

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

**LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA
IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL RECONOCIMIENTO CONTENIDO EN EL
ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO.**

TESIS

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

Por

MARÍA CHÁVEZ IXTAMER

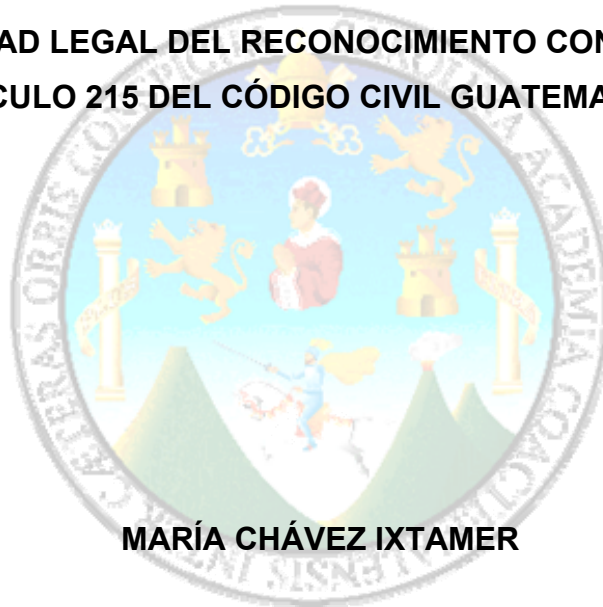
Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2008

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

**LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA
IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL RECONOCIMIENTO CONTENIDO EN EL
ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO.**



MARÍA CHÁVEZ IXTAMER

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Ronald Ortiz
Secretaria: Licda. Crista Ruiz de Juárez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Orozco
Vocal: Lic. Giovanni Celis
Secretario: Lic. Carlos De León Velasco

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 de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LICENCIADA SILVIA TOJIN NORIEGA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 4,591
6 AVENIDA 0-60 ZONA 4 GUATEMALA
TELEFONO 53134945

Guatemala, 02 junio de 2006

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Señor Decano:

De Conformidad con el nombramiento emanado del decanato, me permito manifestarle, que en calidad de Asesora de Tesis, asistí a la Bachiller María Chávez Ixtamer, identificada con su carné número 1,99723111, quien desarrolló el trabajo intitulado: "LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL RECONOCIMIENTO CONTENIDO EN EL ARTICULO 215 DEL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO" al respecto considero que el contenido científico y técnico de la tesis arriba titulada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, son necesarias puesto que cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACION DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO.

A mi criterio con el trabajo presentado se cumple con los requisitos establecidos para continuar con el interint académico necesario, a fin de que oportunamente se practique el examen correspondiente, por lo que con mis mas abnegadas muestras de respeto a su alta investidura, me suscribo de usted.

Atentamente

LICENCIADA SILVIA TOJIN NORIEGA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 4,591

Silvia Tojin Noriega
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) ROSA ORELLANA DE RAMÍREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MARÍA CHÁVEZ IXTAMER**, intitulado: **"LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL RECONOCIMIENTO CONTENIDO EN EL ARTICULO 215 DEL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh



LICENCIADA ROSA ORELLANA AREVALO DE RAMIREZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 3,778
10 AVENIDA 13-58 ZONA 1 GUATEMALA
TELEFONO 22537168

Guatemala, 26 de octubre de 2006



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Distinguido Licenciado Castillo Lutin:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle, que por resolución de esa decanatura se me nombró como revisora de Tesis de la Bachiller María Chávez Ixtamer, identificada con su carné número 1,99723111, quien elaboró el trabajo intitulado: "LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL RECONOCIMIENTO CONTENIDO EN EL ARTICULO 215 DEL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO".

Luego de haber formulado algunas sugerencias a la Bachiller Chávez Ixtamer, mismas que fueron tomadas en consideración, haciendo constar que el contenido científico y técnico de la tesis arriba titulada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, son necesarias puesto que cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACION DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO. Estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y los temas abordados en efecto son susceptibles de estudio y optimización.

En virtud de lo antes manifestado opino que el trabajo de tesis de la Bachiller Chávez Ixtamer, cumple con los requisitos reglamentarios para ser aceptado y que sirva al examen público respectivo.

Cordialmente

LICENCIADA ROSA ORELLANA AREVALO DE RAMIREZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 3,778



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIA CHÁVEZ IXTAMER, Titulado LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL RECONOCIMIENTO CONTENIDO EN EL ARTICULO 215 DEL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO Artículo 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 ser todo en mi vida.
- A MI MADRE:** La Santísima Virgen María. Por su intercesión.
- A MIS PADRES:** Juan Chávez Marroquín y Agustina Ixtamer de Chávez. con Amor.
- A MIS HERMANOS:** Juan, Damiana, Emiliana, José Fermín, Maura Cristina. Por su apoyo.
- A MIS SOBRINOS:** Patty, José, Juan Pablo, Mario Adolfo, Lorena, José Alfredo, Sarita, Lucero, Luis Carlos, Rigoberto Daniel, Alexander, Hilsy, Rocio Agustina Luzdary, Yenifer y Juanito. Por su cariño.
- A MIS ABUELOS:** Juan Chávez Chanchavac y Damiana Marroquín. Con aprecio.
- A MI PASTOR:** Mariano Serrano. Por sus consejos.

A MI COMUNIDAD “EMANUELITO”: Por sus oraciones.

A MIS AMIGOS: Por su tiempo.

A MIS COMPAÑEROS: Que Dios les bendiga.

A: La Comunidad Reina de los Ángeles.
Por sus oraciones.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales.

A: La gloriosa, autónoma y tricentenaria,
Universidad de San Carlos de
Guatemala. Que Dios la bendiga.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño	1
1.1 Antecedentes	1
1.1.1 Antecedentes en Guatemala	7
1.2 Ratificación de la Convención	8
1.3 Compromisos adquiridos por Guatemala	10
1.3.1 Definición del concepto “niño”	11
1.3.2 Respeto a sus derechos.....	11
1.3.3 A observar el interés superior del niño	12
1.3.4 Adopción de medidas legislativas	12
1.3.5 Inscripción de nacimiento	13
1.4 Aspectos cumplidos por Guatemala.....	13

CAPÍTULO II

2. Los sujetos en la convención internacional sobre los derechos del niño	17
2.1 Definición de la voz jurídica “sujeto”	17
2.1.1 Derechos emanados de la calidad de sujeto de derecho	18
2.1.1.1 El niño, según la ley es una persona.....	18
2.1.1.2 El niño, tiene derechos	18
2.1.2 Obligaciones contraídas como sujeto de derecho.....	19
2.2 El estado como sujeto de derecho internacional.....	19
2.3 El niño, niña o adolescente como sujeto de derecho internacional	24
2.3.1 Definición del concepto “niño, niña o adolescente”	25
2.3.2 Beneficios mínimos según el derecho internacional.....	25

CAPÍTULO III

	Pág.
3. El reconocimiento de hijos contenido en el Código Civil Guatemalteco	31
3.1 Definición del concepto “reconocimiento”	31
3.2 Definición del concepto “paternidad”	49
3.2.1 Connotaciones jurídicas de la paternidad	50
3.2.2 La paternidad según el Código Civil guatemalteco	51
3.3 Definición del concepto “filiación”	54
3.3.1 La filiación según el Código Civil guatemalteco	66
3.3.2 Connotaciones jurídicas de la filiación extramatrimonial	67

CAPÍTULO IV

4. El Registro Civil de Amatitlán y el reconocimiento de hijos	69
4.1 El Registro Civil	69
4.2 Generalidades del Registro Civil	70
4.3 Procedimientos y requisitos para el reconocimiento de hijos	71
4.4 Asientos efectuados conforme al Artículo 215 del Código Civil	76
4.5 análisis crítico	78
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
ANEXO	87
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

Los valores atribuidos al ser humano, por su sola condición de serlo, constituye la base para construir la normativa para su protección y desarrollo, esta tarea debe ser asumida por la organización social, modernamente la preocupación por la universalidad de los Derechos Humanos se promueve por instituciones internacionales, teniendo la misión de regular promover y divulgar los derechos inherentes al ser humano en cada estado del mundo, dentro de ese marco el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, integra en su contenido la Declaración Internacional de los derechos del Niño, dentro de esos derechos atribuibles al niño, se encuentra el derecho al nombre el cual debiera ser antepuesto ante cualquier discrepancia de carácter jurídico social generada a raíz de relaciones extramaritales que pueden ser dirimidas con el ejercicio de acciones posteriores al reconocimiento de un niño.

En Guatemala, a pesar de la mejor intención de enmarcarnos en esa corriente humanitaria, existen aún resabios de toda clase, para el pleno goce de los derechos mínimos de la infancia, cuya expresión se encuentra en muchos aspectos de nuestra vida social; tal es el caso de la existencia de normas jurídicas, cuyo contenido emerge como valladar en la consecución de esos derechos.

Bien es sabido, del derecho de toda persona de identificarse con un nombre, el cual debe obedecer a una realidad humana, objetiva y legal, fruto de una verdad material, a la cual el derecho debe respetar; no obstante, cuando a través de la norma, se pretende formalizar una condición diferente, a un niño por el hecho de no haber nacido como fruto de una concepción en la cual ha participado una mujer casada con otra persona diferente a quien le quiere reconocer; entonces se le está castigando y vulnerando en sus derechos, por cuanto él, no es el responsable de haber nacido en tal condición; ante ello, es imperativo reconocer su derecho al nombre, en concordancia con la realidad de su procreación.

La existencia de este fenómeno jurídico, conlleva la necesidad del análisis de sus distintos aspectos y en tal sentido, la presente investigación establece, en el desarrollo de sus cuatro capítulos, lo siguiente: En el capítulo uno, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, sus antecedentes, la ratificación por parte de Guatemala, los compromisos adquiridos. En el capítulo dos, se determina la categoría o posición como sujeto de derecho, la cual es atribuida al niño, los derechos y obligaciones emanados por tal calidad, el Estado como sujeto de derecho internacional, la definición jurídica del concepto niño y los beneficios mínimos atribuidos; subtemas orientados a brindar el conocimiento respecto del entorno normativo y la dirección o el fin perseguido por el derecho, partiendo del reconocimiento como sujeto de derecho atribuido al niño, y como consecuencia, la serie de ámbitos de protección que se le debieran atribuir por esa calidad. El capítulo tres, se ocupa del problema específico encontrado en el Artículo 215 del Decreto Ley 106 que contiene el Código Civil; se desarrolla el marco conceptual como el reconocimiento, la paternidad, filiación y las connotaciones jurídicas resultantes. Capítulo cuatro, constituye la expresión práctica del problema y objetiviza la realidad registral, mostrando los procedimientos y criterios adoptados en el Registro Civil de la Municipalidad de Amatitlán.

Resulta imprescindible señalar la utilidad de los métodos científicos, deductivos, inductivos y analíticos para llegar a la construcción de los razonamientos contenidos en el desarrollo de la presente investigación, mismos que fueron aplicados a las teorías existentes, poniendo en práctica la elaboración de fichas bibliográficas y entrevistas con el personal administrativo relacionado con el problema.

CAPÍTULO I

1. La convención internacional sobre los derechos del niño

1.1. Antecedentes

Indudablemente los derechos del niño forman parte de los derechos humanos, de tal manera que no se pueden sustraer del contexto de aquellos; respecto de estos derechos inherentes a la persona humana y la actividad del Estado, se dice que: “...La noción de derechos humanos posee correspondencia con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. Significa que el poder público debe ejercerse al servicio del ser humano y ser vehículo para que este pueda vivir en sociedad en condiciones propias con la misma dignidad que le es consustancial. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el estado está en el deber de respetar, garantizar y satisfacer, se conocen como derechos humanos. Esta noción general permite analizar dos vertientes o extremos. En primer término, se trata de derechos inherentes a la persona humana y en segundo término, son derechos que se afirman frente al poder público...”¹

Tomando en consideración lo apuntado, cabe manifestar que esas vertientes se entrelazan en el desenvolvimiento social humano, de tal manera, puede claramente inferirse en cuanto a la primera vertiente que, tiene su punto equidistante en el “reconocimiento” observado, respetado y reconocido por el ente público en el cual vive y se manifiesta la persona humana, con la absoluta observancia en todos los periodos de desarrollo de su vida; en cuanto a la segunda, resulta claro, como consecuencia de ese reconocimiento, que el Estado en su actuación pública se va a ver limitado, toda vez que la persona

¹ Velásquez Rivera, Ricardo. **Garantías fundamentales en el derecho penal guatemalteco**. Pág. 1.

humana, mediante la norma jurídica, tiene la facultad o el poder legal de exigir la observancia y cumplimiento de las consideraciones emanadas de su condición. Con la idea expuesta, se esperaría que cada Estado, contara con normas idóneas para tal efecto; lo cual no ocurre por diversos factores. Dado el necesario proceso histórico sufrido por estos derechos del hombre, actualmente para la protección de los derechos humanos, existen dos instituciones internacionales: La primera, es la Organización de las Naciones Unidas –ONU- con sede en Nueva York, creada después de la segunda guerra mundial en 1945; la segunda es la organización de Estados Americanos –OEA- con sede en la ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos de Norte América y fue creada en 1967.

