuencia legal o penal por no responder por el goce de los derechos y necesidades de sus hijos. Inclusive, no se sancionaban las violaciones a mujeres de clases sociales inferiores que concebían hijos de sus violadores, derivando en niños nacidos fuera de la institución del matrimonio, destinados al oscurantismo social y a la posible explotación.

En pocos casos, cuando se asumía la paternidad, los hijos eran educados por la esposa del padre biológico y retirados de la madre. En no pocos casos, los niños nunca conocían a su madre biológica, con lo cual su derecho a la identidad quedaba cortado de tajo.

En los casos anteriores, se aplicaba el derecho positivo más no el derecho natural, que, como se ha indicado es el más justo y favorece al niño en su plenitud. Se ha visto cómo las leyes privilegiaban al adulto en detrimento del niño, negándole mediante el conocimiento de su identidad el derecho a la protección, al desarrollo integral, tomando en cuenta su vinculación con la familia ampliada (abuelos, tíos, primos).

El análisis anterior demuestra que el derecho de identidad del niño se encuentra protegido. Sin embargo, no del todo pues, si bien el derecho positivo protege el derecho del niño en cuanto a su identidad, en la práctica es un derecho vigente no positivo, dado que la norma que se encuentra establecida y vigente debería ser aplicable a todos los niños y niñas. Incluso deberían imponerse sanciones a quienes no cumplan, porque, como se resaltó en el artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala “toda discriminación es punible” (1985). Por desgracia, algunos padres biológicos no cumplen con sus obligaciones como padres y no reciben ningún castigo. Al no recibir ninguna sanción, no les importa concebir hijos con diversas mujeres, sin verse en la necesidad de responder por ellos. Al final, no hay ninguna repercusión dada la ambigüedad de la ley, puesto que también en el artículo 47 de la Constitución Política, se especifica que “es derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos” (1985).

En ese sentido, el derecho natural es más justo para con el niño. Si un hombre y una mujer conciben un niño o niña, el producto de ese embarazo será sin más hijo de ese hombre y esa mujer. Esto es lo que trata de realizar el derecho positivo. Todas las leyes, al ser creadas, buscan proteger un derecho. En este caso

en particular, el derecho de un niño a su identidad debe tener mayor relevancia, puesto que toda sociedad inicia en la niñez. De hecho, en la Legislación Civil relacionada con el derecho de familia, se establece que esta es la base de la sociedad y para formar una familia se contempla el procrear y educar a los hijos. En ninguna ley se podría contemplar procrear y abandonar a los hijos.

1.2 Definición de identidad

La palabra identidad proviene del latín *identitas* y este de la entrada, *ídem*, que significa, «lo mismo». Cuando se habla de identidad, se hace referencia a la serie de rasgos, atributos o características propias de una persona, sujeto o inclusive de un grupo que se diferencia de otro.

De igual manera, el término identidad también alude a la apreciación o percepción que cada individuo tiene sobre sí mismo en comparación con otros, lo que puede contener la percepción de toda una colectividad. Es la identidad la que se encarga de forjar y dirigir a una comunidad, definiendo sus necesidades, acciones, gustos, prioridades o rasgos de identificación y distinción.

1.2.1 Definición de identidad personal

La identidad es lo que permite que las personas se reconozcan a sí mismas. En consecuencia, la identidad personal es todo aquello que nos define al individuo. Se cuenta con conciencia de identidad, porque se cuenta con la memoria; sin ella, sería imposible el autoreconocimiento. De hecho, cuando una persona pierde la memoria, pierde en la identidad, el elemento esencial de sí mismo.

Para lograr un criterio de identidad personal, es necesario desarrollar el concepto de intimidad, el cual se adquiere durante la infancia cuando, poco a poco,

el niño aprende a distinguir entre la idea del *yo* y *los demás*. Cuando se consolida la noción del *yo*, la persona comprende quién es.

En otro sentido, se adquiere identidad por pertenencia a una familia y aun grupo social. La nacionalidad, la lengua y las tradiciones son rasgos culturales que son interiorizados por cada persona.

Desde un punto de vista externo, hay datos personales que intervienen en la descripción de la propia identidad. Aunque sea desde un sentido técnico e incluso administrativo, el conjunto de información relacionada con una persona, influye en la autoconciencia. La persona cuenta con un nombre, una fecha de nacimiento y una serie de datos que comunican información sobre la propia individualidad.

Hay un componente biológico en el concepto de identidad personal. No solo por los rasgos físicos externos, sino porque todo el cuerpo expresa una parte de lo que cada uno somos como personas. Vale la pena agregar, que el conocimiento del genoma humano ha iniciado un nuevo camino en la definición del ser humano y, en consecuencia, a partir de este avance es posible determinar qué factores biológicos determinan la personalidad.

El proceso a través del cual se desarrolla la identidad del individuo forma una parte importante del proceso general del desarrollo. Desde la infancia, la persona busca quién es y qué quiere ser. Sin embargo, es durante la adolescencia cuando se afianza la búsqueda de identidad. Durante este periodo, se atraviesa por un proceso de autodescubrimiento. Se rechazan las ideas de los padres, en búsqueda de la formación de ideas y creencias propias. El adolescente tiende a buscar diferentes grupos sociales, filiándose mediante la ropa o la música, como parte del proceso normal del desarrollo de la identidad. Esta, en general, se consolida hasta la adultez.

La identidad determina en gran parte las decisiones de vida, los grupos sociales a los que se desea pertenecer, las relaciones interpersonales y otros aspectos que integran la individualidad humana. Responde a una necesidad básica de saber quién somos, qué queremos y a dónde queremos pertenecer.

Ahora bien, la falta de identidad se refleja en individuos influenciados, sin dirección en la vida. Pueden ser dependientes de un grupo o de otros individuos que compensan ese vacío. Por ejemplo, una persona con sentido difuso de identidad, es más vulnerable a la influencia de un grupo destructivo, por encima de que esta pertenencia proporcione identidad, insertando a sus miembros en la estructura, y conduciéndolos por la dirección que el grupo necesite tomar.

1.2.1.1 Clases de identidades

Identidad personal

Alude al nombre y apellido que cada persona recibe al nacer, para ser diferenciada del resto. Con los avances de la tecnología y el incremento de la población a nivel mundial, se han implementado nuevos elementos como las huellas digitales o el ADN, que permiten diferenciar a una persona de otra.

Identidad sexual

Es el conjunto de características sexuales que legitiman las preferencias sexuales, los sentimientos y las actitudes y creencias ante el sexo.

Identidad cultural

Engloba las creencias, tradiciones, símbolos, comportamientos, valores y orgullos que comparten los miembros de determinado grupo de personas. A su vez, son los elementos que alimentan en la persona el sentimiento de pertenencia. Esta

pertenencia es un sentimiento individual y colectivo que coadyuva a que, pese a las diferencias individuales, los miembros de un grupo compartan elementos en común. Puede ser definida por oposición a otras pertenencias; esto significa que un grupo puede ser identificado porque presenta diferencias notables que permiten establecer la existencia de distintos grupos.

Identidad nacional

Es aquella que vincula a los individuos con la nación de la cual forman parte. Esto se puede dar por compartir costumbres, religión, cosmovisión o comportamientos. Este concepto se opone al concepto de globalización, en el que se promueve la interacción total de las naciones o bien, el predominio de una región sobre el resto, lo impondría los rasgos de un grupo o la totalidad de la población mundial.

Identidad de género

Se usa para hacer referencia al género que se le atribuye a una persona a partir de elementos que responden al rol de género, es decir, la ropa que usa, su comportamiento, apariencia, entre otras. De esta forma, la feminidad o masculinidad no siempre coincide con su genitalidad. El concepto de identidad de género suele ser igualado con el de identidad sexual, aunque hay quienes establecen diferencias entre ambos.

Identidad etaria

Se refiere a la forma de actuar de las personas, y sirve para identificar a los grupos que comparten un rango de edad. Por ejemplo, los niños entre 3 y 6 años de edad se comportan de forma similar entre ellos, pero los niños entre 8 y 12 años tienen comportamientos menos infantiles. Estos, a su vez, no actúan del mismo modo que los preadolescentes o los adolescentes.

Identidad relacional

Esta identidad no es más que la imagen que se crean las personas de sí mismas, estableciéndola a partir de la relación con sus seres queridos y con quienes les rodean.

Identidad política

Cada ser, comunidad o grupo son una combinación única y original, con factores irrepetibles. Sin embargo, entre personas, grupos e incluso comunidades enteras existe la semejanza sin llegar a la igualdad.

Identidad religiosa

Implica pertenecer a una religión o grupo religioso, actuando según la doctrina y la profesión de la misma.

Identidad vocacional

Se entiende como el proceso que supone determinadas conductas sucesivas, las cuales marchan según la elección de cada persona, y marcan orientación hacia un objetivo individual determinado.

Identidad intelectual

Requiere nombrar a una serie de personas que se regulan en monopolios artificiales, que van sobre ideas, marcas y otras cosas que disipan la naturaleza.

Al conocer la categorización de la identidad, es posible comprender la importancia que tiene para un niño y una niña el pertenecer a una familia, tener un apellido y formar su identidad desde todas esas perspectivas.

Las distintas clases de identidad son importantes, pero se debe resaltar la identidad cultural, a razón de que forma parte de los aspectos que se contemplan el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con el objeto que el niño conozca su origen.

1.2.1.2 Características de la identidad cultural

La identidad cultural consiste en el conjunto de tradiciones, valores y costumbres que conforman la idiosincrasia de una comunidad o de un grupo específico de personas. A través de la identidad cultural, las personas afianzan su sentido de pertenencia, factor que es fundamental para preservar las peculiaridades de cada nación.

Además, el conocimiento de la identidad cultural permite a los individuos tener consciencia de la otredad, es decir, mediante el conocimiento de este concepto, los seres humanos desarrollan la habilidad de reconocer al otro, lo que incentiva la curiosidad por otras culturales y tradiciones. Por ejemplo, la identidad cultural fomenta el turismo interno.

Asimismo, el individuo elige el grupo social al que quiere pertenecer. Esto se debe a que, dentro de una comunidad, surgen subculturas con distintas propuestas de tradiciones y valores. Por ende, un individuo puede escoger el entorno que se adapte mejor a su personalidad. Es así como la construcción de una identidad surge gracias a la dialéctica entre el individuo y sociedad. Aunque la imagen colectiva es esencial para comprender una cultura, la identidad se construye gracias a un proceso de interiorización e individualidad que cada persona debe realizar para conocer los aspectos con los que se identificará.

La identidad cultural no solo se puede estudiar como un fenómeno social aislado, sino que surge como una oposición a otras identidades. Si no son

controladas a través de la educación y desde ciertas instituciones sociales, las identidades culturales pueden ser nocivas, ya que podrían promover la discriminación, el racismo, la xenofobia u otras clases de problemas de conducta colectiva. Esto afecta el desarrollo de una nación y perjudica a todas las personas. No obstante, una identidad cultural bien cultivada beneficia a toda la sociedad.

Como ya se dijo, la palabra identidad proviene del latín *identitas* y enuncia el conjunto de rasgos y elementos que definen o que diferencian a un grupo de individuos del resto de las agrupaciones humanas. Una identidad cultural se caracteriza por estar influenciada de manera notoria por el entorno en el que se desenvuelve el individuo, así como por su contexto histórico y cultural.

Por ejemplo, Latinoamérica no sería la misma si no hubiese ocurrido la Conquista Española. La identidad cultural latinoamericana se encuentra marcada por el mestizaje, producto de ese suceso histórico que favoreció las relaciones interraciales mediante la esclavitud y la servidumbre.

La identidad cultural contribuye a la preservación de la historia de las sociedades, esta sirve como impulso para registrar los hechos mediante la palabra escrita, debido a que los grupos sienten la necesidad de salvaguardar la memoria de los pueblos. Dicho registro abarca tradiciones, valores y religiones, manifestaciones artísticas, entre otros aspectos. Para preservar la identidad cultural, es necesario que los individuos conozcan el porqué de la importancia de las tradiciones. Mediante el conocimiento y el entendimiento de estas, el individuo social se vincula de forma afectiva con su cultura y con su nación.

En el caso de la cultura, esta representa un pilar fundamental dentro de cualquier sociedad, misma que se alimenta de un contexto histórico, de una elaboración empírica o tangible de una interacción de carácter simbólico. La cultura se transmite entre generaciones, mediante la literatura oral y escrita, lo que permite construir el entramado sociocultural de las comunidades.

Existen diversas formas de inculcar la formación de la identidad cultural, por ejemplo, a través de las instituciones educativas y del hogar. También puede introducirse mediante la historia y la intrahistoria (la historia no oficial transmitida de forma oral por las personas del pueblo). Para la formación de la identidad cultural, es necesaria la influencia del entorno, ya sea dentro de una ciudad cosmopolita o desde un pueblo conformado por tribus.

La clave para construir esta identidad es el idioma y la lengua, puesto que ambos son los factores principales para generar vínculos entre un grupo de personas. En la actualidad, existe una serie de programas educativos que forman y alimentan la identidad cultural de los individuos a partir de tempranas edades. Esto lo logran mediante diferentes disciplinas académicas y recreativas, que involucran temas culturales como la música, la danza tradicional o las materias de historia, lengua y literatura.

1.2.1.3 Identidad cultural en Guatemala

El artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” (1985).

De la cultura nace la identidad de una comunidad. Ahora bien, no siempre se da de esta manera. La Conquista trajo una serie de imposiciones culturales que, unificadas a las manifestaciones culturales de los pueblos invadidos, dieron paso al sincretismo cultural donde ambas culturas convergen en una tercera cultura.

No obstante, cuantiosos grupos poblacionales mantienen sus tradiciones y valores culturales expresados en su vestimenta o sus actividades religiosas. Hay que agregar, sin embargo, que la pertenencia directa de los trajes regionales a los pueblos originarios fue y sigue siendo dudosa a causa de la misma Conquista. De igual manera, las tradiciones y la forma de vivir perduran porque con el tiempo han determinado la identidad multicultural del país.

Hay que hacer notar que la cultura es parte de la vida. En particular, la cultura guatemalteca se afianza desde la niñez, y no se basa en exclusiva en las manifestaciones como la danza, la música o la gastronomía, pues estas conforman la punta del iceberg. Su base es el repertorio común de la sociedad civilizada, los valores, principios, creencias y actitudes, estos son los factores que, verdaderamente, nos constituyen e identifican (Identidad Cultural | República.gt, 2015).

1.3 Cosmovisión maya

Guatemala es un país multicultural, que estimula al turismo mediante su legado ancestral, místico y holístico, compuestos por componentes históricos, armónicos, espirituales, naturales y vivenciales de las distintas comunidades del país. Estas experiencias combinan con la hospitalidad de la gente que preserva el patrimonio cultural y natural, y que comparte con el visitante su estilo de vida, trabajo en armonía, conocimiento de tradiciones y costumbres.

Países mesoamericanos como Guatemala, invitan a que se conozca su cultura por medio de los pueblos indígenas, motivando el acercamiento a la cosmovisión, los recursos naturales y sus microclimas, así como otras facetas.

1.3.1 Pueblos indígenas

Guatemala se destaca por ser un territorio en el que se desarrolló gran parte de la cultura maya. En la actualidad, los mayas conservan el legado de los ancestros, celebran la cultura y conviven con otras culturas como la cultura garífuna, xinca y con la población mestiza, todas ricas en cosmovisión y tradiciones. Es necesario anotar que la población garífuna llegó hace más de dos siglos a tierras

guatemaltecas. Cuentan con su propio idioma, gastronomía, vestuario y danzas de mezclas africanas.

El pueblo xinca es uno de los pueblos indígenas no mayas de Guatemala que, al igual que la población garífuna, cuenta con su propia cosmovisión, cultura, identidad e idioma. En la actualidad es un grupo de cuatro variantes lingüísticas localizadas en los departamentos de Jutiapa, Jalapa y Santa Rosa (Guatemala - Cultura. Cosmovisión Maya | Visit Guatemala", 2019).

Por último, hay que recordar que hace más de tres mil años, los ancestros mayas dejaron un legado de conocimientos reflejados en monumentos de trascendencia cultural, en los tejidos, la medicina, las dinámicas de vida, el arte culinario y la cosmovisión que hoy están al alcance del turista, tanto nacional como extranjero.

1.3.1.1 Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT

En su artículo 1, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que su aplicación consiste en proteger:

- a) a los pueblos tribales en países independientes de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o por una legislación especial.
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (1991).

Lo anterior explica que la conciencia de identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. Es necesario hacer la salvedad, de que la denominación de «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse de la misma forma en que se confiere en el Derecho Internacional.

El Convenio agrega también en el artículo 2 (1991):

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional o torga a los demás miembros de la población.

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socio-económicas.

c) que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Siempre en el Convenio (1991), el artículo 28 agrega:

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar ese objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

En adelante, el artículo 29 del Convenio (1991) agrega:

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles como cimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

La identidad cultural del niño y la niña es primordial para proteger su derecho de conocer su origen, así como proteger la cultura y costumbres de ese origen, contando con el aprendizaje de su idioma materno.

1.4 Nacionalidad

En cuanto a la identidad del niño y la niña, en el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se establece que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos [...]” (2003).

La nacionalidad, entonces, es el vínculo jurídico que une a la persona con el Estado, y tiene la doble vertiente de ser un derecho fundamental y constituir el estatuto jurídico de las personas. Por esta relación, el individuo disfruta de una variedad derechos que puede exigir a la organización estatal a la que pertenece y ésta, como contrapartida, puede imponerle el cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes.

El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma: “1. Toda persona a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad” (1948).

Lo anterior sustenta que la nacionalidad es un elemento fundamental en la vida del individuo, dado que le permite pertenecer a un grupo, identificarse con éste, a la vez que se le otorga la protección del Estado y la posibilidad del ejercicio de sus derechos conforme a las normas jurídicas. En definitiva, la nacionalidad es la máxima expresión jurídica de la integración de una persona a una comunidad estatal; va más allá del derecho a residencia y trabajo.

Asimismo, la nacionalidad juega un importante papel en el acceso a la protección diplomática de los derechos de los connacionales, cuando estos se encuentran en el extranjero. Es decir, todo nacional de un Estado tiene derecho a que los órganos diplomáticos de su país le ofrezcan protección y asesoramiento durante sus estancias en el extranjero.

Por otro lado, la nacionalidad es la obligación del individuo frente al Estado en el cumplimiento de sus normas. Cada país tiene derecho a decidir si una persona merece o no la nacionalidad, y quitársela cuando este haya incumplido las leyes propias del país. No debe confundirse el concepto de nacionalidad con el de ciudadanía. La ciudadanía está relacionada con los derechos políticos y sociales de una persona en un país determinado (como el derecho al voto, por ejemplo) pero contar con la ciudadanía de un país no implica adquirir su nacionalidad.

1.4.1 Formas de adquisición de la nacionalidad

Las dos formas generales de obtener la nacionalidad son el nacimiento y la naturalización. Dependiendo de la legislación de cada país, puede decirse que existen cuatro vías específicas para la adquisición de la nacionalidad.

a. **Nacionalidad originaria** (por nacimiento)

1. *Ius sanguinis* (derecho de sangre). Es la nacionalidad que se adquiere por los padres, independientemente del lugar de nacimiento.

2. *Ius soli* (derecho de suelo). Otorgada por el lugar de nacimiento, sin tener en cuenta la nacionalidad de los padres.

b. **Nacionalidad derivativa** (por una modificación en la nacionalidad originaria)

1. *Ius domicili* (derecho a domicilio). Obtener la nacionalidad por residencia dependerá del tiempo y los plazos estipulados por cada país.

2. *Ius optandi* (derecho de optar). Consiste en escoger la nacionalidad.

En todos los casos existe la posibilidad, tanto de perder la nacionalidad por incumplimientos graves de la legislación dependiendo el país o por adquisición voluntaria de otra distinta, como de recuperarla posteriormente, siempre y cuando se cumpla una serie de requisitos (Conceptos jurídicos | Diccionario de términos jurídicos, s.f.).

c. **Nacionalidad jurídica, administrativa o de pasaporte**

Implica la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto. Este vínculo de un individuo con un Estado genera derechos y deberes recíprocos, y para el constitucionalismo contemporáneo, envuelve el concepto de soberanía nacional.

d. **Nacionalidad social, identitaria o de sentimiento**

Determina la pertenencia del individuo a un grupo social con personalidad identitaria (el carácter nacional de un pueblo) que se identifica con el concepto –polisémico– de nación, en especial en el contexto del nacionalismo que se impone como ideología desde hace dos siglos.

Por último, en la Constitución Política de la República de Guatemala se añaden los siguientes artículos:

Artículo 144. Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad (1985).

Artículo 145. Nacionalidad de centroamericanos. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que establezca en tratados o convenios centroamericanos (1985).

1.5 El idioma

Es la lengua propia de un pueblo o nación. La palabra idioma proviene del latín *idióma*. Como tal, el idioma es un sistema lingüístico de comunicación, que puede ser tanto oral como escrito, y se caracteriza por regirse por convenciones y normas gramaticales que garantizan la comunicación entre las personas. Por ello, idioma y lengua se entienden como sinónimos. A nivel mundial, hay alrededor de 7 mil idiomas, donde los tres con mayor número de hablantes son el chino mandarín, el español y el inglés.

Por otro lado, al hablar de idioma también se hace referencia a una manera particular de hablar, de acuerdo con el contexto o la ocasión. De este modo, un hablante usa tanto el idioma de la calle como del idioma del tribunal.

1.5.1 Idioma y dialecto

Los dialectos son las variedades regionales de un idioma. Como tal, los dialectos son hablados y compartidos por una comunidad de hablantes en zonas geográficas específicas.

Los idiomas están divididos en dialectos. Por ejemplo, el idioma español se nutre de distintos dialectos. El español que se habla en Guatemala no es el mismo que se habla en México, en Colombia o en España. Pese a ello, las diferencias dialécticas no suponen un problema de comunicación entre hablantes de un mismo idioma, dado que la comunicación fluye en el mismo sistema de signos y con base en las mismas reglas ortográficas. Los idiomas pueden ser:

a. Idioma nativo

Es el idioma adquirido desde la infancia, es decir, la lengua con la cual aprendió a hablar, y que se utiliza de manera natural como su instrumento de comunicación y de pensamiento. También se conoce como idioma materno.

b. Idioma vernáculo

Se denomina idioma vernáculo a aquel que es propio de un país o lugar, es decir, es el idioma que se emplea en el entorno doméstico, tanto en el hogar como en el país. Durante el siglo XX, la Iglesia Católica impuso la celebración de la misa en idioma vernáculo de cada país.

c. Idioma oficial

Es todo idioma implantado por un Estado como medio de las comunicaciones institucionales y de los actos públicos.

