

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



**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD
EN EL CASO DE RECONOCIMIENTO
DE LOS HIJOS ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER
CUANDO SON MENORES DE EDAD**

SEBASTIÁN IXBALANQUE TORRES DARDÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006.

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL CASO DE RECONOCIMIENTO
DE LOS HIJOS ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER CUANDO SON MENORES DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SEBASTIÁN IXBALANQUE TORRES DARDÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2006.

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



DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal: Lic. Carlos Paíz Xulá
Secretaria: Licda. María Soledad Morales Chew

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Lic. Víctor Manuel Castro
Secretaria: Licda. Magda Gil Barrios

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Lisandro de Jesús Godínez Orantes
Abogado & Notario



Guatemala, 17 de noviembre de 2005.

Señor Decano
LICENCIADO BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

De manera respetuosa me dirijo a Usted a manifestarle que asesoré el trabajo de tesis del estudiante **SEBASTIAN IXBALANQUE TORRES DARDON** quien elaboro el trabajo titulado **"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL CASO DE RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS ENTRE EL VARON Y LA MUJER CUANDO SON MENORES DE EDAD"**.

En el trabajo de investigación efectuado por el estudiante **SEBASTIAN IXBALANQUE TORRES DARDON** se tomaron en cuenta las recomendaciones sugeridas, y luego de algunas correcciones el trabajo llena los requisitos formales para ser presentado al examen público, sin perjuicio de que en cuanto al contenido, solamente el autor es responsable de los puntos de vista por él expresados.

El trabajo que consta de cinco capítulos establece la violación al principio de igualdad en materia de reconocimiento de hijos por padres menores de edad y recomienda las reformas legislativas de las normas que actualmente regulan la materia.

Ruego a Usted tomar nota de este dictamen favorable para los efectos del trámite posterior.

Sin otro asunto sobre el particular, me suscribo,

LIC. LISANDRO DE JESUS GODINEZ ORANTES
ASESOR
COLEGIADO 3013

Licenciado
Lisandro de Jesús Godínez Orantes
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. RANDOLF FERNANDO CASTELLANOS DÁVILA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **SEBASTIÁN IXBALANQUE TORRES DARDON**, Intitulado: **"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL CASO DE RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS ENTRE EL VARON Y LA MUJER CUANDO SON MENORES DE EDAD"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

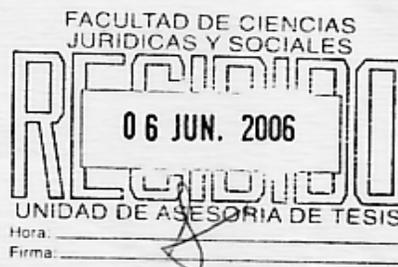
Castellanos & Asociados

Licenciado
Randolf Fernando Castellanos Dávila
Abogado y Notario



Guatemala, 24 de marzo del 2006

Licenciado,
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.



Licenciado Aguilar Elizardi:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, el uno de febrero del año dos mil seis, procedí a REVISAR el trabajo de tesis del Bachiller **SEBASTIÁN IXBALANQUE TORRES DARDON**, el cual se titula **“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL CASO DE RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS ENTRE EL VARON Y LA MUJER CUANDO SON MENORES DE EDAD”**.

El bachiller Torres Dardón introdujo en su trabajo de tesis las enmiendas, adiciones y modificaciones que estimé procedentes para hacer congruente el trabajo con nuestra legislación vigente y los principios generales del derecho, por lo que el mismo llena los requisitos formales para ser presentado al exámen público.

En virtud de lo expuesto, es mi opinión que el autor ha cumplido efectivamente con los requisitos formales que el reglamento exige por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular me suscribo de usted

Randolf Fernando Castellanos Dávila

Randolf Fernando Castellanos Dávila
Abogado y Notario

Colegiado No. 3933

6a. Avenida 0-60 Zona 4, Edificio Torre Profesional II, Oficina 412
Teléfonos: 335-2179 / 335-1762 Telefax: 335-1874
e-mail: randolfc@intelnet.net.gt



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, veintiuno de agosto de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **SEBASTIÁN IXBALANQUE TORRES DARDÓN**, titulado **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL CASO DE RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS ENTRE EL VARON Y LA MUJER CUANDO SON MENORES DE EDAD**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/slth





DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la vida y la fuerza de concluir mis estudios, para el sea toda la gloria.

A MI PADRE: Guido Lombardo Torres Carrillo, con amor incondicional por su apoyo, entrega y ejemplo que han guiado mi vida.

A MI MADRE: Sandra Patricia Dardón Gudiel, con tierno amor, siempre en mi corazón.

A MI NOVIA: Sonia Elizabeth Gámez Cano, luz de mi vida y fuente de mi felicidad, con todo mi amor.

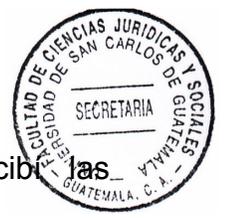
A MIS ABUELOS: José Antonio Torres Valdés y Carlota Carrillo Polanco

José María Raúl Dardón Salazar y María Luisa Gudiel Quiñónez, con mi más profundo amor y admiración.

A MIS PRIMOS

Y TÍOS: Con amor y cariño.

A MIS AMIGOS: Compañeros de mi vida, quienes estuvieron conmigo en este camino por su gran apoyo.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, donde recibí las enseñanzas que acompañaran mi vida, y de la cual guardo infinitos recuerdos felices.

A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi amada alma mater, que llevo en el corazón.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia.....	1
1.1. Definición de familia.....	1
1.2. Derecho de familia.....	2
1.3. El derecho de familia en el derecho guatemalteco.....	5

CAPÍTULO II

2. Legislación aplicable al derecho de familia.....	11
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	11
2.2. Código Civil.....	13
2.2.1. Matrimonio.....	14
2.2.2. Unión de hecho.....	15
2.2.3. Parentesco.....	16
2.2.4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial.....	17
2.2.5. Adopción.....	18
2.2.6. Patria potestad.....	18
2.2.7. Los alimentos.....	19
2.2.8. Tutela.....	19
2.2.9. Patrimonio familiar.....	20
2.3. Código Procesal Civil y Mercantil.....	20
2.3.1. Juicio ordinario.....	21
2.3.2. Juicio oral.....	21
2.3.3. Juicio ejecutivo en la vía de apremio.....	21

2.4.	Ley de Tribunales de Familia.....	22
2.5.	Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intra familiar.....	22
2.6.	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	26
2.7.	Ley de Desarrollo Social.....	30

CAPÍTULO III

3.	La paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial en el caso de los menores de edad	39
3.1.	Definición de filiación.....	39
3.2.	Definición de paternidad.....	41
3.3.	Definición de patria potestad.....	43
3.4.	Clasificación de la filiación.....	48
	3.4.1. Filiación legítima.....	48
	3.4.2. Filiación ilegítima.....	51
3.5.	Acción judicial de filiación y paternidad.....	54

CAPÍTULO IV

4.	El Principio de Igualdad.....	59
4.1.	Antecedentes.....	59
4.2.	Definición.....	60
4.3.	Contenido	62
4.4.	Características.....	63

CAPÍTULO V

5.	El reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad.....	65
----	---	----



Pág.

5.1.	Condiciones generales.....	65
5.2.	Análisis e interpretación del Artículo 217 y 218 del Código Civil.....	69
5.3.	Estudio del Principio de Igualdad ante las normas civiles de paternidad y filiación.....	71
	5.3.1. Análisis doctrinario.....	71
	5.3.2. Análisis legal.....	73
5.4.	El reconocimiento por parte de un varón menor de edad y la necesidad de reforma de los Artículos 217 y 218 del Código Civil por violación al principio de igualdad	74
	CONCLUSIONES.....	81
	RECOMENDACIONES.....	83
	BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis trata de exponer la importancia y relevancia del reconocimiento de un hijo por parte de sus padres aún siendo éstos menores de edad, ya que a partir de ese acto jurídico el cual está fundamentado en un hecho biológico como es la concepción de una persona, es de donde se derivan y se aplican los principios contenidos en las normas constitucionales y convenios de derechos humanos y derechos de los niños, que le aseguran al niño un nombre, una paternidad responsable y la seguridad y certeza jurídica de pertenencia a un núcleo familiar.

La mujer por el hecho del alumbramiento de los hijos no presenta ninguna duda acerca de la filiación respecto al infante, aun siendo ésta menor de edad pero mayor de catorce años; el Estado a través de su ordenamiento jurídico le otorga la capacidad relativa de ejercicio de reconocer a sus hijos por sí misma, pero en el caso del varón menor de edad la ley en contraposición, le veda el derecho de reconocer a sus hijos cuando son menores de edad, negándole dicha capacidad relativa de ejercicio.

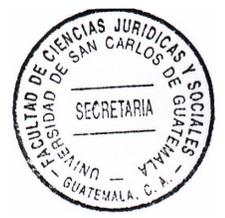
Es realmente preocupante y sobre todo violatorio al principio constitucional de igualdad, así como a los derechos humanos universales, que señalan de forma tajante e imperativa que los seres humanos son iguales en derechos y obligaciones en todas las esferas de la vida y mucho más aun ante el ordenamiento jurídico, lo establecido en las normas contenidas en los Artículos 217 y 218 del Código Civil; dichos preceptos legales deben ser modificados, equiparando los derechos del hombre y la mujer, ya que en la forma en que se encuentran legislados trasgreden la igualdad de los seres humanos por razón de sexo, atentan contra la paternidad



responsable, y afectan el interés superior del menor que fundamenta el derecho de familia y el derecho de menores al privar este de la certeza jurídica en cuanto a su filiación, dejándolo en un estado de incertidumbre en cuanto a su filiación paterna hasta que el menor de edad que es su padre, cumple dieciocho años.

El establecimiento de la filiación por parte de los padres no debe de ser considerada por la ley como un acto declarativo por parte de éste, sino como un hecho biológico por medio del cual un hombre y una mujer se constituyen padres de un niño o niña desde el momento de su concepción lo cual se materializa para ambos en el momento del nacimiento del menor, cuyo reconocimiento por parte de su padre sólo robustecerá la situación natural de paternidad anterior, y solamente podrá redundar en beneficios para el menor quien tendrá la estabilidad jurídica de tener un padre, una estabilidad emocional y económica que le permitirá obtener el desarrollo integral que el estado busca de sus habitantes por mandato constitucional.

En el presente trabajo se hace hincapié de la necesidad de interpretar la ley a través del tiempo, y hacerla moderna, ya que definitivamente con los alcances de la ciencia que establecen de manera indubitable la filiación mediante la prueba del (A.D.N.) hace necesario que nuestra legislación incorpore este tipo de prueba en los casos de la filiación controvertido, asimismo, en que la evolución del ser humano desde la promulgación de dicha normativa hasta nuestros días, hace que un menor de edad mayor de dieciséis años posea la madurez, el raciocinio suficiente y la responsabilidad necesarias para reconocer su paternidad sobre un menor al igual que una mujer menor de edad mayor de catorce años.



El capítulo I desarrolla el derecho de familia, su definición y el derecho de familia en el derecho guatemalteco; el capítulo II desarrolla la legislación aplicable al derecho de familia en la Constitución Política de la República, el Código Civil y el Código Procesal Civil y otras leyes relacionadas al derecho de familia; el capítulo III trata de la paternidad y la filiación matrimonial y extramatrimonial en el caso de los menores de edad, y la acción judicial de filiación y paternidad; el capítulo IV trata del principio de igualdad sus antecedentes, definición, contenido y características; y finalmente el capítulo V trata el reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad, las condiciones generales del mismo, el análisis e interpretación de los artículos 217 y 218 del Código Civil, un estudio del principio de igualdad ante las normas civiles de paternidad y filiación y el reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad y la necesidad de reforma de los artículos 217 y 218 del Código Civil por violación al principio de igualdad, concluyendo con las conclusiones y recomendaciones que surgieron del presente estudio.



CAPÍTULO I

1. El derecho de familia

1.1. Definición de familia

La familia constituye la base de una sociedad. Con el apareamiento del Estado y la obligación de protección hacia la familia, surge el derecho de familia, pero inicialmente no como un derecho independiente, sino como parte del derecho civil.

Brañas, señala en el caso de la familia lo siguiente: “La familia es un factor socio cultural que tiene trascendencia en la vida humana, tanto desde el punto de vista moral (en cuanto al crecimiento y desarrollo natural de la persona), como desde el punto de vista de los aspectos atinentes a la regulación legal de la persona, de los derechos y obligaciones de ésta. Es un factor moral que el imaginar a la familia como un ente científico o basar su estudio únicamente en los elementos que pueden ser relevantes científicamente, tan sólo desnaturaliza los fines y aspectos más humanos de ésta institución. Por lo mismo cualquier ser humano entiende que la familia constituye el primer ambiente al que se debe y de ahí que surjan conceptos como la fidelidad y devoción a ciertas personas de la sociedad con la que nos ligan lazos de sangre, en dicho sentido, el ser humano asocia a la familia con elementos psicológicos morales y hasta económicos.