En el caso de los derechos del niño, interesa el impulso normativo promovido por la comunidad internacional; ese impulso ha cobrado dos principales formas, siendo ellas, **la declaración y la convención**. Antes de particularizar en cada una, es necesario decir que, generalmente, la declaración, precede a la convención, y una vez hecha esa referencia resulta importante indicar que ese lenguaje de protección hacia la niñez, tiene un antecedente importante y se trata de la **declaración de los derechos del niño de 1924**, y expresa: que por esa declaración, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados

3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño deber ser educado inculcándole el sentimiento del deber y que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Declaración de los Derechos del Niño. El espíritu del documento se manifiesta en el preámbulo, el que dice en parte que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle. Muchos de los derechos y libertades enunciados en **la declaración reiteraban párrafos de la Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948 y otros documentos anteriores, pero la comunidad internacional tenía la convicción de que las necesidades especiales del niño eran tan urgentes que requerían una declaración separada y más concreta. El 21 de diciembre de 1976, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución en la que se proclamó el año 1979 como Año Internacional del Niño.

En esa resolución se alienta a todos los países, ricos y pobres, a que revisen sus programas de fomento del bienestar de los niños, y se recuerda que el año 1979 sería el del vigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño y podría servir de oportunidad para promover aún más su aplicación. Por su inobjetable importancia, se incluye la parte conducente de los principios de esa importante declaración.

Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción

alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños

sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7. El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro.

Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos,

paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

En el marco de la evolución de las instituciones, obviamente se encuentran los derechos humanos; así, estos derechos han sido estudiados y divididos en generaciones, considerando a los derechos civiles y políticos como de primera generación; a los derechos económicos, sociales y culturales, como de segunda generación. Es a esta generación, de cuyo desprendimiento, deben su existencia ciertos apartados especiales dentro de los derechos humanos; y en atención a ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas, estableció la necesidad de dirigir ese ámbito de protección hacia grupos de personas específicamente considerados; así, hoy en día, se conocen los denominados Derechos de Grupos Específicos que se conciben como derechos que buscan hacer efectiva la igualdad de las personas que pertenecen fundamentalmente a grupos vulnerables, que aunque se encuentren protegidos por los demás derechos, su pertenencia a un grupo social, género o edad los expone a discriminación o abusos de parte de mayorías o sectores dominantes. Se refiere a la situación concreta de determinados grupos de personas que por sus características son discriminados, o sea se les trata con inferioridad (pueblos indígenas, mujeres, minorías étnicas o religiosas, inmigrantes,..) o son vulnerables, es decir, que pueden ser heridos o recibir lesión física o moralmente (niños, personas con retos especiales, ancianos, consumidores, etc.).

La intención que llevó a iniciar el proceso de especificar la aplicación de los derechos humanos a estos grupos de personas, es la de equipararlos con otros sectores en mejores condiciones sociales. En el caso particular de los derechos del niño, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 44/25 de fecha 20 de noviembre de 1989, resolvió, en su 44º. Periodo de sesiones, la creación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, con motivo

de la celebración de los treinta años de la declaración en esta materia. Este instrumento jurídico internacional, es el fruto de diez años de trabajo de representantes de cuarenta y tres países, y tiene como antecedente inmediato la Declaración de los Derechos del Niño, la cual fue suscrita en 1959, como ya se indicó.

1.1.1. Antecedentes en Guatemala

El proceso histórico de la presencia de los derechos humanos, hacia el marco legal del Estado de Guatemala, se ubica en el periodo de vigencia de la Constitución Política del Estado de Guatemala, promulgada el 11 de octubre de 1825, en la esfera del pacto de la Federación Centroamericana, el cual quedó disuelto de hecho hacia 1839. Aunque no hay una específica referencia a un apartado de derechos humanos, si se desprende una referencia importante hacia la persona humana en la Declaración de los derechos del Estado y sus habitantes, decretada por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, que emitió el 5 de diciembre de 1839 el Decreto 76 que contiene la referida declaración y fue conocida como la **Ley de Garantías**, la que en una parte de su texto, en lo conducente dice: "...Aunque todos los hombres tiene por la naturaleza iguales derechos, su condición en la sociedad no es la misma, lo que depende de circunstancias que no es dado nivelar a ningún poder humano. Para fundar y mantener el equilibrio social, las leyes amparan al débil contra el fuerte, y por esta necesidad en todas las naciones, aun las menos cultas, son protegidas aquellas personas que por su sexo, edad o falta de capacidad actual, carecen de ilustración suficiente para conocer y defender sus propios derechos. .. Esta Ley de Garantías, se mantuvo al amparo de la Constitución de 1851, pero no es sino hasta el Periodo Revolucionario en 1944, cuando se incrustan en el derecho constitucional guatemalteco, las llamadas garantías sociales al promulgarse la Constitución el 11 de marzo de 1945.”²

² Maldonado Aguirre, Alejandro. **Las constituciones de Guatemala**. De la pág. 19 a la 33.

Las constituciones de 1956 y 1965 marcaron retrocesos en las garantías y libertades y hubo que esperar hasta la Constitución de 1985 para poner al día la materia de los derechos humanos; incluso se conoce a este periodo como la constitucionalización de los derechos humanos, pues brinda una atmósfera de desarrollo propicio para el auge de éstos.

No es de olvidar que parte importante en ese proceso es la mayor apertura democrática y en esa idea cobró mayor fuerza la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, en cuyo contexto se implementa y se desarrolla, aunque con limitaciones, la materia objeto de este punto de investigación.

1.2. Ratificación de la convención

Previo a tratar directamente lo relativo a la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, cabe indicar que en la normativa de nuestro país, estaba vigente el Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, denominado Código de Menores.

En ese cuerpo legal se consideró que la familia y la niñez requieren especial protección y cuidado por parte del Estado, las entidades privadas de asistencia social y de la comunidad en general.

No obstante ello, este código fue derogado, al decretarse la ratificación del instrumento específico, por medio del Decreto Número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, el que en su esencia se presentó así:

“DECRETO DE RATIFICACIÓN POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA”

DECRETO NÚMERO 27-90

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala, con fecha 26 de enero de 1990.

CONSIDERANDO:

Que es conveniente que el Congreso de la República apruebe la Convención suscrita, emitiendo en tal sentido la respectiva disposición legal,

POR TANTO

En ejercicio de las facultades que le confiere el Artículo 171, literales a) y l) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

ARTICULO 1. Aprobar el Convenio que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por el Gobierno de Guatemala, el 26 de enero de 1990.

ARTICULO 2. El presente Decreto entrará en vigencia el mismo día de su publicación en el Diario Oficial. ...”

La ratificación del convenio determinó la necesidad de poner al día, con las instituciones internacionales, la normativa interna. Con esa premisa, era urgente revisar las normas regulatorias de la materia que estaba contenida en el Decreto Número 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, denominado Código de Menores.

En esa dirección se promulga, el 25 de septiembre de 1996, el Decreto Número 78-96 del Congreso de la República, que contiene el Código de la Niñez y la Juventud. Este cuerpo normativo, fue ampliamente adversado por distintos sectores sociales, por lo que el 4 de junio de 2003, el Congreso de la República, promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, contenida en el Decreto Número 27-2003, cuerpo normativo vigente, que en su Artículo 264, deroga el Decreto 78-79 y el Decreto 78-96, ambos del Congreso de la República.

1.3. Compromisos adquiridos por Guatemala

La suscripción referida, compromete a nuestro país a tomar acción en los distintos ámbitos de protección para la niñez y con ánimo de no hacer muy extenso el tema, solamente se citarán aquellas disposiciones relacionadas con la investigación, de esa cuenta, la Convención, en parte de su preámbulo, dice: “Los Estados Partes en la presente Convención.... Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron

que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especiales, ... Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,... Teniendo presente que... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,... Han convenido en lo siguiente.”

1.3.1. Definición del concepto niño

El Artículo 1 de la Convención, dice que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. El Estado de Guatemala, en la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en su Artículo 2, indica que para los efectos de esa ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad; tanto el texto de la ley referida, como nuestra Constitución, superan la convención, pues establece los parámetros, en términos de edad, para la protección de los menores según su desarrollo.

1.3.2. Respeto a sus derechos

El Artículo 2, indica que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna... Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación... El compromiso estatal, está dirigido a dos aspectos; el primero es el respeto al niño; y el segundo a asegurar la aplicación de sus derechos.

1.3.3. A observar el interés superior del niño

Contenido en el Artículo 3, y dice que: "...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres... responsables de él ante la ley..."

Como comentario preliminar, la responsabilidad de procrear (propio de los padres) trae como consecuencia el reconocimiento legal y si existe una disposición normativa que impide el reconocimiento, entonces el Estado incumple con su compromiso e inobserva el principio del interés superior del niño, pues el espíritu de la norma internacional es que la realidad legal, esto es, lo que obra en un registro de personas, sea totalmente acorde con la realidad biológica; independientemente de la condición de los padres del niño, pues la ley guatemalteca tiene prevista la impugnación respectiva.

1.3.4. Adopción de medidas legislativas

El Artículo 4, indica que los Estados Partes adoptarán las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención... El compromiso, en este caso, incluye la revisión de la normativa interna, que eventualmente pueda obstaculizar la observancia de los derechos del niño.

1.3.5. Inscripción de nacimiento

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos (Artículo 7 de la Convención). El anterior Artículo es quizá uno de los más importantes para el presente trabajo, puesto que hace referencia al nombre como derecho del niño y su inscripción en los registros respectivos, ello conlleva a que tal inscripción responda a una realidad, la cual no debiera ser cambiada jurídicamente, por no poder inscribir con el apellido del padre natural a un niño, que ha sido concebido por una mujer casada con otra persona.

1.4. Aspectos cumplidos por Guatemala

Nuestro país, a raíz de la entrada en vigor de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia ha hecho algunos esfuerzos, particularmente en la organización de actividades tendientes a darle cumplimiento, por supuesto que estas actividades no alcanzan a todo el entorno necesario para su total observancia. Los esfuerzos en ese sentido se han enfocado en lo siguiente: En el Organismo Judicial: Se ha particularizado esfuerzos en dos aspectos: el primero, en la implementación estructural de los espacios físicos, y el segundo en la capacitación de su elemento personal; por ello en la parte introductiva del Módulo de Capacitación sobre la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se escribe: "... Las instituciones del sector que se relacionan con la niñez y la adolescencia: Organismo Judicial, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Policía Nacional Civil, Secretaria de Bienestar Social, se encuentran en este momento, a menos de un mes de haber entrado en vigencia la Ley, haciendo significativos esfuerzos por hacerla operativa.

El Organismo judicial ha creado la Sala de la Niñez y Adolescencia, el Juzgado de Ejecución de Medidas, asignando las nuevas funciones a los Juzgados de la

Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Además, se encuentra remodelando el edificio sede de los Tribunales de la Niñez y la Adolescencia en la capital, así como los edificios de las sedes regionales de dichos tribunales, entre otras acciones requeridas por la nueva Ley.

Constituyen especial preocupación las nuevas responsabilidades que en esta materia se asignan a los jueces de paz, lo que ha motivado al Organismo Judicial y UNICEF a incluir en su proyecto conjunto, una amplia capacitación y actualización dirigida básicamente a estos funcionarios judiciales en todo el país, abarcando también a Fiscales del Ministerio Público, Defensores Públicos, Comisarios de la Policía Nacional Civil, funcionarios y empleados de la Secretaría de Bienestar Social y de la Procuraduría General de la Nación...”³

Indudablemente la implementación de estas acciones han redundado en beneficio para la atención de los casos que involucran menores de edad, o bien cuando la violación o amenaza está dirigida contra éstos; sin embargo la operatividad de esta normativa es efectiva en el ámbito del derecho penal. En el ámbito del derecho civil, algunos jueces de familia, al pronunciar sus resoluciones sustraen de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el principio del interés superior del niño, lo cual es positivo, toda vez que evidencia la efectividad de las acciones impulsadas por el organismo judicial.

A criterio de la sustentante de la presente tesis, el esfuerzo por parte del Estado debiera tener una visión más amplia, a fin de lograr la integralidad de las acciones necesarias para lograr copar todos los ámbitos de protección que la Ley impone, de tal suerte que ese esfuerzo alcance también al Organismo Legislativo, dentro del cual debe conformarse una comisión que se encargue de

³ Solórzano, Justo. **Módulo instruccional de capacitación sobre la ley de protección integral de la niñez y adolescencia**. Pág. 1.

actualizar las normas de todos los cuerpos legales que rigen aspectos relacionados con la niñez y la adolescencia. Esa actualización debiera incluir la norma objeto del presente estudio a fin de contextualizarla con el espíritu que encierra la ley de la materia.

CAPÍTULO II

2. Los sujetos en la convención internacional sobre los derechos del niño

Como se ha mencionado, los derechos del niño pertenecen al tema de los Derechos Humanos y en la relación entre la persona humana individual y la expresión de ésta en su organización social, resalta el hecho de que el tema de los derechos humanos domina la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra, su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado.