1.6 El nombre

Del latín vulgar *nomine*. Palabra que se usa para designar entidades únicas, como los nombres de las personas, países o ciudades. El nombre es la denominación exclusiva que corresponde a cada persona ante el Estado (Enciclopedia jurídica - Diccionario de Derecho, 2020). Permite la identificación de cada persona en relación con las demás, constituyendo un valor en lo jurídico, en lo económico y en lo social. Importa, por tanto, que esa unidad aparezca sin equívoco ni confusión posible.

El nombre presenta las siguientes características:

- Es necesario: toda persona necesita un nombre.
- Es único: nadie puede tener más de una denominación.
- Es inalienable: el nombre ésta fuera del comercio; no es susceptible de enajenación ni de renuncia.
- Es inembargable: por la misma consideración precedente.
- Es imprescriptible: no se adquiere ni se pierde con el tiempo, aunque en ocasiones, el uso puede ser un factor computable en concurrencia con otros, para coadyuvar a la adquisición.
- Es inmutable: nadie puede cambiar voluntariamente de denominación.

El cambio procede cuando se modifica el estado civil de la persona. El matrimonio de la mujer, la adopción, entre otras circunstancias. El nombre y apellido no podrán ser cambiados ni modificados, sino por resolución judicial. En la antigüedad, cada individuo tenía un nombre propio que no transmitía a sus hijos.

Pero la densidad poblacional, hizo abandonar ese sistema inorgánico e individualista.

El nombre es un deber de identidad, de donde se adquiere el carácter inmutable correspondiente a cada individuo. Siendo un atributo de la persona, el nombre puede experimentar variaciones susceptibles de equívocos en el ambiente social; lo que importa es desvirtuar la función identificadora del nombre.

1.6.1 Antecedentes históricos

La Biblia muestra que las personas eran conocidas solo con un nombre; no se confundían con los demás, dado que los nombres tampoco se repetían. Así, solo hubo un Adán, una Eva, un Noé, un Abraham. En la antigüedad, el ser humano se individualizaba a partir de su nombre propio, como Platón, Atila o Plauto. Lo mismo sucedía entre los pueblos de la Germania; los antiguos reyes no tenían más que su nombre propio e individual.

Los romanos, por el contrario, además del nombre propio usaban dos apellidos: uno que se aplicaba al tronco y pasaba por las sus ramas, y otro con el que se designaba cada rama. Es más, en la época de la Roma republicana, se reconocían cuatro elementos del nombre que permitían la individualización:

1. *Parenomen*, o nombre individual
2. *Nomen gentillum*, nombre de la gens
3. *Cognomen*, nombre de la gens
4. *Agnomen*, sobrenombre individual

En la Edad Media, se utilizaba el nombre agregando un apodo, por ejemplo, Juan «sin tierra», Felipe «el hermoso».

Los españoles, imitando a los romanos, implantaron apellidos para diferenciarse, haciéndolos funcionar como distintivos hereditarios. Su origen fue variado: unos los tomaron del nombre de los pueblos que habían ganado a fuerza de guerra, de haciendas que poseían, o del lugar donde nacían como Córdoba o Ávila. En el caso de personas de la realeza, sus nombres y apellidos provenían del nombre de las provincias o reinos donde habían ejercido cargos. Durante la Colonia, los apellidos derivaban en algunos casos de los nombres ríos, lagos o zonas geográficas.

Muchos nombres partían del nombre propio de sus padres o abuelos con alguna modificación o añadidura, especialmente con la terminación «ez» que significa «de» como López de Lope, Díaz de Diego, Pérez de Pedro, Martínez de Martín, Fernández de Fernando. Varios partían también de la profesión a la que se dedicaban, como Escribano, Barbero, Molinero, Zapatero.

A partir de 1804, el nombre pasó a utilizar dos elementos: nombre y apellido.

1.6.2 Elementos del nombre

- accidentales (no obligatorios: apodos, pseudónimos)
- esenciales (el nombre individual y el patronímico)

El nombre individual es conocido como «nombre de pila». Es el nombre propio de la persona física; se llama de pila porque se recibe en la pila bautismal. El patronímico se compone por los apellidos de los padres.

1.6.3 El nombre individual

Es un vocablo oral o gráfico, reconocido por el Derecho, que sirve para individualizar un sujeto dentro de la familia a la que pertenece. El nombre individual se antepone al apellido de familia.

1.6.4 El patronímico

El patronímico (*cognomen*, nombre gentilicio, apellido, nombre de familia) es un conjunto de vocablos que individualiza a un sujeto dentro de la sociedad. El apellido se transmite de padres a hijos, sean varones o mujeres, con la diferencia de que, los varones y no las mujeres, heredan a su cónyuge y descendientes, el apellido paterno, puesto que los hijos perpetúan la familia del padre y no la de la madre. En algunos países, las mujeres que se casan sustituyen el uso del apellido paterno por el apellido del esposo. En otros casos, suelen conservarse el apellido paterno y materno, o bien se usa el apellido del esposo después del apellido paterno (Machicado, 16 de mayo del 2012). Lo anterior tiene origen en la ley, no en la voluntad de las personas.

En el artículo 4, el Código Civil guatemalteco señala:

Identificación de la persona. La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta (1995).

Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba. En el caso de los menores inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, la madre o quien ejerza la patria potestad, podrá

acudir de nuevo al Registro Civil para ampliar la inscripción correspondiente, a manera de inscribir los dos apellidos.

Así también, el artículo 5 del mismo cuerpo legal agrega:

El que constante y públicamente use nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos que le corresponden, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad. También podrá hacerse por cualquiera que tenga interés en la identificación conforme el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil (1984).

La inscripción en el Registro Civil (RENAP en Guatemala) y la concesión de la nacionalidad, proporciona al recién nacido la capacidad jurídica. Es decir, será reconocido como miembro de la sociedad, por lo que tendrá una serie de derechos y obligaciones. Además, tendrá acceso a los servicios necesarios para desarrollarse y construir su vida y su porvenir, como la educación y la salud. La identidad permite a los niños beneficiarse de la protección legal, al ser amparados por sus padres y por el Estado. Con ello, podrán beneficiarse del régimen de protección de niñez vigente en el país, que se encargará de protegerlos contra diferentes tipos de maltrato o explotación.

Los delincuentes infantiles también se beneficiarán del sistema de protección de la niñez, un modelo penal ejecutado y adaptado a la edad, la capacidad de discernimiento y el grado de madurez emocional del niño. Por lo tanto, los niños no serán sancionados con penas desproporcionadas a su edad.

1.7 Los niños sin identidad

Todo niño no inscrito en el RENAP, carece de nacionalidad, por lo que es considerado un apátrida. Esto significa que el niño no cuenta con identidad oficial ni con nacionalidad, por lo que es invisible ante los ojos de la sociedad y del Estado.

Existen dos tipos de apátridas:

- Los apátridas *de iure* (jurídicamente)
Cuando en el ámbito internacional los países no reconocen el derecho a la identidad de un determinado Estado y los habitantes del mismo.
- Los apátridas *de facto* (son apátridas en la práctica, pero no según la ley)
Cuando un determinado Estado niega la nacionalidad a una persona carente de documentos de carácter legal (la partida de nacimiento) problemas económicos o tensiones internas.

Para los niños, las causas de la condición de apátrida son diversas. Puede ser la condición de refugiados de los progenitores, la pérdida de la partida de nacimiento o la pertenencia a una minoría étnica o indígena.

En Guatemala, la principal causa de la condición apátrida en los niños es la de no contar con inscripción en Registro Civil (RENAP) desde el momento en que nacieron. La inexistencia de una certificación de nacimiento se debe a factores diversos: dificultades económicas, del estado de residencia, conflictos sociales por los que la actualización de los libros del Estado Civil pasa a un segundo plano.

En ocasiones, en las oficinas del Registro Civil se producen fallos a causa de la ausencia de personal calificado o de informes, ya que resultan complejos y costosos. En algunos países, los padres no son conscientes de que su deber de inscribir a sus hijos no es una mera formalidad legal. No obstante, situaciones como

pobreza y creencias culturales limitadas alientan a los padres a abandonar sus responsabilidades civiles para con sus hijos.

Por último, dice (Rubio, 2013) otra de las causas de la condición de apátrida es el nomadismo, pues los niños nómadas, por norma general, no son inscritos al nacer.

1.7.1 Los niños invisibles ante la sociedad

Los niños que no figuran en ningún documento o sitios oficiales del RENAP, son conocidos como «niños invisibles» pues no hay constancia legal de su existencia. Estos niños se enfrentan a la exclusión y a la discriminación, circunstancias desfavorables a largo plazo.

Los niños cuya identidad no es reconocida de manera oficial, no dispondrán de documento de identidad. Así pues, ante la imposibilidad de demostrar su edad, no podrán beneficiarse del régimen de protección de niñez. Estos acontecimientos tienen consecuencias graves, en mayor medida, para los adolescentes que corren el riesgo de ser considerados adultos, razón por la que se les niega el acceso a servicios, como salud y educación. Nadie defenderá sus derechos fundamentales y, como consecuencia, se verán expuestos a la prostitución, a la trata de personas y a trabajar en contra de su voluntad. En definitiva, su condición de niños invisibles a ojos de la sociedad provoca que la violación a sus derechos pase desapercibida.

La ausencia de reconocimiento de los niños tiene efectos colaterales negativos. Están condenados a vivir al margen de la sociedad, sin oportunidad de avanzar, integrarse o realizarse como personas al igual que el resto de los niños. Por lo general, viven en el seno de una comunidad pobre y marginada, lo que acentúa la exclusión a causa de que no son considerados ciudadanos en pleno goce de derechos civiles.

El resultado es que estos menores no consiguen vincularse con la comunidad que los rodea, por lo que desarrollan sentimientos de animadversión y sublevación para con la sociedad. El derecho de identidad (Rubio, 2013).

1.7.2 El Derecho a la Identidad como Derecho Humano

El derecho a la identidad es un derecho humano fundamental que da existencia jurídica a los individuos. En el caso de las personas en situación de calle, el no ejercicio del Derecho a la Identidad provoca su exclusión social, pues el Derecho a la Identidad es uno de los derechos cuya violación diferenciada trasciende y afecta no solo el ámbito personal, sino también el colectivo, además de provocar vulneraciones a otra serie de derechos humanos.

Así, la violación al Derecho a la Identidad no solo daña la individualidad y la vida privada, sino afecta el derecho al desarrollo, debido a que este es un derecho en constante construcción. La falta de su garantía perjudica de forma distinta a las personas, según la etapa de la vida en que se encuentren.

En este sentido y en particular en el caso de niñas, niños y adolescentes que viven en situación de calle, la violación al Derecho a la Identidad representa un incremento en el riesgo y la vulnerabilidad frente al ejercicio de otros derechos, no solo de sobrevivencia y desarrollo como los derechos económicos, sociales y culturales, sino también los de carácter civil y político, estos últimos conectados con el ejercicio de la nacionalidad y la ciudadanía.

La identidad es el elemento esencial del ser humano que representa la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollarnos como personas y como parte de un grupo social, así como gozar y ejercer las libertades y los derechos que el orden jurídico nos reconoce y otorga.

La identidad personal significa ser en sí mismo, representado en sus propios caracteres y en sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona. Es un derecho personal, autónomo y distintivo de las personas; es el reconocimiento del ser de cada persona, elevado a la categoría de bien jurídico protegido, por considerarse digno de tutela jurídica. En tal sentido, es el derecho que tiene todo ser humano, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, a ser inscrito tras su nacimiento en un registro mediante el cual se establecerá su nombre, nacionalidad, filiación y pertenencia a un grupo cultural.

El registro es la constancia oficial de la existencia de los niños y niñas, el cual los reconoce ante la ley y los dota de identidad, los caracteriza, los diferencia de los demás niños y niñas y los ubica dentro de un grupo o comunidad social. El ejercicio de este derecho también supone el reconocimiento por parte del Estado de la existencia de una persona menor de edad, formalizando su nacimiento ante la ley.

En consecuencia, el registro reconoce la pertenencia de una persona a un Estado, una sociedad y una familia, generando vínculos jurídicos, políticos sociales y culturales que implican su incorporación como sujeto de derecho dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente; este derecho se encuentra tutelado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.7.3 El Derecho a la Identidad como base para otros Derechos Humanos

Si bien la inscripción de nacimiento no constituye por sí sola una garantía de educación, salud, protección y participación, su ausencia deja invisible al niño. La falta de identidad coloca a niñas y niños en una situación de vulnerabilidad extrema, exponiéndolos al abuso y la explotación e imposibilitando su acceso a la protección del Estado.

Como se ha dicho, sin el registro legal y sin una identidad que le lleve a formar parte del Estado, el niño o la niña no existen para la sociedad. Esta condición le niega la protección de las autoridades, no puede gozar de gran cantidad de derechos, porque el niño sin registro no existe ni para el Estado ni para la sociedad.

La identidad de todo niño y niña es lo que le lleva a ejercer derechos como educación, salud, recreación, integridad y todos los establecidos en la legislación nacional e internacional.

Por ello, se debe recalcar que el derecho de identidad de un niño o niña no puede quedar a discreción unívoca de la madre o de normas burocráticas que afectan no solo el nombre, sino una serie de derechos que el niño o niña no pueden gozar, a menos que sean inscritos en el RENAP. En el caso en particular, más allá que existir para el Estado, el Derecho a la Identidad busca proteger el derecho del niño a ser parte de una familia.

CAPÍTULO II

La identidad facilita la integración de los niños en la sociedad

2. Separación de los padres y filiación

La separación conyugal se presenta en formas como la separación amistosa, la separación de hecho, la separación convencional, la separación de cuerpos y el divorcio vincular. A la separación de cuerpos también se le denomina separación conyugal o separación del matrimonio. El concepto correcto, en todo caso, es separación judicial.

La separación se da cuando en la vida conyugal se acuerda la cesación de la vida en común de los casados, transformando el régimen jurídico de los derechos y obligaciones, mediante el distanciamiento personal. Dicho acuerdo puede ser fáctico (separación de hecho) o fundado en la concurrencia de presupuestos prevenidos por la ley, y acordados en virtud de una decisión judicial (separación de derecho).

Por otro lado, la separación consiste en la relajación del vínculo matrimonial mediante una resolución judicial que dispensa a los cónyuges del deber de convivencia. La noción es correcta, sin embargo, no es admisible por su connotación adjetiva.

En sentido estricto, la separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial, suspendiendo los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Como se indica, la separación de cuerpos tiene efectos legales en cuanto a la relación de pareja y en cuanto a los bienes; aún más debería tener efecto en el ejercicio del Derecho de Identidad del niño. Por el contrario, en ocasiones las parejas que se separan de hecho no proceden legalmente, es decir, no existe evidencia legal de la separación, situación que motiva dificultades. Tal sería el caso de un embarazo en una segunda relación, razón por la que el Derecho a la Identidad del menor, aún no nacido, podría complicarse al momento de su nacimiento.

2.1 Doctrina Jurídica

a) Doctrina tradicional

La mayor parte de los profesionales del Derecho tradicionalistas evalúan la separación de cuerpos como una forma de divorcio. Este tiene dos formas: el divorcio absoluto y el divorcio relativo. Divorcio relativo es la separación de cuerpos (*divortium ad thorum el mensam*) donde no se disuelve el vínculo ni se autoriza a contraer nuevas nupcias. El divorcio absoluto es cuando se disuelve el vínculo, se puede contraer matrimonio de nuevo, así como engendrar hijos legítimos.

De este modo, la separación de cuerpos es mejor conocida como «divorcio relativo» y el divorcio vincular es el «divorcio absoluto». La doctrina considera que ambas situaciones deben distinguirse, pues la primera evidencia una crisis matrimonial aún no disuelta, lo que significa que la reconciliación es posible. La segunda categorización apela a la disolución del vínculo conyugal en forma definitiva.

b) Doctrina moderna

A diferencia de la doctrina tradicional, la doctrina moderna considera la separación de cuerpos como una institución independiente de la figura del divorcio.

En este sentido, define solo el decaimiento conyugal más no la disolución. Por tal motivo, puede tomarse como una causa de divorcio o como un medio para llegar a este, pero no como el divorcio mismo.

Por esta razón, la separación de cuerpos no significa el olvido del interés público, ni la supeditación de este a la conveniencia privada, sino una conciliación razonable de ambos cónyuges, dejando abierta la vía hacia el restablecimiento de la normalidad conyugal. La separación conyugal no disuelve el matrimonio; de no hacerlo constar en un documento legal, el hecho implicaría no más allá de una pausa en el matrimonio. Esta situación afecta el Derecho de Identidad del niño concebido fuera del matrimonio, dado que el vínculo legal persiste por encima de que no sea posible determinar el momento en que la relación de pareja se interrumpió. Esto complica la validación de la paternidad biológica.

2.2 Aspecto psicológico del Derecho de Identidad del niño

Es conveniente iniciar este tema a partir de una población específica: los niños adoptados. El niño adoptado, aunque genere apego con los padres adoptivos, necesita conocer su origen para manejar el desarrollo de su identidad.

Si el menor conoce su condición como hijo no biológico de sus padres, llegará el momento cuando se pregunte por su origen biológico. En este caso, el abordaje del tema por parte de los padres dependerá de dos cosas: de las características emocionales del niño, es decir, su personalidad, y de la actitud de los padres frente al tema de la adopción.

Al hablar de las características emocionales del niño, se habla de sus debilidades y fortalezas afectivas. Es posible que el niño desee o no rastrear su origen, pero ¿qué deben hacer los padres en esta situación?

2.2.1 Cuando el hijo adoptivo quiere conocer a sus padres biológicos

Respecto a la actitud de los padres deben distinguirse las familias que hablan con soltura de la naturaleza biológica del hijo, de las familias para quienes la adopción es un tabú, pues consideran la adopción como un proceso doloroso de asimilar tanto para el niño como para ellos mismos.

A luz de la ley, lo ideal es que el niño conozca su condición como hijo adoptivo desde y que se hable con naturalidad de su proceso de adopción o de su país de origen si la adopción se vincula con un país diferente al de los padres adoptivos.

En todo caso, es imperativo que los padres adoptivos:

1. No oculten la historia porque forma parte de la identidad del hijo adoptivo.
2. No culpabilicen al hijo adoptivo por la necesidad de conocer su origen.
3. El manejo de la información debe adaptarse a su edad a su nivel intelectual, sin omisiones o digresiones que lo confundan o le fomenten irrespeto por sus padres biológicos. Se debe enfatizar en las razones de los padres biológicos para proceder a la adopción, a manera de no asimile el proceso como abandono.
4. Si se desconoce información o ubicación de la familia biológica, los padres adoptivos deben manejar la ausencia de rastro con respeto, sin hacer suposiciones o invenciones.

Por todo lo anterior, es importante que, cuando un hijo adoptivo manifieste la necesidad de conocer a su familia biológica, se analice si cuenta con la madurez suficiente para enfrentarse a esa realidad. De igual manera, debe estar seguro del apoyo de su familia adoptiva.

La búsqueda no debe impedirse y ninguna persona debe interponerse. Es más, los padres adoptivos deben insistir en ofrecer el apoyo en la búsqueda, en gestionar los acontecimientos del proceso y en el respaldo en caso de situaciones

inesperadas. En efecto, para el hijo adoptivo puede ser una situación dolorosa, pero lo será más de no contar con el soporte de la familia adoptiva y con la asesoría legal y psicológica que le ayuden a dar los pasos necesarios.

2.3 Evidencia científica

La abundancia de definiciones inconexas respecto a las familias monoparentales dificulta la comparación de los resultados al momento de agrupar los tipos de familias y sus dinámicas. Las familias monoparentales no son el resultado de un factor único, sino responden a circunstancias diversas como la condición socioeconómica o el origen étnico.

Las investigaciones iniciales respecto a los hijos de familias monoparentales usaban terminología inapropiada. En estas, los hijos de familias monoparentales eran descritos como «ilegítimos». Dicha estigmatización pasó al habla popular, fomentando la discriminación. Como resultado, el hijo de familia monoparental mostró menor adaptación al ambiente escolar, a diferencia del hijo de familia biparental.

Además, los progenitores unitarios que atienden el desarrollo humano prematuro, son proclives a descompensaciones psicopatológicas, derivando en una crianza deficiente y vulnerable al desgaste o al maltrato

No en pocos estudios la condición monoparental, ya sea del padre o madre no biológicos, es un denominador común al detectar maltrato físico hacia los hijos, o bien para demostrar negligencia en su cuidado.

De igual manera, la muerte de la madre o del padre determina la evolución o retroceso de la familia en el aspecto afectivo, educativo y económico, pues la ausencia impone al superviviente el juego de un segundo rol, situación que se da

en menor medida en las familias biparentales. Los efectos colaterales del nuevo rol asumido van desde enfermedades psicosociales, hasta enfermedades físicas incapacitantes.

Desde un punto de vista demográfico, los hijos de familias monoparentales viven en pobreza, abandonan los estudios y, si no se involucran en actividades delictivas, buscan empleo para sostener el hogar. Situaciones que suceden en menor medida en las familias biparentales.

2.4 Separación y divorcio

Con el aumento en las cifras de divorcio en los últimos 20 años, no es de extrañar que los estudios más recientes se encaminen a investigar temas relacionados con los hijos de familias monoparentales surgidas de procesos de separación y divorcio.

Por fortuna, se cuenta con suficientes estudios que respaldan el impacto que sufren los niños de familias monoparentales en términos de desarrollo emocional, conductas, probabilidad de enfermedades psiquiátricas, identidad sexual, actitudes hacia el matrimonio e intensidad de las transiciones psicosociales. En estos estudios se indica que los hijos de familias monoparentales tienen mayor probabilidad de desarrollar conductas antisociales, bajo rendimiento en habilidades del lenguaje, lentitud en la coordinación visual y motora, etcétera, a diferencia de los hijos de familias biparentales.