Por otro lado, hay hechos que hacen de la familia como un ente que facilita la organización de cualquier sociedad civilizada, puesto que en torno a ella pueden



figurar aspectos tan personalísimos como el derecho de sucesión, el derecho de preeminencia sobre los ingresos de uno de los cónyuges, la patria potestad y la responsabilidad que informa derechos y obligaciones tanto a descendientes como ascendiente en cada caso”.¹ (sic)

Diez- Picazo y Antonio Gullon con respecto a la Familia expresan lo siguiente: “En el momento actual de la evolución de las instituciones, hay dos referencias en la idea de familia: la familia en sentido amplio o familia-linaje, que comprende a las personas ligadas entre si por el vinculo de parentesco, cuando la ley extrae de este vinculo alguna consecuencia jurídica; y la familia en sentido estricto o familia nuclear en la que se incluyen la pareja y los hijos, con la relaciones interindividuales que entre los elementos del conjunto se pueden dar, esto es, de los componentes de la pareja entre sí, de cada uno de los progenitores con cada uno de los hijos y de cada uno de lo hijos entre sí. Cuando el derecho moderno se habla de familia se hace referencia a la familia nuclear y no a la familia extensa, salvo naturalmente que la interpretación obligue a entender otra cosa, aunque esta diversa conclusión sea simples excepcional”.²

Por otra parte Puig Peña define la familia como: “Aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el

¹ Brañas, Alonso. **Manual de derecho civil**, pág. 7.

² Diez Picazo, Luis y Guillón, Antonio. **Sistema de derecho civil**, pág. 37.



amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida

De esta definición se infieren las siguientes consideraciones:

- a) La familia es, ante todo, una institución. Forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales, pese a que no sea hoy la familia una <<agrupación privada>> no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada.
- b) Dicha institución está asentada en el matrimonio, y a esta familia se hace referencia cuando en el terreno jurídico se habla de la familia, aun cuando no por ello se hayan de desconocer los lazos de sangre que se derivan de la relaciones extramatrimoniales que, si bien pueden constituir <<una>> familia, no son nunca <<la familia>>.
- c) La familia aúna, en lazos de autoridad sublimada por el amor y respeto, a los cónyuges y sus descendientes, que integran su componente personal. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que otra relación parentela deberá ser reconocida por la Ley; el derecho otorga a los demás familiares determinados derechos, como el de alimentos, de sucesión, de tutelar, etc.
- d) Por último, en la familia se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas la esferas de la vida; se procrea y educa, se rinde culto a Dios y a la justicia, se disciplinan y se someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra y capitaliza, se trabaja, se satisfacen las necesidades que



afectan al espíritu y al cuerpo, se da, pues, en ella un todo omnicomprendido lleno de amor e ilusiones, en el cual, para que resulte aún mayor la perfección se dan las notas armoniosas de trazos sutiles diferenciativos con ese modo de ser, de hablar, de conducirse, de obrar, que recibe en nuestra lengua una expresión mitad de alcance físico, mitad espiritual que llamamos aire de familia.”³

Así mismo Soler citado por Federico Puig Peña da una explicación bastante más sencilla definiendo la familia como: “Creación social permanente, subordinada a un duradero, históricamente adaptable, y en la que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones preestablecidas”⁴

1.2. Derecho de familia

Mizrahi indica que: “Resulta más interesante referirse a la tesis de la familia como organismo jurídico, dada la adhesión que provocó, sobre todo en cuanto a la construcción que su principal expositor Cicu desarrolló acerca del interés familiar.”⁵

El jurista italiano afirmó que la familia está en conexión jurídica orgánica con un fin superior, que es el interés familiar. Este interés superior es el que domina en el derecho de familia, a tal punto que los intereses individuales de los sujetos no son ni

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 9.

⁴ Soler, Sebastián. **Fe en el derecho**, pág. 45.

⁵ Mizrahí, Mauricio Luis. **Familia, el matrimonio y divorcio**, pág. 97.



siguiera un elemento constitutivo de la relación jurídica familiar, sino simple motivo u ocasión para la atribución del derecho. Lo que se manifiesta, en consecuencia, es la existencia de un vínculo jurídico de interdependencia personal y no la independencia y autonomía que caracterizan a las relaciones de derecho privado.

Planiol y Ripert establecieron respecto a la definición del Derecho de Familia que “Es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.”⁶

El derecho de familia, considerado como un: “Conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado, otros parangonándola por aproximación al derecho público, y así Pissanelli, citado por Casio y Romero”.⁷ Estima que, aunque perteneciendo el derecho de familia al derecho privado, goza de mas proximidad con el derecho publico y Crome a que alude Casio y Romero en la obra mencionada, le da al Derecho de Familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general Nipperdey citado en la referida obra diferenciando el derecho de familia del derecho privado, lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del derecho privado.

Existen otras orientaciones que examinan el derecho de familia, considerándolo

⁶ Planiol, Marcel y Ripert Georges. **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 253

⁷ Valverde y Valverde, Calixto D. **Derecho civil español**, pág. 434.



como de estructura social y por ende lo sitúan en el derecho social propiamente dicho, para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del derecho de los grupos sociales, como derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

Existe otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Cicu, que sostienen la teoría de la diferenciación del derecho de familia, respecto del derecho público y del derecho privado “a juicio de Cicu antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho de familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar al derecho público y el derecho privado. Pasa revista a las diversas posiciones cortinales que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores y, fijando la atención en dos elementos capitales individuo y estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, solo puede ocupar una posición, la de dependencia.

El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como autentico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunas las voluntades y los fines, y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello, sienta como principio la necesidad de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: el Estado. Las voluntades individuales, al mismo tiempo, convergen para satisfacer un interés único superior, sobre el particular y concordando en parte las orientaciones de Cicu otro autor, Castán Tobeñas:

“Asienta como conclusiones las siguientes:



- a) Que las normas del derecho de familia sin ser de orden publico, si tienen signos coincidentes de este.
- b) Que la normación supletoria especifica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho Privado.
- c) Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho privado patrimonial,
- d) Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado”.⁸

1.3. El derecho de familia en el derecho guatemalteco

En el primer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter

⁸ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 86



esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto mas de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares. Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles el derecho de familia un sentido hondamente social. Para entonces, el derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”.⁹

La abogada Vargas de Ortiz, quien por muchos años fue Juez de familia, en su trabajo que publicara en el año de mil novecientos setenta y cinco, bajo el titulo de Tribunales de Familia da una idea de las características que debe revestir un Juez de Familia, cuando dice: “El juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir, detrás de la familia, esta el niño, en el cual esta interesada la colectividad, sobre el futuro ciudadano, y es sobre el futuro de ese niño que la decisión judicial influirá”. En el Congreso Jurídico ya relacionado, fue presentada una ponencia del licenciado Albures Escobar que literalmente decía: “Se ha visto que el derecho de familia excede el campo del derecho privado y esto sucede

⁹ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital**, pág. 43.



no solo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el adjetivo, quiere decir, que el derecho procesal en relación con la familia, debe informarse también en los mismos principios de protección y tutela. Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, con materia propia de un tipo de proceso que es completamente insuficiente, porque esta basado en principios propios del individualismo liberal los que con un carácter acentuadamente formalista, son igualmente aplicables a cuestiones de índole patrimonial. Esto constituye una enorme deficiencia que trae graves consecuencias para la sociedad y que impide que el Estado preste a la familia la protección que como grave deber le imponen los principios de la mas alta doctrina jurídica, incorporados en los preceptos constitucionales antes citados.”¹⁰

Para convencerse basta observar la vida diaria de nuestros tribunales de justicia, en los cuales una cantidad abrumadora de esos tipos de problemas familiares, se devasten con lentitud exasperante, que hace que el proceso sea ineficaz, antieconómico e inoperante, en muchos casos, se trata de un proceso eminentemente formalista y rogado. Es muy penoso reconocerlo, pero en esos casos el Estado no cumple debidamente con la obligación de administrar justicia.

Pero además de las expuestas, hay razones, mas bien, otras definiciones que obstaculizan la pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos de familia, lo cual es consecuencia de que el derecho en esa materia ha trascendido de la

¹⁰ Breve comentario sobre el Decreto Ley 106, pág. 23



tradicional tendencia civilista o de derecho privado para situarse dentro del campo del derecho social, tanto dentro del derecho sustantivo como del derecho adjetivo o procesal, lo que implica la necesidad de procedimientos flexibles y especiales que en un ambiente de tutelaridad resuelvan las controversias que se susciten.

Es opinión sustantante que si bien es cierto las relaciones que se dan dentro del seno familiar son de trascendencia para el Estado, debido a la obligación de éste de proteger a la familia y normar sus deberes y derechos pueden encasillar al derecho de familia dentro del derecho público, el mismo por normar relaciones de particulares dentro del seno familiar forma parte del derecho privado aunque sustantivamente y adjetivamente tenga grandes diferencias con el derecho civil en donde se encuentra situado el origen del mismo, es importante hacer ver que el derecho de familia tiene sus propios principios, procedimientos y tribunales especializados para la resolución de conflictos de familia, ya que históricamente el derecho de familia fue separándose del derecho civil ya que la normativa civil sustantiva y adjetiva no tenía la acertada ni adecuada substantación de los casos de familia, ya que obviamente no es lo mismo tratar con bienes y obligaciones que con conflictos familiares que revisten una serie de particularidades culturales, humanas y emotivas que hicieron necesaria la creación de una jurisdicción especializada en esta materia que le diera protección a la familia, a la mujer y a los hijos y el desarrollo integral de los mismos, de lo cual concluiríamos que si bien el Estado se constituye y desarrolla para proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la corriente actual es situar al derecho de familia como una rama autónoma del derecho privado que tiene su propia normativa, sus propios principios y tribunales específicos.



CAPÍTULO II

2. Legislación aplicable al derecho de familia

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

En cuanto a la anterior norma de rango constitucional, conviene establecer que el hecho de proteger a la persona y a la familia, es un deber del Estado, y que encierra, como queda establecido no sólo a la persona sino a la familia guatemalteca, siendo un principio que debe desembocar en una serie de normas de carácter ordinario que den cumplimiento a este precepto, de carácter dogmático.

La Constitución Política de la República, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario, sin embargo, también deja plasmado en el Artículo 46 la preeminencia del derecho internacional fundamentalmente del derecho internacional de los derechos humano. La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social “reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el Estado, como responsable de la promoción



del bien común de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...”¹¹

Dentro de los derechos humanos que incluye los derechos individuales establecidos en la Constitución que tienen relación con el derecho de familia y el derecho de los niños, se encuentra:

- Derecho a la vida: Según el Artículo 3 que dice: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.
- Derecho de Petición: Artículo 28 “Los habitantes de la Republica de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”.
- Libertad de religión: Artículo 36, que dice que se establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.
- Derechos inherentes a la persona humana. Establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.

¹¹ Exposición de motivos de la Constitución Política de la República de Guatemala 1985.



- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el Derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46.

- Entre los derechos sociales, se encuentra la protección a la familia, el Artículo 47 indica: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el numero y espaciamento de sus hijos.

- Dentro de los derechos sociales se regula: lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. Todo lo anterior, se encuentra regulado en los Artículos 48 a 56 de la Constitución.

- Establece el derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad.

2.2. Código Civil

En el libro I Título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de



ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

2.2.1. Matrimonio

Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimun, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio”.¹² Regula lo relativo a la institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 78 que:

“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 79 que:

¹² Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág. 231.



“El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.”

2.2.2. La unión de hecho

Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años cumpliendo con los mismos fines del matrimonio, y que tienen los mismos efectos jurídicos sociales que el matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 173 que:

“La unión de hecho de un hombre y un mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismo ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.”



2.2.3. Parentesco

Se entiende como el vínculo que liga a una persona como otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 190 que:

“La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado”.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 191 que:

“Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 192 que:



“Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.”

2.2.4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial.

Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 199 que:

“El marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio:

- 1º. El hijo nacido después de 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”.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 209 que:



“Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge”.

Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 210 que:

“Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.”

2.2.5. Adopción

Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, la adopción es el: “Acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.” Se encuentra establecida en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.

2.2.6. Patria potestad

Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.



Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 252 que:

“En el matrimonio y fuera de él. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.”

2.2.7. Los alimentos

Tal como lo establece el Artículo 278 del Código Civil “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es un menor de edad”. Se regula del Artículo 278 al 292 del Código Civil.

2.2.8. Tutela

Es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.