Con esta idea, el Estado como parte de una comunidad internacional, debe asumir un doble compromiso; el primero, frente a los demás estados con los cuales cohabitan el orbe, y en segundo plano, con los individuos que lo conforman, esto es, con la persona humana individual. Con ello la voz sujeto, adquiere matiz y relevancia en la temática aquí tratada.

2.1. Definición de la voz jurídica sujeto

“El individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones. Por excelencia, la persona, sea humana o física, abstracta o colectiva... Considerando la idea la pluralidad de sujetos está perfectamente admitida; ya activamente, ya pasivamente, con modalidades de mayor o menor igualdad, rigor y divisibilidad, que se traducen en la comunidad, en la solidaridad y en la mancomunidad...”⁴

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo VI, Pág. 305

2.1.1. Derechos emanados de la calidad de sujeto de derecho

Se entiende por el término sujeto de derecho al individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones; siendo atributo por excelencia, la persona, sea humana o física, abstracta o colectiva. Claro está que uno de los elementos para ser sujeto de derecho, lo constituye la capacidad jurídica, la que precisa para su ejercicio, la capacidad de obrar.

En doctrina, se dice que los términos: Sujeto de Derecho y Persona, son sinónimos. Desde este punto de vista, resulta entonces que, toda persona reconocida como tal, es susceptible de ser sujeto de derecho.

Para la presente investigación esta idea es claramente fundamental e importante, toda vez que, haciendo una interrelación con la doctrina expuesta y la ley, se desprenden aspectos jurídicos que son indiscutibles, siendo entre otros:

2.1.1.1. El niño, según la ley es una persona

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en su Artículo 2, indica que “...se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad...”

2.1.1.2. El niño, tiene derechos

En primer término, esto se afirma por la calidad de persona, lo que le es atribuible de conformidad con la ley, y además porque, no obstante la carencia de la capacidad jurídica, la misma ley le hace susceptible, esto es titular de, todo lo que le favorece, según el Artículo 1, del Código Civil guatemalteco.

Debe agregarse, en este contexto, que en la conformación social humana, cuando se organiza como Estado, y en otros tiempos aún sin constituirse como tal, se desarrollaba una relación de proteccionismo para determinados sectores de la población; mientras otros, a su vez, se atribuían deberes para garantizar esa protección. Modernamente esa relación persiste y los actores dentro de la escena son la niñez y el Estado, como responsable de los seres humanos que lo conforman.

2.1.2. Obligaciones contraídas como sujeto de derecho.

El concepto obligación contrae el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión, sí el vínculo tiene su fundamento en el derecho, entonces el sujeto puede ser constreñido a dar, hacer, o no hacer alguna cosa, por supuesto a favor de otra u otras. El concepto obligación, se encuentra también presente en la persona, como individuo que conforma una sociedad, ya sea que su manifestación como tal sea individual o abstracta, esto es colectiva.

En la proyección de la persona el concepto obligación puede ser sinalagmático o bien como resultado del objeto de la razón de su constitución, idea que va más emparentada con el Estado, ya que en el caso de Guatemala, la Constitución Política dice que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

2.1. El Estado como sujeto de derecho internacional.

Ya referida la voz **sujeto de derecho**, conviene ocuparse del significado de derecho internacional y a este respecto, se hace referencia a las colectividades nacionales como sujetos de relaciones jurídicas; a los derechos y deberes de los Estados como integrantes de un orden general de naciones, y dentro de una

situación de paz, lo cual puede cambiar al llegarse a una situación de guerra. Concretamente el derecho internacional se identifica con aquel derecho que regula las relaciones de unos Estados con otros, considerados como personalidades independientes. Como se sabe, la expresión de este derecho abarca dos grandes ramas, siendo una de ellas el derecho internacional público, la cual se identifica con las colectividades nacionales y el derecho internacional privado que tiene que ver con aspectos puramente privados respecto de personas y dos o más Estados y su jurisdicción.

En el ámbito del estudio del derecho internacional público se dice que: "... A la luz de la práctica internacional contemporánea, podemos clasificar los sujetos del derecho internacional público, en tanto que Estados, de la siguiente forma: a) Sujetos de derecho: aquellos a quienes el derecho internacional concede un derecho de acción ante un tribunal internacional; y sujetos de deberes u obligaciones: aquellos que directamente responden por las infracciones del derecho internacional..." El mismo autor, al clasificar a los Estados, como sujetos, indica "... e) Sujetos con capacidad plena: aquellos que están plenamente organizados y reconocidos por la comunidad internacional: se incluye aquí todos los Estados con autogobierno; tienen el pleno ejercicio de su soberanía en todos sus aspectos... La clasificación anterior responde a diferentes consideraciones; es, si podemos decirlo así, el mismo sujeto visto desde diferentes ángulos... Podemos concluir que el sujeto perfecto será aquél que sea al mismo tiempo sujeto de derechos y obligaciones, originario o admitido, activo, permanente, con capacidad plena, general y real. A esta definición corresponde solamente el Estado en su pleno sentido."⁵

Por la trayectoria histórica de nuestra nación, es definitivamente concluyente que el Estado de Guatemala, se enmarca con todos los requerimientos establecidos en el derecho internacional para ser sujeto de derecho, con capacidad plena, y por lo tanto de obligaciones.

⁵ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Págs. 29, 30.

Guatemala es miembro de la Organización de las Naciones Unidas – ONU- y dentro de ésta el órgano principal encargado de velar por la protección de los derechos humanos, es la comisión de derechos humanos, creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. La Comisión está conformada actualmente por 53 Estados miembros, entre ellos Guatemala, los que nombran representantes ante la comisión. Este órgano, ha preparado diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales, obviamente, es parte nuestro país; por ello es importante citar el principio de prevalencia de Derechos Humanos, contenido en la Constitución Política, en su Artículo 46, al establecer: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Por lo tanto los instrumentos internacionales (Tratados y Convenciones) aceptados y ratificados, forman parte de nuestras leyes y puede exigirse al Estado que cumpla con las disposiciones en ellos contenidas, y además, esas disposiciones pueden ser invocadas ante los tribunales de la República. El Congreso de la República de Guatemala por medio del Decreto Número 27-90 Decretó la Ratificación del Convenio que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por el Gobierno de Guatemala, el 26 de enero de 1990.

Como se apuntó, para lograr estar en armonía con los instrumentos internacionales ratificados, se decretó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, por medio del Decreto 27-2003, y de conformidad con ella, el Estado asume, entre otras las siguientes obligaciones:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su Artículo 3 establece: "...Sujeto de derecho y deberes. El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva".

El mismo cuerpo legal también reafirma el interés superior del niño en su Artículo 5, al establecer: "...Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.... El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia."

Al referirse a la tutelaridad, esta Ley en su Artículo 6, dice: "...El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable....."

El Artículo 8, en materia de interpretación de esta ley, afirma: "...Derechos inherentes. Los derechos y garantías que otorga la presente ley, no excluye

otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.”

La citada disposición legal, en el título específico de los derechos humanos (Título II), indica en el segundo párrafo, el momento en que el niño es reconocido como titular de derechos y en consecuencia de ello, el momento en el cual nace, para el Estado, la obligación como sujeto de derecho. El párrafo al que se hace referencia, dice: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

En lo concerniente a la identidad, la Ley establece en el Artículo 14. “...Identidad, Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y de su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella...

El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla”.

Preliminarmente, puede decirse que el reconocimiento que haga el padre biológico de un niño, contribuye a afirmar su identidad; en contraposición a ello y atendiendo al interés superior del niño, cuando el mismo Estado no le permite, por ley, a un padre reconocer a un hijo, entonces el Estado se convierte en violador de los derechos humanos del niño.

Finalmente y aunque todas las disposiciones legales no se transcriban de momento, es menester indicar que todo lo que apoye e incremente la dignidad de un ser humano, en este caso de un niño, debe tomarse en consideración la dignidad, a cuyo respeto todos estamos obligados, por tal razón, la Ley establece, atinadamente en su Artículo 16: "...Dignidad. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo."

En este punto del tema, vale proponer una reforma a la norma citada, atendiendo a que la ratificación del instrumento internacional, pueda haber sido ratificado posteriormente a la vigencia del Código Civil y en ese sentido lo procedente es proponer la adecuación de nuestro Código al espíritu del derecho internacional, así como darle cumplimiento a lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

2.3. El niño, niña o adolescente como sujeto de derecho internacional

Desde el punto de vista del concepto sujeto de derecho, el cual redundará en la titularidad, propia de la persona humana, de ser susceptible como receptor de un ámbito de protección, tutela y reconocimiento de sus valores intrínsecos, el niño al encuadrarse dentro del concepto "persona", es titular de las emanaciones jurídicas contenidas en la norma, ya sea que ésta tenga el carácter de nacional o internacional.

Conforme al derecho internacional, ciertamente los Estados partes tienen la calidad de sujetos de derechos de manera directa, pero al estar conformados, estos Estados por personas, entonces es perfectamente entendible que, la norma, tiene como destinatario final al ser humano, basta decir, para demostrar esto, que jurídicamente a la persona se le tiene como tal a partir de la concepción (Artículo 3º. De nuestra Constitución Política).

Se concluye entonces que el niño es una persona y como se ha expuesto, ha merecido una regulación específica en el seno de los organismos internacionales más importantes; esa regulación ha sido incorporada a la legislación interna de los Estados partes y con ello el niño ha dejado de ser un simple habitador del mundo, para convertirse en sujeto de protección por parte del Estado, y si por diversas circunstancias no recibe lo establecido en la norma, entonces puede demandarlo ante un órgano de justicia, sea éste nacional o internacional.

2.3.1. Definición del concepto niño, niña o adolescente

La doctrina, se sitúa en la edad para determinar esta etapa de la vida, así el concepto Niño, se define como: “El ser humano desde el nacimiento hasta los siete años. Por extensión, el adolescente, hasta alcanzar 12 ó 14 años.”⁶

En nuestra legislación, como ya quedó apuntado, se es niño hasta los trece años y se considera adolescente a toda persona desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad. Para el derecho internacional, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, de conformidad con el Artículo 1, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

2.3.2. Beneficios mínimos según el derecho internacional

⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; Pág. 550.

El niño cohabita en el Estado rigiendo su existencia por la regulación interna, desenvolviendo su vida social en los diferentes órdenes, es decir, civil, penal, procesal, militar, entre otros. En todas estas materias, debe recibir los beneficios indispensables atendiendo a su condición.

En lo civil: Ciertamente el niño es incapaz por naturaleza y por ley, para los negocios jurídicos, sin embargo, ya el concebido, como dice el Código de esta materia en Guatemala, es susceptible de todo lo que le favorece jurídicamente; en esa línea el niño tiene capacidad pasiva; y puede ser destinatario de actos ínter vivos y mortis causa, además de considerarse heredero por ley de sus ascendientes, recuérdese esto gracias al nombre, por el cual está ligado. Le corresponde imperativamente el derecho de alimentos, que incluye el ser vestido, albergado, instruido y cuidado de enfermedades, no olvidando que para su desarrollo su ámbito social de vida debe ser respetado, ya sea en su entorno doméstico o bien en su convivencia colectiva, si pertenece a alguna etnia o raza determinada.

En lo relativo al derecho penal: Sin excepción alguna, los niños se encuentran fuera del derecho penal y todo delito que puedan cometer queda impune; esa consideración es visible y notoria en los dispuesta en nuestro código penal vigente, por supuesto que la consecuencia constituye motivo para cuidar de su formación y corrección. Aunque desafortunadamente la percepción que se tiene sobre la adecuada corrección y formación de los niños que trasgreden la ley en nuestro país es muy negativa puede decirse que la estructura establecida en nuestra legislación es muy adecuada, lo esperado es que se establezcan los centros idóneos para llevar a la práctica los fines propuestos por el Estado.

De la mayoría de la población es claramente perceptible el sentir de que los centros correccionales para menores, son meramente escuelas del crimen y caldo de cultivo de pandillas juveniles. No obstante, hay noticias que vislumbran

esperanza, tal el caso de lo recientemente iniciado en la Finca Santo Tomás, la cual pasó del dominio del Ejército a personas interesadas en rehabilitar jóvenes. Los menores también pueden causar daños a la propiedad, por lo que de acuerdo con nuestras normas, para el caso, responden sus padres o quienes ejerzan sobre ellos su representación.

La protección penal es el otro lado de la moneda al estudiar este ámbito, y en ese orden la muerte dolosa dada a un niño, se presume siempre como asesinato, por la alevosía evidente que la desproporción de fuerza y experiencia se establece respecto del homicida salvo que éste sea otro infante con similares características. Otros delitos que reafirman aún más la protección para los menores son el infanticidio, la suposición de parto, la exposición de niños, el abandono de niños, y dada la definición legal del niño, debe incluirse aquí el aborto en todas sus formas e incluir, quizás en un futuro, toda acción que pretenda atentar contra la vida del embrión cuando éste se forma mediante métodos artificiales.

En lo procesal: Además de la representación procesal, a la cual se hizo referencia, los menores tienen que ser asistidos en un litigio; por otra parte, a pesar del conocido refrán que afirma de que los niños y los ebrios dicen la verdad por carecer de disimulo, no pueden ser testigos (a excepción de los adolescentes que en materia procesal civil y mercantil, sí pueden serlo a partir de los dieciséis años).