Sin embargo, no existe población divorciada homogénea, sino subgrupos. La gente se divorcia por diversas razones, en diferentes momentos. Además, el divorcio engloba una serie compleja de cambios en las relaciones familiares, donde se inicia en el fracaso de la relación conyugal; a menudo sigue con la ruptura del matrimonio, derivando en desequilibrios en el seno de la familia.

Los conflictos derivados de la monoparentalidad y asociados con la separación o divorcio de los padres, varían según la edad o momento evolutivo del niño. No existe ningún trastorno o cuadro clínico específico relacionado en directo con el divorcio de los padres. La aparición de síntomas clínicos depende, en gran medida, de la personalidad del niño y de su momento evolutivo individual. Incluso, las dificultades en el desarrollo se manifiestan con antelación al divorcio, debido a que el divorcio es el resultado de un conflicto prolongado entre los padres, del que el niño ha sido testigo presencial.

El ambiente tenso, las peleas constantes y la fatiga emocional a nivel familiar, son situaciones más perniciosas para los hijos que el divorcio en sí. Según pruebas psicológicas, los niños de familias integradas que experimentan conflictos repetitivos, evidencian índices más bajos de inteligencia emocional, a diferencia de los hijos de familias monoparentales o de padres divorciados.

Lo anterior explica que existen puntos de vista cuestionables en cuanto a los resultados en las pruebas psicológicas aplicadas a hijos de familias monoparentales, pues los hijos de familias biparentales pueden experimentar los mismos niveles excesivos de tensión y desgaste emocional a causa de los conflictos intrafamiliares, al igual que los hijos de familias monoparentales o de padres divorciados. El problema radica en el manejo de las situaciones problemáticas por parte de los padres o del padre o madre unitarios, pues la inteligencia emocional debe entrenarse con constancia, con el fin de no afectar la relación con los hijos ni su desarrollo integral.

Lo anterior tiene relación directa con el ejercicio del Derecho a la Identidad, pues cuando existe contienda entre los padres, hay alta probabilidad de separación de uno u otro de los progenitores, negando a la vez el uso del apellido o la relación con el hijo.

2.5 Filiación

2.5.1 Clases de filiación

- **Legítima.** Filiación legítima se llamaba a la generada por la procreación dentro del matrimonio y proporcionaba a los hijos legítimos la plenitud de sus derechos (apellidos, alimentación, derechos sucesorios, etcétera). Quienes, por el contrario, fueran concebidos extramatrimonialmente, entraban en la categoría de hijos ilegítimos.
- **Ilegítima.** Antiguamente se da por el nacimiento de los hijos fuera del matrimonio. Los hijos ilegítimos han sufrido y sufren aún la discriminación erróneamente legitimada por las leyes rudimentarias que los privaban de derechos. Sin embargo, como se verá en adelante, toda discriminación es obsoleta en las leyes actuales.
- **Por naturaleza.** Tiene como base el hecho natural de la concepción, imputado (a veces mediante presunciones) o asumido por determinadas personas (normalmente, los autores de la generación). Es decir, la filiación por naturaleza es la que institucionalmente tiene una base biológica y la ley considera en principio que el padre o madre es progenitor. Es el prototipo de filiación y a ella se hace referencia cuando se habla de filiación, sin más. A la vez, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial, dependiendo si los padres estén unidos entre ellos por vínculo matrimonial o no.

En ese contexto, el Código Civil regula la filiación matrimonial en el libro I, Título II, Capítulo IV, artículos del 199 al 208, y la filiación extramatrimonial en el mismo libro y título, Capítulo V, artículos del 209 al 227. Al respecto, la exposición de motivos del Código Civil señala que la paternidad, filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial tienen diferenciación: en la primera hay reglas precisas

que no pueden cambiarse; el matrimonio determina la presunción de paternidad que la ley declara.

La filiación fuera del matrimonio no cuenta con esta presunción, y es preciso probarla en juicio en caso de que el padre no la reconozca de manera voluntaria. Esta circunstancia obliga a tratar por separado las dos clases de filiación, aunque disminuyan los efectos colaterales con respecto a los hijos, una vez declarada la paternidad. En efecto, el artículo 209 del Código Civil, expresa que los hijos procreados fuera del matrimonio gozan de igualdad de derechos, en relación con los nacidos dentro del matrimonio.

Al declarar la filiación, todos los hijos gozan de los mismos derechos, lo cual es legal pero no justo, si se toma en cuenta que los hijos nacidos fuera del matrimonio deben atravesar un proceso para validar sus derechos, mientras que los hijos del matrimonio integral los adquieren al momento de nacer. Por lo tanto, no se puede decir que la igualdad entre los hijos exista en la práctica, pues esta depende de las condiciones en las que del niño fue concebido. Todo esto deriva en el ejercicio del Derecho de Identidad del niño, que le facilita derechos adicionales y le confiere obligaciones a los padres.

Todo niño debe ser protegido en su Derecho a la Identidad desde su nacimiento, y el derecho natural debe prevalecer en cuanto a la igualdad de niños y niñas, sin distinción de quién es la madre o el padre, o cuál fue la forma de su concepción.

2.5.1.1 La filiación matrimonial

El artículo 199 del Código Civil establece que “el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente o anulable” (1995). La filiación matrimonial paterna y materna quedará determinada

legalmente, por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres.

La doctrina ha señalado como requisitos para la determinación de la filiación matrimonial las siguientes condiciones:

- el matrimonio entre la mujer y el varón
- la generación por obra del marido de la mujer
- la maternidad de la mujer casada e identificación del hijo
- la concepción o el nacimiento durante matrimonio

El carácter matrimonial de la filiación deriva del acto jurídico del matrimonio de los progenitores y no en exclusiva de la maternidad ni de la fecundación del padre (o su presunción).

En el artículo 199 del Código Civil queda claro que la filiación es matrimonial si el padre y la madre están casados. Pero esta afirmación no es absoluta, a causa de que en el segundo párrafo agrega:

Se presume concebido durante el matrimonio: 1º El hijo nacido después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2º El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio (1995).

Este precepto contiene una presunción clásica en sede de filiación recogida, de alguna manera, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

Hay que agregar que se consideran hijos del esposo los niños nacidos después del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución (divorcio, muerte o declaración de fallecimiento) o la separación legal o de hecho de los cónyuges.

2.5.1.2 Filiación no matrimonial o extramatrimonial

Este tipo de filiación se configura cuando el padre y la madre no están casados entre sí, según lo explica el Código Civil en el artículo 209.

En cuanto al reconocimiento, los artículos del 210 al 218 del Código Civil, el reconocimiento es concebido como un acto jurídico (un hecho humano en la terminología no germanista) en el que la voluntariedad del sujeto se exige solo en la realización del mismo, pero no se proyecta respecto de los efectos que de tal acto deriven. El reconocimiento es un acto formal, según el artículo 211 (1995) personal, unilateral, irrevocable (aunque conste en testamento, según los artículos 2012 y 2013) y puro (no sujeto a condición ni a término alguno).

El carácter personal del reconocimiento se ciñe a los artículos 214 y 2015 del Código Civil, que declaran que, cuando un progenitor hiciera el reconocimiento separadamente, no podrá manifestar la identidad del otro a no ser que esté determinado legalmente.

2.5.1.3 Filiación por adopción

Es la que se deriva del acto jurídico de adopción, que establece una relación de filiación entre personas no unidas por un acto de generación. También se le denomina filiación civil. Este tipo de filiación prescinde, por principio, de la base biológica: el acto jurídico de la adopción sustituye aquí el hecho natural de la generación. Hay, pues, una clara disociación entre los conceptos de madre o padre, progenitor y progenitora.

Como se indicó con anterioridad, si bien se ve un avance en relación con que todos los niños y niñas sean protegidos en el ejercicio del Derecho a la Identidad y que se incluya en su nombre el apellido del padre biológico, persiste la desigualdad entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos nacidos fuera del

matrimonio. En mayor medida, son los hijos de madre biológica y padre adoptivo quienes enfrentan mayores dificultades al momento de reclamar su Derecho de Identidad, dado que en estos casos no hay ley de respaldo, así como se incrementa el riesgo de la estigmatización social a causa de dilemas morales. De manera que, en situaciones tales, se toma en consideración la condición moral de la madre y se vulnera al niño o niña en su Derecho a la Identidad. Todo niño, sin distinción, debe ser inscrito por sus padres biológicos en el RENAP desde que nace.

2.6 Características de la paternidad

- **Acta declarativa:** no requiere la capacidad propia de los actos jurídicos, y sus efectos son retroactivos al día de la concepción.
- **Personalismo:** el reconocimiento de paternidad no puede hacerse por medio de otra persona, a menos que haya un intermediario con poder legal especial
- **Unilateral:** el padre puede reconocer la paternidad sin la presencia del menor reconocido.
- **Irrevocable:** toda vez se reconozca la paternidad, no existe posibilidad de revocarla, pues, a partir del acto, se crea la relación paterno filial. Además, es irrevocable porque responde al carácter de orden público de la norma que rige el estado familiar de las personas.
- **Formal:** la declaración de la paternidad deberá ser manifestada de acuerdo con las formalidades exigidas por la ley, para cada caso en particular.

Vale la pena dudar de la irrevocabilidad de la paternidad pues, si bien el padre biológico reconoce al menor y acepta las condiciones de su ejercicio, existen excepciones donde se alteran los hechos para asegurar la paternidad y el reconocimiento, o bien donde surge otro padre biológico reclamando su derecho a la paternidad y al reconocimiento del menor.

El Derecho de Identidad establece que todo niño y toda niña tienen derecho a conocer su origen, por lo que, en todo momento, debe poder revocarse la paternidad que no fue reconocida por el padre biológico. Desde el derecho natural, todos los niños y niñas nacen como iguales.

La legislación hace diferencias desde el derecho positivo, por las condiciones en las que cada niño nace, es decir, si nació dentro o fuera del matrimonio. La historia registra casos donde los hijos de una mujer pasaban a propiedad de la familia del esposo, una vez casados, lo cual violentaba su Derecho a la Identidad pues se negaba el derecho a la relación con la familia paterna.

2.7 La determinación de la filiación no matrimonial

2.7.1 Las técnicas procreativas y el Derecho de Familia

Las técnicas de reproducción asistida han supuesto uno de los avances científicos más populares en los últimos tiempos. La ciencia del Derecho no ha sido ajena al protagonismo de estos nuevos procesos reproductivos en el panorama social. Algunos elementos comunes de las técnicas de reproducción afectan directamente al Derecho de Familia. Esto resulta claro si se tiene en cuenta que todas las técnicas de concepción o reproducción asistidas provocan la escisión entre sexualidad y procreación, al obtenerse un hijo por medio de ellas sin la consumación del acto sexual entre progenitores. Esta circunstancia, junto con la ruptura de las técnicas donde se emplea material genético de personas distintas al padre y la madre del niño concebido, provocan discontinuidad entre el orden biológico y jurídico.

En lo que a la filiación del hijo se refiere, se suscitan dificultades de orden jurídico, para las que la mayoría de ordenamientos jurídicos no tienen soluciones.

Por ello, son los jueces quienes deben decidir en las situaciones jurídicas que afecten al menor concebido por una de estas técnicas.

Esta nueva realidad social plantea problemas particulares. La complejidad de la filiación por procreación natural (debida a elementos biológicos, afectivos, sociales y jurídicos en la misma) aumenta cuando la procreación se afianza con la afluencia de las técnicas modernas de reproducción asistida, las cuales, aunque no muy nuevas, han alcanzado en los últimos años altas cuotas de perfeccionamiento científico y tecnológico, así como amplia utilización como paliativo a la esterilidad de la pareja.

Hay que agregar que, los principales problemas en la determinación de la filiación –sobre todo, en cuanto a paternidad– tienen origen en las relaciones sexuales secretas que derivaron en embarazo, así como en la comprobación de la relación concreta de la que provino la procreación, pues todo lo anterior justifica presunciones, restricciones probatorias y otros formalismos jurídicos. El constante progreso en las pruebas genéticas ha ayudado a determinar cuál es el elemento causal del embarazo y, por ende, del nacimiento, lo que agiliza uno de los muchos conflictos relacionados con la presunción de paternidad.

No obstante, explica Aguilar (2009) siempre hubo un denominador común: las relaciones sexuales para la procreación. Sobre este elemento imprescindible y aquellas dificultades variables, se ha elaborado, desde el Derecho Romano hasta tiempos recientes, esa categoría social, cultural y jurídica conocida como filiación, así como los conceptos de paternidad y maternidad.

Hay otra realidad social, que parte de un dato inicial diferente: en la actualidad es posible la procreación sin relación sexual. Este escenario es complejo dependiendo si el útero donde se desarrolla el embarazo es de uno de los miembros de la pareja, casa da o no, o bien si es de un vientre de alquiler.

Puede ocurrir, por tanto, que, además del procedimiento artificial de fecundación, el hijo haya nacido de la unión de gametos ajenos (uno o los dos) de igual manera en un vientre externo a la pareja, a causa de infertilidad de cualquiera de los dos.

Todo ello comporta consecuencias graves y necesidades nuevas. Entre las consecuencias, impera preguntar: ¿qué relación jurídica es aquella donde, además de la inexistencia de relación sexual, el hijo no es hijo biológico ni de la mujer ni del hombre, porque no porta material genético de ninguno de los dos? Al parecer, en estos casos, se está lejos de la filiación tradicional reconocida por el Derecho Romano absorbido por Occidente.

El hecho de que un hijo nazca por dichos medios, no puede ser, sin embargo, negativo en ningún orden. De igual manera, tiene derecho a saber, como ya se ha dicho, quiénes son sus padres, así como tiene el derecho a la asignación de apellidos, derecho a alimentación, salud y demás derechos sucesorios. Atendiendo a tales necesidades actuales, existen organismos internacionales (como el Consejo de Europa) que realizan estudios de caso, facilitando informes actualizados y recomendaciones dignas de tomar en cuenta.

Queda claro que, con los avances actuales de la genética, las vías para confirmar la filiación cuentan con certeza científica, permitiendo conocer el origen del niño, logrando la protección del Derecho a la Identidad, sin que el estado civil de la madre represente impedimento.

2.7.2 Inseminación artificial

Los términos «inseminación» y «fecundación» suelen confundirse. La primera alude al proceso de fertilización del óvulo, mientras que la segunda es uno de los resultados posibles del proceso de dicha inseminación.

La inseminación artificial es la introducción del semen en los órganos genitales femeninos, mediante un procedimiento distinto del contacto sexual entre el hombre y mujer. En definitiva, es artificial cualquier procedimiento, excepto el coito.

La artificialidad de la inseminación responde a la forma de introducción del semen en el cuerpo de la mujer. Una vez colocado el semen, el resto del proceso se da de forma natural, es decir, los espermatozoides inician el recorrido hacia el ovario a través de las trompas de Falopio, para llegar al óvulo. Si el espermatozoides fecunda al óvulo, el cigoto se desplaza hacia el útero, donde comienza la separación y multiplicación celular.

La inseminación artificial no es más que una de las muchas técnicas de reproducción asistida (TRA) pues también existe la fecundación intrauterina de gametos. La aplicación de estas técnicas se encuentra regulada en el Derecho Comparado. Es de lamentar que, en Guatemala, aún no se promulgue una normativa que regule el funcionamiento de estas técnicas ni los efectos derivados de la inseminación artificial. Por tal motivo, es necesaria una valoración respecto a cuántos elementos convergen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, donde el Derecho y sus normas deben ajustarse al estudio integral del material embriológico, de los donantes de dichos materiales, las pacientes que se someten al tratamiento de inseminación y a los varones vinculados al proceso, así como a los hijos, en caso de que existan. El panorama total debe ser meditado antes de integrar un texto legal.

2.7.2.1. Propósito de la inseminación artificial

La técnica de inseminación artificial es, ante todo, humanitaria. Esto porque consiste en una opción frente al problema de la esterilidad de la madre o del padre, y representa altas probabilidades de éxito. Por otro lado, representa una opción de maternidad para mujeres solteras. Esto no sucede en países como Guatemala, pues

la inseminación artificial se considera antinatural en diversos sectores de la sociedad, pero existen países que protegen las libertades civiles en este sentido.

El Derecho Comparado plantea la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida, en cuanto a conflictos de competencia legislativa (en sede de filiación) problemas de filiación en sentido estricto y dudas acerca de la constitucionalidad de alguno de sus preceptos. Para mayor conflictividad, a las normas internas se unen recomendaciones internacionales como las del Concejo de Europa, que abordan con amplitud el manejo de las Técnicas de Reproducción Asistida. Estas recomendaciones son incompatibles con el cuerpo constitucional de países como Guatemala.

Se puede advertir, entonces, que es preciso recorrer camino un largo para que en Guatemala se logren regular las Técnicas de Reproducción Asistida. Cualquier normativa que se promulgue, debe situar la vida humana en la cumbre de la jerarquía de valores propios de un Estado de Derecho.

2.7.2.1 Clases de inseminación artificial

En sede estricta, existen: a) la filiación artificial homóloga; b) la inseminación artificial heteróloga; c) la filiación *post mortem*; d) las llamadas (madres de alquiler). La inseminación artificial homóloga es la que se produce con material genético de la misma pareja, casada o no. En el primer caso, no parece haber problema: el padre será el progenitor, es decir, es de quien proviene parte del material genético. En la mayoría de los casos, la filiación es matrimonial.

En el segundo escenario, la filiación no matrimonial queda determinada por la madre, según las normas generales de derecho común. Pero, respecto del progenitor, la determinación de la filiación se realiza mediante las normas del Código Civil.

La fecundación o inseminación artificial heteróloga se construye con material genético de un donante de esperma. En la mayoría de los casos, el donante no mantiene vínculos de ninguna naturaleza con la mujer que recibe la donación del esperma. En la regulación legal, el donante queda eximido de la paternidad y de cualquier otra responsabilidad derivada del proceso. Para ello, así como otras finalidades que no son del caso, se garantiza el anonimato del donante. La identidad es susceptible de ser revelada en circunstancias excepcionales de tipo médico o legal. Debe añadirse que, la constitucionalidad de estas normas en el Derecho Comparado, ha sido puesta en duda a causa de las implicaciones.

Si la inseminación artificial heteróloga se practica con el consentimiento del esposo o compañero *more uxorio*, se le priva de impugnación futura de filiación. Pero, ¿y el hijo? ¿Puede impugnar tal filiación y reclamar su filiación biológica? Ante las respuestas negativas evidentes, vale decir que la ausencia de esta normativa especial en Guatemala, pone en evidencia una laguna legal ante este supuesto, así como razones de sobra para promulgar una ley en esta materia.

Por otro lado, la fecundación *post mortem* se da cuando la mujer es inseminada con material genético del esposo o conviviente fallecido. En cuanto a esta modalidad de inseminación artificial, existen distintas posturas que tanto la doctrina como las legislaciones discuten con frecuencia, difiriendo si la paternidad y la filiación son válidas en dicha práctica. La filiación es válida solo en caso de la fecundación del óvulo con la muestra del progenitor, misma que debió almacenarse en un banco de esperma, y que debió facilitar antes de morir.

El problema que se presenta en este tipo de filiación radica en el riesgo de la imputación de la paternidad y de la determinación de los criterios atributivos de la paternidad. En la maternidad subrogada, los convenios presentan nulidad absoluta de contrato, haya o no precio, por parte de la mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. Es posible que la causa de nulidad del contrato radique en que no existe objeto de relación jurídica en la gestación,

máxime si esta se realiza por cuenta de otra persona. En todo caso, la determinación de la maternidad sigue el criterio clásico: el parto.

En consecuencia, cualquiera de las partes que celebre un contrato sobre arrendamiento de un útero, no puede exigir su pretensión en caso de que la otra persona no cumpliera, de manera que, quién contrata el útero para obtener un niño o niña, presta un servicio contrario a la ley, al orden público y, en última instancia, a las buenas costumbres.

En Guatemala, sí se recurre a la inseminación artificial, aunque no en todas las modalidades indicadas con anterioridad. En esos casos, el hijo que nace por inseminación artificial tiene los mismos derechos que los hijos concebidos de forma natural. El problema se presenta si, por algún motivo, se cometiera un error en la inseminación y se fertilizara un útero distinto. Estos casos se han resuelto de acuerdo con las particularidades internas de cada uno. Si se diera que el niño concebido por inseminación desea conocer su origen, tiene derecho a conocer la historia del proceso de su planeación y concepción.

El Derecho a la Identidad del niño nacido por inseminación artificial puede ser vulnerado, si no se cumple con el plazo legal posterior a la separación. Aún si el niño proviene de este proceso, conserva el derecho a ser inscrito en el RENAP, en el lapso pertinente.

Ahora bien, se entiende por relación paterno-filial ilegítima, en sentido amplio, la que tiene lugar a causa del embarazo fuera del vínculo matrimonial. Esta procreación extramatrimonial es susceptible, a su vez, de ser situada en dos planos distintos: ilegitimidad absoluta e ilegitimidad atenuada. Mientras la primera no necesita mayor explicación, la segunda conserva la cualidad de transformarse en una situación legítima ante la ley, a través del matrimonio.

En la procreación extramarital legítima, los hijos gozan de la condición legal al ser hijos naturales; en procreación extramarital ilegítima no sucede de igual manera. Es más, estos pueden, a su vez, encontrarse en una situación difícil por varias vías. Los hijos naturales no reconocidos apenas tienen otros derechos, además del de solicitar la legalización de su estado civil. Son hijos naturales, pero no reconocidos; nacieron cuando sus padres podían casarse y, a causa de la no formalización del vínculo, permanecen en la oscuridad legal. Nacieron como fruto de relaciones reprobadas –aunque no condenables– y viven a la espera de su reconocimiento. Son, de momento, una especie de «nada jurídica» frente al legalismo matrimonial que la sociedad exige. El cuadro de las filiaciones que el Derecho establece no siempre ha sido el mismo.

Desde luego, el criterio de filiación única no es posible más que en los pueblos antiguos que practicaban la unión sexual en promiscuidad, en la poliandria o la poligamia. Este criterio, sin distinción entre hijos legítimos y los ilegítimos, constituye la aspiración de algunas doctrinas extremistas, que pretenden que la ley no figure más que en una condición de los hijos.

Pero fuera de este apunte histórico y de la aspiración extrema de algunas corrientes utópicas que ha dejado, como luego veremos, huellas profundas en las legislaciones, van siglos de civilización en los que el legislador ha trazado un cuadro de filiaciones de diversas intensidades jurídicas.