Al respecto el Código de Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 293 que:

“El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeta a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado.”

2.2.9. Patrimonio familiar

Como lo establece el Artículo 352 del Código Civil: “Es la institución jurídico social por la cual se destina uno o mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”. Se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil.

2.3. Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados al proceso, al procedimiento, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto conoce:



2.3.1. Del juicio ordinario

La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.

2.3.2. Juicio oral

Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta la obligación legal o por medio del contrato, etc.

2.3.3. Juicio Ejecutivo en la vía de apremio

Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja obligación cierta y determinada, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama. Para el caso del derecho de familia,



se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

2.4. Ley de tribunales de familia

Esta ley específica que regula aspectos relativos al derecho de familia, como lo indica el Artículo 3 de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

- Juzgados de familia que conocen de los asuntos de primera instancia.
- Por las salas de apelaciones de familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.
- Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al juzgado de primera instancia de familia de la cabecera departamental.

2.5. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intra familiar

En relación a los cuatro considerando que explica la creación y promulgación de la ley anteriormente enunciada puedo establecer lo siguiente: Que el Estado de Guatemala a través de la misma garantiza la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Guatemala ratificó por medio del

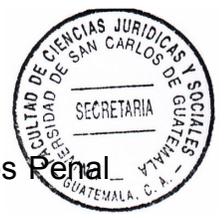


Decreto Ley 49-82 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y por medio del Decreto número 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y como Estado parte se obliga adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Poner fin a la violencia intra familiar, que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca, y contribuir de esta forma a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

El Estado de Guatemala garantiza tomando medidas legislativas para disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intra familiar que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca y contribuir con esto a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

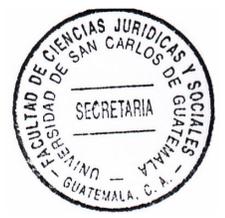
La ley regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intra familiar. Asimismo, tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso. Las medidas de protección se aplican



independientemente de las sanciones específicas establecidas por los Códigos Penal y Procesal Penal, en el caso de hechos constitutivos de delito o falta.

La denuncia o solicitud de protección que norma la presente ley, podrá hacerse en forma escrita o verbal con o sin asistencia de abogada o abogado y puede ser presentada por:

- Cualquier persona, no importando su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intra familiar.
- Cualquier persona, cuando la víctima agraviada sufra de incapacidad física o mental, o cuando la persona se encuentra impedida de solicitarla por sí misma.
- Cualquier miembro del grupo familiar, en beneficio de otro miembro del grupo, o cualquier testigo del hecho.
- Miembros de servicios de salud o educativos, médicos que por razones de ocupación tiene contacto con la persona agraviada, para quienes la denuncia tendrá carácter de obligatoria de acuerdo al Artículo 298 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Quien omitiere hacer esta denuncia será sancionado según lo establecido en el Artículo 457 del Código Penal.
- Las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones sociales cuyo objeto sea la protección de los derechos de la mujer, de los menores y, en general, las que atienden la problemática familiar entre sus fines.



- Si la víctima fuera menor de edad será representada por el Ministerio Público, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Cuando la agresión provenga de quien ejerce la patria potestad y,
- b) Cuando se trate de menores que carezcan de tutela y representación legal.

Las instituciones encargadas de recibir el tipo de denuncias mencionadas en el Artículo anterior, serán:

- a) El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de la Mujer, atención permanente y oficina de atención a la víctima.
- b) La Procuraduría General de la Nación, a través de la unidad de protección de los derechos de la mujer.
- c) La Policía Nacional Civil.
- d) Juzgados de Familia.
- e) Bufetes Populares
- f) El Procurador de los Derechos Humanos.



Quien reciba la denuncia deberá remitirla a un juzgado de familia o del orden penal, según corresponda, en un plazo no mayor de 24 horas, lo cual esta siendo aplicado a nivel nacional, y se llevan a cabo estadísticas de los casos que se registran en cada juzgado que da atención a los mismos.

2.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

El 7 de noviembre del año 2002, el Congreso de la República de Guatemala conoció en pleno la iniciativa de ley presentada por los representantes Carlos Valladares y Zulema Friné Paz de Rodríguez, iniciativa que aprueba la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Congreso de la República pidió que fuera trasladado para su trámite a las comisiones de legislación y de la mujer, el menor y la familia para su estudio y dictamen conjunto. Dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley se cita lo siguiente: “La legislación sobre la niñez y adolescencia, actualmente se centra en el área del derecho de familia, y específicamente, en su protección especial, cuando sus derechos son amenazados o vulnerados. También en el área del derecho penal avanzado en cumplimiento con la constitución de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño, pero aún no se logra, por medio de la legislación, abarcar la universalidad de los derechos de la niñez y adolescencia, y aún falta promover la participación de toda la sociedad para favorecer la protección y el desarrollo integral a favor de todos los niños y niñas y adolescentes.” “El marco legal que regula la actuación de la familia, la sociedad y el Estado en su conjunto debe ser fortalecido, a fin de definir las responsabilidades de cada uno y consiguientemente la



corresponsabilidad social, ya que es responsabilidad de todos velar por el cumplimiento de los derechos de nuestra niñez y adolescencia y responder por su vulneración.”

En los Juzgados de menores aplican esta Ley para los menores transgresores de la Ley, y para aquellos que están en situación de abandono y que son objeto de malos tratos, violencia –intra familiar y otros. Del Artículo 1 al 5 regulan lo relativo a las disposiciones generales en cuanto a la Aplicabilidad, ámbito de la protección, minoridad de edad, obligación de cooperar, Artículo 14, 15, 16 del mismo Código; del 17 al 179 especifica los Juzgados para menores, generalidades, naturaleza, organización y atribuciones del 47, 48, y 49 del mismo cuerpo legal enuncia lo relativo a menores en abandono y trámite de menores que son objeto de malos tratos o violencia intra familiar de los padres, tutores u otra persona ajena al parentesco con ellos. Con el Código Penal, se relaciona en razón a tipificar lo relativo a las faltas o delitos que se les imputa a los menores de edad, haciendo énfasis en cuanto a que pese a ser inimputables para cuando se les sindicó algo se debe apoyar en cuerpo legal, como lo es el Código Penal y que es allí en donde se encuentra el encuadramiento jurídico, para tipificar el delito o falta cometido por ellos. También se regula principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal y la Convención Internacional de los Derechos del Niño ratificada por Guatemala, y en virtud de ello viene a ser ley ordinaria, de aplicación general y de cumplimiento para la colectividad.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tuvo como motivación lo siguiente:



- a) Que atendiendo la obligación legal que tiene el Estado de garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencias, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.
- b) Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República que contiene el Código de Menores, consideran que ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia.
- c) Promover el desarrollo integral tanto del niño, niña, como el joven y la joven adolescente.
- d) Que responde a lo acordado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo del año 1990.
- e) La ley tiene como objetivo lograr una integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.
- f) El derecho del niño es un derecho tutelar, otorgándoles una protección jurídica preferente.



- g) Dentro de los derechos de los menores se encuentran: a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción, como derechos individuales.
- h) Dentro de los derechos sociales, se encuentran, un derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, niños y niñas adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y adolescencia.
- i) Dentro de los deberes de los menores, se encuentra una serie de actitudes que deben observar los menores en su conducta con su familia, en la escuela, en el deporte, en la cultura, etc., que se regulan taxativamente en el Artículo 62 de la ley en referencia.
- j) Regula normas importantes que atañen a los jóvenes trabajadores, así como se encuentra organizado por medio de la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, como una comisión integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, con intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, Policía Nacional Civil.



- k) En materia procesal, se establece la creación de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, los de Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, de Control de ejecución de medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, con determinadas funciones, en donde también, pueden intervenir, a manera de prevención los jueces de paz. Se divide la función de los jueces que conocen de la violación a sus derechos de los niños y adolescentes, de los jueces que conocen de los asuntos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, independientemente de aquellos jueces que han sido designados para conocer exclusivamente del control de ejecución de medidas.

2.7. Ley de Desarrollo Social

La Constitución Política de la República establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las persona, razón por la cual esa ley establece que dicha protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamento de sus hijos.

La educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la Constitución Política de la República. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el



desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de la república y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.

El Código de Salud en su Artículo 41 y la Ley de Significación y Promoción Integral de la Mujer en su Artículo 15, establecen que el Estado, a través de instituciones del sector público, desarrollara acciones tendientes a promover la salud de la mujer que incluya aspectos de salud reproductiva.

Dentro de los acuerdos de paz que el Estado de Guatemala ha signado se incluyen compromisos relacionados con población y desarrollo, así como convenios internacionales en esta materia.

El objeto para lo cual fue creada la ley es establecer un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado, encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención.



El desarrollo nacional y social debe de general beneficios para las generaciones presentes y futuras de la república de Guatemala. La presente ley establece los principios, procedimientos y objetivos que deben ser observados para que el desarrollo nacional y social genere también un desarrollo integral, familiar y humano.

Los principios rectores de la ley, se encuentran:

a) Igualdad

Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratados, Programas y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los benéficos del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

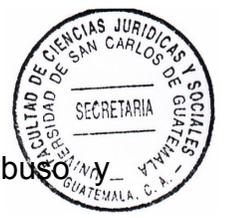
El capítulo que se tiene a la vista enfatiza los principios siguientes:

b) Equidad, Atención a la Familia, Paternidad y Maternidad responsable, así como también. En el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca la equidad de genero entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado. La Familia y la organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre



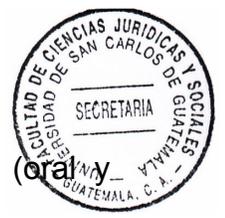
la base legal del matrimonio constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres soltero, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil. La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas para promover la organización de la familia, proteger, promover y fortalecer su salud y desarrollo integral con el fin de lograr una constante mejoría en la calidad, expectativas y condiciones de vida de sus integrantes. La política de desarrollo social y población considerará, promoverá e impulsará planes, programas y acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de la paternidad y maternidad responsable, entendidas estas como el derecho básico e inalienable de las personas a decidir libremente y de manera informada veraz y ética, el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, el momento para tenerlos así como el deber de los padres y madres en la ecuación y atención adecuada de las necesidades para su desarrollo integra; para tal efecto, el Estado fortalecerá la salud pública, la asistencia social y la educación gratuita. Sectores de especial atención, se consideran como grupos o sectores que merecen especial participación de la población elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de desarrollo social y población, a los siguientes:

- Indígenas: Dentro de la política de desarrollo social poblacional se incluirán medidas y acciones que promueva la plena participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.
- Mujeres: La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y para lograr su desarrollo integrar promoverá condiciones de equidad respecto al



hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y menciona otras más que son muy importantes pero para fines de la presente investigación, consideré de mayor énfasis las antes mencionadas y también niñez y adolescencia en situación vulnerable, fomentar la prestación de servicios públicos y privados para dar atención adecuada y oportuna a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad y, de esta forma, promover su acceso al desarrollo social.

Al hacer un análisis sobre la aplicación real y concreta de la leyes mencionadas aplicables al derecho de familia es decir se las mismas constituyen leyes positivas, se puede establecer que siendo la Constitución Política de la República la ley fundamental del estado esta señala los principios y garantías que se deben aplicar en materia de familia, buscando su protección por su importancia como núcleo fundamental sobre el cual se establece el estado, por lo que sus normas se desarrollan por medio de las normas ordinarias como lo son el Código Civil y el Código Procesal Civil, el primero que norma y define los conceptos fundamentales del Derecho de Familia como los son el matrimonio, la unión de hecho, la paternidad y la filiación, la adopción y la tutoría, los cuales se ponen en movimiento mediante la aplicación del Código Procesal Civil que establece los procedimientos específicos que se aplican al surgir un conflicto dentro del seno familiar, leyes ordinarias que en la practica se cumplen dentro de los Tribunales de Familia que constituyen los órganos especializados para la substantación de dichos procesos, tribunales a los cuales se presentan diariamente demandas de tipo familiar como lo son la fijación de pensión alimenticia, la acción de filiación, relaciones familiares etc., para lo cual dichos órganos



se rigen por la Ley de Tribunales de Familia que fija los procedimientos (oral y ordinario) para la solución de dichos conflictos, así mismo establece los principios aplicables a dichos procesos como lo son la protección a la familia, a la mujer y a los hijos, de lo enunciado se establecería que las leyes estudiadas en el presente capítulo y los procedimientos que estipulan si se aplican por lo que son de carácter positivo.