Una de las prácticas que ha sido vista con buenos ojos es la que muchos juzgadores han puesto en marcha, en congruencia al principio fundamental del “interés superior del niño” y consiste en realizar una entrevista directa al menor, cuando el proceso en su objeto de fondo refleja los intereses de los menores; esa entrevista generalmente se practica en los casos civiles de guarda y custodia y cuando el juzgador interviene en los procesos de violencia intrafamiliar. Tal diligencia pone en contacto directo al juez con el objeto de la

prueba, materializa el principio de inmediación y por consecuencia la resolución interlocutoria definitiva se apega más a la justicia, sin depender tanto del alegato de las partes que muchas veces carecen de veracidad.

En el ámbito militar: El niño está exento de todo deber militar, ello cuando se relaciona a que éste deba figurar como combatiente contra las líneas enemigas; no obstante esta aspiración, la convención internacional, adopta un criterio partiendo de la edad del menor, así el Artículo 38 afirma que los estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. Al entrecruzar esta disposición con nuestra Constitución Política, es menester recordar que ella establece que los varones guatemaltecos al cumplir la mayoría de edad, tienen la obligación de prestar servicio en el Ejército de Guatemala, por el tiempo que establecen las leyes y reglamentos militares, cuando fueren requeridos para ello (disposición contenida además en el Artículo 68 del Decreto 26-86, Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala). El cuerpo normativo internacional, dispone, además que los Estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18.

Además de lo anterior y de conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario, los Estados partes también deben proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Guatemala fue un escenario desalentador en los años oscuros de nuestra historia, pues cuando prevalecía la guerra interna, el Estado reclutó o más bien obligó a miles de menores a formar parte del ejército y del lado de la guerrilla no queda duda alguna. Afortunadamente es una etapa histórica, merecedora de evitar a toda costa con estrategias y medidas intelectuales, para las cuales sí se debe incluir a los niños a fin de consolidar la paz y la reconciliación nacional.

A lo largo del articulado del instrumento jurídico que contiene la convención internacional de los derechos del niño, se contemplan los siguientes derechos, entre otros:

A) Protección contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares (Artículo 2).

B) El derecho intrínseco a la vida (Artículo 6)

C) A su supervivencia y desarrollo (Artículo 6)

D) A ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, teniendo derecho a un nombre.

En el caso de Guatemala, la convención al ser ratificada abrió el espacio para la inclusión de muchos derechos mínimos a favor de la niñez, y la apertura democrática ha hecho que el marco para su implementación sea más amplio y favorezca el surgimiento de instituciones de gobierno y entidades privadas, tanto nacionales como internacionales que se den a la tarea del cuidado de los menores, por lo que puede decirse que los avances han sido positivos, pero existe conciencia de que falta mucho terreno por recorrer. y por razón de su importancia, la presente investigación constituye uno de los muchos aspectos que todavía están presente en nuestra legislación como una arista que vale la pena eliminar para que el reconocimiento que un padre quiera hacer de su hijo, no se vea truncado por una disposición sustantiva civil que le veda sus derechos hereditarios como consecuencia de no poderlo inscribir atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona (que dicho sea de paso, en muchas ocasiones ya ni convive maridablemente con quien es su esposo legal).

Claro está que este aspecto es marcado principalmente por aspectos como la filiación y la paternidad que son objeto de análisis en el capítulo siguiente; lo que origina, entre otros, los derechos del niño a preservar su identidad (Artículo 8); a no ser separado de sus padres (Artículo 9); derecho de tránsito internacional (Artículo 10 al 12); derecho a la libertad de expresión (Artículo 13); libertad de conciencia, pensamiento y religión (Artículo 14); libertad de asociación y celebrar reuniones pacíficas (Artículo 15); derecho de protección contra injerencias o ataques (Artículo 16); derecho a la información (Artículo 17); a demandar cuidados comunes de ambos padres (Artículo 18); al cuidado de todo abuso físico (Artículo 19); a la protección y asistencia especial de parte del Estado (Artículo 20); a que en los sistemas de adopción se observe el principio del interés superior del niño (Artículo 21); el niño discapacitado tiene derecho a recibir atenciones especiales (Artículo 23); derecho a la salud y bienestar social (Artículos 24 al 26); derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (Artículo 27); derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas (Artículo 31); derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística (Artículo 31); derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (Artículo 32).

La lista de los derechos del niño contenidos en la Convención internacional es bastante extensa y redundan en otros ámbitos que están de alguna manera contenidos en los derechos antes citados.

CAPÍTULO III

3. El reconocimiento de hijos contenido en el Código Civil guatemalteco

La persona humana, como tal, es el resultado de una relación biológica entre dos seres, a quien el derecho ha provisto de susceptibilidad para ser titular de prerrogativas jurídicas, que devienen, precisamente, de la descendencia. El reconocimiento, entonces, resulta ser, por decirlo de alguna manera, la llave para obtener una calidad para el disfrute del cúmulo de derechos transmisibles, una vez ese acto (reconocimiento), esté legalmente inscrito.

El presente capítulo, expone los distintos aspectos que configuran este concepto del derecho, en sus íntimas relaciones con otras instituciones jurídicas, y sus cambiantes implicaciones, a raíz del surgimiento de las formas artificiales de procreación humana, que en su momento, evidenciarán la necesidad de modificaciones normativas.

3.1. Definición del concepto reconocimiento

Esta acepción del derecho, se dirige específicamente al reconocimiento de hijos y para definir ésta, la doctrina apunta: “Declaración solemne de la paternidad o maternidad natural; ya sea por una confesión espontánea de los progenitores o como resultado de la prueba en juicio. El primero de los supuestos integra el reconocimiento voluntario y el segundo, el reconocimiento forzoso.”⁷

La doctrina sostenida por el mismo autor ofrece algunas anotaciones respecto de este concepto jurídico y apunta que normalmente, el reconocimiento es el

⁷ **Ibid.** Pág. 590,

acto por el cual el padre o madre, o ambos a la vez reconocen los hijos habidos fuera del matrimonio; siempre que los padres, al tiempo de la concepción de los hijos naturales pudieran haberse casado; en otro caso, por filiación ilegítima, no procede el reconocimiento. Cabe aquí el comentario, el cual puede traducirse con una interrogante ¿Qué tendrá más importancia; los derechos del niño emanados de un reconocimiento o la protección de un estado matrimonial que muchas veces solo subsiste como anotación registral?

En una modesta opinión, la norma jurídica civil, a la luz de las regulaciones en materia de derechos humanos, debe prevalecer todo lo que al Niño le corresponde, pues el mismo derecho le atribuye al que se considere perjudicado, el pronunciamiento en contrario. Hay maneras diferentes de dejar constancia del reconocimiento; uno de ellos es por medio de la escritura pública, o ante el órgano jurisdiccional, o bien el hecho de constituirse directamente al Registro Civil a manifestar ese reconocimiento. El reconocimiento que se haga, por ejemplo en testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento; otra de las bondades, para el hijo, es que el reconocimiento no se sujeta a condiciones, plazos o cláusulas de cualquier naturaleza que modifiquen sus efectos.

El reconocimiento que los padres hagan de los hijos no requiere consentimiento de éste, ni notificación alguna (obviamente cuando el hijo, tiene ya la capacidad de darse por entendido del acto). El reconocimiento del hijo natural es un derecho de éste y obligación de los padres. El reconocimiento tiene íntima relación jurídica con el tema de la filiación y para el caso tratado en el presente trabajo, de la filiación extramatrimonial; esa relación que une al hijo con sus progenitores debe constar fehacientemente, es decir en el registro civil, ya sea por voluntad de los interesados, en cuyo caso el reconocimiento es voluntario o bien por sentencia judicial.

En las relaciones sociales, derivado de que un niño cuente con reconocimiento paternal o no, provoca traumas sociales dentro de los pequeños, pues no se trata de que tenga o no dos apellidos, es más bien el hecho de que no tenga el apellido del padre y que como consecuencia no tenga a quien dirigir una tarjeta, en conmemoración por el Día del Padre; bajo esa circunstancia, el niño puede preguntar a la madre, el por qué todos sus compañeros tienen el apellido del padre y él no, o bien los demás, tomen actitudes discriminatorias hacia el niño que no tiene quien le defienda, señalando que no tiene el apellido de su papá, o de quien no tiene algo que contar en la pláticas con sus compañeritos.

De esa cuenta, nos encontramos con una sociedad que sufre los efectos de la falta de reconocimiento paternal, la cual, bien sabemos, origina muchos efectos nocivos en la juventud. Al referirse a esta clase de fenómeno, la doctrina guatemalteca, apunta: “La división de los hijos en unos que están reconocidos por el padre y otros que no lo están, sí se sostiene es de importancia, porque los derechos respecto del padre, proceden del reconocimiento, esto es, de la declaración o confesión de que son hijos suyos.

La necesidad de este reconocimiento se apoya en que la paternidad es un misterio envuelto en la oscuridad: en el matrimonio mismo, la ley no la establece sino como una presunción que hace innecesario el reconocimiento, pero que puede contradecirse; y faltando, fuera del matrimonio, esa presunción, y no habiendo medio fehaciente de establecer con certeza quién es el padre, es necesario para declararlo, que se reconozca y confiese tal, aquel que tiene la convicción de serlo...

No sucede lo mismo respecto de la madre: tratándose de ella, no es indispensable, por regla general, el reconocimiento del hijo, para los derechos y obligaciones entre éste y ella. Así es que los hijos... aunque no estén reconocidos por el padre, tienen respecto de la madre, los mismos derechos que da el reconocimiento, sin necesidad de que por parte de ella se haga

expresamente. La razón es que, acerca de la madre, no hay la incertidumbre que existe acerca del padre: la maternidad se revela por signos evidentes: el parto y la identificación del hijo dado a luz, son hechos positivos que pueden ser perfectamente comprobados, y que siéndolo, establecen, sin ninguna duda, y sin necesidad del reconocimiento de la madre, la maternidad de ésta. Sólo puede estar fuera del alcance de estas razones el caso en que la madre haya estado ignorada o haya sido desconocida con anterioridad; y entonces, sí se requiere su reconocimiento expreso para que entre ella y su hijo tengan lugar recíprocamente los derechos y obligaciones que como tales tienen por la ley. ⁸

Es importante señalar que el reconocimiento es un concepto que presenta una interrelación jurídica con el concepto filiación y paternidad, además estos conceptos son estudiados desde el punto de vista doctrinal y a la vez con la legislación que a juicio de cada estudioso interesa. Dentro de ese marco, para el citado autor nacional abordar el estudio del reconocimiento es imprescindible vincularlo, no solo con la doctrina existente, sino además con nuestro código civil; de esa cuenta nos dice lo siguiente:

A) Reconocimiento. Como tratándose de la paternidad natural –dice Castán- no hay base en nuestro derecho (español) para establecer presunciones legales como las que existen para la filiación legítima, la única forma de determinar y constatar aquélla es el reconocimiento, en alguna de sus dos modalidades, llamadas reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso.

El voluntario, que es el reconocimiento propiamente dicho, tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen constar en forma legal... que han tenido un hijo fuera de matrimonio, designándolo como tal.

El llamado reconocimiento forzoso tiene lugar cuando, a petición del hijo, y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 208.

impuesta a los padres. Si existe matrimonio, el hijo tiene a su favor la presunción legal de paternidad. El marido es el padre del hijo, mientras no se pruebe lo contrario. Si no existe matrimonio, el hijo puede ser reconocido por el padre (reconocimiento voluntario); a falta de ese acto, se produce una reversión de la situación; debe probarse judicialmente la paternidad (reconocimiento forzoso).

En cualquier forma, los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio (y, por supuesto, tienen los mismos deberes y obligaciones); sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge (Artículo. 209 Código Civil).

Debe tenerse presente que cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, por el solo hecho del nacimiento y con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad (Artículo 210 Código Civil guatemalteco), precepto que, como puede verse y resulta lógico, atribuye plenamente la maternidad por el solo hecho del nacimiento, y reconoce las antedichas dos clases de reconocimiento de la paternidad.

Por supuesto, no queda excluido el caso excepcional de que la madre reconozca al hijo, o bien, se demande la declaración de maternidad (por ejemplo, si no consta quién es la madre en la partida correspondiente del registro civil).

B) Reconocimiento voluntario. Esta clase de reconocimiento es denominada también reconocimiento propiamente dicho, por la directa y voluntaria intervención del padre en la formalización del acto, ajena a cualquier participación extraña. El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o

pluralista, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.

Por consiguiente, son elementos del reconocimiento, los siguientes: a) es un acto jurídico; b) unilateral o plurilateral; c) solemne; d) por virtud del mismo, el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o a la madre en relación al hijo.