El criterio de diversidad nació con el vínculo matrimonial, y a este contribuyó tanto la consignación de las diferentes clases de hijos, como la diversidad matrimonial, las ideas sobre la condición jurídica de las personas y las circunstancias que rodearon al hecho de la procreación.

Por fortuna, hay escenarios que han evolucionado con los años. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde 1948, concede a los hijos

concebidos fuera del matrimonio, igualdad de derechos ante la sociedad y las legislaciones.

En lo que concierne a Guatemala, el Código Civil reduce la relación de los hijos ilegítimos que comprendía la legislación anterior, distinguiéndolos de los hijos legítimos o naturales. La regulación legal puede distinguir a los hijos naturales no reconocidos, que son aquellos concebidos por personas libres para contraer matrimonio, pero cuya situación no está legalmente acreditada por progenitores y cuya naturalidad no reconocida puede ser unilateral y relativa o absoluta y bilateral (Puig, 1976).

2.8 Conflictos de legitimidad paterna

2.8.1 Conflicto entre dos paternidades legítimas

Si una mujer, a pesar del plazo prohibitivo que determina la ley, vuelve a casarse de inmediato tras enviudar, y da a luz a un hijo antes de los trescientos días siguientes a la muerte del primer cónyuge, aunque posterior a los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, se plantea un problema para determinar qué condición de filiación tendrá el hijo nacido. Por un lado, es hijo legítimo del primer matrimonio, pues nace dentro de las prescripciones establecidas en la ley. Por otro, puede ostentar legitimidad respecto al segundo matrimonio.

En estos casos, se debe dejar la solución del problema a la libre apreciación del juzgador, dado que las dos presunciones contrarias se neutralizan. Esta es la solución más racional, puesto que los jueces recurrirán a todos los indicios de menor verosimilitud a una u otra paternidad, tales como el peritaje médico para comprobar si el niño nació en el margen del tiempo, la actitud de la mujer con respecto a su primer, estado de salud y causa de muerte, semejanzas físicas, etcétera.

2.8.2 Paternidad legítima y paternidad natural: inicio del matrimonio

En este tipo de conflicto, puede que el hijo dado a luz en el rango de ciento ochenta días plazo del matrimonio, sea reconocido por un hombre que no es el padre biológico. Este reconocimiento es lícito y no implica adulterio, pues el hijo fue alumbrado por una mujer soltera. Por otra parte, este hijo queda atribuido al conviviente o esposo de su madre, mientras este no lo rechace.

2.8.3 Paternidad legítima y paternidad natural: final del matrimonio

En esta situación, puede que un hijo nazca después de los ciento ochenta días plazo o antes de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial. En este escenario, un hombre que no es el padre biológico del hijo, puede reconocerlo. Si el padre biológico muere, el padre adoptivo puede reconocer al hijo como natural. En este caso será posible dar la razón al padre natural, siempre que se destruya la presunción por uno de los medios consignados.

2.8.4 Paternidad legítima y paternidad ilegítima no natural

Esta paternidad se refiere, en concreto, al supuesto de la práctica de bigamia de la madre. Al principio, no suele provocar problema dado que, por regla general, la mujer bígama no contrae matrimonio por segunda vez, sino hasta pasa el tiempo prudencial desde la separación. Hay que tomar en cuenta, sin embargo, que siempre habrá excepciones.

Sea como fuere, el matrimonio válido es el primero y, por ende, el hijo seguirá siendo del primer esposo. Por otra parte, dice (Puig, 1976) “aunque el segundo matrimonio se anulara, valdrá como [matrimonio] putativo en relación con los hijos que, por ser tales, tendrán la condición de legítimos” (pág., 386).

En todos los casos planteados, se hace necesario realizar pruebas de ADN para determinar quién es el padre biológico, siempre que la madre esté casada, lo que hace posible que el padre sea el esposo, o bien, la segunda pareja que mantuvo relación con la madre. La Constitución Política de la República de Guatemala protege la igualdad de los hijos, así como el desarrollo integral de la persona, lo que, en el caso de los niños, debe aplicarse desde el momento de su concepción.

2.9 La filiación su relación con otras instituciones

La filiación está relacionada con la paternidad; la relación es de padres a hijos y viceversa. Asimismo, está ligada con la patria potestad, como poder de representación de los padres respecto a los hijos, mientras estos son menores de edad. Los hijos mayores de dieciocho años, se encuentran en estado de interdicción, declarada legalmente por juez competente.

El RENAP se involucra en la relación, puesto que es por medio de este que se realizan las inscripciones personales. Todo lo concerniente al registro civil de las personas, se encuentra regulado en la Ley del RENAP, Decreto número 90-2005, del Congreso de la República. En esta ley, se encuentran las formalidades de inscripción.

La institución de alimentos también se relaciona con la filiación, porque surgen obligaciones alimentarias respecto a los hijos; esto no sucede en algunas excepciones –como en la paternidad por inseminación– donde el donante no adquiere ninguna obligación ni derecho.

2.10 Análisis jurídico de la filiación guatemalteca

La filiación es el vínculo jurídico entre los progenitores y sus hijos, determinado por la procreación. Originalmente, el Código Civil establecía dos categorías: hijos legítimos procreados dentro del matrimonio, hijos ilegítimos procreados fuera del matrimonio. Dentro de estos últimos, se distinguía a los hijos «sacrílegos», «nacidos del incesto», «nacidos por adulterio», etcétera, denominaciones que fomentaron la estigmatización de las personas nacidas en estas circunstancias ajenas a su voluntad y dominio.

Según el ordenamiento jurídico, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación. Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos fáciles de constatar en la práctica, y que funjan como manifestación externa del criterio base.

En la legislación guatemalteca, la determinación de la filiación se deduce al conocer el estado legal del vínculo, es decir, si es filiación matrimonial o legítima, filiación matrimonial impropia o filiación extramatrimonial. Se clasifica de tres maneras: determinación legal, determinación voluntaria y determinación judicial.

La determinación legal está respaldada por la ley, con base en hechos fácticos establecidos por ella.

Con respecto a la paternidad, en la filiación legítima propia, el artículo 199 del Código Civil establece que el esposo es padre del hijo concebido durante el matrimonio (1995). Más adelante, agrega que se presume concebido durante el matrimonio, el hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o de la reunión de los cónyuges separados por la vía legal. En los mismos términos, se considera al hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio (1995).

En la misma línea, en el artículo 207 del Código Civil se afirma que, si disuelto el primer matrimonio, la madre contrae matrimonio por segunda vez, dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución del primero, el hijo que nazca dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio, se considera hijo concebido dentro de este último.

En el artículo 210 del Código Civil, se señala que, cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho declarada, se prueba, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario del padre o por sentencia judicial que declare la paternidad (1995).

En el artículo 211 del Código Civil, la determinación voluntaria de la filiación se da en caso de que el padre reconozca voluntariamente la paternidad de un hijo, ya sea por medio de la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil, por acta especial ante el mismo registrador, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial (1995). La filiación se puede determinar judicialmente. Consiste en la resolución judicial definitiva por medio de la cual se decide una controversia relativa a la filiación, declarando como padre a una persona.

La determinación judicial de la filiación se regula en el artículo 220 del Código Civil, donde se determina que el hijo que no fuere reconocido voluntariamente puede iniciar el juicio de filiación (1995). Esta disposición legal se aplica cuando el hijo es producto de una relación en la cual los padres no están unidos por matrimonio, o solo conviven en unión de hecho declarada.

El artículo 202 del Código Civil regula el derecho del hijo de pedir, por la vía judicial, la declaración de su filiación (1995). El parto constituye un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica solo a la mujer.

La regla del *pater is est* implica que el esposo de la madre será considerado padre de su hijo. Esta regla se construye mediante tres condiciones:

- a) matrimonio
- b) el nacimiento dentro del lapso preciso, en relación con el matrimonio
- c) determinación de la maternidad de la madre

La posesión notoria constituye un factor de determinación, cuando la legislación erige un criterio social como base de un procedimiento. Es notoria cuando el esposo o conviviente de hecho de la madre, trata al hijo de su esposa o pareja de hecho como si fuese suyo: lo cuida, educa, le provee seguridad de vivienda, alimentos y vestuario. En algunas legislaciones, esta variante de paternidad es considerada como una forma de acreditar la filiación ya constituida. Ahora bien, mediante de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria, como determinante de la filiación, ha caído en desuso.

La filiación tiene efectos:

- En el caso de Derecho de Familia, la filiación origina la patria potestad. En algunas legislaciones, se divide en la custodia personal del niño y la custodia patrimonial de sus bienes; la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo.
- En el caso del Derecho Sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a reserva de la legítima y el hijo es el heredero legal prioritario, junto con el resto de hijos.
- La filiación determina los apellidos de la persona, que se regirán en función de la legislación concreta aplicable.

En Derecho Penal, la filiación puede alterar la punibilidad de un delito. En algunos casos, la filiación es usada como excusa legal absolutoria; en otros, como

atenuante o, por el contrario, como agravante. Por otro lado, en Derecho Constitucional, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de éstos, en caso de aplicarse la regla de *ius sanguinis*.

El Código Civil reconoce dos clases de filiación: por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial, cuando el padre y la madre están casados. Es no-matrimonial, cuando el padre y la madre no lo están o están casados con otras personas. Desapareció, entonces, la categoría de «hijo ilegítimo». La diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales se mantiene en cuanto a las formas de establecer la paternidad.

La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo biológico entre hijo y padres. La determinación de la filiación puede ser legal y voluntaria o negociada y judicial. Es legal cuando la establece la ley. Es voluntaria cuando la determinación proviene del reconocimiento del hijo. Es judicial cuando la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, con base en las pruebas relativas al nexo biológico, es favorable.

2.11 Paternidad y Derecho de Identidad

El Derecho de Identidad es un derecho humano, que se expresa en la imagen y circunstancias que determinan quién y qué es una persona. Se hace efectivo con un nombre, una identificación y una nacionalidad.

Como parte de la identidad, la filiación se define como el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre y con su padre, y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado.

Encuentra fundamento en la procreación, a excepción de la filiación adoptiva, que corresponde a una creación legal. La maternidad y la paternidad constituyen, pues, la doble fuente de la filiación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 6, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 23, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 3, 17, 18 consideran que las personas naturales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, protección de la familia, derecho del niño a su condición de menor y derecho al nombre (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2015).

El Código Civil regula la filiación que conlleva consecuencias positivas en favor de los niños, porque en este se afianzan obligaciones para el padre en cuanto a la inscripción del niño con el apellido paterno en el RENAP; seguridad alimentaria, patria potestad, relación del niño con el padre y su familia paterna, heredar bienes y adquirir nacionalidad.

Es importante resaltar que, como quedó establecido, el derecho de filiación no prescribe, es decir, no tiene un límite de tiempo para ser reclamado. Esta cualidad es positiva porque, aun cuando el niño conozca su origen hasta llegar a la adolescencia o la adultez, puede reclamarlo si así lo desea.

Se debe tomar en cuenta, que el derecho a la protección a través de la filiación es el Derecho de Identidad del niño y para el niño, no es apoyo para la madre o una certeza jurídica para el padre. Las pruebas de ADN brindan mayor seguridad respecto a la filiación para el niño y la niña.

El coste de la prueba de ADN limita, en muchos casos, a seguir el proceso de filiación, lo que ocasiona que los niños y niñas sean vulnerados en su Derecho a la Identidad. En el caso de los hijos nacidos dentro del matrimonio, no se hace

necesario, con excepción de los casos en donde el padre duda de la fidelidad de la madre y considera no ser el padre biológico.

Los afectados son los hijos nacidos fuera de matrimonio, o cuando el tiempo de separación entre la madre y el cónyuge es mayor al establecido por la ley, y la madre tiene una nueva convivencia. En este escenario, el hijo se ve afectado en su identidad. Para evitar que el niño sea inscrito con el apellido del cónyuge de la madre, que no es el padre biológico, el niño se inscribe con el apellido materno, en el mejor de los casos, o no se inscribe, a manera de evitar que se incluya el apellido del cónyuge.

Al no inscribir al niño en el RENAP, se vulnera su Derecho a la Identidad y, con el paso del tiempo, se incumplen otros derechos como la salud y la educación pues, en la atención médica pública y en los establecimientos educativos, es obligatoria la identificación mediante la certificación de nacimiento.

Con los avances de la tecnología, se omitió la posesión notoria de estado y las pruebas de testigos, cartas, cualquier medio escrito o fotográfico que probaran al juez la filiación entre un niño y su padre, quedaron en desuso.

El coste de la prueba de paternidad, en sangre o saliva, ocasiona que las madres –e incluso los padres– no inicien los procesos de filiación, por no contar con los recursos económicos para pagarlos, situación que ocurre durante los procesos de filiación en los Juzgados de Familia.

En los Juzgados de Niñez y Adolescencia, siendo su finalidad restituir al niño, niña o adolescente en su Derecho a la Identidad, la prueba de paternidad es gratuita. En estos casos, no necesita el consentimiento de la madre o de la pareja de la madre, para que el padre biológico reconozca al niño o niña, adquiriendo con ello, el derecho al apellido paterno y a la relación con su padre biológico y su familia paterna.

2.12 Apoyo profesional durante la separación de los padres

La evolución, a largo plazo, de una experiencia traumática vivida durante la infancia o adolescencia, es difícil de detectar. Gran parte de la patología mental, conductual y de los conflictos psicosociales crónicos, pueden prevenirse en un grado u otro si se abordan con sentido común.

Para los niños sin padre, el mundo está colmado de retos y amenazas en distintos ámbitos. Las madres, que por su lado crían y educan solas a sus hijos, no están necesariamente destinadas a lidiar con hijos problemáticos. La mayoría de mujeres cría a hijos saludables, que se convierten en adultos competentes y empáticos. En mayor medida, el desarrollo saludable de las emociones lo evidencian los hijos que contaron con el apoyo y disciplina de la madre. La imagen paterna que el niño construye para sí, no se asienta de manera exclusiva en el progenitor, sino se basa en una variedad de atributos de figuras masculinas de importancia durante su crianza. Resulta evidente que, aunque las madres elijan no tener un compañero, los niños no eligen no tener un padre, que, en todo caso siempre existirá en su horizonte ideal familiar.

En este panorama, el psicólogo debe mantener la escucha y comprensión, que le permitan percibir el sufrimiento del niño –y a menudo de sus padres– frente a la monoparentalidad y los acontecimientos que la acompañan. La intervención fundamental consiste en detectar cuántos factores de riesgo o eventos traumáticos se acumulan en el niño durante la situación familiar, cuál es su vulnerabilidad o capacidad para enfrentarlas y cuáles serán las secuelas psicológicas o psicopatológicas actuales y futuras. El psicólogo ha de tener conocimientos y sensibilidad psicosocial, habilidades para la entrevista clínica y relación asistencial, mejorando la capacidad de ofrecer apoyo desde las consultas de atención primaria, para abordar de mejor modo la problemática del niño y la situación familiar.

Las medidas de protección, velan por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no de los adultos. Por tal razón, es relevante indicar que, en efecto, la madre puede y debe decidir si prefiere ser madre soltera o no, siempre que no prive al hijo de conocer a su padre biológico. Sumado a esto, se debe contar con el apoyo de un psicólogo, en especial si al momento de que el hijo reclame el conocimiento de su origen, no cuenta con la madurez emocional para conllevar la complejidad de la situación. Si no se busca soporte profesional, el hijo puede verse confrontado con la madre, los padres adoptivos o con quienes conviva.

2.12.1 El apego y el abandono

El abandono es un trauma por sí mismo. En primer lugar, el apego es importante para el niño, porque tener un apego saludable que ayude en su maduración y equilibrio emocional, social y en el aprendizaje, le dará personalidad y carácter para enfrentar a la sociedad.

El estado de seguridad, ansiedad o temor de un niño es determinado, en gran medida, por la accesibilidad y capacidad de respuesta de su principal figura de afecto. Como vínculo, el apego emocional que el niño desarrolla con las personas con quienes convive le proporciona seguridad emocional, lo que le permite un afianzamiento de su temperamento y la formación de carácter. El apego proporciona seguridad emocional del niño: ser aceptado y protegido incondicionalmente.

Investigaciones recientes demuestran que este vínculo comienza durante el embarazo. Según estos estudios, el feto puede ver, oír, e incluso aprender, por lo que lo sentido y percibido por él mientras está en el útero, definirá en el futuro, de alguna manera, su comportamiento social. Para que el vínculo madre-nonato se dé, es preciso que la madre lo establezca. Si la madre se cierra emocionalmente, el feto lo percibirá. El período óptimo para que se establezca este vínculo son los tres meses finales del embarazo, en especial los últimos dos.

El feto reacciona ante las situaciones de desconexión de la madre, ante emociones negativas o destructivas y ante el estrés. Todo ello tiene efectos nocivos en la estructura cerebral del niño, derivando en problemas de socialización, de inteligencia emocional entre otros. Estas situaciones, aún durante el embarazo, resultan amenazantes y traumáticas.

Por otro lado, el feto también percibe los estados de conexión positiva con la madre como amor, emociones positivas hacia él y hacia el entorno, diálogo, cuidados, que logran en el niño el desarrollo de mayor capacidad y recursos para lidiar con las tensiones cotidianas. Mientras una relación sólida y saludable con la madre o cuidador primario, se asocia con una alta probabilidad para el niño de crear relaciones exitosas con otros, un apego limitado está asociado con problemas emocionales y conductuales a lo largo de la vida. El nacimiento es el primer choque físico y emocional que se experimenta en la vida; los detalles más pequeños dejan huellas imborrables en la memoria, aunque estos no puedan evocarse de manera consciente.

Tras el nacimiento, una vez colocado sobre el pecho de la madre, la mirada del niño se une con la mirada de la madre. Ese primer encuentro reforzará el vínculo. El bebé que se da en adopción, se sentirá alejado de la madre, puesto que se le aleja de ella al nacer, sin poderse vincular con ella (Hernández, 2013, párr., 7).

El bebé adquiere una serie de conductas comunicativas, con la finalidad de conseguir respuestas de los padres: la succión, las sonrisas reflejas, el balbuceo, la necesidad de ser acunado y el llanto, no son más que medios que el bebé utiliza para vincularse con sus padres (Hernández, 2013, párr., 12). Con esto, busca mantener la proximidad con la figura de apego, resistirse a la separación, protestar si se lleva a cabo (ansiedad de separación) y utilizar la figura de apego como base de seguridad desde la que explora el mundo.

Según expertos, esta conducta está regulada por el sistema nervioso central y está al servicio de la supervivencia. Esto quiere decir que, puesto que los bebés son indefensos y dependen de un adulto para sobrevivir, el sistema de apego está organizado por tendencias conductuales y emocionales diseñadas para mantener a los niños en cercanía física con sus cuidadores, especialmente con la madre.

Por tanto, las experiencias y las atenciones que los niños experimentan mientras son bebés y durante la primera infancia, enseñan a sus cerebros cómo pensar, cómo sentir, cómo relacionarse, cómo amar, cómo actuar, cómo defenderse y cómo regularse, puesto que su cerebro prefrontal va madurando y aprendiendo a controlarse, encontrando recursos para consolarse y protegerse a sí mismo.

Los niños que son desatendidos, no escuchados o maltratados, no maduran la parte prefrontal del cerebro. Esta deficiencia entorpece su capacidad de racionalizar las emociones negativas, provocando frustraciones, rabietas, bloqueos y otros problemas, lo que da como resultado que su sistema esté en constante alerta a situaciones que amenacen su estabilidad.

Conductas como berrinches, ansiedad, hiperactividad o actitud desafiante, son frecuentes en niños adoptados, y están influidas, en la mayoría de los casos, por un historial de abandono, desatención, negligencia o maltrato, que impidieron en su momento la maduración del cerebro prefrontal, dificultando la capacidad del niño de ejercer del autocontrol (Hernández, 2013, párr., 14).

Durante los dos primeros años de vida, el registro de las percepciones y sensaciones se almacena en la amígdala. De modo que, el abandono, queda grabado a perpetuidad en el cerebro. Esta huella o información en el cerebro, hace que el niño desarrolle creencias para su vida futura. En los niños adoptados, la creencia comienza en sentirse rechazado, no deseado, abandonado; cualquier respuesta negativa a sus deseos activa reafirma sus ideas respecto al abandono.

Además del abandono, otras experiencias traumáticas pueden sumarse en la vida de los niños adoptados. Estas van desde desarrollar negligencia consigo mismos, descuido personal hasta la exposición a accidentes. Estas experiencias son vividas con la intensidad emocional propia de la edad; si no hay un adulto que auxilie en el manejo de estas experiencias, pueden derivar en traumas que se almacenan en las regiones primitivas del cerebro, junto con los traumas acumulados desde los primeros años de vida. Cuando los hemisferios cerebrales no sincronizan adecuadamente, las emociones traumáticas se congelan a través del tiempo, con la misma intensidad de cuando ocurrieron. Con el paso de los años, cuando surge un recuerdo incómodo, el trauma se dispara, provocando respuestas emocionales negativas e inconscientes como rabia, ansiedad, agresividad, frustración o hiperexcitación (Hernández, 2013, párr., 17).

Como regla general, alrededor de los 6 años, los niños experimentan una etapa de miedo (a los perros, a quedarse solos, a la oscuridad). Un niño adoptado que ve el mundo a través de su sentimiento de abandono, experimentará los mismos miedos en una dimensión mayor. Estas manifestaciones de miedo son la forma en que el niño expresa no sentirse a salvo.

Los niños son conscientes del abandono, cuando conocen su condición como hijos adoptados. Las consecuencias que provoca el trauma por abandono, pueden experimentarse con mucha o poca intensidad, dependiendo de la personalidad del hijo adoptado. La baja autoestima, la certeza falsa de tener la culpa del abandono, la inseguridad, la baja resistencia a la frustración o la dificultad para desarrollar relaciones íntimas y sociales efectivas, son algunas de las consecuencias del abandono.

En la actualidad, existen técnicas psicológicas novedosas que ayudan al niño a procesar con rapidez estas situaciones traumáticas, sincronizando de nuevo sus hemisferios cerebrales, ayudándoles a madurar y, sobretodo, a dejar atrás el malestar físico y emocional que causaba esa situación (Hernández, 2013, párr., 22).