Por otro lado otra ley de amplia aplicación al derecho de familia es la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar la cual en busca de la protección al desarrollo integral de la familia y la cesación de los actos de violencia dentro del seno familiar, vino a reglamentar y establecer que era la violencia intrafamiliar, en que consisten dichos actos y los distintos tipos de violencia que se pueden presentar, y las medidas de carácter inmediato a aplicar para la efectiva protección de la víctima de violencia intrafamiliar, los cuales generalmente suelen ser los miembros más vulnerables de la misma como los son las mujeres, los hijos y los ancianos, aunque a veces sorprende ver el creciente número de casos de violencia intrafamiliar en contra de los varones hijos y los esposos. Esta ley acertadamente apoyada en la celeridad y sencillez de la aplicación de medidas de seguridad y protección que son aplicadas por los Tribunales de Familia, siendo que además actualmente para una aplicación más amplia de dicha normativa esta es aplicada actualmente por los juzgados de paz móviles constituidos por la Corte Suprema de Justicia, lo cual le ha dado un mejor acceso a la población a la aplicación de justicia en materia de familia, por la concentración, celeridad y economía procesal de la cual están revestidos los mismos, por lo anteriormente expuesto se arriba a la conclusión que dicha ley sí se aplica dentro del ámbito judicial, aunque en ciertos procesos de familia se ha incurrido en un abuso en la aplicación de las medidas de seguridad



establecidas en dicha ley por parte de las personas que buscan un futuro proceso oral u ordinario de familia y acuden a dicho juzgados de paz móviles a solicitar las medidas de seguridad que contiene dicha ley, por la celeridad en que se otorgan las mismas y que la justificación para la imposición de las mismas la da el propio solicitante y son mínimas, por lo que la normativa contenida en dicha ley es de carácter positivo en el ámbito de las relaciones jurídicas que se dan en las familias y principalmente las relaciones entre los padres y entre estos y sus hijos.

Especial atención merece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que es de relativamente nueva dentro del ámbito judicial que vino a sustituir el Código de Menores y vino a implementar los Juzgados especializados en materia de niñez y adolescencia, los cuales se encargan de velar por los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes bajo los principios fundamentales del interés superior del niño, el interés de la familia, y como teniendo como novedad el respeto a la opinión del niño y del adolescente en función de su edad, en dicha ley se quisieron trasladar los principios contenidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño que buscan el derecho del niño a una familia, a un nombre, a una paternidad responsable, por lo que con la promulgación de dicha ley se traslado al terreno de las leyes ordinarias los principios contenidos en dicho convenio tal como lo establecía el mismo. Dicha ley la cual se podría decir que es de carácter bastante moderno lo cual en el pasado reciente fue motivo de bastante polémica dentro del ámbito social y legislativo del país, ya que contiene enunciados bastante revolucionarios en la forma de enfocar los derechos y deberes de los niños y los adolescentes como lo es tener en cuenta la opinión en función de la edad de los niños y adolescentes lo cual es tema bastante novedoso ya que la legislación vigente no



toma en cuenta la opinión de los menores de edad, pero esta ley inspirada en las nuevas corrientes humanistas, establecen que el menor es una persona que aunque no pueda ejercitar la mayoría de actos de la vida civil por si mismo es importante sobremanera conocer su opinión por su condición de ser humano. Otro tema que atañe al estudio del presente tema es el principio que ha dado en llamarse “el interés superior del niño” que se establece como una garantía para que las normas que rigen en materia de familia se encaminen a proteger fundamentalmente al menor y dentro de esa protección al menor dicha ley consigna entre otros el derecho a la identidad el cual establece que los niños y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos y que es obligación del estado garantizar dicha identidad, así mismo el derecho a la familia el cual establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser cuidado y educado en el seno de su familia, normas las cuales fundamentalmente buscan la protección de los menores, la familia, la paternidad responsable y desarrollo integral de la familia.

Esta ley aunque de reciente vida en el ámbito jurídico se esta aplicando por los nuevos tribunales especializados, tristemente la mayoría por motivos de adolescentes en conflicto con la ley penal, aunque el espíritu de dicha norma es buscar la protección integral del adolescente, su atención medica y psicológica y su reinserción en su familia y en la sociedad, pero es preocupante ver que dichos tribunales se encuentran muchos casos de los menores en conflicto con la ley penal es decir menores que han cometido delitos y faltas, lo cual es producto precisamente de los problemas sociales que aquejan a las familias hoy en día como los son la pobreza extrema, la desnutrición infantil, la explotación laboral infantil, el alcoholismo y



la drogadicción de los padres, así como la gran cantidad de madres que se ven obligadas a asumir el doble rol de padre y madre de sus hijos porque generalmente es dificultoso para la madre que le padre del menor reconozca a su menor hijo, lo que deriva muchas veces en el abandono de los hijos o su explotación laboral. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se podría decir que se encuentra en un periodo experimental dentro del ámbito jurídico nacional; sin embargo sus normas se están aplicando a los niños y adolescentes para su mejor desarrollo integral dentro de la sociedad por lo que sus normas y procedimiento se podría puntualizar que son de carácter positivo.



CAPÍTULO III

3. La paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial en el caso de los menores de edad

3.1. Definición de filiación

La filiación constituye un hecho natural que tiene su razón biológica, tiene importante repercusión jurídica y en el mismo se basa la legitimidad de los hijos. La filiación es un hecho natural, pero adquiere también fuerza jurídica.

Según Planiol-Ripert, citado por Espin Canovas, indica que la filiación “en sentido amplio, la describe como la descendencia en línea recta, pero en sentido jurídico, le da un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo, indicando que de aquí deviene que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere al lado del padre o de la madre, y por lo tanto, concluye dicho autor, en que la filiación puede definirse como la relación existente entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Al respecto, Espin Canovas, manifiesta que como la procreación es obra de padre y madre, es evidente que si la relación de paternidad o maternidad, aisladamente considerada, nos muestra la relación de filiación, deberá comprender tanto a la paternidad como a la maternidad, y por tanto, será noción más completa que podríamos definir, como relación existente entre una persona de una parte y otras



dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera”.¹³

“No ofrece dificultad normalmente, la filiación materna, por se hecho fácilmente conocido, a no ser en caso de las modernas prácticas genéticas, alas que luego aludimos. En cambio, respecto de la filiación paterna, al no ser susceptible de prueba directa incontrovertible, el Código establece algunas presunciones de derecho; entre ellas, cuando se trata de un hijo de mujer casad, el principio clásico procedente del derecho romano: << pater est quem iuxtae nupiiiae designant>>, es decir, el padre se presume que es el marido de la mujer, mientras no se demuestre lo contrario con razones evidentes.

Esta presunción de paternidad respecto del marido de la madre se hace más fuerte también por la nueva presunción de derecho, cuando el hijo ha nacido después de los ciento ochenta primeros días (seis meses) de la celebración del matrimonio, o incluso dentro de los trescientos días (diez meses) después de la disolución de la vida conyugal. Pues en uno y otro caso la <<concepción se ha podido producir normalmente dentro de la convivencia matrimonial>>, aunque el <<nacimiento>> se haya producido dentro de la misma, en el primer caso, o fuera de ella, en el segundo. Sabido es, en efecto, que el criterio jurídico ha aceptado como buena la estimación tradicional de que la gestación requiere un plazo mínimo de 6 meses y un plazo máximo de 10. Sin embargo, al ser presunciones de derecho tanto el aforismo romano como el principio de filiación y legitimidad, es claro que admiten prueba en

¹³ Espin, Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág. 154.



contrario. Esta prueba consistiría en la imposibilidad de unión sexual entre los cónyuges en el tiempo de la concepción (por ausencia o por impotencia sobrevenida), y, más en concreto, durante los cuatro primeros meses de los diez que como máximo, según la presunción jurídica, preceden al nacimiento.

En las legislaciones modernas se autoriza la investigación de la paternidad y maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, análisis de grupos sanguíneos. Estas pruebas sin embargo, si en algún caso no resultaran definitivas, habrían de ser utilizadas cautamente, porque podrían sembrar la desconfianza entre los cónyuges y romper la paz conyugal. Por otra parte cabe añadir que debido al progreso de la llamada ingeniería genética (fecundación in vitro, maternidad subrogada, etc.) puede producirse incertidumbre tanto sobre filiación materno como paterna, y ampliar, por tanto, el uso de las pruebas biológicas.”¹⁴

3.2. Definición de paternidad

Ossorio, dice: “Paternidad, indica calidad de padre, procreación por varón, relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima cuando esta concebido en el matrimonio o ilegítima cuando es concebido extramatrimonialmente.”¹⁵

La patria potestad indica el mismo diccionario, al tener relación con el concepto de paternidad que: “Es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por

¹⁴ Diccionario enciclopédico espasa calpe, pág. 356.

¹⁵ Ibid, pág. 345.



la ley a los padres para que cuiden, gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual periodo”.¹⁶

Generalmente, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos esta atribuida al padre y solo por muerte de este, o por haber incurrido en la perdida de la patria potestad, pasa a la madre. Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad, corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre. Tiene su origen natural y legal a la vez, la patria potestad: a) Por nacimiento de legitimo matrimonio, b) Por legitimación mediante subsiguientes nupcias entre los padres de una o mas hijos; c) Por reconocimiento de la filiación natural; d) Por obra exclusiva de la ley en virtud de la adopción; e) Y como resultado de los hechos ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado...”¹⁷

Puig Peña, con respecto a la patria potestad escribe que: “En todo grupo humano mas o menos articulad, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las mas puras situaciones del derecho privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que de armonía y unidad a la variedad que el supone. En el grupo matrimonial, la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la convivencia en el hogar. Pues bien, en la relación paterno-filial, constituida y regulada I amparo del

¹⁶ *Ibid*, pág. 354.

¹⁷ *Ibid*, pág. 494.



derecho, tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos, en aras del bien común. Para el exponente este principio rector esta representado por la patria potestad”.¹⁸

3.3. Definición de patria potestad

“Etimológicamente la palabra patria potestad, viene del latín patrias, a lo relativo al padre y potestad, potestad, dominio, autoridad”.¹⁹

Planiol, citado por Soto Álvarez, define la patria potestad como “Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madres, sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.²⁰

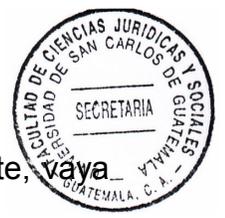
El ejercicio de la patria potestad, le corresponde a los padres, y por ello se dice que es la relación entre padres e hijos, generadora de recíprocos derechos y deberes, concebidos siempre en función del amparo de los hijos.

En cuanto a sus orígenes, no expresa otra cosa que la soberanía del jefe de familia respecto de los hijos sometidos, que subsiste por mucho tiempo luego incluso

¹⁸ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 244.

¹⁹ **Ibid**, pág. 44.

²⁰ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción a estudio del derecho y noción de derecho civil**, pág. 34.



de la aparición del Estado (civistas), si bien la evolución hace que, lentamente, ^{vaya} perdiendo energía en beneficio del hijo, hasta llegar a los momentos actuales, que conciben la potestad patria como función en beneficio de la descendencia y no como derecho del padre. Hoy es normal y admitido fijar a la patria potestad las características siguientes:

- a) Constituye, ante todo, un deber u obligación que no puede excusarse, debiendo realizarse personalmente.
- b) Tiene carácter inalienable, no siendo eficaz contra ella otro instituto que el de la adopción.
- c) Representa un deber positivo de tracto continuo, que exige y requiere un despliegue eficaz y constante de una conducta que llene el cometido de la patria potestad.

Corresponde la patria potestad a ambos padres conjuntamente, para actuarla respecto de los hijos no emancipados (excepto que se les haya suspendido o privado), salvo que, por circunstancias especiales, la actúe o pueda actuarla uno solo de aquellos. A estas diversas situaciones se refiere la ley, que permite diferenciar un ejercicio conjunto, un ejercicio por uno de los padres con consentimiento del otro y un ejercicio por uno de los padres, por defecto, ausencia, imposibilidad o incapacidad del otro, esto es un ejercicio unilateral.

En las situaciones de ejercicio conjunto, se previene la actuación unilateral por uno de los padres ajustada al uso social o a las circunstancias o situaciones de



urgencia, entendiéndose, respecto de tercero, que el actor interviene siempre con consentimiento del otro padre.

El ámbito de la patria potestad queda fijado en la ley, conforme al cual, los padres deben velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación íntegra, así como representarles y administrar sus bienes; todo ello oyendo a los interesados, si tuvieran suficiente juicio. Así mismo pueden corregir moderadamente a los mismos, pudiendo recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de aquella potestad.

Por su parte, el hijo debe obedecer a los padres mientras permanezca bajo su potestad, respetándoles siempre, y contribuir equitativamente, y según las posibilidades, al levantamiento de las cargas familiares, en tanto conviva con ellos.

El carácter personal del ejercicio de la patria potestad queda resaltado por la ley, por cuanto incluso si el padre es menor de edad, a él le corresponde dicho ejercicio, con asistencia de sus propios padres, tutor o juez, según casos.