Al comentar las teorías sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento, Rojina Villegas distingue, en la que llama clasificación más simple, tres teorías: 1ª. Reconocimiento confesión, la cual considera que el reconocimiento es un medio de prueba especial, consistente en la confesión, judicial o extrajudicial, que tiene por objeto dejar establecido que quien reconoce engendró al reconocido, afirmando tener la convicción o creencia fundada de que es su progenitor; 2ª. Reconocimiento Admisión, la cual supone que quien reconoce admite que el reconocido es su hijo, para constituir la relación jurídica de la filiación, convirtiendo la relación biológica de procreación en una relación jurídica, es decir, para conferir un estado al reconocido y para atribuirse a su vez un estado que antes no tenía; y c) Reconocimiento Declaración, la cual toma de las dos anteriores lo que puedan tener de verdad, pero en forma flexible y amplia, a efecto de comprender otras situaciones que no encajan ni en la confesión ni en la admisión, considerando que hay una declaración de voluntad que puede o no corresponder a la realidad.

El Código Civil, después de admitir las dos clases de reconocimiento (voluntario y forzoso), dispone que el reconocimiento voluntario puede hacerse: 1º. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil (Artículo 211 del Código Civil, inciso 1º.) o por acta especial ante el mismo registrador (Artículo Citado inciso 2º.). (La redacción de la ley es impropia; pudo haber especificado con más claridad que el reconocimiento puede efectuarse cuando el mismo padre comparece a inscribir el nacimiento reconociendo la paternidad

del hijo y; por acta especial ante el registrador civil, cuando el reconocimiento se haga con posterioridad al asentamiento de la partida).

2º. Por escritura pública (Artículo 211 inciso 3º. del Código Civil); es lógica la exigencia de esa formalidad, en razón de la importancia y trascendencia del acto de reconocimiento, cuyos efectos inciden en los derechos sucesorios, en el nombre, en la patria potestad, en la tutela, en la obligación alimenticia, etcétera. Además resulta medio adecuado cuando el reconociente no tiene su domicilio en el lugar en donde fue inscrita la partida de nacimiento del hijo, puesto que le permite hacer el reconocimiento en lugar distinto.

El Código de 1877 también exigió que el reconocimiento se hiciera constar en escritura pública, cuyo testimonio debería presentarse al registro civil dentro de los ocho días siguientes (Artículos. 229 y 464). Asimismo, el Código de 1933, en su Artículo 171, exigía ese requisito, sin el plazo de presentación del testimonio.

3º. Por Testamento (Artículo 211, inciso 4º. del Código Civil). Los comentarios anteriores son aplicables a este medio de reconocimiento, esencialmente solemne por la propia solemnidad del acto testamentario. Ahora bien, debe tenerse presente que si bien lo normal es que el testamento se otorgue en escritura pública (testamento común abierto), puede otorgarse con intervención constatoria del notario, pero no en escritura pública (Testamento cerrado), o ante un oficial, bajo cuyo mandato se encuentran, los militares en campaña (testamento especial militar), o ante el jefe de la prisión, en caso de necesidad, por el preso (testamento especial del preso), o ante las autoridades marítimas que indica la ley cuando se testa a bordo durante un viaje marítimo (testamento especial marítimo) (Artículos. 960, 965, 967, 972), testamentos en los cuales también puede hacerse constar el reconocimiento del hijo, toda vez que la ley, si bien exige que se haga por testamento, no se refiere a ninguna forma específica de éste.

5°. Por Confesión Judicial (Artículos 211, inciso 5°. del Código Civil) Esta modalidad de reconocimiento no aparece en el Código de 1877 ni en el de 1933; esa clase de confesión no encierra, en realidad y si bien se ve, un reconocimiento voluntario propiamente dicho, puesto que se hace ante un juez, a requerimiento de la parte interesada. La confesión judicial puede obtenerse, bien como prueba anticipada para preparar el juicio de filiación, bien como un medio de prueba en el curso del juicio (Véanse Artículo 98 y 130 del Código Procesal civil y Mercantil). Trátase de lo que podría denominarse un reconocimiento cuasi voluntario, porque indudablemente la voluntad reconociente es decisiva para la configuración de esta forma de reconocimiento.

En los casos previstos en los incisos 3°. , 4°. , y 5°. , del Artículo 211 del Código Civil, debe presentarse al registrador civil testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento, para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva. La expresión testimonio o certificación del documento, ha de entenderse: Testimonio de escritura pública de reconocimiento de hijo, o del testamento si éste es común abierto, pues debe otorgarse en escritura pública (si se trata de otra clase de testamentos, y ante el silencio de la ley, deberá interpretarse que es necesario presentar el documento original, para mayor seguridad en la inscripción); y certificación del documento, cuando se trate de reconocimiento en confesión judicial o de reconocimiento forzoso, es decir, certificación extendida por el tribunal correspondiente.

Está previsto en el Código que los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente (Artículo 214). En el primer caso, ambos comparecerán simultáneamente a otorgar el documento; en el segundo, lo harán por separado, en documentos distintos, no importa si el mismo día o en cualquier otro posterior al primer reconocimiento. El reconocimiento conjunto se presenta, en la práctica, excepcionalmente, pues por lo general la madre reconoce de inmediato al hijo que ha procreado.

El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo produce efecto respecto de él (Artículo 214, segunda parte). El efecto a que se refiere la ley ha de entenderse en el sentido de que el reconocimiento unilateral no puede afectar los derechos de la madre, si fuera el caso, y del hijo, para impugnar el reconocimiento dentro del plazo de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos, o si el hijo fuere menor de edad, dentro del año siguiente a su mayoría (Artículo 214, tercera y cuarta partes). También se entenderá que no crea ninguna presunción de paternidad o de maternidad en relación a otra persona como progenitora.

Dice el Código que cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubiesen tenido el hijo; y que no será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable (Artículo 215).

Este precepto contiene, a la luz de su interpretación, dos aspectos distintos: En el primer caso, se trata de una falta de obligación, es decir, el padre o la madre que haga el reconocimiento puede o no, a su albedrío, revelar el nombre de la persona con quien procreó el hijo; En el segundo, trátase de una prohibición terminante, lógica porque la ley crea la presunción de paternidad atribuida al marido, pero si existiese impugnación declarada procedente de la paternidad, la prohibición desaparece.

Siguiendo con el comentario, podemos apreciar lo que dicen los artículos relativos al nacimiento de hijos, pero se debe recordar que los mismos están incluidos en el capítulo quinto del Código Civil cuyo contenido es la paternidad y filiación extramatrimonial, o sea la calidad de padre atribuida a un hombre por el hecho de ser el responsable de la procreación de un niño con una mujer. Como

sabemos, cuando tal procreación se da dentro del matrimonio, la filiación es matrimonial, pero cuando se da fuera, entonces la filiación es extramatrimonial.

Para los casos señalados, el Código Civil empieza con un contenido altamente humano, pues el Artículo 209, tiene un enunciado dirigido hacia la igualdad entre los hijos, no importando que sean o no de matrimonio; por lo que, aquel que lea esta investigación debe interpretar que el Código en esta parte, no está haciendo distinción entre unos y otros. Tal igualdad resulta hasta cierto punto contradicha cuando se lee el Artículo 215, pues ese artículo da a entender como si el hijo que nace de una mujer casada con otra persona, distinta a quien en los registros aparece casada con ella, no tiene los mismos derechos (el hijo) que uno que ha nacido dentro de un matrimonio.

Bajo el punto de vista de la sustentante de esta tesis, no es justo que se le limite los derechos de que tiene el niño a la sucesión, a su nombre completo (nombre de pila y apellidos de quienes fueron responsables que naciera), a los alimentos, a que se le cuide y proteja (patria potestad) y a que si falta esa persona que es su padre, otra que pertenezca a la misma familia pueda cuidarlo y protegerlo (tutela); digo esto porque creo que nuestra legislación debe ajustarse más a una realidad que a una utopía de lo que la ley espera de las personas, pues hoy en día existen abundantes ejemplos de personas que están casadas con alguien, pero que viven felizmente con otra persona.

Hecho ese argumento, también quiero dejar claro de que si ese Artículo (el 215) no estuviera, no se estaría dejando en indefensión al legítimo esposo de la mujer, pues ya es sabido de que existe la posibilidad de impugnación de esa paternidad. El Artículo 210, establece que la filiación en los casos de hijos nacidos fuera del matrimonio, se prueba con el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad; en el caso del Artículo 215, a mi juicio se trata más de un reconocimiento voluntario, que dicho sea de paso, la ley no admite cuando se atribuye la maternidad a una mujer casada con otra persona.

La ley continua, a partir del Artículo 211 al 213, dando a conocer la forma del reconocimiento, cuando no se da la revocabilidad del mismo, y la validez de éste a pesar de declarar nulo un testamento. El Artículo 214, da la posibilidad a los padres de hacer conjunta o separadamente el reconocimiento y si fue hecho por uno solo de ellos, solo produce efectos respecto de él; además en ese mismo artículo aparece algo relacionado a la impugnación del acto, por quienes estén legitimados para hacerlo.

Con respecto a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sin perjuicio de señalar otros argumentos más adelante, por ahora haré referencia al Artículo 7, el que contiene el derecho del niño, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y dice además, que tiene derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

La sustentante está convencida de que esta es una obligación para el Estado que es parte de esa Convención y si realmente se quiere adecuar nuestras disposiciones legales al espíritu de los instrumentos internacionales, como manda el Artículo 7 ya citado, entonces se debe dejar sin efecto disposiciones como las contenidas en el artículo 215, pues son una clara violación a los derechos del niño, en primer orden, a los compromisos asumidos por el Estado, en segundo orden, y por último, a la regulación de una realidad objetiva –no ideal- de una sociedad.

Si con disposiciones como las contenidas en el Artículo 215, el Estado pretende mantener una institución matrimonial con el máximo de intervención (porque es una intervención del Estado prohibir un reconocimiento dado fuera del matrimonio), debiera de sopesarse si es más importante, mantener un celo tan cerrado en una institución que depende más de la voluntad de las personas que de la ley, o el hecho de observar, proteger y garantizar los derechos que tiene un ser humano, en el presente caso, el niño.

En relación a los códigos anteriores, contiene el vigente un aspecto innovador al permitir que en caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo pueda ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente, sin perjuicio de que el incapaz, si recobrar la salud (si termina la interdicción), podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho (Artículo 216).

He aquí cómo explica la razón de ese precepto la exposición de motivos del Código: “El Artículo 216 faculta al abuelo paterno o al abuelo materno para reconocer al hijo, en caso de incapacidad, o muerte del padre o de la madre que debiera hacerlo. Una disposición más para el reconocimiento, a fin de que este acto pueda realizarse aunque el padre o la madre ya no pudieran hacerlo. Estos parientes consanguíneos en primer grado con respecto al padre o madre del hijo que debe ser reconocido, si están enterados de la paternidad o maternidad, se les capacita para reconocer al hijo cuando voluntariamente quieran hacerlo.

Del párrafo transcrito se infiere como necesario el conocimiento que de la paternidad o maternidad tengan los abuelos hecho que les capacita para hacer el reconocimiento. Sin embargo, el citado artículo del código no exige ese requisito, o sea el conocimiento de la paternidad o maternidad (sí expresado en la exposición de motivos); pero, en todo caso, debe presumirse por el simple hecho del reconocimiento.

Es importante citar lo relativo al reconocimiento que pueden hacer los abuelos, en lugar de un padre, ya sea por haber muerto o por estar en estado de interdicción, pues si la convención impone al Estado ciertos deberes, entonces es importante que esos mismos deberes, que se traducen en derechos para el niño, sean prestados por quienes biológicamente se encuentren más próximos a él; y por sobre todo, porque si no se facultara a los abuelos para hacer el reconocimiento, entonces el niño, a la par de estar en un estado de indefensión,

dada su naturaleza, también perdería su identidad al estar fuera del círculo de influencia familiar.

A continuación se expresa un principio fundamental: El reconocimiento no es revocable por quien lo hizo; y si consta en testamento, y éste es revocado, no se tiene por revocado el reconocimiento, el cual tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad (Artículo 212). Esta es una disposición eminentemente favorecedora del hijo, y que tiene por objeto evitar toda incertidumbre futura respecto a la paternidad o a la maternidad. La calidad del hijo legalmente establecida por el reconocimiento, no puede quedar sujeta a cambios por la voluntad de quien asume la calidad de padre, la paternidad, o en su caso la maternidad, si de la mujer se tratare.

Se presenta una situación especial cuando se trata del reconocimiento hecho por menores de edad. En cuanto al varón, el código dispone que no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial (Art. 217). Este precepto tiene por objeto evitar que un hecho de tanta trascendencia quede a merced de una expresión de voluntad emanada de persona que aún no está en el pleno goce de su capacidad civil.

La palabra consentimiento, que la ley usa en primer término, y la expresión autorización judicial, que usa en segundo, han de entenderse como permisivas. En el caso de la autorización judicial, no existe problema en tal sentido; pero, la duda sí podría surgir en cuanto a la palabra consentimiento, que supone generalmente acuerdo de voluntades. Más, en realidad, el reconocimiento de un hijo es un acto esencialmente personalísimo, que, por lo mismo, no puede estar supeditado a la intervención de voluntades ajenas, como no sea, y simplemente, para formalizar el acto. En realidad, y sin embargo, dada la redacción del artículo citado, se llega al criterio expuesto en aras de una interpretación basada en los principios tutelares de la filiación que inspiran al Código Civil.