Un elemento que define un apego seguro, es la construcción de una narración integradora que le dé el sentido de sí mismo. Los procesos fundamentales implicados en la narración facilitan la integración de la coherencia de la mente. Esto quiere decir que un apego seguro crea una mente coherente. La doble construcción se produce, cuando los padres le cuentan al niño su vida: cómo nació, cómo fue su infancia y le enseñan fotos de su proceso de crianza. Esto ayuda a que el niño construya su historia, lo que le proporcionará un desarrollo emocional saludable.

Cuando falta el apoyo por parte de los padres, o cuando a los niños se les reprime el derecho de explorar los hechos traumáticos que experimentaron, se estanca la integración neuronal óptima. Por el contrario, cuando la integración neuronal óptima se logra, la persona tiene los recursos para resolver sus circunstancias, sean las que fueren, sin desbordarse emocionalmente y en correspondencia con su edad. Si el niño quiere conocer su historia y su origen, no hay que temer, mientras se haga con respaldo emocional y profesional. El miedo de los padres es comprensible, pues existe la duda respecto a los daños colaterales del proceso de recuperación del origen del niño, como el alejamiento o la confusión. Por lo regular, el proceso, si se hace de forma adecuada, fomenta la cercanía familiar. Todo ser humano necesita conocer su origen, para integrarlo en una narrativa coherente que dé sentido a la vida.

Con tacto y calma, deben darse al niño las explicaciones que demande, haciendo de su conocimiento que es libre de preguntar. Los padres adoptivos deben tomar la iniciativa si el niño se resiste a profundizar, ayudándolo a formar la narración de su historia. Debe hablarse con naturalidad, crear un clima en el que el niño se sienta cómodo, comprendido por sus padres y seguro de la disponibilidad incondicional ante su situación. El adulto debe estar preparado para escuchar y manejar lo que surja. Esto es importante, pues, si el niño percibe seguridad, dará los pasos con firmeza.

Por ello, con la información disponible (a veces se sabe poco) hay que narrar lo que se conoce. Informar al niño respecto a lo desconocido, transmitiendo empatía y respeto. Las emociones empáticas son sanadoras y favorecen la asimilación en el niño.

Resulta necesaria la creación del «libro de historia de vida», en donde se consignan fotos, textos, palabras y dedicatorias de los padres, billetes de avión u otros documentos que nutran el álbum cronológico de la historia del niño. Con este recurso, se puede contar al niño su historia y dar sentido a la narración de su vida. La empatía es clave en todo el proceso, nutriendo el apego del niño hacia el cuidador. Debe cuidarse bien el cómo se narran los acontecimientos. La seguridad y comprensión son vitales en el proceso. Si el niño siente empatía, sentirá seguridad y podrá manejar la angustia o los sentimientos negativos que surjan en él.

Si la historia de vida es traumática, es necesario recurrir a la ayuda profesional, donde el niño o el adulto tengan un espacio de seguridad para atravesar por este proceso, con colaboración de los padres, educadores y demás involucrados (Hernández, 2013, párr., 34).

Como se ha indicado, para todo niño es importante conocer su origen biológico. En algún momento de la vida, experimentará curiosidad por conocer su origen, cualquiera que este fuere, es decir, si llegó a sus padres adoptivos por medio de la adopción legal, inseminación artificial, a través de una madre soltera, hijo de crianza o cualquier otro aplicable al caso en particular, tal y como lo hace ver el Comité de los Derechos del Niño, en los párrafos 80 y 81 de la Observación 14 (UNICEF, 2013). En ese apartado se agrega que cada caso es diferente, pues las cuestiones de niñez son cuestiones de vida, por lo tanto, no se pueden aplicar o valorar los mismos elementos en cada caso.

En algunos casos, la intervención de los padres será suficiente, así como el manejo correcto de la información al crear, documentar y recrear la historia. En otros casos, será indispensable la intervención de un profesional de la psicología, en especial en los casos donde la revelación del origen del niño se recibió de forma negativa, ocasionando agresividad o autoagresión. La no valoración del niño de sí mismo, puede llevarlo a tomar decisiones lesivas, como provocarse daño corporal, adicciones o pensamientos suicidas.

Cada ser humano es distinto. Por ende, es mejor abordar la verdad desde el principio. Si un niño conoce su origen, aprenderá a aceptarlo de forma paulatina. No se puede dejar de lado que, en algunos casos aislados y aun conociendo su origen, el niño desarrolla reacciones negativas, lo cual requiere mayor apoyo por parte de la familia y del acompañamiento de un psicólogo.

Con lo antes mencionado, se puede considerar que la vulneración del Derecho de Identidad raya en abuso emocional, según se asegura en el artículo 54 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del Congreso de la República de Guatemala.

La restitución del Derecho de Identidad del niño, niña o adolescente, como se ha indicado, no es solo una situación legal que se da al momento de la inscripción en el RENAP. Dicha inscripción es vital, pero, para el niño a quien se restituye el Derecho de Identidad, se restituyen varios derechos a la vez, entre los cuales se encuentra la estabilidad emocional, el conocer su origen, el saber que pertenece a una familia paterna y materna, independientemente de que sus padres se encuentren juntos o separados, casados o no, o bien casados con otras personas. Para un niño, niña o adolescente es significativo conocer su origen, pues es parte primordial de su desarrollo integral; no conocerlo u obligarlo a aceptar otra realidad por decisión y conveniencia de los adultos, vulnera su interés y su Derecho a la Identidad.

CAPÍTULO III

3. Trata, pornografía y mendicidad infantiles

El tráfico de menores o trata infantil es una variante del delito de trata de personas, que consiste en el reclutamiento y traslado de bebés, niños o adolescentes, con el fin de ser explotarlos laboral o sexualmente. En un panorama más amplio, este delito implica la captación, el transporte o la recepción de un niño con fines de explotación

Aunque es difícil obtener estadísticas exactas respecto a la magnitud de la trata de niños y niñas, la Organización Internacional del Trabajo estima que anualmente 1.2 millones de menores son víctimas de trata (OIT, 2017).

El tráfico infantil es reconocido a nivel internacional como un delito grave, que abarca todas las regiones del mundo, vulnerando los derechos humanos de los menores. Sin embargo, no fue sino hasta la última década que este delito fue reconocido a escala internacional, debido a su incremento notable y progresivo. En consenso, distintos organismos internacionales se propusieron implementar una variedad de medidas, comenzando por la protección amplia, la prevención, la aplicación de la ley y asistencia a la víctima.

Los principales tratados internacionales que abordan la trata de niños, niñas y adolescentes son la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989, el *Convenio Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil* de 1999, y el *Protocolo de las Naciones Unidas*. Fueron escritos y publicados para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente en mujeres y niños.

El primer instrumento internacional relativo a la trata de niñas y niños es parte de los Protocolos de Palermo de las Naciones Unidas, establecido en el año 2000 y se conoce como *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de*

Personas, Especialmente Mujeres y Niños. El apartado sobre la trata de personas entró en vigor en diciembre del 2003.

El artículo 3 de este documento define el tráfico de niños como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación (ONU, 2003). Esta definición solo se aplica a los casos de trata transnacional o que donde se involucren el crimen organizado. Sin embargo, en la actualidad se reconoce que el tráfico de niños también ocurre fuera de estos parámetros.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) amplía esta definición afirmando que el traslado y la explotación son aspectos clave de la trata infantil (OIT, 2017). La Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece que, se entiende por niño “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes de la mayoría de edad (1990)”.

La distinción incluida en esta definición es importante, debido a que, en algunos países, se ha optado por establecer la mayoría de edad antes de los dieciocho años del niño, favoreciendo de esta manera al tráfico de menores.

3.1 Tipos de explotación infantil

a) Explotación laboral

La explotación laboral es una modalidad de la trata de menores. Los niños víctimas de explotación laboral infantil rondan la edad mínima permitida para trabajar, es decir, por debajo de los catorce años.

b) Explotación sexual

El protocolo facultativo que aborda la comercialización de niños, con fines de prostitución y pornografía, es parte de protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada formalmente por las Naciones Unidas en el año 2003.

En esencia, este protocolo requiere que los Estados parte prohíban la comercialización de niños, la prostitución y la pornografía infantiles. De acuerdo con la OIT, la explotación sexual de los niños incluye su utilización en actividades sexuales remuneradas en efectivo o en otra modalidad. Esto es conocido como prostitución infantil, ya sea que se practique en las calles o en establecimientos clandestinos como burdeles, discotecas, salones de masajes, bares, hoteles, restaurantes o domicilios particulares. El delito de trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual incluye actividades como el turismo sexual infantil, la producción, promoción y distribución de pornografía con niños, niñas o adolescentes, el uso de niños en espectáculos sexuales públicos o privados.

c) Tráfico de drogas

En la actualidad, los menores también son explotados en la parte del crimen organizado que se dedica al comercio de drogas. En este ilícito, los menores son quienes las transportan y distribuyen al menudeo. Reciben poca paga o ninguna, en el entendido de que muchos de los menores distribuidores de droga son también consumidores. Este círculo vicioso los atrapa en el delito y la adicción.

Debido a la naturaleza ilícita del tráfico de drogas, los niños detenidos son tratados como delincuentes y no como víctimas que necesitan asistencia legal.

d) Mendicidad

La mendicidad infantil forzada es cuando los menores son obligados o coaccionados a pedir limosna en las calles. Existe evidencia que sugiere que la mendicidad forzada absorbe niños desprotegidos y sin identidad. Con esto, el desplazamiento forzado de un niño utilizado con fines de mendicidad incurre en trata, sin importar si es transportado por un miembro de la familia o familiar cercano.

Esta forma de trata infantil es recurrente en todas partes del mundo, y no son pocas las organizaciones internacionales, incluyendo la Organización Internacional para las Migraciones, la Unión Europea, la OIT, la ONU, entre otras, que se unieron en pie de lucha contra este ilícito.

3.2 Aportes del OPSC en relación con la explotación infantil

El OPSC o Protocolo *Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* define tres formas principales de violencia contra y trata de menores: la comercialización, la prostitución y la pornografía.

Cuando el OPSC se refiere a la venta de niños, incluye la venta por distintos motivos, tales como trabajo forzado, trabajo peligroso, trabajo ilegal, explotación sexual o adopción ilegal. El segundo OPSC también comprende la venta de los órganos infantiles (Grupo de ONG..., 2010).

En ocasiones, la venta de niños involucra el tráfico de estos, que se produce cuando el niño es desplazado de un lugar a otro, con el propósito de ser explotado mediante el trabajo sexual o en otra modalidad.

Debe contemplarse, también, el matrimonio forzado como variante de la explotación sexual. Por ejemplo, cuando los niños son alejados de sus hogares y se venden a personas que los utilizan para la variante de ilícitos ya mencionados, así como para matrimonios forzados.

3.2.1 ¿Por qué es importante el OPSC?

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) contiene secciones que abordan la protección de las niñas y niños frente a la explotación sexual.

El artículo 19 pide a los gobiernos asegurar que todos los niños sean cuidados y protegidos de todo tipo de violencia, incluida la violencia sexual (UNICEF, 1990). En el artículo 32 se protege a los niños del trabajo peligroso o que perjudique su salud o educación (UNICEF, 1990). El artículo 34 estipula proteger a los niños de todas las formas de explotación y abuso sexual (UNICEF, 1990). El artículo 35 demanda que los gobiernos tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, el tráfico y la venta de niños (UNICEF, 1990). Por último, el artículo 39 exhorta a los gobiernos brindar a los niños víctimas de violencia, la ayuda necesaria para recuperarse (UNICEF, 1990).

El objetivo del OPSC es definir y tratar con más detalle tres problemas urgentes: la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles. Es una herramienta de concientización para los gobiernos, parlamentos, organizaciones y personas que trabajan con la población infantil, que les ayuda para asegurarse de que los niños víctimas de cualquiera de esos tres ilícitos, sean protegidos. De igual manera, el OPSC busca coadyuvar a que los criminales respondan por sus crímenes, a la vez que persigue ser de apoyo para mejorar las leyes y las políticas con el fin de proteger a las niñas, niños y adolescentes frente a los distintos tipos de violencia.

3.3 Observación General No.13 del Comité sobre Derechos del Niño. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia

La observación No. 13 aporta los siguientes estatutos:

3h) En el Comité se reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y la prevención de la violencia. A la vez, reconoce que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias (UNICEF, 2011).

4) Definición de violencia. A los efectos de la presente observación general, se entiende por violencia “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” según se define en el artículo 19 párrafo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (UNICEF, 2011).

7a) El Comité reconoce la pertinencia directa para este artículo del OPSC, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como del OPSC relativo a la participación de niños en los conflictos armados (UNICEF, 2011).

12) Retos. El Comité reconoce y acoge con satisfacción las numerosas iniciativas emprendidas por los gobiernos y otras instancias para prevenir y combatir la violencia contra los niños (UNICEF, 2011).

14) Evolución de la sociedad y contribución de los niños. La crianza del niño en un entorno respetuoso, propicio y exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos

sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general (UNICEF, 2011).

Como se ha indicado, la separación de los padres afecta al niño, al no brindarle la atención correspondiente durante el proceso. Proteger al niño en su Derecho a la Identidad, conocer su origen y ser reconocido por su padre biológico, protege todos sus derechos, brindándole un desarrollo integral, estabilidad emocional, acceso a la educación y a la salud.

Como derecho, la identidad lo protege de personas que, de manera ilegal, deseen inscribir su nacimiento con fines ilícitos como pornografía, prostitución infantil, trabajo forzado o adopciones irregulares. En cuanto a la adopción, aunque sea irregular, se considera que se protege al niño para facilitarle un futuro mejor, pero, en realidad, se le afecta a futuro, tal y como se señala en el párrafo 84 de la Observación 14 del Comité sobre Derechos del Niño “la toma de decisiones en casos de niñez debe tener en cuenta posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo” (UNICEF, 2013).

Se debe enfatizar, que el niño tiene derecho a ser reconocido por los padres biológicos, no por terceras personas, entiéndase la pareja actual de la madre.

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de la Legislación Internacional para protección de los Derechos del Niño

4.1 Respaldo en la Constitución Política de la República de Guatemala

Hasta el momento, se han señalado leyes internas que protegen los derechos de la población infantil en Guatemala, en especial el Derecho a la Identidad que es el tema del que se ocupa esta investigación. Sin embargo, es toca ahora conocer lo establecido en el Derecho Internacional, en cuanto a la protección del Derecho de Identidad de los niños, niñas y adolescentes.

En 1978, el gobierno de Polonia propuso a la ONU el proyecto de la Convención sobre los Derechos de Niño (CDN) que se esperaba fuera formalizado en 1979, proclamado año internacional del niño. Sin embargo, su realización tuvo un período de discusión de 10 años. La aprobación se logró hasta el 20 de noviembre de 1989. Este instrumento, de carácter vinculante, ha sido ratificado por todos los países del mundo, con excepción de Estados Unidos. Por esto, se afirma que la CDN tuvo un éxito sin precedentes en la historia convencional de la ONU, hasta el punto de entrar en vigor con inusitada celeridad, el 2 de septiembre de 1990, alcanzando aceptación casi universal. La CDN impele a los Estados miembros a adecuar su legislación y medidas administrativas para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella.

Estimula a cuestionar el hecho de que, en el primer artículo de la CDN, la definición de «niño» comprenda a todo ser menor de dieciocho años. Si se analiza con detenimiento, surge la duda pues, como lo refleja la historia del tratamiento jurídico del niño, no solo en materia penal, el concepto de «niño, niña y adolescente» entendidos cada uno como seres humanos con dignidad propia, parece ser un progreso reciente del Derecho. No debe olvidarse que una de las primeras

instituciones que luchó a favor de los Derechos de la Niñez fue la Sociedad Protectora de Animales, un dato poco recordado.

Dicho reconocimiento, junto al de otros específicos de la niñez, recuerdan que el niño es un ser humano, digno, racional y responsable.

La CDN propone una nueva forma de ver y tratar a la niñez. Termina con la concepción racista y caduca del Derecho Tutelar de Menores, orientada a tutelar solo a un sector de la población infantil, es decir, los menores que se encuentran en situación irregular, tal y como lo establecía el Código de Menores de Guatemala en sus artículos 4, 5, 6, 43. Por fortuna, el Código Tutelar de menores ya no se encuentra vigente.

La CDN propone una protección integral de todos los niños y las niñas, sin excluir a ningún grupo o sector. La CDN viene a confirmar la titularidad de los derechos subjetivos de los menores de edad, reconociendo su contenido y obliga a los Estados a dar cuenta de su cumplimiento.

Con la CDN ofrece otra forma de entender la relación entre el mundo adulto y el de los niños. Esta relación se conoce, en el contexto latinoamericano, como Modelo de Protección Integral. La Convención delimita la diferencia entre la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos y los adolescentes transgresores de la ley penal. Esa diferenciación deriva en la toma de medidas que el Estado debe adoptar para tratar estos problemas. Con la CDN termina la confusión que creó la Doctrina de la Situación Irregular donde se daba el mismo tratamiento jurídico a la niñez víctima y a la niñez victimaria.

En el ámbito de la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos generales y específicos, la CDN establece una serie de derechos, garantías y principios que aseguran la prevención y restauración de esos derechos,

principalmente a través de la regulación de obligaciones positivas, negativas, generales y específicas, respecto de cada uno de los derechos que reconoce.

En ese contexto, la CDN garantiza la aplicación y cumplimiento de su contenido, al establecer tres obligaciones que, por su carácter general, se dirigen tanto a las personas privadas y públicas, individuales o jurídicas y principalmente a aquellos que, por principio constitucional, están llamados a aplicarlas. Estas obligaciones comprenden: a) respetar los derechos reconocidos en la CDN, sin hacer ningún tipo de distinción; b) hacer prevalecer el interés superior del niño; c) adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos, sean éstas de carácter administrativo, judicial, legislativo o de cualquier índole (UNICEF, 2003, pág., 36).

En el Código de Menores no se establecían derechos específicos. En sí, el Código no regulaba ningún proceso ni procedimiento; no existían garantías, no existía más que la sana crítica del juzgador.

Aunado a lo anterior —y lo que causó mayor vulneración que protección para los menores— fue el trato por igual de los adolescentes en protección, con los adolescentes en conflicto con la ley penal. Esta situación aún persiste en nuestra sociedad (UNICEF, s.f.). Tampoco se normaban las condiciones en que los niños tendrían que recibir la protección de las instituciones públicas y privadas. No se contaba con derechos específicos o, en otras palabras, no se determinaban derechos para proteger a los menores. Como mínimo, se manejaban conceptos que, al final, no indicaban cómo proteger ni qué proteger, razón por la que los procesos de niñez se tramitaban con base en la costumbre y con un mínimo de leyes para aplicar.

Si bien no es tema de estudio del presente trabajo, es importante indicar que la falta de normativa y control fue lo que ocasionó que, en Guatemala, se llevaran a cabo un sinnúmero de adopciones irregulares, en las que, por lógica, se violentó el

Derecho a la Identidad de una cantidad incalculable de niños entregados en adopción. Una vez hubo conciencia de la situación y del daño causado, se comprobó que muchos de los niños dados en adopción a padres residentes en el extranjero, habían sido retirados de forma violenta del seno de su familia biológica; las presuntas madres a quienes se tomó muestra de sangre —muestras que eran alteradas por los laboratorios privados— no guardaban parentesco con los niños entregados en adopción. Esta situación, con el tiempo, ocasionó alerta a nivel internacional, una vez que los niños desplazados ilegalmente habían llegado a la adultez.

Para entonces, solicitaban información relacionada con su origen, lo que confirmó, en algunos casos, la pertenencia biológica ubicada en países lejanos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula una estructura en cuanto a la protección que se debe brindar, enumerando los derechos de los niños, dentro de los que se ubica el Derecho a la Identidad en el artículo 14, donde se solicita su protección desde el nacimiento del niño.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma consistente en sus decisiones relacionadas con los derechos humanos de los niños, se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, así como de velar por la aplicación de las normas fundamentales establecidas.

Esta noción, propia del Derecho Internacional, de los derechos humanos y de la interpretación de los tratados, tiene particular importancia porque contribuye a avanzar sustancialmente en la protección y defensa de los derechos humanos de los niños, mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. La interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección, tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales de los niños en las distintas sociedades.

En las resoluciones de la Corte Interamericana, se ha aplicado la noción de normas fundamentales de los derechos de los niños, de forma reiterada y consistente, con el fin de obligar a los Estados en su participación en relación con los derechos de la niñez.

Aplicar el *corpus juris* de los derechos de los niños es importante, en lo que refiere a la interpretación de las disposiciones internacionales. En ese sentido, se ha subrayado que el *corpus juris*, en materia de los derechos de la niñez, es el resultado de los desarrollos avanzados que ha experimentado el Derecho Internacional de los derechos humanos en este campo, y que tuvo como hito la adopción de la CDN de las ONU (UNICEF y colaboradores, 2016).

La CDN supuso el reconocimiento de los todos niños como sujetos titulares de derechos; reconoció su dignidad como personas, así como normó la protección especial de la que son merecedores por su condición de desarrollo.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala en su jurisprudencia que, tanto la Convención Americana sobre los derechos del Hombre como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños, que debe servir a la Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana sobre los derechos del Hombre (CIDH, 2008).

Por consiguiente, para interpretar el significado, contenido y alcances de los derechos de los niños, en particular, en relación con los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre (1969) el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 16 del Pacto de San Salvador (2007) los cuales garantizan el derecho de los niños a medidas de protección especiales por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Es importante recurrir, por referencia, no solo a las disposiciones contenidas en los referidos instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino a

otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez.

En lo que respecta a la comunidad internacional de Estados, esta, a través de la adopción de un número amplio de resoluciones y de instrumentos internacionales de diversa naturaleza y sobre diversos aspectos relacionados con los derechos de la niñez, ha asentado una clara posición en cuanto a reconocer que los niños, niñas y adolescentes son titulares de los mismos derechos que los adultos, además de ser merecedores de una protección especial.

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño da clara medida de este consenso sólido. La Comisión y la Corte han señalado que la integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a efectos de interpretación la Convención Americana, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia.

El marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños debe tomar en consideración, para la interpretación de los contenidos y alcances del artículo 19 de la Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Sumado a lo anterior, el marco del *corpus iuris* incluye, también a los efectos interpretativos, las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en cumplimiento de su mandato, así como las decisiones de otros órganos de derechos humanos y mecanismos especiales del Sistema Universal. Esto evidencia no solo la existencia de un marco jurídico común en el Derecho Internacional de los derechos humanos aplicables en materia de niñez, sino la interdependencia en el ámbito internacional entre los sistemas internacionales de

protección de los derechos humanos de los niños, lo que ha sido puesto de manifiesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Como se indicó, la integración del Derecho Internacional relacionada con la protección de niños, niñas y adolescentes, al momento de proteger un derecho o varios derechos, se debe concatenar con la legislación nacional.

Las leyes internas, incluso la propia Constitución Política de la República de Guatemala, no desarrolló de forma clara los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De hecho, son dos artículos los que abordan el tema en específico. La legislación internacional ha impulsado legislación más amplia y en relación con los derechos del niño, niña y adolescente, para fortalecer las decisiones que se tomen en la restitución de derechos de la niñez, esto en virtud de comprender que la niñez es primordial para el sostenimiento y crecimiento de cualquier país.

En la actualidad, muchos son los niños y niñas cuyo Derecho a la Identidad se encuentra vulnerado, a causa de la desprotección de la ley en cuanto a la igualdad de los niños y niñas al nacer, y la obligación de ser inscritos en el RENAP.

El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de niño requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (CADH, 1969). De forma similar, se establece en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo VII, el cual reconoce que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales” (ONU, 1948).

La Comisión y la Corte han sido claras en señalar que los niños y las niñas “poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (ODHAG, 2009).

Por consiguiente, el artículo 19 de la Convención Americana sobre los derechos del Hombre debe entenderse como un derecho adicional y complementario, que el tratado establece para los niños, quienes, por su estado de desarrollo, necesitan protección especial. Esta protección reconocida por el Derecho Internacional de los derechos humanos, se fundamenta en la condición de los niños como personas en crecimiento, y se justifica con base en las diferencias respecto a las personas adultas, en cuanto a posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de los derechos.

Tal y como se señala en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden de igual manera a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, concedidos por la familia, la sociedad y el Estado.

El deber de protección especial se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones especiales del niño quien, debido a su desarrollo progresivo en todas sus facetas (física, cognitiva, emotiva, psicológica y social) depende de los adultos para el efectivo acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigirlos.

Esta dependencia de los adultos, y su intensidad, se ve modificada de acuerdo con la evolución de las capacidades del niño y su grado de madurez. Así, para asegurar sus derechos fundamentales, los niños dependen directamente de los adultos para recibir la atención y los cuidados necesarios, en particular durante las primeras etapas de la vida.

Es debido a esta situación especial, en la que se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos, que el Derecho Internacional de los derechos humanos ubica a los Estados en una posición de garante de carácter reforzado, lo que implica

la adopción de una serie de medidas de distinto tipo y contenido, dirigidas a favor de la niñez.

De esta manera, del ámbito del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos de los artículos 19 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre y VII de la Declaratoria Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se desprende la obligación para los Estados miembros, de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la vigencia efectiva de los derechos de los niños, removiéndolo para ello los obstáculos, y tomando en consideración las condiciones particulares y retos que enfrentan los niños en el goce de sus derechos (CIDH, 2008).

Al analizar el alcance y contenidos del deber de protección especial, habrá que tomar en consideración que, naturalmente, esta condición de dependencia de los niños evoluciona con el tiempo, de acuerdo con el crecimiento, estados de madurez y progresiva autonomía personal. Esto conlleva una correlativa adaptación del contenido de los deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado en relación con el niño. Así, los deberes y responsabilidad de la familia, la comunidad y el Estado hacia el niño deberán ser realizados respetando su grado de desarrollo y su autonomía progresiva, con la finalidad de que logre adoptar decisiones sobre sí mismo y sobre el ejercicio de sus derechos.

Esta lógica es consecuente con la visión del niño como sujeto titular de derechos que deben ser respetados y promovidos en su integridad, dejando atrás la concepción del niño entendido como receptor de asistencia y atención.

La obligación de protección especial contenida en el artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre se vincula, a la vez, con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, en lo relativo a las obligaciones de respeto y garantía y en lo referido al deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, de

la índole que fueran necesarias y adecuadas para dar efectividad a este deber de protección especial a la niñez (ONU, 1948).

Dentro de las medidas de Derecho Interno que los Estados miembros deberán adoptar para cumplir con las obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre y del artículo VII de la Declaratoria Americana de los Derechos y Deberes del Hombre están: i) aquellas de carácter general que tienen como destinatarios a todos los niños en su conjunto y que están orientadas a promover y garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos; ii) aquellas medidas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de niños, que se establecen en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad, atendiendo a sus necesidades de protección especial; iii) es preciso ponderar no solo el requerimiento de medida especiales, sino también las características particulares de la situación de cada niño, es decir, determinar y aplicar medidas de protección especial, adecuadas e individualizadas, donde se consideren las necesidades de protección del niño como individuo en su contexto particular.

De ese modo, la Corte Interamericana ha diferenciado los distintos niveles de obligaciones que comprometen a los Estados, vinculadas con los artículos 19 de la Convención (UNICEF y colaboradores, pág., 12).

El niño y la niña se encuentran bajo responsabilidad de los padres, y al ser el niño o niña sujetos tutelares de sus derechos, los padres se encuentran sujetos a lo que establecen las leyes internas y externas (UNICEF y colaboradores).

Al indicarse que el niño es sujeto tutelar de derechos, se debe entender que cuando se indique cualquier situación que implique proteger a un niño, debe atender al interés superior del niño y a sus derechos en particular dependiendo el caso, no puede protegerse o atenderse a lo que el adulto desea (UNICEF y colaboradores).

En el caso de análisis, la madre no puede decidir en cuanto a si el niño es o no reconocido por el padre biológico, pues se debe proteger el derecho del niño y niña a conocer su origen, derecho que no puede, en ningún momento y desde ningún punto de vista, quedar a criterio de la madre.

El padre tampoco puede ni debe negarse a que el niño conozca su identidad, por el hecho de evitar cumplir con sus responsabilidades. El Derecho de Identidad del niño el que se impone sobre el deseo del adulto de evadir sus responsabilidades, según lo determina la Observación 14 del Comité sobre los Derechos del Niño, estableciendo que se debe garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la CDN (UNICEF, 2013). Se reitera que, lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño, no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño.

4.2 El derecho a la familia

La CDN reconoce, de modo diferenciado, los derechos vinculados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas, en dos preceptos de su articulado. Por un lado, en el artículo 17.1, la CDN reconoce el derecho a la protección a la familia. Por otro lado, el artículo 11.2 reconoce el derecho a una vida familiar libre de injerencias ilegítimas (UNICEF, 1990). De este artículo se desprende la obligación al respeto, interdicando las injerencias arbitrarias o ilegítimas al derecho a la vida familiar. En los mismos términos, el artículo VI de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce el derecho a la familia, así como el artículo V reconoce la protección de la vida familiar contra ataques abusivos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconoce a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, además de reconocer el derecho que los niños tienen de vivir con su familia. Específicamente, en su artículo 17.1, la CDN establece que “la familia es el elemento natural y

fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (UNICEF, 1990). Pronunciándose en términos similares, el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, apunta que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (ONU, 1948).

Por su parte, en el preámbulo, la CDN realiza un reconocimiento similar al definir a la familia como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular el de los niños. Sumado a ello, declara en diversas disposiciones el derecho del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos, así como el deber de los Estados de apoyar a la familia para que esta cumpla sus funciones a cabalidad.

El reconocimiento del derecho a la familia y a desarrollar una vida familiar libre de injerencias ilegítimas, se encuentra reconocido también en diversos instrumentales de derechos humanos, entre ellos en los artículos 15 del Protocolo de San Salvador (1969), en el artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2011) y en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2003).

Otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos de carácter específico, como la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés) aprobado por la Asamblea General de la ONU en el 2006, reconocen el derecho a la familia. En particular, el CRPD subraya que debe garantizarse que todos los niños con discapacidad tengan la oportunidad de vivir y crecer con una familia, reconociendo los particulares desafíos que este grupo puede enfrentar para ver realizado este derecho (COPREDEH, 2011).

Tanto la CDN como la CIDH se han pronunciado en diversas decisiones sobre el derecho a la protección a la familia, reconocido en el artículo 17.1 de la CADH, en relación con el artículo 19 de la CADH, para fijar los contenidos y alcances de las obligaciones de los Estados miembros, en relación con los derechos establecidos en estos artículos.

La CIDH expone que, en principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (CIDH, s.f.). En ese sentido, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los Estados parte pondrán empeño en garantizar el reconocimiento del principio que dicta que ambos padres comparten obligaciones comunes, en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (CIDH, s.f.).

A efectos de garantizar y promover los derechos enunciados propuestos en la CDN, los Estados parte presentarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales, para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

El derecho a la familia se relaciona con la vigencia efectiva de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en su vida, y su rol de protección, cuidado y crianza. En el período correspondiente a los primeros años de vida del niño, cuando la dependencia de los adultos es mayor para la realización de sus derechos, la vinculación del derecho a la familia con los derechos a la vida, el

desarrollo y la integridad personal, es particularmente importante. En coherencia con el rol que la familia desempeña en la vida del niño, la CDN relaciona el derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño, establecido en el artículo 3.

La CDN vincula, de modo particular, la realización de los derechos y los intereses del niño en dos elementos: i) con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del niño, ii) con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

Esta vinculación da cuenta de la importancia fundamental y primaria que la familia tiene en la vida del niño y en la realización de sus derechos y su interés superior, en especial durante la primera infancia. A la vez, establece la obligación del Estado de velar para que existan las condiciones para que esta protección se dé por parte de los progenitores y la familia del niño, considerando la realización de todos sus derechos. En caso de que esto no fuese posible o se vulneraran los derechos del niño, adoptar las medidas adecuadas para la protección del niño.

Sumado a lo anterior y en consonancia con la interpretación holística de la CDN que realiza el Comité de los Derechos del Niño, la realización del interés superior del niño debe considerarse, a la luz de la autonomía progresiva del niño, en la toma de decisiones que le afecten en el ejercicio de sus derechos.

El derecho a la familia se vincula de modo particular con el Derecho a la Identidad y con el Derecho al Nombre, reconocido en el artículo 18 de la CADH, que estipula que “toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos” (CIDH, s.f.). La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuera necesario.

La CIDH y la CDN han conocido casos en los cuales han analizado el derecho al nombre, en conjunto con lo dispuesto en el artículo 18 de la CADH. La CIDH, refiriéndose al contenido del artículo 18 de la CDN, estableció que el derecho al nombre constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el que la persona no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Por su parte, la CIDH, en relación con casos sobre desapariciones forzadas de niños, ha reconocido la existencia del Derecho a la Identidad, asociado con otros derechos como el derecho al nombre, a una nacionalidad, a una familia y a mantener relaciones familiares, todos incluidos en la CADH (UNICEF y colaboradores, 2016).

Todo niño tiene derecho a ser protegido por ambos padres o por uno de ellos, así como de ser protegido por el Estado. La protección de la familia, normada por el Estado, debe garantizar al niño el goce de todos sus derechos; al proteger la familia, en cualquiera de sus modalidades, se protege al niño en su Derecho a la Identidad. Sin importar si los padres no viven juntos o formen una familia integrada, son la familia del niño; para el niño es importante, en cuanto a su desarrollo integral, el conocer su origen, relacionarse con la familia materna y paterna, si así lo desea, o bien, solo con el progenitor.

La CIDH, a través del sistema interamericano, ha emitido resoluciones para proteger diversos derechos de los niños niñas, tal y como sucedió en los siguientes casos:

4.2.1 Caso Vargas Areco contra Paraguay

El 26 de enero de 1989, el niño Gerardo Vargas Areco de 15 años fue reclutado para el servicio familiar en Paraguay. El 30 de diciembre del mismo año, el niño fue encontraba arrestado como sanción por no volver a tiempo al establecimiento militar, luego de haber disfrutado de licencia para visitar a su familia.

Se especula que, cuando el niño trataba de huir para no cumplir con la sanción, un suboficial del destacamento militar le disparó por la espalda, ocasionándole la muerte.

Por unanimidad, la CIDH reconoció la responsabilidad internacional efectuada por el Estado, estableciendo vulnerados los derechos a la vida, a la integridad y libertad personal, derecho del niño, derecho a las garantías y protección judicial, en perjuicio de Gerardo Vargas Areco (CIDH, 2008).

La CIDH resolvió ordenar la elaboración de una placa en memoria del niño Vargas Areco, así como proveer tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a la familia del niño. El Estado de Paraguay reguló una indemnización.

4.2.2 Caso Testigos de Jehová contra Argentina

Este caso responde a la expulsión de sus escuelas, de 300 niños y niñas argentinos, a razón de pertenecer a la Iglesia de los Testigos de Jehová.

La CIDH recomendó al Estado argentino cesar todo tipo de persecución contra los miembros de la Asociación religiosa de los Testigos de Jehová, por incurrir en violación de la libertad de culto, la prohibición de manifestar y practicar la fe en público y privado, así como la violación al derecho de igualdad de oportunidades en la educación (CIDH, 2008).

4.2.3 Caso de menores detenidos contra Honduras

Este caso se refiere a la detención arbitraria de niños en situación de calle, en la ciudad de Tegucigalpa, Honduras. Los niños, luego de ser detenidos, fueron enviados al establecimiento penitenciario correspondiente en San Pedro Sula. Su

encarcelamiento y ubicación con adultos favoreció que fueran víctimas de abusos físicos y sexuales (CIDH, 2008).

En Honduras, la reclusión de personas menores de 18 años, en ese momento, guardaba relación con el auto acordado el 16 de enero de 1995, emitido por la Corte Suprema, donde se autorizaba la reclusión de menores (niños o niñas) en pabellones independientes de las cárceles para adultos (CIDH, 2008). Esta decisión judicial incidió en el incremento del número de niños y adolescentes recluidos en establecimientos penitenciarios para adultos, y también en el juzgamiento de personas menores de 18 años, juzgados por jueces penales, en lugar de jueces especializados en niñez.

En relación con el derecho a la libertad personal, este caso remite a la situación de abandono de niños en condición de calle en Tegucigalpa. La CIDH sostuvo que la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino por encontrarse en situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia hondureña. Por lo anterior, Honduras incurrió en responsabilidad internacional por violación al derecho a la libertad personal. Se evidenció que los niños en situación de calle, detenidos arbitrariamente, fueron víctimas de violaciones agravadas a sus derechos, pues no gozaban de condiciones mínimas de vida digna, porque el Estado, además de no asegurarle esas condiciones mínimas, los privó, en forma arbitraria, de su libertad.

La CIDH resalta la obligación especial del Estado, respecto a la protección del derecho a la integridad personal. Tiene especial relevancia la posición de garante que el Estado asume cuando una persona se encuentra privada de libertad.

Resulta evidente la obligación de otorgar al niño un tratamiento especializado, el cual no puede verse limitado por la exigencia de crear una magistratura de menores, sino requiere que el menor permanezca separado de los adultos, es decir, en establecimientos especializados.

4.2.4 Caso Bulacio contra Argentina

Walter David Bulacio de 17 años fue detenido por la Policía Federal de Argentina, el 19 de abril de 1991, en el marco de una operación de detención masiva denominada *razzia*. Fue trasladado a la comisaría 35 (sala de niños) donde fue torturado por agentes policiales. La detención no fue notificada al Juez competente y tampoco fue informada a los familiares. El 21 de abril el adolescente fue trasladado al Sanatorio Miltre, donde el médico que lo examinó denunció el ingreso de un joven con lesiones graves. El 26 de abril, Walter Bulacio murió (CIDH, 2008).

La CIDH interpuso la demanda con el propósito de que la CDN decidiera que, en el caso de Walter Bulacio, el Estado argentino había violado los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, las garantías judiciales, los derechos del niño y la protección judicial.

Recomendó al Estado adoptar las medidas necesarias para que los hechos antes narrados no quedaran impunes, incluyendo una investigación completa, imparcial y efectiva, para determinar las circunstancias en que ocurrieron la detención, lesiones y muerte de Walter David Bulacio (CIDH, 2008). Se logró también, que la familia Bulacio recibiera la reparación adecuada y oportuna.

4.2.5 Caso de las Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana

Las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico nacieron en Sabana Grande de Boyá, en el distrito de Monte Plata de la República Dominicana; ambas eran hijas de madres dominicanas y padres haitianos.

Los peticionarios alegaron que el Estado denegó el Registro tardío de las niñas, argumentando el incumplimiento de requisitos que eran exigibles a los niños menores de 13 años de edad y que fueron aplicados a las niñas, pese que al

momento de la solicitud, Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad, lo que las expuso a ser expulsadas de su país natal durante 4 años y 4 meses (CIDH, 2008).

La niña Violeta Bosico se vio privada de asistir a la escuela durante el ciclo escolar 1998-1999, por carecer del acta de nacimiento. En el caso de Violeta, se violentó toda clase de derechos, comenzando por los derechos del niño e incluyendo el derecho a la integridad personal, protección a la familia, al nombre, a la propiedad privada, a la libertad, a la circulación y residencia, a la participación política y a la educación.

La CIDH recomendó establecer directrices que contengan requisitos razonables, y que no se impongan cargas excesivas ni discriminatorias, a fin de facilitar el registro de los niños dominico-haitianos ante las oficialías del Registro Civil. Establecer un procedimiento que permita aplicar los requisitos, para la obtención de declaraciones tardías de nacimiento de las personas nacidas en territorio dominicano, así como crear un mecanismo jurídico que permita presentar a los individuos, en caso de controversia, sus denuncias ante la instancia judicial, a fin de que sus quejas sean revisadas por un órgano judicial independiente e imparcial.

En cuanto a la educación, se citó el artículo 26 de la CADH, en materia de derechos Económicos, sociales y culturales, en cuanto a que el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual (CADH, 1969).

4.2.6 Caso Michael Domínguez contra Estados Unidos

Michael Domínguez fue condenado a pena de muerte, por hechos cometidos cuando tenía 16 años. En el presente caso, la CIDH sugirió el *jus cogens* en cuanto

a la aplicación de la pena de muerte a personas menores de 18 años. Se aprobó una norma del Derecho Internacional consuetudinario que prohíbe la ejecución de delincuentes que comentan un delito grave, si al momento de cometerlo no son mayores de 18 años.

4.2.7 Caso Mónica Carabantes Galleguillos contra Chile

El caso se refiere a la expulsión de la adolescente Mónica Carabantes Galleguillos de 15 años, de una escuela privada, en razón de su embarazo y la posterior denegación de justicia ante el reclamo judicial planteado por la víctima ante los tribunales internos. El caso concluyó con una solución amistosa, lo cual no dio oportunidad a la CIDH para abordar los temas a fondo. La CIDH consideró violados los derechos humanos de Mónica Carabantes Galleguillos, por haber sido discriminada por razón de sexo, por vedarse su derecho a la educación y el derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada.

4.2.8 Caso Milagros y Leonardo Fornerón contra Argentina

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Argentina por las violaciones al debido proceso de Leonardo Fornerón, respecto a su hija biológica Milagros.

Los hechos del caso iniciaron el 16 de junio del 2000, cuando nació Milagros, hija de Diana Elizabeth Enríquez y Leonardo Aníbal Javier Fornerón. Al día siguiente del nacimiento de Milagros, la madre entregó su hija en guarda provisoria, con fines de adopción, al matrimonio B-Z, en presencia del defensor suplente de pobres y menores de la ciudad de Victoria, quien dejó constancia de la decisión en un acta formal.

Al momento de resolver el caso, la CIDH hizo énfasis en tres áreas: la primera, el interés superior del niño y de la niña, las garantías judiciales y la protección judicial en casos relativos al derecho de familia. La segunda, el énfasis en el marco de protección del Derecho Internacional de los derechos humanos al vínculo entre padres e hijos; la tercera, en el deber de implementar disposiciones de Derecho Interno para la protección del niño y de la familia.

4.2.9 Caso Gelman contra Uruguay

Este caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

María Claudia García Iruretagoyena Cainelli, embarazada, de 19 años de edad, fue detenida por comandos militares uruguayos y argentinos el 24 de agosto de 1976 junto a su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia en Buenos Aires. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro clandestino de detención, donde permanecieron juntos durante varios días, para ser separados después.

En la prisión clandestina, Marcelo Gelman fue torturado y ejecutado ese mismo año. Sus restos fueron descubiertos hasta 1989.

De forma encubierta, a finales de 1976 María Claudia García fue trasladada a Montevideo por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña. Tras su nacimiento, la niña fue secuestrada. El 14 de enero de 1977, la hija de María Claudia de Gelman fue colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y adoptaron a la niña, registrándola como hija propia. El 31 de marzo del 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo contacto

por primera vez con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia del acercamiento con su abuelo, María Macarena Tauriño se sometió a una prueba de ADN, a efecto de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, misma que resultó en una identificación positiva en un 99.998%.

La CIDH resolvió responsabilizar al Estado uruguayo por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Tauriño, quien antes del secuestro respondía al nombre de María Macarena Gelman García. Cuando se definió su identidad, la CIDH marcó subrayó el caso como desaparición forzada, en el que se violentaron, en primer lugar, los derechos del niño, así como el derecho al reconocimiento de la persona jurídica, derecho a la vida, a la libertad e integridad personales, a la familia, derecho al nombre, así como el derecho a la nacionalidad.

4.2.10 Caso Ramírez Escobar contra Guatemala

Osmín Tobar Ramírez de siete años y Junior Tobar, su hermano menor de año y medio, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar de la asociación Los Niños de Guatemala, el 9 de enero de 1997, luego de que se recibiera la denuncia anónima de habían sido abandonados por su madre, Flor de María Ramírez Escobar.

Al día siguiente de ser retirados del hogar familiar, Flor de María Ramírez Escobar compareció ante el juzgado respectivo, pero no se le permitió ver a sus hijos ni se le informó sobre su paradero. Por este motivo, se inició el proceso de declaratoria de abandono, para el que se realizaron cuatro estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia Ramírez. Dos estudios se llevaron a cabo por la trabajadora social de la asociación Los Niños de Guatemala, el lugar donde estaban internados los hermanos Tobar, y dos estudios paralelos efectuados por trabajadoras sociales de la Procuraduría General de la Nación (PGN). Además, se constató si la señora Ramírez Escobar y la madre, abuela

materna de los niños, tenían antecedentes penales. A la vez, se realizaron estudios psicológicos en ambas mujeres.