Asimismo, el carácter de función en beneficio del hijo se destaca en la ley, que regula la intervención judicial, a instancias del hijo, pariente o del Ministerio Fiscal, para dictar medidas cautelares que aseguren la prestación de alimentos, si los padres la incumpliesen; prevenir las perturbaciones dañosas al hijo por cambios en la titularidad de la patria potestad y, en general, respecto de todo lo que considere oportuno para evitarle perjuicios al menor.



Los padres son, inicialmente, los representantes legales de los hijos, representación que se extiende a todas las esferas, excepto: 1) respecto de actos relativos a derechos de la personalidad del hijo y otros que pueda él realizar por sus condiciones de madurez; 2) cuando exista conflicto de intereses entre padres e hijo; 3) los bienes que estén excluidos de la administración de los padres (a los que luego nos referimos).

En las situaciones de incompatibilidad, conforme la ley previene el nombramiento de un defensor judicial, para intervenir caso por caso y no de manera general, siempre que el conflicto surgiese entre ambos padres y el hijo; en otro caso, actúa la patria potestad el padre excluido de dicha contradicción.

Respecto de sus facultades patrimoniales, los padres son administradores de los bienes de sus hijos, excepto: 1) respecto de los bienes adquiridos por título gratuito, si el disponente lo hubiese así ordenado; 2) respecto de los adquiridos por sucesión en que el padre o la madre, o ambos hubiesen sido legalmente desheredados, o por indignidad, 3) respecto de los adquiridos por el hijo por su trabajo o industria, que solamente están sometidos al consentimiento paterno si el hijo, mayor de dieciséis años, pretendiese realizar actos de administración extraordinaria.

El tratadista Puig Peña define la patria potestad como: “Aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de estos”.³¹

³¹ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit**; pág. 344.



Y señala que las características de esta institución son las siguientes:

- a) Constituye ante todo, un deber u obligación que no puede ser objeto de excusa, puesto que esta asignada a los padres, en virtud de los supremos principios de la moral familiar y la acción social del Estado, que la articulan ellos con sujetos a quienes corresponde con exclusividad.
- b) Esta obligación es de carácter personal, no pudiendo ser realizada a través de un tercero; solo la madre puede ejercer, como asociada, determinadas funciones propias de la patria potestad en el área particular de la familia, no obstante, sin embargo, para que algunos cometidos del instituto singularmente en lo referente a la educación e instrucción, puede el padre encomendarla a un tercero, valiéndose para ello de auxiliares de cumplimiento, como por ejemplo entregar al hijo a un preceptor o a un internado, o enviarle a un aprendizaje o a un maestro que le de enseñanza de una profesión u oficio.
- c) Además es intransferible, no puede el padre transmitir a un tercero, en bloque la patria potestad que ejerce sobre sus hijos, solamente puede entrar en juego el Instituto de la adopción, en los términos con las condiciones y requisitos que se estudian al respecto.
- d) Finalmente, representa una obligación positiva de trato continuado, que exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conducta de cumplimiento suficiente para llenar el cometido propio de la patria potestad. No es factible, en efecto, asumir la patria potestad y mantenerse en una situación negativa, el Estado exige una actividad



reiterada de beneficio y sanción en los términos que exigen el cumplimiento por acción y también por omisión”.²²

3.4. Clasificación de la filiación

3.4.1. Filiación legítima

El tema de la legitimidad de los hijos como efecto jurídico del matrimonio, y en especial la diferencia entre los hijos legítimos e ilegítimos, fue sometido en el momento de la revisión del Código Canónico a profundo análisis, sugiriéndose su posible desaparición normativa por varios motivos; particularmente por la desigualdad social y jurídica que supone y por una mayor congruencia con el sentimiento cristiano, así como también por la tendencia actual de los ordenamientos civiles a la equiparación total de hijos matrimoniales y no matrimoniales. De hecho, además, en el nuevo Código desaparece el efecto canónico más característico de la ilegitimidad, la llamada irregularidad por nacimiento, *irregularitas ex defectu natalium*.

Sin embargo, prevaleció la opinión de mantener una normativa elemental en atención a las razones sociológicas que motivan su permanencia en la legislación civil de algunos países, dado que el Código rige para la Iglesia universal, pero equiparando totalmente en cuanto a efectos canónicos la situación de los hijos legítimos y legitimados.

²² *Ibid*, pág. 344.



La legitimidad de los hijos, aunque tiene su base normal en el simple hecho del matrimonio de los padres, legitimidad natural; sin embargo, en el Código Canónico y en las legislaciones civiles es más bien un concepto jurídico, legitimidad jurídica, que determina la cualidad de los hijos en cuanto concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo, y que comprende una determinada eficacia jurídica: << Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo>>.

Se trata, por tanto, de un concepto jurídico que amplía el de legitimidad natural como simple hecho. Porque la legitimidad natural solo se da cuando el hijo ha sido engendrado por padres unidos en aquel momento en <<matrimonio válido>> <<engendrado>>, explica el citado autor Miguélez, porque en el momento de la concepción es cuando empieza a existir el hijo y no en el momento de ser alumbrado, y <<matrimonio válido>>, porque la legitimidad natural presupone la existencia de un matrimonio, el cual en realidad no existe si no es válido).

En cambio, la legitimidad jurídica, según canon citado, se da no sólo por la <<concepción>> dentro del matrimonio válido, sino también cuando la concepción es anterior al matrimonio y el nacimiento se produce durante el matrimonio, y, a su vez, no sólo dentro del matrimonio válido, sino también dentro del matrimonio putativo, y finalmente se extiende también, al <<nacido>> con posterioridad a la disolución de la vida conyugal si el nacimiento se produce dentro de los trescientos días siguientes a esta disolución.



Se entiende por filiación legítima, la que se crea entre el hijo concebido dentro del matrimonio y sus padres. Puig Peña, con relación a la filiación, doctrinariamente hace una clasificación así:

- Filiación legítima propia: Los hijos con legitimidad propia son los concebidos y nacidos dentro del matrimonio, sin que haya cuestión de ninguna especie respecto a los límites cortos y máximos del embarazo. Este tipo de legitimidad es la que produce todas las consecuencias exactas de la filiación. Para ella no hay vacilación ni duda de ninguna especie en orden a los efectos y, sobre todo, al cumplimiento de los deberes que la paternidad supone, toda vez, que en ella se parte de la existencia del matrimonio jurídicamente celebrado.

- Legitimidad impropia: Habiéndose caracterizado la legitimidad propia en el hecho de la concepción y nacimiento de los hijos dentro del matrimonio, los concebidos y nacidos fuera de él, no pueden merecer tal consideración. En este tipo de legitimidad, el exponente señala dos presupuestos: a) La legitimación impropia referida a la fase inicial del matrimonio, en el supuesto que se refiere al caso de un hijo concebido antes del matrimonio, pero nacido dentro del mismo. En un principio este hijo tendrá la calidad de natural, si los padres podían casarse al tiempo de la concepción, pero algunas legislaciones le asignan la condición de hijo legítimo si concurren ciertas circunstancias que cada ley determina; b) Legitimidad impropia: se refiere a la fase final del matrimonio este segundo supuesto, se refiere al caso de un hijo concebido dentro del matrimonio, pero nacido al disolverse el mismo. Señala Puig Peña que en este supuesto, hay que distinguir según que el nacimiento hubiere tenido lugar dentro o fuera del término de los trescientos días fijados como límite máximo del embarazo.



En el primer caso, el hijo esta en la misma situación que el procreado y nacido dentro del matrimonio. El problema se refiere mas al segundo supuesto, en el que los hijos deben declararse ilegítimos de pleno derecho.

- Legitimidad imprecisa: En ella se da el conflicto de paternidades. Se presenta cuando una mujer, a pesar del plazo prohibitivo, vuela a casarse inmediatamente después de quedar disuelto su anterior matrimonio, y da a luz un hijo antes de los trescientos días siguientes a la extinción del primer vinculo, aunque posterior a los ciento ochenta días de celebrado el segundo, se plantea el problema de determina que condición tendrá ese hijo. Por un lado, es hijo legítimo del primer matrimonio, pero por otro también puede ostentar la calidad de legítimo respecto al segundo matrimonio”.²³

3.4.2. Filiación ilegítima

Se entiende por relación paterno filial ilegítima, a “aquella que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias”.²⁴

Espin Canovas, indica que la filiación ilegítima hay que: “Diferenciarla según que proceda de uniones entre personas no unidas en matrimonio “pero que podían haber estado casados”, por el contrario, proceda de personas que ni estaban casadas, ni podían haberlo estado por la existencia de algún impedimento matrimonial”.²⁵

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.**

²⁵ Espin Canovas, Diego. **Ob. Cit.** pág. 156



Surge así, la diferencia entre la filiación ilegítima natural y la filiación ilegítima no natural, distinción que para el autor citado, es de gran importancia, ya que al decir, la regulación de los derechos de los hijos naturales y de los no naturales son completamente distintos, indicando además que solo la filiación natural puede ser objeto de legitimación y al respecto la clasifica así: a) filiación ilegítima natural: Implica en primer termino que ha sido procreada fuera del matrimonio, ya que la procreada dentro del matrimonio tiene las características de ser legítima. Por otra parte, como dentro de la filiación ilegítima o extramatrimonial, tan solo es natural, la habida por padres que podían haber estado casados, al tiempo de la concepción. Se comprende que el concepto de filiación natural resulta de un doble requisito, una de carácter negativo concepción fuera del matrimonio, y otro positivo, posibilidad de estar casados los padres al tiempo de la concepción, por lo tanto, se puede definir la filiación natural como la habida de padres que, no estando casados, podían; sin embargo, haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción de su hijo; b) filiación ilegítima no natural: a diferencia de la filiación natural, que tiene una nota negativa procreación fuera del matrimonio, y una positiva, posibilidad que los padres se hubieren casado al tiempo de la concepción, la filiación ilegítima no natural se define tan solo de un modo negativo. En efecto, la filiación ilegítima no natural, es aquella engendrada por quienes ni estaban casado, ni podían estarlo al tiempo de la concepción por oponerse a ello, un impedimento no indispensable; c) filiación matrimonial: Como lo define la legislación civil guatemalteca, se puede equiparar a lo que doctrinariamente se ha manifestado en cuanto a la filiación legítima señalada con anterioridad, y en cuanto a la filiación maternal, no existe mayor discusión, en el sentido de que no se hace indispensable el nexo que crea la maternidad, pues es suficientemente notorio el proceso de gestación. En cuanto a la filiación paterna, el Código Civil dispone que el



marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo anulable, considerando como hijo de matrimonio tanto al concebido antes de la celebración del mismo, pero nacido después de esta celebración, como al concebido en el matrimonio y nacido después de su disolución, lo que desprende de dos supuestos que contempla el Artículo 199 del Código Civil que dice “1º .El hijo nacido después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la unión de los cónyuges legalmente separado; 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Contra ambas presunciones se admite como única prueba en contrario, el haber sido imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, o sea por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia, tal como lo regula el Artículo 200 del Código Civil. El marido también tiene la oportunidad de impugnar la paternidad del hijo que nazca dentro de los ciento ochenta días a la celebración del matrimonio, siempre que no concurren las siguientes circunstancias:

- Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez.
- Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmo o consintió que se firmara a su nombre, la partida de nacimiento; y
- Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido, tal como lo establece el Artículo 201 del Código Civil, circunstancias que basada la ley en presunciones legales de la época en que se elaboro el Código Civil, en la actualidad carecen de significación, ya que existen técnicas medicas y científicas para poder



determinar por medio de exámenes de sangre y de ADN la procedencia filial del menor y la fecha en que concibió la madre, por ejemplo, situación que será analizada posteriormente en el presente trabajo.

3.5. Acción judicial de filiación y paternidad

El juez de familia interviene directamente en los procesos ordinarios de filiación y paternidad y conforme estadísticas se puede establecer que es una problemática que existe no solo en la ciudad capital, sino en el interior de la Republica y en el mundo. El hecho de que el presunto padre no reconozca voluntariamente a un hijo, es un hecho normal que se suscita a diario, y ello se debe a la desconfianza, al temor de lo que sucederá traer una vida al mundo y de las obligaciones que ello impone con relación a la ley.

En este caso, el Artículo 220 del Código Civil indica: “Acción judicial de filiación. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene el derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de el. Los herederos del hijo podrán proseguir la acción que este dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado”.²⁶

Los juicios ordinarios son aquellos que no tiene una tramitación especial, y por lo tanto, son los procesos tipo, que en la practica judicial tienen una duración debido a

²⁶ Ver Artículo 220. **Código Civil**, Decreto Ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala.



su naturaleza jurídica de aproximadamente seis meses a un año o mas años que pretenden el reconocimiento obligatorio o judicial del hijo por parte del presunto padre.