En cuanto a la mujer menor de edad, la ley toma postura diametralmente distinta: Si la mujer es mayor de catorce años, tiene capacidad civil para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere la disposición anteriormente mencionada (Artículo 218). Ello es lógico, porque la maternidad es algo que a quien consta absolutamente es a la propia madre, y cuyo conocimiento no escapa a las personas de su más cercano parentesco, cercanas relaciones, o, en su caso, encargadas de su guarda.

Debe tenerse presente que según el código civil, el reconocimiento voluntario es un acto declarativo, y por consiguiente, surte sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo (Artículo 227, primera parte). También conforme a este precepto, el reconocimiento judicial (que se tratará a continuación), es un acto declarativo, con la misma retroactividad en cuanto a sus efectos; C) Reconocimiento Forzoso. Se le denomina, también, reconocimiento judicial o reconocimiento por declaración judicial, y tiene lugar cuando, a petición del hijo, y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres. No se trata en realidad, de un reconocimiento forzoso o judicial: se trata de una declaración judicial de filiación. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir, en la vía judicial, que se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él, dispone el Artículo 220 del Código.

Este precepto –contenido también en el Artículo 160 del Código de 1933-, consagra la denominada (con impropiedad) acción de investigación de la paternidad, o bien, con relativamente más propiedad, acción de reconocimiento forzoso; con más corrección, puede decirse que es la facultad concedida por la ley al hijo no reconocido para solicitar a los tribunales una declaración sobre su paternidad, que podrá alcanzar si se encuentra en uno de los casos previstos por la propia ley y si aporta en juicio la prueba.

Dispone el código que la paternidad puede ser judicialmente declarada; a) cuando existen cartas, escritos o documentos en que se reconozca (Artículo 221, inc. 1º.). Surge la duda, por la redacción de ese precepto, en el sentido de si es necesario que el reconocimiento conste expresamente. El Código de 1933, en su Artículo 166, se refería solamente a la necesidad de que hubiese un principio de prueba por escrito para admitir la prueba testimonial en el juicio de filiación, y disponía que los documentos privados serían probatorios en caso de haber sido reconocidos personalmente por el presunto padre o por sus herederos, sin referirse, en ambos casos, a la necesidad de un reconocimiento expreso.

Puede afirmarse que por la redacción del referido precepto del código vigente, debe entenderse la necesidad de que la carta, escrito o documento (nótese la impropia redacción de la ley) contenga el reconocimiento de la paternidad, aunque no necesariamente en términos categóricos, como por ejemplo, expresar que se reconoce al hijo por nacer; es suficiente que del texto de los mismos se infiera sin lugar a duda el reconocimiento. En cuanto a la admisibilidad de esa prueba, debe estarse a lo dispuesto en el código procesal civil y mercantil; b) cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre (Artículo. 221, inc. 2º.). Posesión notoria de estado quiere decir que al hijo únicamente le falta que su calidad de tal sea declarada y conste en el Registro Civil.

En expresión clásica, el nombre, el trato y la fama de hijo, constituyen elementos básicos en la posesión de ese estado, posesión que no debe equipararse en su concepto al corriente de la posesión. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualesquiera de las circunstancias siguientes: a. Que hayan proveído subsistencia y educación (el padre o los

familiares de éstos, ha de entenderse); 2ª. Que el hijo haya usado, constante y públicamente el apellido del padre; y, 3ª. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia (Artículo 223).

Dos situaciones se presentan como determinantes de la posesión notoria de estado: La primera (y condición necesaria para la efectividad de la segunda), que el hijo en realidad haya sido tratado como hijo por sus padres o los familiares de éste (de los más cercanos a los más lejanos, ha de entenderse y no de todos); La segunda, que concurra cualesquiera de las circunstancias enumeradas en la ley (Artículo 249). Por supuesto, de la lectura del citado artículo se desprende que el tratamiento como hijo por los padres (requisito para tomar en cuenta las demás circunstancias), está implícito en los incisos 1º. Y 3º.

En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción (Art. 221, inciso 3º.). Más o menos en los mismos términos, el Código de 1933, en el Artículo 178 contemplaba este caso. Debe tenerse presente que no sólo debe coincidir la época del delito con la de la concepción, a tenor del precepto citado, sino que es necesario, e insoslayable, que el presunto padre haya sido condenado por el hecho delictuoso que se impute, y que la sentencia quede firme. Ahora bien, puede ocurrir que iniciado el proceso y habiendo el autor confesado el hecho delictuoso, sea perdonado por la ofendida y sobreseída la causa, y que posteriormente aquélla se de cuenta que ha concebido, y nazca el hijo. En tal caso, interpretando con recto criterio la disposición contenida en el inciso 3º., del Artículo 221, y en vista de que los preceptos legales relativos a la paternidad son fundamentalmente protectores de la posición jurídica del hijo, puede admitirse como prueba la copia certificada del documento en donde conste la confesión, siempre, como es natural y básico, que la época del delito coincida con la de la concepción.

Otro de los casos resulta cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción (Art. 221, inciso 4º.) Esta

disposición no fue regulada en igual forma en los códigos anteriores. Para su efectividad, el propio código establece una presunción en el Artículo 222, disponiendo que se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1º. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho y; 2º. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común. Nótese la similitud de esta presunción con la establecida (siguiendo el criterio clásico) en el Artículo 199, respecto a la paternidad en el matrimonio y con la establecida en el Artículo 182, inciso 1º., para la unión de hecho inscrita en el registro.

Puede señalarse, como una nota característica del Código Civil, que abandonó el criterio restrictivo en cuanto a la admisión de la prueba testimonial en los juicios de filiación, seguido por el código anterior (Véase Art. 166), toda vez que no exige, para la admisión de esa prueba, que exista principio de prueba por escrito. Sin embargo, el texto del Artículo 221 del código en vigor, y la propia naturaleza de los hechos y circunstancias que giran alrededor de la acción de filiación, hace necesariamente que la prueba testimonial deba ser analizada con suma cautela y prudencia por el juzgador, y referida a otros medios probatorios de mayor eficacia que han de rendirse.

Respecto a cuándo puede entablarse la acción de filiación, el principio general es el siguiente: Sólo en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo: 1. Cuando el hijo sea póstumo; 2. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiese fallecido durante la menor edad (minoría) del hijo; y 3. En los casos mencionados en el Artículo 221 (o sean en los casos en que la paternidad puede ser judicialmente declarada (Art. 221). Igual criterio sostenía el Código de 1933, en el Artículo 152, pero con marcada variante en cuanto al último caso de excepción.

Es interesante observar que al permitir el Código que la acción de filiación pueda entablarse, no obstante la muerte del padre o de la madre, en los casos

mencionados en el Artículo 221, o sea, como se dijo, en los casos en que la paternidad puede ser judicialmente declarada, prácticamente dejó sin validez el principio general, contenido en el Artículo 224, de que la acción de filiación, sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre, según el caso. La acción concedida en el Artículo 225 (derecho de la madre a ser indemnizada del daño moral) en los casos de acceso carnal delictuoso o de minoridad al tiempo de concepción (según el tenor literal de dicho precepto) y la declaración a que se refiere los incisos 3º. Y 4º. Del Artículo 221, no procederán en los casos siguientes: 1. Si durante la época de la concepción, la madre llevó una vida notoriamente desarreglada, o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre; y 2. Si durante la época de la concepción fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre (Artículo 226).

Dice a este respecto la exposición de motivos del proyecto del Código: “Se agrega el Artículo 225 que declara el derecho de la madre a ser indemnizada por el daño moral que sufra en los casos de acceso carnal delictuoso o de minoridad al tiempo de la concepción. Las acciones para demandar la filiación en el caso anterior y en la vida maridable son improcedentes si durante la época de la concepción la madre llevó vida desarreglada o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre, o si fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre, ya por impotencia, ya por estar ausente, o por cualquier otro motivo que sea debidamente probado. Estas excepciones complementan la materia en el Artículo 226 del Código.

En cuanto a la legitimación es aquella figura jurídica por cuyo medio un hijo no matrimonial adquiere la calidad de hijo de matrimonio, en virtud de posterior unión conyugal de los padres, tipificándolos, entonces, la denominada legitimación por subsiguiente matrimonio.

El objeto de la legitimación consiste en que el hijo adquiriera todos los derechos de los hijos nacidos, o en su caso concebidos, dentro del matrimonio. No

obstante que la legitimación por subsiguiente matrimonio viene a constituir la figura principal (sobre la base de que el reconocimiento del hijo conste fehacientemente con anterioridad a las nupcias de los padres), las legislaciones que se ocupan de la materia incluyen generalmente algunas modalidades respecto a los efectos de un reconocimiento posterior (legitimación postnupcias, a guisa de ejemplo).

En el país, la Constitución de 1945 dispuso que no se reconocían desigualdades legales entre los hijos, y que todos incluyendo los adoptivos, tenían los mismos derechos (Art. 76, primera parte). Precepto similar contiene el Artículo 90 de la Constitución de 1956. En tenor semejante, la de 1965 disponía que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos (Artículo 86, segunda parte). Consecuentemente, el Código Civil preceptúa, en el Artículo 209, que los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio. Por lo tanto, ha dejado de tener relevancia en Guatemala el problema de la legitimación por subsiguiente matrimonio, en cuanto a uno de sus principales efectos.”⁹

3.1. Definición del concepto paternidad

De este concepto, se dice: Calidad de padre. Y con ánimo de precisar en la idea, para la presente investigación, es necesario consignar el concepto padre: “Varón o macho que ha engendrado. Varón o macho respecto de sus hijos”.¹⁰

El hecho de engendrar, trae consigo la idea del método natural de yacer o sostener relaciones sexuales con una mujer, para que como producto de ésta, se lleve a cabo la concepción, que como sabemos, es la unión de las células reproductivas humanas, óvulo y espermatozoide. La titularidad de la paternidad

⁹ **Ibíd.** Pág. 206 a 219.

¹⁰ Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la real academia española**, tomo II Págs. 1499 y 1547,

del ser humano concebido en la mujer, será atribuida al varón que haya depositado el semen dentro de su cuerpo, situación que se verá legalizada a través del reconocimiento que, luego del nacimiento, se ha de efectuar en el Registro Civil.

No obstante lo anterior, puede darse el caso que, la mujer, en cuyo cuerpo ha sido depositada la célula reproductiva masculina (espermatozoide), esté casada con otro un varón distinto; en tal situación, la paternidad, por presunción corresponde al varón que esté casado con ella.

Tomándolo de esa manera, nuestra legislación no permite hacer el reconocimiento a otro hombre distinto del esposo, aunque éste, como en muchísimos casos sucede en nuestro país, tenga ya muchos años de no vivir maridablemente con la madre del concebido. Por tanto, al no inscribir el nacimiento del menor, conforme las circunstancias objetivas, se violan los derechos humanos en este caso del niño al tenor de la normatividad internacional, en esa materia, reconocida e incorporada al medio forense guatemalteco.

Para entender de una mejor manera los aspectos que nuestra legislación le atribuye a la paternidad, surgida de relaciones extra matrimoniales, es prudente conocer sus distintas connotaciones jurídicas, mismas que a continuación se delimitan.

3.1.1. Connotaciones jurídicas de la paternidad.

Al hacer referencia al verbo connotar, el Diccionario de la Real Academia Española, dice que es: “Conllevar la palabra, además de su significado propio o específico, otro por asociación.”¹¹ Con esta idea, al precisar las connotaciones jurídicas, se quiere dar a entender la interrelación que tiene el concepto

¹¹ **Ibid.** Pág. 544.

paternidad con el de Reconocimiento de hijos y como éste se asocia, a su vez, con el concepto de Filiación y sus clasificaciones que más adelante se expondrán. Lo complejo de las situaciones que pueden registrarse, a la luz de la paternidad, ofrecen tomar en consideración lo relativo a la autoría paterna en la concepción en una relación sexual, al hecho de si es o no esposo de la mujer el que engendra, la presunción legal que la legislación civil tiene establecida en los casos de la filiación, los casos de filiación extra matrimonial, los derechos que se originan con motivo de la filiación, los derechos del niño (que existen independientemente de que legalmente se reconozca la paternidad) y la impugnación de la paternidad.

Resulta conveniente indicar, que ésta última (impugnación), es la posibilidad jurídica que se considera como una entidad salva guardadora para poder permitir, mediante una reforma al Código Civil, el reconocimiento de un hijo que se ha tenido con una mujer casada con otro hombre, complementando el procedimiento en el Registro Civil con la presentación de una declaración jurada, prestada ante Notario, en la cual conste que la madre ya no vive maridablemente con el esposo o bien que sencillamente éste no es el padre del hijo que se pretende inscribir. La impugnación de la paternidad, en este caso podría darse, por considerarse el esposo, padre del hijo inscrito con los apellidos de otro hombre.

3.2.2. La paternidad según el Código Civil guatemalteco

La paternidad, en nuestra legislación adquiere matices significativos, de esa cuenta, pues la paternidad es uno de los presupuestos de la legitimidad, y por ello, la ley recoge la presunción de paternidad según la cual se presume padre al marido de la madre. El fundamento de la citada presunción de paternidad se asienta en los deberes de convivencia y fidelidad de los cónyuges. Pero como los unos y la otra pueden faltar, la ley permite que contra esta presunción se de la prueba en contra.