El 6 de agosto de 1997, el juez competente declaró a los hermanos Tobar Ramírez en situación de abandono. Confirió su tutela legal a la asociación Los Niños de Guatemala y ordenó que dicha institución los incluyera dentro de sus programas de adopción.

La CIDH concluyó que: 1) la separación de la familia Ramírez Tobar fue realizada tras una investigación insuficiente; 2) las normas del Código de Menores aplicadas al presente caso no se adecuaban al concepto de interés superior del niño; 3) el proceso de adopción constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar, una violación del derecho a las garantías judiciales y de la protección de la familia (CIDH, 2008).

En cada uno de los casos, la CIDH dictó medidas específicas, atendiendo a cada caso en particular, siendo así como debe resolverse, porque cada caso de niñez es distinto, aunque parezcan similares. Es distinto por las condiciones sociales, el entorno familiar, la situación socio económica y la situación holística del niño o niña.

En todos los casos analizados, los Estado violentaron los derechos de los niños y niñas a quienes la CIDH, a través de su resolución, buscó restituir. Es relevante hacer mención de los últimos tres casos, por hacer referencia al Derecho de Identidad del niño, mismo que se solicitó proteger.

Así, en los casos de Milagros y Osmín, se solicitó la restitución del derecho de retornar al seno familiar biológico. No obstante, la postura de la CIDH fue distinta al decidir en el caso Milagros y Leonardo Fornerón contra Argentina, que la niña identificada permaneciera con la familia adoptiva, ordenando la relación de ella con su padre biológico, más no la restitución biológica.

En el caso Ramírez Escobar contra Guatemala, la CIDH resolvió que se modificara la inscripción de nacimiento del niño Osmín Tobar en el RENAP, para incluir en su nombre los apellidos de sus padres.

En el caso Gelman contra Uruguay, se violaron los derechos de María Macarena, iniciando por el Derecho de Identidad al obligarla a vivir 23 años una vida ajena, sin derecho a conocer su origen, a saber, quiénes fueron sus padres biológicos, con el agravante de las condiciones en que llegó al lado de sus padres uruguayos, porque, en este caso, no se contempla como adopción irregular. En todo caso, se establece falsedad ideológica al inscribir a María Macarena con datos falsos. En atención al momento histórico, también se debe hacer mención de la desaparición forzosa. Se hace mención a la diferencia en la decisión de la CIDH, para reiterar que, al tomar decisiones en relación con derechos de niñez, se debe atender a cada caso en particular con la finalidad de proteger el interés superior del niño y la niña, así como su desarrollo holístico.

4.3 Hermenéutica constitucional que garantiza los Derechos Humanos de la niñez

Ante el fracaso del formalismo jurídico, la nueva hermenéutica jurídica propone integrar al método de interpretación judicial, la realidad del contexto en donde se aplica la ley y la propia subjetividad de quien la aplica. Se genera así, un espacio para la materialización del Derecho. Lo que pretende la nueva hermenéutica jurídica es que el método suspenda la vocación formalista y sea útil para mediar entre la realidad y la aplicación del Derecho, es decir, permitir que la dimensión objetiva y subjetiva ingresen a la decisión jurídica a través de la argumentación racional.

La nueva hermenéutica jurídica tiene origen constitucional en el actual modelo del Estado Social y Democrático de Derecho, que la Constitución

guatemalteca exige dar el paso de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto. Esto implica que se debe aceptar que, detrás de toda decisión jurídica, siempre habrá una decisión humana y no una operación mecánica. Como tal, dicha decisión no puede ser ajena a la vida social y política en que se toma.

En el artículo 7, la CDN establece que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (UNICEF, 1990).

En el artículo 8, la CDN se agrega que “los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (UNICEF, 1990).

En la Observación 14 del Comité sobre los Derechos del Niño, se expone que los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior (UNICEF, 2013). La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes compartan las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la CDN en el artículo 8, y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.

En cuanto a la identidad religiosa y cultural, por ejemplo, al considerar la colocación en hogares de guarda o de acogida, se prestará particular atención a la conveniencia; se velará que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. El responsable de la toma de decisiones debe tener en cuenta ese contexto específico, al evaluar y determinar el interés superior

del niño, mismo que entraña que los niños tengan acceso a la cultura de su país y la oportunidad de conocer lo relativo a su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica.

Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosas y culturales como parte de la identidad del niño, las prácticas que sean incompatibles o estén reñidas con los derechos establecidos en la CDN no responden al interés superior del niño. La identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan al niño los derechos que se garantizan en la CDN.

Lo único que proporcionará objetividad a la decisión jurídica será, entonces, la racionalidad argumentativa. Dicha argumentación solo puede basarse en las expectativas políticas, sociales y económicas de la mayoría, es decir, las fijadas en la Constitución Política. En ese contexto, la decisión jurídica solo podrá descansar en un método interpretativo basado en la racionalidad argumentativa constitucional. Ahora bien, el acuerdo valorativo constitucional, como referencia de toda decisión jurídica e interpretación judicial, es necesario pero no suficiente, pues a este debe adherirse el sistema de valores aceptado y acordado universalmente, a través de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos de la Niñez, pues ambos, la Constitución y los Convenios, no solo condicionan las formas jurídicas, sino proporcionan el contenido sustancial de las resoluciones judiciales y, como tales, constituyen una fuente para la dogmática jurídica en general.

Al establecerse en el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de las personas menores de edad, garantizando su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, el Estado asume un rol activo en cuanto a su intervención en la vida de la niñez guatemalteca. Como puede leerse, esta norma, promueve las condiciones requeridas para que el desarrollo de la

personalidad del niño y de la niña se realice de la forma más libre y adecuada posible.

Lo anterior explica que el Estado guatemalteco se compromete a contar con una función activa, orientada a asegurar a los niños el pleno disfrute de sus derechos constitucionales. En ese artículo, más que en ningún otro, se refleja la superación del carácter negativo de los Derechos Humanos, pues estos dejan de ser considerados como un límite para el Estado y pasan a ser instrumentos de control de la actividad positiva, que debe orientarse a posibilitar la participación de los niños en la toma de las decisiones que les afecten, así como a posibilitar el pleno disfrute de sus derechos.

La Constitución Política de la República de Guatemala explica, en los artículos 44, 46, 51, 203 y 204 y en cumplimiento del principio de responsabilidad e intervención activa de los poderes públicos en la realización efectiva de los derechos y el bienestar de la niñez, que los jueces deben asumir una actitud activa en relación con la defensa de los Derechos de la Niñez, adoptando las medidas necesarias para permitir que los niños disfruten a plenitud de los derechos reconocidos en la Constitución Política, así como en demás tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, en especial los específicos de la niñez, establecidos principalmente en la CDN (UNICEF, 2006, pág., 76).

Como se indicó, la Constitución Política de la República de Guatemala contempla la aplicación de los derechos reconocidos en las Convenciones, Convenios, Tratados y toda la legislación internacional ratificada por el Estado de Guatemala, en materia de niñez. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia desarrollo de forma más amplia los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concatenando la legislación internacional se puede tomar una mejor decisión y fundamentar de manera más amplia en cuanto a hacer valer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para la interpretación correcta de las normas nacionales e internacionales, se deben aplicar las observaciones que rinden los comités. En lo que concierne a esta investigación, las observaciones emitidas por el Comité sobre los Derechos del Niño son las que deben considerarse al momento de restituir un derecho violado o vulnerado. La *Observación General No. 14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* es la herramienta más completa, porque desarrolla el interés superior del niño, principio que protege todos los derechos incluyendo el Derecho a la Identidad. El Derecho Internacional ha desarrollado los derechos de los niños de forma más amplia, lo que permite que su protección sea profunda y efectiva.

En cuanto al Derecho de Identidad, se brinda su valor real al reconocer al niño como ser humano con derecho a un nombre inscrito legalmente, con los apellidos de ambos padres, a la vez que se le concede el derecho a relacionarse con su familia materna y paterna.

Se legisla que el Derecho de Niñez debe atender al interés superior del niño, nunca a los intereses de los adultos y, con base en el párrafo 4 de la Observación 14, el niño tiene derecho a ser inscrito en el RENAP con los apellidos de sus padres biológicos, aunque la mamá o el papá no estén de acuerdo. Como se indicó, lo que debe protegerse es el derecho del niño.

En el análisis constitucional en relación con los derechos del niño y su identidad, se debe realizar con fundamento en el artículo 2, que dicta que “es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona” (Const., 1985).

Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República de Guatemala, la Constitución Política de la República impone al Estado la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también valores como la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su

juicio sean convenientes, según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino sociales. (Corte de Constitucionalidad, 1986).

4.3.1 Desarrollo integral

El desarrollo integral es el nombre que se da a una serie de políticas que trabajan en conjunto, para fomentar el desarrollo sostenible en los países subdesarrollados y en vías de desarrollo. Debido a que el tema del desarrollo se ha vuelto esencial en los últimos años, en especial porque las naciones del mundo se integran cada vez más, la Organización de Estados Americanos (OEA) cuenta con una Secretaría dedicada a esta área. La Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI) trabaja para apoyar, facilitar y promover el desarrollo integral en los Estados miembros, en coordinación con medidas para fortalecer la democracia, la seguridad multidimensional y la promoción de los derechos humanos (OEA, s.f.).

Desarrollo integral es entender a la persona de manera holística, integrando cada aspecto y ámbito en el que se desenvuelve. Se trata de desarrollar al hombre y a todos los hombres dentro de los ámbitos que integra.

4.3.1.1 Ámbitos internos

- ámbito animal: dentro de este ámbito, animal o físico, se incluye la salud, habitación, vestido e higiene como lo básico para sobrevivir. Existen instituciones que se han enfocado a solventar cuestiones de habitación, vestido, higiene y salud.
- ámbito racional: racional es todo lo que implica la educación, cultura y formación de competencias; se trata de desarrollar la parte humana. Lo que hace ser mejor persona es la virtud.

- trascendencia y sentido de la vida: no conformarse con la rutina diaria. Los personajes memorables que han quedado en la historia, lo han hecho porque han servido a los demás.

El desarrollo integral busca formar hábitos de servicio y expresión de amor, para encontrar motivación para la existencia diaria.

4.3.1.2 Ámbitos externos

- trabajo: es una actividad diaria y básica para sobrevivir y satisfacer necesidades básicas. El desarrollo integral busca darle el sentido más alto a esta actividad fundamental.
- familia: la persona procede de una familia donde crece y convive por medio del amor, desarrollando afectividad sana. El desarrollo integral busca la formación de hábitos saludables y virtudes, fortaleciendo la afectividad por medio del servicio a los demás.
- sociedad: se necesita de los demás y viceversa. La naturaleza ha demostrado que se necesita trabajo en equipo para subsistir; así como los animales viven en manadas, el hombre necesita de los demás para sobrevivir. Actualmente, la sociedad se ha enfocado más en el individuo, por eso, el desarrollo integral busca formar el hábito de la solidaridad para vivir en sociedad.

El desarrollo integral de la persona es el propósito de la educación, es decir, ayudar a la persona para que evolucione en todos los aspectos: emocional cognitivo, social, afectivo. Es el desarrollo total de cada individuo en cada una de sus capacidades: físicas, afectivas, sociales e intelectuales. Este desarrollo se alimenta a lo largo de la su vida. La infancia es la etapa clave para iniciar el desarrollo integral.

4.4 Desarrollo integral del niño

El desarrollo del niño constituye un proceso continuo, que se inicia desde su concepción y continúa a lo largo de toda la vida (IECA, 2017). El desarrollo infantil es multidimensional e integral, lo cual implica considerar en cada niño las dimensiones física, cognitiva, emocional, social y espiritual, aunque habría que valorar cómo influyen las expectativas de vida de los padres, antes de formar una familiar.

4.4.1 Desarrollo físico

Se refiere el crecimiento del cuerpo, a la adquisición de nuevas funciones o maduración de funciones existentes (IECA). Se adquiere durante el crecimiento y función de los distintos órganos, aparatos y sistemas que integran el organismo, por ejemplo, través del control de vacunas, atención dental, nutrición adecuada, practicar deporte y recreación.

4.4.2 Desarrollo psicológico

Desde el nacimiento (y aun antes) hasta el final de la vida, hay un largo camino de crecimiento físico y psicológico. Hay distintas etapas evolutivas por las que pasa cada persona, con las variaciones individuales. Conocer la etapa por la que atraviesa el niño, ayudará a comprender mejor cada situación. El camino del desarrollo de cada niño es único (IECA, 2017).

4.4.3 Desarrollo social

Los primeros años son vitales para el establecimiento del vínculo con la madre, el padre u otros integrantes del grupo familiar. Este vínculo, cuando se logra adecuadamente, establece en el niño una base de confianza, estabilidad y autoestima (IECA, 2017).

4.4.4 Desarrollo espiritual

Algunos padres dejan que sus hijos decidan su fe al crecer. Sin embargo, los niños son bombardeados todos los días por distinto tipo de información y creencias. Es necesario el afianzamiento espiritual de los padres para guiar a los hijos en la elección de la fe.

4.4.5 Un buen comienzo en la vida

Existe evidencia de que los primeros 36 meses de vida, son la base fundamental para el desarrollo físico, emocional, intelectual y social de las personas. Disfrutar de salud, nutrición, y educación, así como de un buen cuidado y afecto por parte de los padres, en las etapas tempranas, previene el riesgo de que se produzcan retrasos irreversibles en el desarrollo.

Por eso, en el artículo 6 de la CDN se señala que los Estados parte garantizarán la supervivencia y el desarrollo del niño (UNICEF, 1990). Por años, el desarrollo temprano de los niños y niñas estaba solo en manos de los padres y la familia extendida. Sin embargo, actualmente, la pobreza, enfermedades, mala nutrición, falta de registro de nacimiento, violencia, falta de servicios de calidad, rompimiento de las estructuras familiares tradicionales entre otros, obstaculiza, la

posibilidad de que los padres provean el cuidado, afecto y atención necesarios para que los niños desarrollen todas sus potencialidades.

Es necesario que las políticas y los programas diseñados para niños y niñas durante la primera infancia, tengan un enfoque integral, es decir, que incluya todas las áreas de crecimiento: perceptivo, lingüístico, físico, mental, emocional y social. Este enfoque busca asegurar que cada niño y niña sea saludable, esté bien nutrido, y viva en un medio ambiente limpio y saneado.

Para asegurar el desarrollo integral infantil, es vital el registro de nacimiento del niño, derecho que abre las puertas a otros derechos fundamentales. Si los niños no tienen un nombre, una nacionalidad y una identidad, no existen para el Estado; no cuentan en los procesos de planificación y no tienen acceso a los servicios de salud, educación, protección y participación (UNICEF, 2006).

CAPÍTULO V

5. Personas que pueden solicitar el reconocimiento de un niño

Cualquier familiar puede solicitar el reconocimiento de un niño. Por lo general, quienes lo requieren son los padres. Las madres lo solicitan, porque necesitan que el hijo cuente con el apellido del padre. El padre solicita ejercer el derecho al reconocimiento, porque siente afecto por el niño, lo que le garantiza, desde el aspecto legal, la relación con el niño. El reconocimiento no solo facilita derechos; de la mano del reconocimiento, vienen obligaciones, como la de fijar pensión alimenticia para el niño reconocido.

5.1 En la vía notarial

De conformidad con el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Registro Nacional de las Personas, para las inscripciones y anotaciones en los Registros Civiles de toda la República, a través de los Agentes Consulares acreditados en el extranjero, deberá observarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

En todas las inscripciones y anotaciones solicitadas deberá presentarse:

- Boleto de Ornato del compareciente, emitido durante el año correspondiente. Este requisito no aplica para personas exentas del pago de este arbitrio y en las inscripciones ni en anotaciones que sean requeridas mediante resolución judicial.
- formulario proporcionado por el RENAP, en los casos de existir, según el tipo de inscripción o anotación.
- comprobante de pago por concepto de inscripción extemporánea, cuando corresponda.

En el numeral 1.3 del mismo artículo, se establecen los siguientes requisitos notariales:

- certificación de la resolución final de las diligencias, en original y duplicado
- dictamen de la Procuraduría General de la Nación en original y fotocopia
- constancia negativa de inscripción emitida por el RENAP, extendida en el municipio en el cual acaeció el nacimiento

Es importante indicar, que el procedimiento anterior se refiere a la inscripción del nacimiento extemporáneo, mismo que no se incluye en esta investigación, dado que no existe un procedimiento notarial en el caso en concreto, es decir, cuando la madre es casada y su hijo es producto de una relación extramarital.

5.2 En la vía judicial

Para el reconocimiento del niño, en cuanto al proceso judicial en los juzgados de familia, se necesita del sustento de la prueba de ADN. En los Juzgados de Niñez y Adolescencia, a través del proceso de protección, se restituye al niño en su Derecho a la Identidad, durante el tiempo razonable, en protección a la debida diligencia. En ambos procesos, se requiere remitir al RENAP la certificación de la resolución judicial.

Cuando la inscripción de nacimiento se realiza a través de un proceso de protección, se está velando por el niño y su derecho a conocer su origen y contar con el apellido de sus padres biológicos, para que, en el futuro goce de un desarrollo integral y no presente dificultades a raíz de desconocer quiénes son sus padres biológicos. Como se ha abordado con anterioridad, es necesario para todo ser humano conocer el origen biológico, de lo contrario, habrá repercusiones emocionales diversas, tomando en cuenta que cada ser humano es diferente y asimila cada situación de manera distinta.

El que los padres no consintieran una relación sólida, como se analizó en el caso *Formerón contra Argentina*, donde la progenitora no contaba con solvencia legal previo a concebir una hija con otro hombre, facilitó la violación de los derechos humanos, tanto de los padres como de la niña, donde esta última fue adoptada de forma legal, tomando otra identidad.

Lo ideal, en todo caso si se presenta un embarazo no deseado durante una relación no afianzada, ambos padres procuren proteger el Derecho de Identidad del niño, inscribirlo en el RENAP y después decidir sobre el destino del niño y de la relación. En estos casos, deben evaluarse los distintos panoramas, a manera de no perder el contacto entre padres, y comunicar la evolución del embarazo y la salud de la madre.

Si el padre biológico no reconoce al hijo, debe iniciarse el proceso de protección. En este punto, el proceso de filiación protege el derecho del padre para reconocer a su hijo, y el proceso de protección en niñez protege el Derecho de Identidad del niño. En el segundo supuesto, la progenitora, previo a mantener otra relación, deberá divorciarse. Al encontrarse solvente, puede formar otro hogar, sin afectar al niño o niños que se conciban dentro de dicha relación. Lo lamentable es que, en la práctica, las personas se separan de sus cónyuges e inician otra relación, sin solventar legalmente su situación, afectando al hijo en común y de paso a la nueva pareja.

Los Juzgados de Niñez y Adolescencia, en cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, con la CDN, con las Observaciones del Comité sobre Derechos del Niño y con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, velan por que el Derecho de Identidad le sea restituido al niño.

El numeral 4 de la introducción de la Observación 14 del Comité Sobre Derechos del Niño, explica que se debe proteger al niño y todos sus derechos,

velando por su interés superior (UNICEF, 2013). El Comité señala que, lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño, no debe primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño.

Al respecto, como lo estipula la ONU:

la familia sigue ofreciendo el marco natural de apoyo emocional, económico y material que es esencial para el crecimiento y desarrollo de sus miembros, especialmente los lactantes y los niños, y de atención a otros de sus integrantes, como los ancianos, los discapacitados y las personas enfermas (UNICEF y colaboradores, 2016).

De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y los Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la familia desempeñar las funciones de crianza y socialización de valores, al igual que atender las necesidades de protección y educación de los niños, funciones que debe cumplir con el apoyo del Estado que es el grupo de entidades a las que compete formular las orientaciones políticas generales, diseñar los planes de atención infantil y juvenil, así como asignar los recursos necesarios, vigilando siempre la calidad de los servicios proporcionados.

En la familia guatemalteca, se pone de manifiesto la heterogeneidad que caracteriza al país, tanto desde el punto de vista socioeconómico y ocupacional, como desde el punto de vista étnico y de la distribución diferenciada de ingresos económicos. Por lo tanto, pese a los rasgos comunes como base de los problemas y demandas familiares, existen peculiaridades que deben considerarse, a efecto de definir la naturaleza específica y las necesidades. De igual manera, deben evaluarse las condiciones en las que deben aplicarse las políticas sociales que el Estado debe orientar y desarrollar en beneficio de la familia.

En los Juzgados de Niñez y Adolescencia, se atienden los casos de protección con equipos multidisciplinarios, dentro de los cuales se cuenta con psicólogos cuya función es detectar los pros y contras en función del niño, durante un proceso judicial. A la luz de la psicología infantil, se comprende que el niño esté en constante proceso de transformación. La evolución de esta disciplina también arroja nuevas luces, pues a la vieja usanza de la psicología estructural, que descomponía al ser humano en una serie de procesos rígidos, ayudaría poco para abordar los problemas actuales en relación con la evolución humana desde la niñez.

Por ello, a mediados del siglo pasado, se vislumbró la necesidad de adoptar criterios evolutivos para el estudio de los problemas infantiles. Los principales investigadores de esta ciencia se hallan en constante formación, reconociendo al niño como sujeto de constante cambio psicológico.

El camino de los estudios de la psicología infantil sigue evolucionando. En el gremio de la psicología clínica, hubo sectores de profesionales que se oponían a romper los paradigmas de la ciencia de la mente. La psicología infantil es el estudio del comportamiento del niño, desde el nacimiento hasta la adolescencia. En este análisis, el especialista tratará los fenómenos y las irregularidades del desarrollo psíquico del niño; es la rama de la psicología que se centra en la evolución de los aspectos físicos, motores, cognitivos, perceptivos, afectivos y sociales del niño (Unidad Editorial de Revistas, s.f.).

La psicología infantil atiende dos variables: la variable ambiental, es decir, la influencia de los padres o los amigos, y la variable biológica, determinada por la genética.

5.3 Derecho de Identidad en los Juzgados de Familia y Juzgados de Niñez y Adolescencia

El Derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que constituyen la familia, entre sí, y respecto de terceros.