Con relación a la filiación que surge de ambos padres de manera extramatrimonial, la maternidad se comprueba solo con el hecho del nacimiento, sin embargo, ocurre el problema que pudiera suscitarse del contenido del Artículo 207 del Código Civil en relación a la paternidad. En otro aspecto, las presunciones legales que se establecen son las siguientes:

- Cuando un menor naciere dentro de los ciento ochenta días, es decir, aproximadamente seis meses y la madre dentro de los trescientos días hubiere contraído nuevas nupcias, en relación a su nuevo matrimonio, el hijo es considerado del primer esposo.
- Cuando el padre es el segundo esposo, se presume que nació después de los ciento ochenta días, es decir, aproximadamente en seis meses.
- Aunque la madre haya contraído nuevas nupcias dentro de los trescientos días de haber disuelto el primer matrimonio, si el hijo naciere después de los ciento ochenta días, se considerara como hijo del segundo, según las presunciones legales establecidas en el Artículo 207 del Código Civil.

Este Artículo, también tiene estrecha relación con lo que para el efecto establece el Artículo 199 del mismo cuerpo legal que dice: “Paternidad del marido. El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado



insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: a) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; b) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

Así también, el Artículo 89 del Código Civil incluye los impedimentos relativos que tiene la mujer para contraer nuevas nupcias, en el inciso 3°. Indica: No podrá ser autorizado el matrimonio: de la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menor que haya habido parto dentro de ese termino, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el termino indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada, por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin esperar de termino alguno...”

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce los derechos y garantías de los ciudadanos y reconoce la normativa internacional como parte del derecho interno, en el caso de la regulación respecto al respeto de los derechos humanos, y por lo tanto, dentro de ellos se encuentra el deber de protección de la familia, de las uniones de hecho, el matrimonio, la igualdad de los hijos, la protección de los menores y ancianos, la maternidad, los minusválidos, la adopción, la obligación de alimentos, a ejercitar acciones contra causas de desintegración familiar, que pese a que pudiera pensarse que es letra muerta y fría, debe operativizar a través de normas e instituciones de carácter ordinario por parte de quienes representa al Estado, en el



caso de los gobernantes, por lo tanto, tienen la obligación de cumplir con estos preceptos constitucionales.

El hijo concebido por un hombre y una mujer, tiene el derecho a conocer quienes son sus padres, a ser alimentado por estos, a la educación, recreación etc., tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otras leyes. En el caso del Código Civil, debe favorecer a la mujer y a los hijos, es decir, a la parte mas débil de las relaciones familiares, por lo tanto, se creo y el espíritu de la norma analizada, implica una serie de connotaciones de carácter cultural, educativo, social, porque establece una serie de presupuestos indispensables para que el juez pueda declarar la paternidad en su momento procesal.

Dentro de los presupuestos indicados en la norma analizada, tiene la característica de ser muy sencillos, como lo son el hecho de probar la paternidad en la acción ejercitada comúnmente por la mujer, cuando se establece que puede probarse con cartas, escritos, documentos en donde conste que fueron novios, que hubo alguna promesa de matrimonio, que conste o que diga que ella esta esperando bebe y que el bebe que espera es de el y así lo reconoce, siendo que pese a que es valido lo anterior por ser ley vigente, debe considerarse que se encuentra muy por debajo de las realidades actuales, en relación a los avances que ha sufrido la sociedad. Dentro de otros aspectos a considerar para que proceda declarar con lugar la acción judicial de filiación, es aquella que se refiere al hijo en posesión notoria de estado por parte del presunto padre, porque muchas veces, el padre los alimenta, los cuida y ante la sociedad el es el padre, pero legalmente no. Otro aspecto, es el hecho



de haber cometido los delitos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. En este caso, es lamentable que se tuvo conocimiento de que pese a que existe una sentencia penal ejecutoriada, la madre del menor no pueda hacer valer ese derecho a que su hijo sea reconocido por su padre legítimo, toda vez, que tiene que iniciar el juicio ordinario de filiación y paternidad, presentando adjunto la sentencia, para que sufra el mismo proceso ordinario y se dicte a través del tiempo, la sentencia para que esta sea ejecutoriada, remitiendo en todo caso, copia certificada al Registro Civil correspondiente para asentar el reconocimiento judicial respectivo.

Dentro de otras causas que considera la ley para declarar con lugar la acción judicial de paternidad y filiación, es el hecho de que haya habido convivencia marital entre la madre y el presunto padre en la época de la concepción, ello se prueba a través de testigos y prueba documental normalmente.



CAPÍTULO IV

4. El principio de igualdad

4.1. Antecedentes

Es considerado un principio que se ha establecido en las diversas legislaciones del mundo. En la edad antigua “Comprende un período que abarca desde la aparición del testimonio histórico, es decir, desde los inicios del género humano, hasta la caída del imperio romano de occidente en manos de los bárbaros en el año de 476 a. C. En la época tribal, la conducta de los hombres estaba regulada por una serie de normas consuetudinarias, no existía el derecho de la manera como lo conocemos en la actualidad y los conflictos que surgían se resolvían por medio de peleas entre dos personas, entre grupos o tribus, en las cuales resultaba vencedor el más fuerte y no quien tenía la razón. Esta reacción social contra el delito se vio limitada por la ley del Talión, debido a que no se sobrepasaba la intensidad de un mal causado sino que se producía un daño de la misma intensidad o igual que se había causado (ojo por ojo, diente por diente, mano por mano).

En la India por ejemplo, debido a la división de la sociedad en castas, no existía una igualdad entre los hombres, pues incluso estas castas, que aún existen en la actualidad, eran inmutables, lo que impedía a la población lograr el acceso a la educación, a la cual estaba reservada únicamente para un reducido número de personas. Esta desigualdad social se reflejaba en el Código de Manú que estableció,



diferencias en cuanto a la imposición de la pena por el delito cometido, por ejemplo

4.2. Definición

En el orden natural no existe una igualdad absoluta entre las personas, sin embargo, en el orden jurídico, se señala que todas son iguales ante la ley sin que se efectúen distinciones entre los hombres.

Bodenheimer al respecto manifiesta: “No hay dos personas que piensen, se comporten y actúen de idéntica manera. No hay dos situaciones totalmente parejas. El término igualdad denota siempre una igualdad aproximada. Cuando dos personas o cosas son consideradas iguales se estima insignificante e inesencial alguna diferencia existente entre ellas”.²⁸

El principio de igualdad se afirman como un ideal, sino como una realidad, “no es que los hombres deban ser iguales, sino que en virtud de que son, deberá procederse de manera determinada, la primera de todas destruyendo toda estructura que presuponga la desigualdad”.²⁹

A partir de la edad moderna, los gobernantes de algunas naciones, reconocen determinados derechos. Así, en Inglaterra, en 1689 a través de los Bill of Rights; el

²⁷ Milián José. **Compendio de historia universal**, pág. 51.

²⁸ Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**, pág. 55

²⁹ Soler, Sebastián. Citado por Balseéis Tojo, Edgar Alfredo. **Algo sobre derechos humanos**, pág. 4



rey reconoce el derecho de sus súbditos y se compromete a respetarlo. En Estados Unidos en el Estado de Virginia, se formuló la Declaración de los derechos de Virginia, en la cual se establecían otros principios: la igualdad de los hombres, la existencia de derechos inherentes a los seres humanos y la libertad de cultos. La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano, que contiene una declaración general de derechos elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente en agosto de 1789 tenía como fin proporcionar un marco previo a la redacción de una constitución en los primeros momentos de la Revolución Francesa.

La Asamblea Nacional nombró una comisión encargada de elaborar un proyecto constitucional el 6 de julio. Este grupo entregó un informe tres días después en el que recomendaba que la nueva constitución incluyera como preámbulo una exposición general de los principios universales que se pretendían consagrar en la misma. El marqués de La Fayette, que contó con la colaboración del autor de la declaración de independencia estadounidense. Thomas Jefferson, embajador en París en aquel tiempo, presentó un borrador el 11 de julio que fue criticado inmediatamente por los reformistas moderados, quienes consideraban que la naturaleza abstracta de sus principios provocaría la abolición de la monarquía y el caos social, temor que se extendió durante las siguientes semanas cuando la intranquilidad del pueblo generó una incontrolable espiral de violencia.

El debate se reanudó a comienzos de agosto, siendo la cuestión prioritaria decidir si el proyecto constitucional debía ser revisado o bien reemplazado. Los reformistas, influidos por la legislación británica y las obras de Charles-Louis de Montesquieu, jurista de la primera mitad del siglo XVIII, opinaban que la declaración



debía enumerar los deberes y derechos de los ciudadanos y servir únicamente como una enmienda a las leyes anteriores. Por su parte, los radicales, defensores de las teorías de Jean-Jacques Rousseau y del modelo constitucional de Estados Unidos, insistían en que era necesaria una declaración abstracta de principios con respecto a la cual pudiera ser evaluada y contrastada la nueva Constitución nacional.

Este debate se decidió finalmente a favor de los radicales, pero provocó una serie de disputas sobre los mecanismos constitucionales que adoptaría el nuevo orden, en el que “el origen fundamental de toda soberanía recae en la nación” (Artículo 3). La discusión se centró en torno al papel del monarca: los radicales consiguieron incluir una norma que denegaba a las proclamas reales carácter legislativo, pero la propuesta central de que la legislación aprobada por la Asamblea no fuera vetada por el poder ejecutivo quedó mitigada para que el rey pudiera anular determinadas leyes con las que estuviera en desacuerdo.

La declaración definía los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo), la igualdad (que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal), la seguridad y la resistencia a la opresión.

4.3. Contenido

La igualdad debe ser establecida como principio, como una garantía y como un derecho.



En la legislación nacional e internacional se establece que la igualdad debe ser considerada como una garantía y como un principio. Como una garantía en la actuación de las instituciones públicas, y como un principio, porque debe regir en la actuación de dichas instituciones, así como velar porque entre las mismas, no se incurra en actos de discriminación que resultaría lo contrario a la igualdad.

En el caso de la igualdad concebida como un derecho, este esta consagrado en el Artículo 4 de la constitución Política de la República de Guatemala, y va dirigido a la colectividad, a la interpretación que debe hacerse de la intervención de los ciudadanos en las esferas políticas, administrativas, con relación a que le asiste el derecho a todo ciudadano a aspirar condiciones sociales, laborales, económicas, etc., dentro de un marco desigualdad jurídica ante dichas instituciones por mandato legal.

4.4. Características

Dentro de las principales características de la igualdad concebida como un principio, se encuentran las siguientes:

- a) Es un estado o estatus de la persona como un ser humano que es poseedor de derechos y de obligaciones ante el estado, la familia y la sociedad.
- b) Que pueda establecerse desde distintas concepciones la igualdad, como un derecho que va dirigido al ciudadano, como un principio, que debe ser el rector en la intervención de las instituciones, así como una garantía, que el Estado es el obligado a preservar en función de la paz social.





CAPÍTULO V

5. El reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad

5.1. Consideraciones generales

Al establecer mediante el análisis lo que sucede en el caso del principio de igualdad, este dentro del desarrollo del presente trabajo, se referirá a lo que sucede en el ámbito del derecho de familia.

No cabe duda, que de acuerdo a como evolucionan las sociedades, de esa misma forma evoluciona el derecho. Para el caso de Guatemala, es importante establecer que el Código Civil data de los años sesenta, y que ha sido una copia del derecho civil español, que si bien es cierto ha funcionado hasta la actualidad, prueba de ello, es que no ha sido merecedor de reformas constantes, como otros Códigos, pero que lo conceptualizado en sus normas, responde a sociedades de ese entonces.

Uno de esos ejemplos, es el presente trabajo, cuando a nivel internacional y nacional evoluciona el derecho de las mujeres, cosas que hace algún tiempo no era así, cuando se establece en las normas civiles, una aparente protección hacia la mujer, que en muchos casos, ha sido interpretado también, como una desigualdad entre la mujer y el hombre en materia de familia. Para el caso que ocupa, vale decir, que después de hacer un análisis a continuación de lo contenido en las normas referidas, se pueda concluir, aunado ello, claro esta, con el desarrollo del trabajo de campo, en que dichas normas son violatorias al principio de igualdad, respecto al



reconocimiento de un hijo en el caso de los padres menores de edad, y la necesidad, situándola en la realidad concreta guatemalteca, de que sea reformada dicha norma.