En efecto, el Artículo 200 del Código Civil establece que: “contra la presunción de paternidad no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia”.

En el Artículo anterior observamos que si descontamos 120 días de los 300 días, el resultado es 180 días para que se de un nacimiento, y éste tiempo está fuera de la presunción de la paternidad, ya que se agrega en el Artículo 199, inciso 1º. Del Código Civil, que: El nacido después de 180 días de la celebración del matrimonio, se considera nacido dentro del matrimonio, y como ya se dijo está fuera de ese periodo.

El espíritu legal considera que como el plazo mínimo de gestación es de 180 días, admitiendo lógicamente que si en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento el marido no pudo tener acceso con su mujer, el hijo no fue concebido por obra de aquél, y por tanto se le permite que pruebe su no paternidad. Dicha prueba ha de demostrar precisamente la imposibilidad física del marido ya aludida (Artículo 200 del Código Civil), correspondiendo a éste o a sus herederos probar la imposibilidad de acceso carnal. Para dicha prueba pueden emplearse todos los medios que la ley permite, con la valoración que les asigna, pero la acción deberá intentarse judicialmente dentro de 60 días contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de los 60 días contados desde la muerte del marido (Artículo 204 del Código Civil). Podrán asimismo, impugnar la filiación, si el hijo fuere póstumo, o

si el presunto padre hubiere fallecido antes de que transcurra el plazo de 60 días (Artículo 205 del Código Civil).

Otra presunción de paternidad la encontramos en el Artículo 207 del Código Civil, en donde se manifiesta que: Si disuelto un matrimonio, la madre contrae nueva nupcias dentro de los 300 días siguientes a la fecha de disolución, el hijo que naciere dentro de los 180 días de celebrado el segundo matrimonio, se presume concebido en el primero. Se presume concebido en el segundo matrimonio, el hijo que naciere después de los 180 días de su celebración, aunque se esté dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Sin embargo, contra estas presunciones se admite la prueba de la imposibilidad física del marido de tener acceso con su cónyuge en los primeros 120 días de los 300 días que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia (Artículo 200 del Código Civil). Sin embargo la impugnación de paternidad del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio no puede tener lugar (Artículo 201 del Código Civil), en los casos siguientes:

1. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo el padre conocimiento de la preñez.
2. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento.
3. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.

Asimismo, la filiación del hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio podrá impugnarse por el marido, pero el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquel (Artículo 202 del Código Civil). Esto quiere decir, que si al padre se le concede el derecho de impugnar la paternidad del hijo, éste o su madre, también pueden justificar esa paternidad.

Se ha mencionado la protección del Código Civil respecto a los menores, una de estas formas protectoras la encontramos en el Artículo 203, en donde se indica que: El marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, aún cuando ésta declare en contra de la paternidad del marido, salvo que se le hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso si podrá negar la paternidad probando todos los hechos que justifiquen la impugnación.

El autor citado, continúa insistiendo en la filiación de los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos durante éste, puesto que la filiación de este hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad (Artículo 201 del Código Civil), esto quiere decir que, se le atribuye al hijo la filiación legítima, ya que le da al padre la facultad para impugnar y probar su no paternidad, y si logra probarlo, el hijo no tendría esa calidad.

3.3. Definición del concepto filiación

Al precisar el concepto en su acepción técnica, el diccionario jurídico, explica: “Filiación significa, por antonomasia, para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto de los padres; la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores.”¹²

La filiación tiene su clasificación doctrinaria, en la cual se apoya la legislación, por ello es de suma importancia conocer, dentro de ese contexto las que son apegadas a nuestra legislación, así las más conocidas, para referirse a algunas, son:

¹² Cabanellas, **Ob. Cit.** tomo III, Pág. 377

- A. Legítima:** Cuando los hijos son nacidos de legítimo matrimonio.

- B. Natural:** Cuando los hijos son engendrados por padres que podría casarse en la época de la concepción o el parto.

- C. Ilegítima:** Cuando nacen los hijos de padres que no podían contraer lícitamente matrimonio ni en la época de la concepción ni en la del parto (ni constituían, por supuesto, legítimo matrimonio en una u otra ocasión).

- D. Civil:** Para referirse al vínculo entre padre e hijo adoptivo.

- E. Política:** Para designar la afinidad entre suegros y suegras, de una parte, y yernos o nueras de otra.

La acción de filiación sólo puede intentarse conjuntamente contra el padre y la madre; y por fallecimiento de éstos, contra sus herederos. La filiación que el hijo posea, aun ratificada por asientos parroquiales, puede ser impugnada por suposición de parto, por substitución de hijo y por maternidad fingida, al no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo. El derecho para reclamar la filiación o para contestar la legitimidad no se extingue ni por renuncia ni por prescripción. Sobre la filiación del concebido no puede litigarse, pues tales cuestiones se reservan para después del nacimiento. También está prohibida la transacción sobre filiación legítima.

En cuanto a la prueba de la filiación de los hijos legítimos se prueba con el acta de nacimiento extendida en el Registro Civil, por documento auténtico o por sentencia firme. Puede probarse también, a falta de tales títulos, por la constante posesión de estado (en nuestra legislación llamada Posesión Notoria de Estado) de hijo legítimo; y, si no concurre tampoco esta circunstancia, cabe la

probanza por cualquier otro medio, siempre que exista un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres, conjunta o separadamente.

En cuanto a la filiación natural, la única prueba se encuentra en el reconocimiento espontáneo de la madre, que consta casi siempre, y en el padre, de más dudosa obtención; salvo en ciertos casos en que la ley lo permite incluso contra la negativa del progenitor.

Al referirse a los hijos ilegítimos, la actitud tradicional era refractaria a la probanza; pero se va abriendo paso, sobre todo con sutilezas jurisprudenciales, para posibilitar, cuando menos, la prestación forzosa de alimentos. Dentro de la filiación se conoce además la calificación de hijo adulterino, es decir, al habido de dos personas que no podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción de aquél, por estar una o ambas casadas y no entre sí. La filiación del hijo, nacido en estas circunstancias se denomina filiación adulterina.

Además de las consideradas anteriormente existe también la Filiación Artificial, la cual resulta de la inseminación artificial, técnica reciente de reproducción humana en la cual se introduce en el cuerpo de la mujer el esperma, a fin de lograr la formación del embrión, mediante el control de la ovulación y su posterior fertilización. Aun no se define, al menos en nuestro país la regulación de la filiación dadas esas circunstancias y adquiere mayor dificultad cuando se piensa en que esas técnicas de reproducción artificial, pueden ser posibles fuera de todo medio biológico como entorno, es decir, totalmente en el laboratorio, con la unión simple de las dos células reproductivas humanas para formar el embrión.

Para ilustrar este tema, se incluye en el siguiente apartado lo relativo a estas técnicas, describiendo el procedimiento en ellas utilizadas y su diferenciación, así tenemos que por razón del procedimiento, Se distinguen las técnicas de Fecundación in vivo de las de Fecundación in vitro, por sus siglas) o

extracorporal, según que la fecundación se realice dentro o fuera del claustro materno, en el laboratorio.

De acuerdo a esta clasificación, es importante advertir que es determinante el hecho que las citadas técnicas impliquen una manipulación ya sea dentro o fuera del claustro materno. Las técnicas de fecundación in vivo implican una menor intervención médica en la procreación, ya que aquellas se limitan a la recogida de los gametos (o sea las células reproductivas humanas: óvulo y espermatozoide) y a su transferencia posterior al cuerpo de la mujer.

Los gametos recogidos pueden ser los masculinos, los femeninos o ambos y ofrecen las siguientes variantes: A) Transferencia de los gametos masculinos al cuerpo de la mujer o lo que se conoce como Inseminación Artificial: *Que* consiste en trasladar el semen de un varón al interior del aparato reproductor femenino, con distintas variantes según el lugar donde se efectúe dicha transferencia. Desde el punto de vista clínico, es la técnica que admite menores indicaciones, aunque es la menos complicada técnicamente. B) Transferencia de ovocitos (o Gametos Femeninos): Que se realiza del ovario a la trompa de Falopio o al útero, y que suele ir seguida de inseminación artificial. C) Transferencia conjunta de ovocitos y espermatozoides: Normalmente se realiza en las trompas de Falopio; de ahí que se describa como Transferencia intratubárica de gametos (TIG, por sus siglas). Clínicamente representa una clara alternativa a la Fecundación in Vitro, frente a la cual no ofrece tantos reparos éticos, al no haber manipulación del embrión; si bien no puede utilizarse para algunas esterilidades por causa relacionada con las trompas.

La otra modalidad, de la que difieren las antes mencionadas, es la Técnica de Fecundación in vitro. La Fecundación In Vitro es la más compleja de todas las técnicas, y también es la más controvertida por el hecho de la creación de embriones en el laboratorio. Como es bien conocido, la niña Louise Brown, popularmente conocida como la niña probeta, fue la primera nacida por esta

técnica en el año 1978 en el Reino Unido. La técnica admite diversas variantes según el modo y el momento de la transferencia del embrión (TE) al cuerpo de la madre.

Aparte de las anteriores, la posibilidad científica de procrear hijos para después de la muerte es posible, mediante la Crioconservación o congelación de embriones, la cual viene a convertirse como complemento de todas las técnicas, pues gracias a ella se logra la congelación tanto de gametos como de embriones, que ha contribuido mucho a su difusión. Mientras la congelación de espermatozoides (en los conocidos bancos de semen) plantea pocos problemas técnicos, no sucede lo mismo con la congelación de ovocitos, todavía en fase experimental. En España la Ley sólo admite la crioconservación de semen y de embriones durante cinco años y no autoriza la de óvulos en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación. Por su parte la crioconservación de embriones plantea problemas éticos y complicaciones técnicas, ya que muchos embriones no sobreviven indemnes a la descongelación.

Con la exposición de estas modernas técnicas, la sustentante es de la opinión que debe abordarse en el estudio del impacto que sufriría la regulación civil en nuestro país, pues su empleo viene a revolucionar las bases de algunos conceptos como la paternidad y la filiación. Con el ánimo de dirigir a la materia que se trata en el presente trabajo, se expone lo que para el efecto escribe un autor guatemalteco, en su texto relativo a derecho civil, en lo que respecta a las personas y el matrimonio: Dice de este tipo de técnicas y sus incidencias en el derecho de familia: “Los logros científicos en esta clase de prácticas ha llegado a especular los principios seculares del derecho, llegando a ser tema de basta discusión la inseminación artificial, principalmente la fecundación extrauterina, siendo un aspecto de nuevos planteamientos jurídicos y éticos, tomando como base ya no solo las incidencias naturales de la fecundación por medio de métodos de procreación mediante la cúpula normal, sino también formas que

aparentemente no son naturales, esto en base a que la inseminación artificial se inicia con el descubrimiento de que el semen puede fecundar tiempo después de la eyaculación si se tienen los métodos necesarios y científicos para conservarse.”¹³

El presupuesto normal y natural es pensar que biológicamente la concepción y la posterior procreación, será con motivo de una relación sexo-genital entre hombre y mujer, siendo obvio que esa fecundación será obra del padre y de la madre en forma natural, por ese motivo las legislaciones desde tiempos remotos han vinculado el derecho a esta situación sin mayores cambios, sin embargo, son muy pocas las que actualmente han cambiado o superado la posibilidad de que únicamente pueda concebirse en forma natural, estas legislaciones han pretendido ir a la par de los conocimientos científicos principalmente en lo que trata la inseminación artificial.

El Código Civil guatemalteco es muy tradicional sobre el principio de la legitimidad de la concepción distinguiendo en él únicamente la filiación matrimonial y extramatrimonial (Artículo 199), juzgando que sólo en el coito o cópula fecundante puede dar lugar a la atribución de la legitimidad del hijo, sin perjuicio de la legitimación que por aplicación del “favor matrimonial” se acuerda a los hijos que, aún concebidos antes de la celebración del matrimonio, nacieren después (Artículo 209).

Empero, mediante el procedimiento de la inseminación artificial, la esposa podría concebir un hijo que genéticamente es del marido, incluso después de la disolución del matrimonio por fallecimiento de aquel. Es decir, se podría pensar en la existencia del hijo póstumo dado a luz por la viuda de 300 días posteriores a la muerte del esposo (en donde se presume que acaeció fuera del matrimonio según el Artículo 199), sin embargo, si se probara fehacientemente que la viuda

¹³ Vásquez Ortiz, Carlos, **Derecho Civil I de las Personas y el Matrimonio**. Pág. 131 a la 135

fue fecundada con semen de su cónyuge premuerto obtenido con anterioridad al deceso, podrían entonces, calificarse a ese hijo como legítimo o de matrimonio.