En Guatemala, no existe Código de la Familia. Sin embargo, las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos están contempladas en el Código Civil, vigente desde el 1 de julio de 1964, emitido por el Jefe de Gobierno de la República de Enrique Peralta Azurdia. Dentro de este cuerpo legal encontramos el derecho de familia en el libro I, derecho de la familia en el título II.

El actual Código Civil no establece una definición propia de la familia, sin embargo, se puede señalar que es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos, emergentes de la relación intersexual y de la filiación. En cuanto al respaldo legal para hacer cumplir, en el caso que sean vulnerados los derechos de la familia, se cuenta con herramientas legales como la Ley de Tribunales de Familia y el Código Civil. De igual forma, son aplicables a la organización, funcionamiento y procedimiento de los Tribunales de Familia –siempre que no contraríen el Decreto Ley 206 del Código Civil– las normas jurídicas reguladas en la Ley del Organismo Judicial y Código Procesal Civil y Mercantil. Las dos instituciones fundamentales del Derecho de Familia son el matrimonio y la filiación. Además, los cuerpos normativos dedicados al derecho de familia se preocupan de la situación de las personas sujetas a la autoridad de otro (Organismo Judicial, s.f.).

En su normativa, los Juzgados de Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia crean procesos para establecer la identidad del niño; la diferencia radica en el tiempo y la forma del proceso. El proceso de filiación en los Juzgados de Familia

es largo y oneroso. Por el contrario, en los Juzgados de Niñez y Adolescencia el proceso de medidas de protección es rápido y gratuito.

Como debe recordarse, en Guatemala no existe legislación específica del derecho de familia, y lo relacionado con la persona y la familia, se encuentra regulado en el Código Civil vigente desde el 15 de septiembre de 1877. Por entonces, el Código Civil era funcional y correspondía con la época. Esta herramienta legal no se ajusta a la sociedad actual y desprotege los derechos humanos de la familia y sus modalidades.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia entró en vigor el 19 de julio del 2003 y regula la protección a todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tomando en consideración la realidad de la sociedad actual, protegiendo a la vez el interés superior y desarrollo integral del niño vulnerado en sus derechos.

5.4 Violación al Derecho de Identidad: casos reconocidos por la PGN y el INACIF

De la estadística proporcionada por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) se deduce que, en el 2019, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia solicitaron 364 pruebas de ADN. Los Juzgados de familia solicitaron 154, situación que evidencia lo oneroso del proceso de filiación, opuesta a la gratuidad del proceso de protección. En cuanto a los datos proporcionados por la Procuraduría General de la Nación (PGN) durante el mismo año, se reportaron 779 casos de protección a niños, niñas y adolescentes vulnerados en su Derecho a la Identidad.

La diferencia entre los casos conocidos por el INACIF y por la PGN radica en que, en algunas situaciones de vulneración al Derecho de Identidad, los padres

cuentan con el informe de nacimiento, pero no realizaron la inscripción de forma inmediata, dejando pasar meses o años. Por esto, se hace necesario seguir un trámite administrativo en el RENAP que también varía. Podría darse que la madre tampoco esté inscrita en el RENAP y debe inscribirse para inscribir a su hijo.

5.5 En el RENAP

El RENAP se creó como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Su sede central se ubica en la Ciudad Capital de Guatemala. Para el cumplimiento de sus funciones, se extienden oficinas del RENAP en todos los municipios del país, tomando en cuenta que, de ser necesario, puede implementar unidades móviles en cualquier lugar del territorio nacional, y en el extranjero, a través de las oficinas consulares.

En cuanto a la inscripción del nacimiento de un niño o niña en el RENAP, se debe utilizar la normativa de la Ley del RENAP, decreto 90-2005 del Congreso de la República, y el Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las personas, de acuerdo con el directorio número 104-2015.

En el decreto 90-2005 se establece, en el segundo considerando, que, de conformidad con el artículo 6 literal b) de la referida ley, es función específica del RENAP inscribir los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás hechos, y actos que modifiquen el estado civil y la capacidad civil de las personas naturales, así como las resoluciones judiciales y extrajudiciales que a ellas se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley (García, 2012). En ese mismo sentido, el artículo 67 del mismo cuerpo normativo, establece que es función de los Registros Civiles de las Personas realizar dichas inscripciones y que el reglamento de inscripciones determinará lo concerniente a ese respecto (García, 2012).

En el artículo 69 de la Ley del RANP se estipula que la falta de inscripción en el Registro Civil de las Personas, impide la obtención del Documento Personal de Identificación (DPI) y la expedición de cualquier certificación por parte del RENAP. También, el artículo 76 de la Ley del RENAP regula en cuanto a la inscripción extemporánea estableciendo que los menores de edad no inscritos dentro del plazo legal, pueden ser inscritos a solicitud de sus padres o tutores, bajo las mismas condiciones de una inscripción ordinaria, debiendo para el efecto, además, cumplir con los siguientes requisitos:

- la solicitud será conocida únicamente en las oficinas del Registro Civil de las Personas, dentro de cuya jurisdicción haya ocurrido el nacimiento o en el lugar donde reside el menor;
- el solicitante deberá acreditar ante el Registro Civil de las Personas, su identidad y parentesco con el menor;
- la solicitud deberá contener los datos necesarios para la identificación del menor y de sus padres o tutores.
- con la solicitud, deberá acompañarse cualquiera de los siguientes documentos: partida de bautismo, constancia de nacimiento o certificación de matrícula escolar, en mención de los grados cursados, constancia de autoridades locales del municipio donde haya ocurrido el nacimiento o en su defecto, declaración jurada presentada por dos personas mayores de edad en presencia del Registrador Civil de las Personas.

Como lo establece la Ley del RENAP, si un niño o niña no se encuentran inscritos en dicho registro, no existe para el Estado, toda vez que no sea posible extenderle certificación de nacimiento, en el transcurso de su minoría de edad. Sin dicha inscripción, tampoco puede obtener documento personal de identificación en su vida adulta.

Al no encontrarse inscrito en el RENAP, el niño o niña es un ser humano invisible para la sociedad; simplemente no existe, no puede responder a las

obligaciones que el Estado le impone y tampoco puede reclamar los derechos que le competen.

Al no protegerse el Derecho a la Identidad, el niño se ve afectado en otros derechos fundamentales como la educación, la salud entre otros. El Derecho de Identidad es más que asignar un nombre, es visibilizar a la persona ante el Estado para que sea protegido en todos sus derechos desde la niñez, adolescencia y durante la vida adulta. El contar con los apellidos de los padres biológicos, da sentido de pertenencia, protege el disfrute de derechos como la pensión alimenticia en caso de necesitarla, el derecho a heredar o el derecho a la protección estatal.

Como se abordó durante la investigación. Al momento en que los padres se separan, deben velar por proteger todos los derechos de los hijos, sin tomar en cuenta sus diferencias como adultos. Si existe duda respecto a la paternidad, se debe recurrir a las pruebas necesarias sin exponer a los hijos a procesos de desgaste emocional. El reconocimiento por parte del progenitor, brinda al niño múltiples derechos desde que su apellido se incluye en su nombre, hasta cuando llegue el momento del reclamo de la herencia de bienes. La identidad es más que un apellido en la certificación de nacimiento de un niño. Es darle sentido de pertenencia, que sepa de dónde viene, que conozca su origen y el de sus padres.

El 12 de septiembre del 2019, por medio del acuerdo CD -INACIF-17-2019, el INACIF emitió el reglamento que establece el arancel por prestación de servicios periciales forenses, en materia no penal de INACIF, el cual, en el artículo 4 «definición del arancel» incluye, laboratorio de genética, análisis ADN para establecer la filiación entre personas, con un coste de 3 mil 800 quetzales. En el artículo 1, dicho acuerdo regula el ámbito material de validez indicando que el arancel que regula la prestación de servicios periciales forenses prestados por el INACIF en procesos judiciales, que no sean de materia penal, en los cuales están incluidos procesos civiles, y procesos de familia (INACIF, 2017).

Como se indicó, la mayoría de familias que no realizan la inscripción de nacimiento en el RENAP son familias con escaso poder adquisitivo. Pagar 3 mil 800 quetzales para la inscripción no es posible dentro de su realidad económica.

Hay familias con más de un hijo sin inscribir en el RENAP aun cuando la madre y su conviviente mantienen una relación de pareja. La familia incrementa sus miembros, estos carecen de registro civil. El círculo no termina; mientras más hijos, mayor gasto y menor posibilidad de pagar por las inscripciones.

En cuanto a la educación, en algunas escuelas del sector público se permite, en casos excepcionales, que el niño inicie el ciclo escolar sin contar con la inscripción de regla en el RENAP. El Ministerio de Educación admite que el trámite dilate hasta cuando el niño deba cursar el quinto año de primaria. No obstante, para cursar el sexto año de primaria, es obligatorio presentar la certificación de nacimiento del menor. En ocasiones, la escuela presenta la denuncia en la PGN, para que inicie el proceso de protección correspondiente. Puede darse también, que los padres o encargados presentan la denuncia.

El problema empeora cuando el estudiante es retirado del centro educativo y abandona los estudios. Por esta causa, los derechos del niño quedan desprotegidos de inmediato. Al no encontrarse inscrito en el RENAP, el niño se ve limitado no solo a continuar su formación académica, sino se complica su futuro laboral. Aunque encontrara un trabajo informal, puede haber dificultades si no cuenta con identificación para cobrar o firmar.

La vulneración del Derecho de Identidad, en algunos casos, continúa afectando durante la etapa adulta, porque las personas que no fueron restituidas en su Derecho de Identidad mientras fueron menores, llegan a adultez y afectan a sus hijos en el ejercicio del mismo derecho. En este sentido, es más complicado en el caso de las mujeres que no están inscritas en el RENAP, dado que esta situación irresuelta les impide registrar a sus hijos con sus apellidos.

Cuando los niños nacen en el Hospital Roosevelt o en el Hospital General San Juan de Dios, la sección de Trabajo Social de cada uno remite los casos al Juzgado de Niñez, a efecto de que se restituya el Derecho de Identidad del niño recién nacido. A la vez, debe evaluarse si el recién nacido tiene hermanos, e investigar si, de igual manera, su Derecho a la Identidad no ha sido vulnerado.

Cuando la madre es niña o adolescente y no cuenta con registro civil en el RENAP, de inmediato debe restituirse su Derecho a la Identidad, previo al registro de su recién nacido. Al momento de ordenar la inscripción de niño, niña o adolescente de quien no se tiene constancia de nacimiento, es necesario realizar otras diligencias, aparte de la prueba de ADN. Se debe practicar la evaluación forense odontológica, para determinar la edad, siempre que no se sepa la edad del menor, con la finalidad de restituir por completo su Derecho a la Identidad.

CONCLUSIONES

Los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos tienen derecho a una identidad, asignada a partir de un nombre, apellidos y nacionalidad, obtenidas mediante el proceso de registro en el RENAP. La identidad los conecta con su origen y favorece su desarrollo integral.

En caso de separación, los padres deben solventar la situación por la vía legal, con el fin de proteger a los hijos ya nacidos y aún no nacidos. Además de la asesoría legal en función de los padres, la separación debe ser coadyuvada por un profesional de la psicología en función de los hijos, a manera de brindarles soporte emocional durante y después del proceso. Entendiendo que la situación es familiar y no individual, los padres también pueden involucrarse en la dinámica de ayuda psicológica, tanto en acompañamiento como en terapia.

Si el hijo o hija en cuestión es producto de inseminación artificial o adopción, de igual manera tiene derecho a conocer su origen, respaldado por las herramientas legales puntualizadas a lo largo de esta investigación. Todo niño, sin distinción ni excepción, tiene derecho a una familia y a desarrollarse integralmente. Estos derechos que se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Entonces, para que un niño sea parte de una familia que le permita gozar de un desarrollo integral, su inscripción en el RENAP es indispensable.

Dado que, en Guatemala no se cuenta con una ley que regule lo relativo a las relaciones familiares de forma específica, y solo se cuenta con el Código Civil (vigente desde 1964) y que solo regula lo relacionado con a la persona individual, matrimonio, divorcio, filiación, relaciones familiares, se considera de urgencia un cuerpo legal que defina qué es familia, las variantes de familia, así como que contemple protección a los integrantes de esta, en especial, al niño, niña y adolescentes.

La temporalidad de la ley atiende a los intereses de cada época. En la actualidad, el Código Civil no es una normativa adaptada a la realidad actual; no desarrolla de forma completa lo relativo al niño y la familia. Lo que ocurre de momento con el Código Civil como soporte legal, es lo mismo que ocurría con el Código de Menores, el cual, desde el momento de su entrada en vigor, normaba lo necesario para impartir justicia al niño. Con el tiempo se demostró que no protegía los derechos de los niños, sino se limitaba a violentarlos.

El 19 de Julio del 2003, entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, normativa que establece de forma clara y amplía la protección al niño, en atención a su interés superior. En particular, el Derecho de Identidad, regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, protege el derecho del niño a tener un nombre, una nacionalidad y a desarrollarse de forma integral, desarrollo integral protegido por el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los derechos de los niños también se encuentran protegidos por legislación internacional, por ejemplo, por la Declaración sobre los Derechos del Niño, por la Convención Americana de Derechos Humanos, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otras. Todas estas legislaciones son aplicables en Guatemala, según se regula en la Constitución Política de la República.

En los Juzgados de Familia, durante el proceso de filiación, no se protege el Derecho a la Identidad del niño; estos acuerpan al padre brindándole la certeza de la paternidad, normativa que tuvo como propósito superponer los derechos del padre por sobre los del hijo, limitando sus obligaciones.

En los Juzgados de Niñez y Adolescencia, durante el proceso de protección, se protegen los derechos del niño incluyendo el Derecho de Identidad, el cual, de ser violentado, se corre el riesgo del efecto dominó, siendo violentados a la vez

derechos paralelos como el derecho al desarrollo integral, a la familia, a la protección del Estado, entre otros.

El acuerdo CD-INACIF-17-2019 regula lo relacionado con la prueba de ADN, utilizada como prueba, tanto en los procesos de protección, como en los procesos de filiación para determinar la paternidad para restituir el Derecho a la Identidad del niño. La dificultad de la prueba de ADN en ambos procesos, es el factor económico. En el proceso de filiación, tiene un coste elevado, mientras que, en el proceso de protección, es gratuito.

El proceso de protección debe tramitarse, en caso de que el Derecho de Identidad del niño se encuentre vulnerado, dado que es un proceso que responde a la realidad nacional, protege el desarrollo integral del niño, su interés superior y, al restituirlo, también se restituyen los derechos que fueron vulnerados, brindando al niño una atención que le proteja por completo.

El Estado de Guatemala debe crear políticas que formen a la población y a todas las instituciones y organizaciones, así como a los profesionales del Derecho en cuanto al proceso a seguir en caso de encontrarse vulnerado el Derecho a la Identidad de un niño. Debe atenderse en un Juzgado de Niñez y Adolescencia, no en un Juzgado de Familia, considerando que el proceso de filiación no responde a la restitución de todos los derechos que se vulneran al encontrarse vulnerado el Derecho de Identidad, brindando una protección parcial, desprotegiendo al niño en su derecho al desarrollo integral.

Desde el momento cuando inicia el proceso de protección, se realizan las investigaciones respectivas, a efecto de establecer las medidas de protección aplicables al caso en particular, a manera de restituir los derechos humanos al niño en protección. Al lograr la restitución del Derecho a la Identidad del niño mediante su inscripción en el RENAP, se le protege en el ejercicio de todos sus derechos: educación, salud, protección del Estado.

REFERENCIAS

Acuerdo CD-INACIF-17-2019 [Instituto de Ciencias Forenses]. Reglamento que establece el arancel por prestación de servicios periciales forenses en materia no penal del INACIF. 12 de septiembre del 2017.

Aguilar, V. (2009). *Derecho de Familia*. Guatemala: Orión.

Alvarado, L. (2010). *El A.D.N. como medio de prueba científico en la filiación* (tesis de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.

Bellucio, A.C. (2002). *Manual de Derecho Familia*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

CADH. Pacto de San José. (22 de noviembre de 1969). *Organización de Estados Americanos*. Departamento de Derecho Internacional, OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

CIDH. (s.f.) *Condición jurídica y Derechos Humanos del niño*. Consultado el 22 de septiembre del 2019. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nld_Ficha=17&lang=es

CIDH. (29 de octubre del 2008). *La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos* (2da., edición), capítulo 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consultado el 6 de noviembre del 2019. Disponible en: <https://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2cap1.sp.htm>

Código Civil [CC]. Artículos 4, 199, 202, 207, 209, 2010-2018, 220, 227. Ley 106 de 1995. 2 de junio de 1995 (Guatemala).

Código Civil [CC]. Artículo 5. Ley 72-84. 17 de julio de 1984 (Guatemala).

Conceptos Jurídicos – *Diccionario de términos jurídicos*. Consultado el 12 de junio del 2019. Disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/>

Constitución Política de la República de Guatemala [Const]. Artículos 2, 44, 46, 47, 50, 51, 58, 144, 145, 203, 204. 31 de mayo de 1985. (Guatemala).

Congreso de la República de Guatemala. (2003). Artículo 54. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Guatemala, Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (21 de diciembre del 2005). Registro Nacional de las Personas. Guatemala, Guatemala.

Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Artículos 1, 2, 28, 29. 5 de septiembre de 1991.

COPREDEH. (2011). *Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*. Guatemala: Publi-Kolor.

COPREDEH. (2011). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Guatemala; Publi-Kolor

Corte de Constitucionalidad. Sentencia No. 12-86. 17 de septiembre de 1986

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículos 5, 6, 15. 10 de diciembre de 1948.

Enciclopedia jurídica | Diccionario de Derecho. (2020). Consultado el 21 de febrero 2020, Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

García, J.A. (2012). *Ley del RENAP comentada y su Reglamento de inscripciones*. Guatemala: Fénix.

Grupo de ONG para la Convención sobre los Derechos del Niño. (2010). *Presentación de Informes sobre el OPSC y el OPAC: guía para Organizaciones no gubernamentales*. Consultado el 20 de octubre del 2019. Disponible en: https://www.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2013/10/Guide_OP_SP_web.pdf

- Guatemala - Cultura. Cosmovisión Maya | Visit Guatemala. (2020). Consultado el 7 noviembre del 2019. Disponible en: <https://visitguatemala.com/cultura/>
- Hernández, M. (28 de septiembre del 2013). El apego y el trauma del abandono. El abandono: un trauma por sí mismo. *Maruxa Hernando Martínez*. https://maruxahernando.typepad.com/mi_weblog/apego/
- Hwandel, (2015). Identidad cultural | República.gt. Consultado el 4 de mayo del 2019. Disponible en: <https://republica.gt/2015/07/05/identidad-cultural/>
- IECA. (25 de diciembre del 2017). Desarrollo Integral del niño. *Iglesia evangélica Congregacional Armenia*. Consultado el 8 de marzo del 2019. Disponible en: <http://ieca.com.ar/wp/familias/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). *Documento guía: pruebas de ADN para investigación de Paternidad y/o maternidad*. Consultado el 14 de noviembre del 2019. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/guia_paternidad_actualizado-2015_2.pdf.
- Machicado, J. (16 de mayo del 2012). Nombres de las personas. *Apuntes jurídicos*. <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/nope.html>
- ODHAG. (2009). *Situación de la niñez y la adolescencia en Guatemala*. Guatemala: ODHAG.
- OEA. Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI) (s.f.). *Organización de los Estados Americanos*. <http://www.oas.org/es/acerca/sedi.asp>
- OEA. (5 de junio del 2007). Protocolo de San Salvador: Composición y funcionamiento del grupo de trabajo para analizar los informes periódicos de los Estados Parte. Consultado el 18 de octubre del 2019. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5829.pdf>.
- OIT. (Septiembre del 2017). Trabajo infantil. *Organización Internacional del Trabajo*. <https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang--es/index.htm>

- ONU. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá. Consultado el 17 de octubre del 2019. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf.
- ONU. Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Artículo 3. 15 de diciembre del 2003.
- ONU. (2003). *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Guatemala: Ediciones Superiores.
- Organismo Judicial. (s.f.). Derecho de Familia. *Centro de información, Desarrollo y Estadística Judicial*. Consultado el 4 de octubre del 2019. Disponible en: http://ww2.oj.gob.gt/estadisticafamilia/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1
- Pérez, J.A., y Gonzáles, D. (2012). *Apuntes sobre la filosofía del Derecho de los siglos XIX y XX: de la escuela de la Exégesis a Ronald Dworkin*. Consultado el 22 de octubre del 2019. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/20557>
- Puig, F. (1976). *Compendio de Derecho Civil Español*. Madrid: Pirámide.
- Rubio, M. (2013). *El derecho a la identidad: Constitución Política del Perú*. Consultado el 19 de enero del 2019. Disponible en: https://www.academia.edu/9121611/El_derecho_a_la_identidad_Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_del_Per%C3%BA_El_Derecho_a_la_Identidad
- UNICEF. (s.f.). Historia de los Derechos del Niño. Consultado el 18 de enero del 2018. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>
- UNICEF: Convención Sobre los Derechos del Niño. Artículos 6,19, 32, 34, 35, 39. 2 de septiembre de 1990. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.asp>

UNICEF. (2006). *Los Derechos Humanos de la Niñez y su aplicación Judicial*. Guatemala: Organismo Judicial.

UNICEF: Observación General No.13., del Comité sobre Derechos del Niño. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. (18 de abril del 2011). Disponible en: <https://bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=1&subs=23&cod=653&page>

UNICEF: Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Artículos 80, 81. 29 de mayo del 2013.

UNICEF, CIDH, OEA (26 de abril del 2016). *El Derecho del Niño y la Niña a la Familia*. DONCEL. Disponible en: <https://doncel.org.ar/2016/04/06/el-derecho-del-nino-y-la-nina-a-la-familia-un-informe-de-unicef-cidh-y-oea/>

Unidad Editorial de Revistas. (s.f). Psicología Infantil. Cuidate Plus. Consultado el 9 de enero del 2020. Disponible en: <https://cuidateplus.marca.com/familia/nino/diccionario/psicologia-infantil.html#>

Velásquez, J. (2013). El Derecho natural en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(119), págs, 735.772. ISSN: 0120-2886

Von Ihering, R. (2019). *El fin del Derecho*. Santiago: Olejnik