Es preciso indicar que el reconocimiento de los hijos es un acto voluntario por medio del cual los padres del menor acuden al Registro Civil de su localidad el cual les exige en forma general los requisitos de presentarse ambos padres si los mismos no son casados o sólo un cónyuge con la cédula del otro cónyuge cuando los mismos son casados, fotocopias de dichas cédulas, el boleto de ornato de uno de los padres y el certificado médico con lo cual el encargado de inscripciones de nacimiento asentara la partida de nacimiento de dicho menor la cual deberá ser firmada por el registrador civil. La ley además establece que el reconocimiento de un hijo podrá ser por acta especial ante el registrador civil, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial, pero el presente trabajo se circunscribirá al reconocimiento del menor de edad por la comparecencia voluntaria de los padres ante el registrador civil.

Es importante al entrar a analizar el reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad el papel que desempeñan las instituciones públicas relacionadas con el menor, la filiación de los hijos y su registro, es decir en primer término la Procuraduría General de la Nación que es el ente estatal que representara los intereses de los menores cuando los mismos no tengan representante legal, al hablar de un menor de edad que busca el reconocimiento de su hijo es preciso señalar que puede tratarse de un menor que cuenta con sus padres o tutor encargados de su representación los que podrán dar su consentimiento para dicho acto, o puede tratarse de un menor el cual no tenga padres ni tutor es decir no tenga un representante legal que pueda prestar el consentimiento, y es aquí en este último caso en donde el papel



de la Procuraduría General de la Nación juega un papel importante a través de la Sección de la niñez y la adolescencia la cual al encontrarse el menor sin un representante legal iniciara un proceso ante los tribunales para que se le nombre un tutor ya sea un familiar o el Director de una institución que brinde protección a menores de edad, formalizada la tutoría la Procuraduría según entrevista formulada a la licenciada Julia Leticia Martínez Chavarria de Monroy quien funge como Agente Profesional la Sección de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia procederá a darle asesoría en el caso que el mismo desee reconocer un hijo cuando es menor de edad en el caso de que su representante se niegue a dar el consentimiento para el reconocimiento del hijo, se le brindara ayuda para gestionar ante los tribunales la autorización judicial para el reconocimiento del hijo, es importante señalar que dicha profesional indicó que uno de los principios rectores para el desempeño de dicha sección es la importancia de la opinión de menor de edad que constituye uno de los lineamientos modernos en el trato de temas de minoría de edad. Asimismo, informo que en realidad no acuden menores de edad a dicha sección en busca de ayuda para el reconocimiento de sus hijos el cual estima se debe al desconocimiento que tiene de la existencia de dicha institución y de las labores de protección y asesoría que les brinda.

En cuanto a los tribunales encargados de otorgar la autorización judicial para que un menor de edad pueda reconocer a sus hijos en el caso de negativa de los representantes legales o a falta de estos que corresponde a los tribunales de familia el autor procedió a investigar con los secretarios de dichos tribunales de la ciudad capital los cuales indicaron de manera tajante de que no se han presentado a sus respectivos tribunales procesos de autorización judicial para que un menor pueda reconocer sus



hijos, señalando que los únicos casos que tramitan y no tan comúnmente son los de dispensa judicial para contraer matrimonio, por lo que se establece que los menores de edad no acuden a los tribunales de justicia a solicitarle al Juez la autorización judicial contenida en el Artículo 217 del Código Civil probablemente por las razones antes expuestas ya que la baja escolaridad y la poca cultura jurídica de la población hacen que estos desconozcan los procedimientos y tribunales que pueden ayudarlos en el caso de reconocer a sus hijos.

El Registro Civil institución encargada de la inscripción de los nacimientos recoge el consentimiento de los padres o representantes del menor para reconocer a su hijo mediante la presentación de los mismos al Registro Civil en donde de viva voz manifiestan su autorización para dicho acto, lo cual se hace constar en el acta de inscripción del niño. Dicho registro negará la inscripción del reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad cuando no concurren junto con el sus padres o representantes. Es importante hacer notar que según la investigación realizada en el Registro Civil de la Municipalidad de la ciudad de Guatemala y por entrevista realizada a la licenciada. Sandra Vargas de dicho Registro se informó que el 30 % de los nacimientos que se inscriben en dicho registro son padres menores de edad, ya sea que ambos padres sean menores o que uno de los padres es menor de edad, y los mismos concurren con sus padres para realizar el reconocimiento de los hijos, pero se han presentado en gran número menores de edad varones sin sus padres que desean reconocer a sus hijos ante lo cual el Registro Civil se ha negado a realizar dicha inscripción en virtud de la falta de aptitud de estos consignada en el Código Civil, ignorando dicho registro si los mismos acuden a los Tribunales de Familia para lograr



la autorización judicial o a la Procuraduría General de la Nación para que les de la asesoría que como menores les puede brindar dicha institución.

De lo anteriormente expuesto se concluye que existe un gran número de menores de edad que procrean hijos (el 30% de los nacimientos) y que los mismos concurren en forma voluntaria al Registro Civil a reconocer a dichos hijos lo cual no lo consiguen los varones menores de edad por que la ley no se los permite, y de que los mismos no concurren ni a la Procuraduría General de la Nación para que les brinde la asesoría para que obtengan la autorización judicial, ni ante los tribunales de familia para obtener la autorización judicial que establece el Artículo 217 del Código Civil, por lo que se establece que dicha autorización judicial establecida en dicho Artículo es derecho vigente no positivo ya que no se aplica en ningún ámbito jurídico.

5.2. Análisis e interpretación del Artículo 217 y 218 del Código Civil

El Artículo 217 establece: “Reconocimiento por el menor de edad. El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.”

Artículo 218. “La mujer mayor de catorce años si tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior.”

Con base en lo anterior conviene efectuar el siguiente análisis:



- a) El Artículo 217 y 218 del Código Civil tienen una relación directa y concreta en cuanto al reconocimiento de los padres que fueren menores de edad.
- b) Hace una clara distinción entre el reconocimiento, como un acto voluntario que pueda hacer el padre en relación con la madre, por el hecho que son menores de edad.
- c) No se explica, porque el legislador ha requerido establecer, con respecto del padre menor de edad, que tenga que haber consentimiento por parte de los padres de éste, o bien quien en ese momento, por el hecho de ser menor de edad, ejerzan la patria potestad.
- d) Se evidencia que en relación con las normas, a la mujer, como no ha sucedido en otros casos, la ley le faculta para que ella haga el reconocimiento sin el cumplimiento de determinados requisitos, como sucede para el caso del padre varón menor de edad, pudiera pensarse que puede ser por el hecho de que quien tiene a los hijos es la mujer, y que esta a los catorce años, cuenta con capacidad relativa, para poder ejercitar este derecho, prohibiéndole al menor de edad, sin hacer una distinción con respecto a la edad, toda vez, que pudiera decirse, que el menor de dieciséis años, sino que se refiere aun menor de dieciocho años.
- e) Que estas normas no son congruentes con las normas reguladas en el código civil con respecto al matrimonio, y a los derechos y obligaciones con contraen las partes cuando lo constituyen, en el caso de los menores de edad, que la ley les otorga capacidad relativa para contraer matrimonio y cumplir con las obligaciones y derechos,



y que dentro de esas obligaciones y derechos es la procreación, como un fin mismo del matrimonio.

5.3. Estudio del principio de igualdad ante las normas civiles de paternidad y filiación

5.3.1. Análisis doctrinario

Como se ha mencionado, el principio de igualdad, puede interpretarse como un derecho que le asiste a todo ciudadano de tener acceso en igualdad de oportunidades, en este caso, a la justicia, y al trato equitativo en las relaciones familiares, frente a la ley, así como puede interpretarse la igualdad desde el punto de vista de un principio y una garantía, aplicado al campo de la administración de justicia.

A partir de los años de mil setecientos, con el Tratado de Virginia, suscrito en Estado Unidos, se proclama el principio de igualdad, es decir, a la no discriminación, y a partir de ese momento, a nivel internacional se han creado una serie de normativas que lo regulan, y que para la legislación guatemalteca, han sido de utilidad en su aplicación por parte de los legisladores, dentro de las normas y leyes que han creado y que se debiera tener el sumo cuidado de no quebrantar tales principios supremos y fundamentales.

Es por ello, que la ley debe responder a las necesidades de la colectividad, pero e esa respuesta, debe estar inmerso todo un concepto doctrinario de lo que significan cada una de las instituciones a las cuales pueden tener facultad los ciudadanos de



accesar en función de las necesidades que presenten en ese momento, es así como para el caso del ejercicio de la paternidad y filiación, el mismo derecho le asiste a la mujer como al hombre, independientemente si se trata de mayores o menores de edad, porque el derecho a la procreación debe estar versado en un principio de responsabilidad de los padres, independientemente si fueren menores de edad o mayores de edad, porque la responsabilidad es una, y es frente al matrimonio y a los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges.

Por otro lado, cabe señalar, que esta problemática que se presenta con el desarrollo del presente trabajo, es muy singular, toda vez, que si bien es cierto, en la normativa que se regula respecto a los derechos y obligaciones de los cónyuges frente al matrimonio y todo lo que se relaciona con la vida familiar, la legislación civil guatemalteca, ha querido proteger a la mujer y a los hijos, interpretándola como la parte más débil de las relaciones familiares; sin embargo, para el presente caso no, y es allí en donde pudiera pensarse que existe una violación al principio de igualdad que debe de existir entre el hombre y la mujer, menores de edad, en tener la responsabilidad paternal y filial respecto a los hijos, cuando no puede acudir, sin el consentimiento de los padres, tutores, o sus representantes, a reconocer a su hijo, independientemente, si se refiere a un matrimonio o bien a una unión de hecho, porque lo que el punto central, es el ejercicio de la paternidad y maternidad responsable dentro de una relación de pareja, y que en todo caso, el menor debe ser mayormente protegido tal como lo establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que establece el interés superior del niño y de la familia.



5.3.2. Análisis legal

El principio de igualdad se encuentra regulado en varios cuerpos legales, tanto nacionales como internacionales. A partir de la declaración de Virginia, en 1776, hasta la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Mujer, respecto a la no discriminación, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se puede inferir que el principio de igualdad se encuentra ampliamente regulado y que es aplicable a todas las naciones, no solo en protección de la mujer, sino también del hombre y de los menores de edad.

En la legislación guatemalteca, se encuentra establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual prevalece en el Código Civil, la Ley de Tribunales de Familia; sin embargo, cabe señalar, que como una forma singular en los derechos y deberes de los cónyuges o padres menores de edad, para el presente caso, la violación o una forma de discriminación es para con el padre varón menor de edad, toda vez, que el no tiene la facultad de acudir a un registro civil y reconocer a su hijo, sino que tiene que hacerlo con el consentimiento del padre o quien ejerza en ese momento la representación, lo cual no sucede así en el caso de la mujer, toda vez, que si ella es mayor de catorce años, tiene capacidad relativa para reconocer a sus hijos sin necesidad de obtener el consentimiento de los padres o quienes ejerzan la representación en ese momento.

5.4. El reconocimiento por parte de un varón menor de edad y la necesidad de reforma de los Artículos 217 y 218 del Código Civil por violación al principio de igualdad

Finalmente es necesario señalar los razonamientos bajo los cuales se fundamente la necesidad para que los varones menores de edad de dieciséis años de edad pueden reconocer por si mismos a sus hijos y por que la negación de dicho derecho viola el principio de igualdad entre hombres y mujeres y atenta contra el interés superior del niño, la paternidad responsable y los derechos a la identidad de los hijos y a su desarrollo integral dentro del seno de una familia. Principiaremos por establecer la diferenciación que hace la ley entre los niños y adolescentes la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 2 establece que se considera niño o niña a toda persona desde su nacimiento hasta que cumple los trece años de edad y adolescente a toda aquella persona desde los trece años a los dieciocho años de edad, siendo importante señal a manera de referencia que la legislación Argentina en su Código Civil llama “menores adultos” a los comprendidos entre las edades de 14 a 21 años que es la edad en la que le alcanza la mayoría de edad. Es necesario señalar que la interpretación de la ley debe de hacerse a través el tiempo por lo que no es lo mismo un adolescente de dieciséis años del año de 1964 a un adolescente del año 2005 ya que han pasado más de 41 años, por lo que al momento de promulgar dicha ley las corrientes de pensamiento acerca de la opinión y ejercicio de los derechos de los menores eran bastante limitadas, contrariamente a las corrientes actúales de corte más humanista que busca que en los temas que atañen a la vida jurídica del menor se tome en cuenta su opinión y que la misma sea tomada en cuenta, por lo que la legislación actual en materia de familia se orienta en el sentido de



proteger al menor, la importancia de su opinión y su derecho a un desarrollo integral en el seno de una familia. Por lo que la norma contenida en el Artículo 217 del Código Civil viola contra el derecho del padre a su reconocimiento de paternidad sobre su prole, pero más importante aun viola los derechos del menor a obtener un nombre el cual se compone de sus nombre y apellidos de su padre y de su madre, el derecho a una identidad que constituye el hecho de saber quienes son sus padres y ser cuidados por ellos y ser educados y criados en el seno de una familia entiéndase padre y madre, viola el derecho del menor a una paternidad responsable ya que no contará con un padre, todos estos derechos constituyen lo que se ha dado en llamarse el interés superior del niño que es el principio que rige actualmente las relaciones jurídicas familiares.

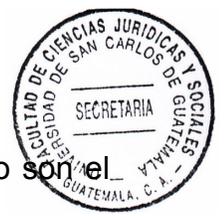
Es preciso señalar en el presente tema que la Constitución Política de la República señala que el interés social general prevalece sobre el interés particular, por lo que el no reconocimiento de los hijos por parte de los varones menores de edad por el obstáculo legal que constituye el Artículo 217 del Código Civil afecta la constitución e integración de la familia que se encuentra protegida por las leyes constitucionales y siendo la familia un interés social general debe de prevalecer sobre cualquiera otra consideración legal que la restrinja.

Es también fundamental señalar que en la actualidad con el avance de la ciencia es posible establecer la filiación materna y paterna hasta con un porcentaje del 99.9 % de certeza mediante la prueba de A.D.N. por lo que la legislación contenida en el Artículo 127 del Código Civil buscaba proteger al varón menor de edad de que se le atribuyera la paternidad de un hijo que no fuera suyo, situación que no tiene razón de



ser actualmente en base las modernas pruebas de filiación científicas, ya que si la ley cree responsable a un menor para desempeñar un empleo lo cual es una actividad diaria sujeta a un horario y bajo una dirección continuada pero mas importante aun constituye una responsabilidad que contrae el menor hacia su persona y la sociedad, así mismo la ley permite que pueda contraer matrimonio el varón mayor de dieciséis años es porque también la ley cree que puede cumplir con las responsabilidades inherentes a un matrimonio dentro de las cuales sino la principal es la procreación de los hijos y su educación y desarrollo integral, por lo cual estima el autor que un menor de dieciséis años de edad tiene actualmente la madurez, y puede desempeñar con responsabilidad una paternidad, como lo puede hacer en un matrimonio o desempeñando un empleo, por lo que la supuesta protección que hace la ley para que al mismo no se le atribuya la paternidad de un hijo no es razón suficiente para que al mismo se le vede dicho derecho humano inherente a su persona en igualdad a la mujer, ya que solamente mediante una prueba de A.D.N. los varones tanto menores como mayores de edad podrían establecer fehacientemente su paternidad sobre los hijos que reconocen como propios ante el Registro Civil ya que la procreación constituye un hecho biológico, no un hecho de “madurez suficiente” ya que día a día es de conocimiento cotidiano y normal que muchos padres mayores de edad reconocen a niños que nos son hijos biológicos suyos por no existir la prueba que lo determine con certeza, por lo que el reconocimiento constituye un acto declarativo de voluntad que puede ser expresado tanto por un mayor de edad como por un menor de edad en el presente caso de 14 años.

Es importante dejar constancia que la negación al reconocimiento de un hijo por parte de un menor de edad en vez de constituir una protección al menor y la familia



solo deriva en el menoscabo de derechos y beneficios para el menor como lo son el derecho al nombre, a una identidad, a una paternidad responsable, a un desarrollo dentro del seno de una familia, y a todos los beneficios de tener una estabilidad emocional, familiar y económica, ya que dicho reconocimiento no afectaría ni vulneraría los derechos del menor, en cambio daría un beneficio a la vida del menor y a la constitución de un hogar con sus padres. De importancia fundamental es señalar el estado de incertidumbre jurídica que se establecería en cuanto a la filiación del menor durante todo el tiempo en que dure la minoridad del padre del niño, el cual durante todo ese lapso de tiempo no tendría su nombre constituido por los apellidos de su padre de su madre, se desconocería la identidad del padre, incertidumbre que es contraria los principios fundamentales de las normas jurídicas que buscan precisamente la protección de las leyes para que exista certeza jurídica en las relaciones de derecho, habría que preguntarse que sucedería en el caso de un varón menor de edad que comparece a reconocer a un hijo que reconoce como suyo, la ley se lo impide y no cuenta con el reconocimiento de los padres, desconoce la ley que lo faculta para solicitar su autorización por parte de un juez (como ya se determino anteriormente dicha autorización judicial tiene carácter de ley vigente no positiva, es decir no se aplica) los organismos estatales establecidos para su protección y asesoría, por lo que no reconoce al menor, transcurrido el tiempo se termina la relación con la madre del menor y cumplida su mayoría no realiza el acto de reconocimiento quedaría el menor sin un padre por el obstáculo que supone el Artículo 217 del Código Civil. Caso más extremo aun el que un varón menor de edad no puede reconocer a su hijo, el mismo el reconocido por otro hombre mayor de edad como quedarían los derechos de progenitor biológico del niño a la paternidad del mismo.



Principalmente los Artículos 217 y 218 del Código Civil violan el principio de igualdad que consigna el Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos por hacer una discriminación de derechos por razón de sexo, ya que dichas normas conceden a la mujer mayor de catorce años la plena facultad de reconocer sus hijos y al varón no se lo permite, apoyándose en el hecho de nacimiento que da certeza a la filiación de la madre, nacimiento el cual le da a la madre una supuesta madurez para conllevar las responsabilidades de esta, pero olvida el legislador que la procreación es un hecho biológico por medio del cual un hombre y una mujer procrean mediante una relación sexual la vida de un niño, y que al momento de nacer el fruto de esta relación por la igualdad de derechos en ese mismo momento ambos progenitores se constituyen padres y madres por igual con lo cual adquieren derechos y obligaciones sobre la nueva vida procreada, por lo que dicha ley no puede hacer una discriminación en cuanto a la filiación de una persona por ser esta su padre es decir un ser humano varón, ya que la ley reconoce la igualdad de las personas y proscribire toda practica de discriminación y desigualdad por cualquier motivo, lo que se traduce en el mandato constitucional fijado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República que dice: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualesquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”. De lo cual se concluye que el derecho de la mujer a reconocer a sus hijos por sí misma cuando es mayor de catorce años debe de ser equiparado al varón menor de edad mayor de catorce años otorgándole la misma capacidad relativa de ejercicio a dicha edad la cual estima el autor suficiente para el desempeño de una paternidad.



Con base a lo expuesto en el presente trabajo, se hace necesario reformar los Artículos 217 y 218 del Código civil, por lo que a continuación se presentan bases para una propuesta de reforma:

- a) Que efectivamente se ha ratificado que la normativa aludida, es violatoria o discriminatoria en relación con el hombre menor de edad, para ejercitar su derecho y obligación de reconocer a sus hijos, cuando es menor de edad, toda vez, que tiene que contar con el consentimiento de los padres o bien de quien ejerza la representación, lo cual podría ser también violatorio o discriminatorio en relación a los hijos.
- b) Que los Artículos 217 y 218 del Código Civil son contrarios al Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo cual deben de ser reformados para que los mismos se adecuen y hagan cumplir en el principio de igualdad ante la ley que establece dicha norma constitucional.
- c) Que transgrede normas internacionales respecto al principio de igualdad, y de los derechos de los menores.
- d) Faculta únicamente a la mujer cuando es mayor de catorce años, a que ella sin el consentimiento de sus padres o quienes ejerzan la representación de acudir al registro civil y reconocer a su hijo o hijos, y al cónyuge o padre varón menor de edad, lo limita.

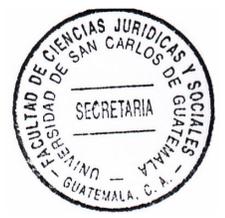


- e) Que dichas normas vulneran el interés superior del menor del cual esta revestido el derecho de familia constituido por los derechos de los hijos a una identidad, a la paternidad responsable y a un desarrollo integral en el seno de una familia.

Con base en lo anterior se, podría establecer que la norma debe quedar en el siguiente sentido:

“Artículo 217. Reconocimiento por padres menores de edad. La mujer y el varón mayores de catorce años tienen la capacidad civil para el reconocimiento de sus hijos por si mismos”.

“Artículo 218. Cuando los padres fueren menores de catorce años, el reconocimiento de los hijos, tendrá que efectuarse con el consentimiento de los padres de éstos, o por parte de quienes ejerzan la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentren, o a falta de ésta, con la autorización judicial”.

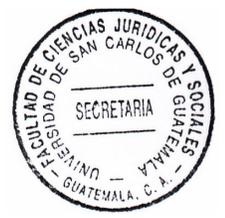


CONCLUSIONES

1. El derecho de familia, es una rama del derecho social, y que anteriormente se conceptualizaba como una rama del derecho civil; sin embargo, por la naturaleza de sus instituciones y de los conflictos que se generan en el seno familia, fue surgiendo la necesidad de que sea una rama independiente, y que como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, es obligación para el caso de Guatemala, del Estado proteger a través de sus regulaciones.
2. La igualdad, puede ser interpretada como una forma de discriminación para el caso presente, entre el hombre y la mujer, y concebirse desde tres puntos de vista, como un principio, como un derecho y como una garantía.
3. El principio de igualdad, se encuentra establecido no sólo en normas internacionales en materia de derechos humanos, sino en normas nacionales constitucionales, y que las leyes ordinarias, debe regirse con base a los principios constitucionales.
4. Los Artículos 217 y 218 del Código Civil, en materia de reconocimiento, ejercicio de la paternidad y filiación, violenta en relación con el hombre el principio de igualdad que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4, toda vez, que le faculta a la mujer mayor de 14 años, para que pueda acudir al Registro Civil y reconocer a su hijo; sin embargo, en el caso del varón menor de edad (no haciendo distinción a qué edad se refiere, sino únicamente a un menor de 18 años) lo limita a que ese reconocimiento se puede hacer con el consentimiento de



los padres o de quien ejerza la representación, lo cual es violatorio no sólo en sus derechos como padre sino violatorio al menor en sus derechos inherentes como tal.



RECOMENDACIONES

1. Los legisladores, a través de la Comisión de la Niñez, la Mujer y la Familia, deben de hacer un estudio profundo respecto a la legislación que regula todos los aspectos del derecho de familia, para determinar si las normas contenidas en el Código Civil son congruentes con las realidades vividas en la actualidad, y si las mismas según las normas de derechos humanos trasgreden el principio de igualdad de los seres humanos.
2. Se hace necesario que el Estado reforme las normas contenidas en los Artículos 217 y 218 del Código Civil, por medio de una inconstitucionalidad de dichas normas ante la Corte de Constitucionalidad, o por medio de un Decreto del Congreso de la República que las modifique, las cuales podrían quedar redactadas de la forma siguiente:

“Artículo 217. Reconocimiento por padres menores de edad. La mujer y el varón mayores de catorce años tienen la capacidad civil para el reconocimiento de sus hijos por si mismos”.

“Artículo 218. Cuando los padres fueren menores de catorce años, el reconocimiento de los hijos, tendrá que efectuarse con el consentimiento de los padres de éstos, o por parte de quienes ejerzan la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentren, o a falta de ésta, con la autorización judicial”.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1990.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1942.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil: Nociones generales de las personas de la familia.** Guatemala: Ed. Universitaria, Guatemala, 1973
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral: Derecho de familia, Relaciones conyugales.** Madrid: Ed. Reus, 1976.
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y CERVERA, Francisco. **Diccionario de derecho privado.** Barcelona: Ed. Labor, 1963.
- Diccionario Jurídico Espasa**, Ed. Espasa Calpe, S.A., Fundación Tomas Moro, Madrid 1999.
- DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil: Derecho de familia.** Madrid: Ed. Tecnos, S.A., 1982.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1975.
- MILLÁN, José R. **Compendio de historia universal.** Argentina: Ed. Kapeluz, 1986.
- MIZRAHÍ, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio.** Buenos Aires: Ed. Astrea, 1998.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Argentina, Ed. Heliasta, 1981
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** España: Ed. Arazandi, Pamplona, 1974.



PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. **Tratado elemental de derecho civil: Divorcio, filiación e incapacidades.** México: Ed. Cárdenas, 1991.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** México: Ed. Mimusa, 1975.

SOLER, Sebastián. **Fe en el derecho.** Buenos Aires: Ed. Tea, 1956.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español.** Madrid: Ed. Talleres Tipográficos, 1975.

VARGAS ORTIZ, Ana Maria. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106.** (s.l.i.): (s.e.), 1975.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Código Civil. Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala, con fecha 26 de enero de 1990, Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto Número 27-90 publicado el 15 de mayo de 1990.

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley Número 206 del Jefe de Gobierno de la República.

Instructivo para los Tribunales de Familia, Circular No. 42/AH de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta de los Tribunales en enero de 1964.



Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto Número 97-96 del Congreso de la República.

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