Según lo dispuesto en el Código Civil en los Artículos 202 y 206, la filiación del hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio, podría impugnarse por el marido, pero el hijo y la madre tendrán derecho para justificar la paternidad de aquel, y si la mujer quedara encinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo a juez competente dentro del término de noventa días, para que se tomen las medidas necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

Pero tomando en consideración el tema tratado, debemos observar también lo prescrito en el Artículo 200 que nos da presunción en contra de lo indicado en el Artículo 199, ya que no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia, de esa cuenta el artículo debería ajustarse en la medida de los acontecimientos de la medicina y los avances de ésta. Este presupuesto tradicional que nos ocupa, sobre la presunción de la paternidad legítima, que recae en el marido de la mujer que concibió al hijo, debe entenderse que esa paternidad se sustenta en las relaciones sexuales que aquel mantiene con ésta, ya que mediante el procedimiento de la inseminación artificial podría ocurrir que, aún existiendo imposibilidad material del marido de mantener con su esposa relaciones sexuales durante el periodo legal de la concepción, supuesto clásico que autoriza a impugnar o desconocer la paternidad presumida (Artículo 204), la mujer acreditará que la fecundación se obtuvo mediante inseminación artificial con esperma del marido, si éste hubiera consentido remitir a distancia su propio semen y luego pretender desconocer el hijo alegando la imposibilidad material de cohabitar con su mujer. En otro caso, que aunque el marido probare que es importante para el coito se constatare que

no es estéril y que accedió a que se le extrajera el semen fecundante con el que se inseminó a su mujer.

En la inseminación heteróloga, también tenemos una complejidad de situaciones, en donde interviene el semen de un tercer donante, lo habitual es que se recurra a éste procedimiento por causa de esterilidad del marido y, que la esposa cuente con el consentimiento de éste para ser inseminada con un esperma ajeno. En nuestro derecho sería una situación por demás compleja para presumir la paternidad del marido si tomamos en consideración el artículo 199, que nos rige en éstas situaciones, pero no debemos de perder de vista el presupuesto biológico que nutre esa presunción.

Genéticamente el hijo concebido es de un tercero. Pero podríamos responder que en este caso existe la voluntad procreacional, en donde corresponde al marido la paternidad y no al donante del semen fecundado, que lo proporcionó sin pensar en ese hijo con un fin personal, como una simple donación sanguínea o de otra especie. Esta clase de inseminación, la heteróloga, si la mujer se inseminó sin el consentimiento del marido, en donde se denota la ausencia de aquel, no es motivo suficiente para que continúe operando la presunción de la paternidad por injusta que parezca.

Entonces, podría el esposo desconocer la paternidad del hijo concebido por su esposa aun cuando no haya existido imposibilidad material de relaciones sexuales en el periodo legal de la concepción ni ocultación del parto. Siendo éstos los únicos supuestos que menciona nuestra ley, se puede interpretar a favor de estas prácticas según lo dispone el artículo 203, en donde el marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando adulterio de la madre, aún cuando ésta declare en contra de la paternidad del marido, salvo que se hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso sí podrá negarse la paternidad probando todos los hechos que justifican su impugnación.

Se infiere entonces que, la atribución de paternidad como categoría jurídica no fue pensada en función de la voluntad procreacional del marido. Y, aunque pudiere plantear la impugnación, tampoco la voluntad procreacional sería el presupuesto de la paternidad, teniendo que acudir irremediabilmente al hecho biológico o genético que media en la procreación, descartándola en su caso.

El problema de la inseminación conlleva no solo aspectos biológicos, sino también éticos, jurídicos y, todos vinculados a la filiación legítima del nuevo ser. La filiación tiene diferentes concepciones, clases y características, empero, debemos analizar la filiación matrimonial o legítima, tomando en consideración que estamos suponiendo que como una institución social y jurídica sugiere al igual que la filiación una unión sexogenital, y ambas nos llevan a la procreación, es decir, como presupuesto biológico natural.

Las instituciones jurídicas familiares constituyen relaciones, regularmente biológicas (existen algunas no biológicas como la adopción), sin embargo, la ley acepta vínculos jurídicos paterno filiales, no solo incluyendo a los hijos naturales legítimos, legitimados, entre otros, sino también a los adoptivos, pero todos llevan aspectos jurídicos y éticos, en otras palabras las relaciones ontológicas son idénticas a los ojos de la ley.

Entonces, afirmamos que las instituciones jurídicas familiares se basan en la constitución de las relaciones biológicas o no, pero ambas de reconocimiento social, vinculadas a la ética y a la integración de una cultura, debiendo afrontar la necesidad de legislar sobre estos temas científicos jurídicos.

La filiación matrimonial se constituye en base a los principios fundamentales: a) El de naturaleza biológica, en donde el hijo es legítimo porque es concebido por el esposo y la esposa y, b) El de naturaleza institucional, es decir, el hijo legítimo por ser concebido dentro del tiempo legal del matrimonio (Artículo 199).

Podemos afirmar entonces que el medio para lograr la concepción de un hijo es indiferente, cuando en ella intervengan los componentes genéticos del marido y la mujer durante el matrimonio, éste razonamiento nos lleva a pensar que el hijo concebido durante el matrimonio por el método de la inseminación artificial homóloga, debe considerársele como legítimo, también podríamos inferir que el hijo concebido por fecundación extrauterina durante el matrimonio utilizándose el óvulo de la esposa y el espermatozoides del esposo es también legítimo. Entonces, estos dos mecanismos cumplen con los supuestos de la biología y la ley en el caso de la institución de la filiación.

Sin embargo, puede ocurrir que el aspecto genético y las normas legales no coincidan, lo que nos lleva a pensar que existe una separación entre ambas instituciones y, cuando existe tal aspecto modernamente se le ha denominado tercería biológica, es decir, existe una concepción genéticamente conyugal aunque institucionalmente de carácter extramatrimonial.

Estos supuestos de tercería biológica, comprenderán circunstancias en donde el hijo nace dentro del matrimonio, pero existe la intervención de un componente biológico extraño entre el esposo y la esposa, es decir: a) Inseminación Heteróloga practicada a la esposa dentro del matrimonio; b) Fecundación de un óvulo que no es de la esposa con el espermatozoides del esposo, y la posibilidad de la implantación ulterior del embrión en el útero de la esposa; c) Fecundación de la esposa con semen de un tercero, que obviamente no es el esposo; d) Fecundación del óvulo de la esposa con el semen del esposo, pero el implante del embrión será en el útero de otra mujer; e) Fecundación de un óvulo que no es de la esposa con semen que no es del esposo y la implantación del embrión en el útero de otra mujer.

Ahora bien, la concepción genética conyugal extramatrimonial tiene los siguientes supuestos: 1) Inseminación homóloga con el semen del esposo en el óvulo de la esposa, pero posteriormente al fallecimiento del esposo. 2)

Inseminación homóloga extrauterina, es decir, fecundación del óvulo de la esposa con el semen del esposo, el embrión se conserva, muere la esposa y, el embrión se implanta en el útero de otra mujer, este hijo es de fecundación conyugal.

Podemos indicar que la inseminación artificial homóloga o heteróloga, tienen en común la fecundación, pero sin que exista una relación sexo genital. En la inseminación homóloga dentro del matrimonio, los esposos recurrentes a esta práctica, ya que no logran procrear normalmente por los problemas de infertilidad de uno y otro cónyuge, ellos no recurren al coito para fecundar, pero se cumple con uno de los requisitos del matrimonio mediante una práctica natural como lo es la procreación de un nuevo ser. En la inseminación heteróloga durante el matrimonio, por la esterilidad del esposo, podría recurrirse a esta práctica utilizando el semen de un tercero o donante para fecundar el óvulo de la esposa.

Existe también la inseminación fuera del matrimonio, cuando la posible madre es soltera, y estaríamos dentro de una inseminación extramatrimonial, al igual que la ya mencionada.

Dentro de estos aspectos, sin entrar a profundizar, podríamos mencionar los aspectos en la paternidad o en el desconocimiento de la misma. 1) La posibilidad o imposibilidad del desconocimiento de la paternidad, si la inseminación se realizó con el consentimiento del esposo. 2) El desconocimiento de la paternidad del hijo concebido con la práctica de la inseminación artificial heteróloga realizada sin o contra el consentimiento del esposo. 3) La reclamación de la paternidad por parte del tercero o donante del semen para fecundar a una mujer que no es su esposa. 4) Desconocimiento de la paternidad por parte de los herederos del esposo que consintió la inseminación heteróloga en su esposa. 5) La suposición del hijo concebido por la práctica de la inseminación artificial homóloga, pero realizada por posterioridad al fallecimiento

del esposo. 6) Las posibilidad de una inseminación artificial homóloga, en donde no existe la posibilidad de que el esposo y la esposa tengan un acceso carnal, pero la concepción se da dentro del periodo legal.”¹⁴

Por lo expuesto, la sustentante de la presente tesis es del criterio que a la luz de los avances científicos, la paternidad, así como otras instituciones relacionadas con el derecho de familia, se encuentran en eminente posibilidad de cambios en su tradicional planteamiento; esa idea, hace aún más evidente la necesidad de abandonar las, hasta ahora, disposiciones inflexibles que quedan todavía en nuestro Código Civil, tal es la disposición que impide el reconocimiento de un hijo, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona.

Para dar una razón válida del comentario, basta decir que, dadas las posibilidades que se abren como consecuencia de las técnicas de reproducción artificial humana para cuestionar la paternidad, la única institución que protege al varón que no ha participado en la concepción del hijo, es la Impugnación. Esa figura, tomada en ese contexto, se convierte en el “comodín” para lograr dos importantes propósitos: 1) La garantía para que en nuestro país, se respeten los ya reconocidos derechos del niño; y, 2) Garantizar para el hombre que no es padre del niño, la facultad de oponerse a la presunción de ley.

Con el ánimo de desvanecer las posibles oposiciones de los tradicionalistas, puede caber el atrevimiento de sugerir que la impugnación también tome como base, para ser declarada con lugar, la contradicción de la paternidad del esposo por parte de la mujer cuando ésta ha consentido en la inscripción del nacimiento de su hijo, cuyo padre es otro hombre distinto al esposo; pero para ello, la modificación sugerida al Artículo 215 es fundamental, ya que si desaparece la prohibición, entonces ampliar el campo jurídico de acción para la impugnación, resulta evidentemente necesario.

¹⁴ **Ibid**, Págs. 131 a 133.

3.3.1. La filiación según el Código Civil guatemalteco

“Conforme a las disposiciones del Código Civil, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación:

A. Filiación matrimonial: La del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Artículo 199 del Código Civil). El mismo autor, apunta de esta filiación: Respecto a las expresiones filiación y paternidad –que el código emplea conjuntamente- opina Puig Peña que existe el problema de determinar si estos dos términos son correlativos o tiene cada uno sustantividad de concepto y contenido, opinando que algunos autores, como Cicu y Planiol, se fijan sólo en el término filiación, como si alrededor de la condición de hijos debiera construirse toda la teoría del estado civil, y que otros, por el contrario, se fijan sólo en la adquisición de la paternidad, según el criterio denominado clásico, de ahí las expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de la paternidad, prueba de la paternidad y por último, la tendencia a ver los dos términos en una relación sumada, como la del código español que tiene el epígrafe de la paternidad y filiación –al igual el de Guatemala; cree dicho autor que todo no es más que cuestión de palabras, pues se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, ya que una supone y lleva consigo la otra, el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre; en una punta de la relación paternofilial están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos, y por ello se llama filiación; ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas. La inmensa mayoría de países, respondiendo a la orientación cristiana dominante en el concepto del mismo, fijan en el matrimonio la base para la creación y el desarrollo de la familia. Por lo tanto, la ley desarrolla en primer lugar las disposiciones concernientes a la paternidad y filiación matrimonial.

- B. Filiación cuasimatrimonial:** La del hijo nacido dentro de la unión de hecho declarada y registrada (Artículo 182 del Código Civil).
- C. Filiación extramatrimonial:** La del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada (Artículo 209 y 182 del Código Civil). Al citar el significado doctrinario, el autor citado, dice: Filiación extramatrimonial. Por filiación natural (en este texto denominada extramatrimonial), entiende Rojina Villegas el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, ya por voluntad de los interesados (reconocimiento voluntario), ya mediante resolución (sentencia judicial).
- D. Filiación adoptiva:** La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta; contemplada en nuestra legislación en el Artículo 228 del Código Civil.

3.3.2. Connotaciones jurídicas de la filiación extramatrimonial.

Filiación extramatrimonial: Esta situación se ha considerado tradicionalmente en dos formas: a) Una relación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieran legalmente celebrar matrimonio, por no existir ningún impedimento; y b) Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, dado que entonces los hijos habidos en esa unión se consideraban incestuosos o adulterinos.

En el caso del que se ocupa la presente tesis, es el contenido en el segundo supuesto considerado, pues el hijo es el producto de una relación fuera del matrimonio. Las implicaciones jurídicas han sido ya expuestas, sin embargo

debe agregarse que el principio del “interés superior del niño” recogido en la legislación internacional y reconocido en nuestro país debe prevalecer frente a cualquier disposición anterior que implique una disminución a ese principio; en tal sentido, conviene garantizar primeramente los derechos de los menores (ya que éste es el espíritu de la norma como derecho humano).

Además dentro de estas connotaciones puede considerarse, dentro del análisis, la exposición del criterio de prevalencia de la norma favorable a los menores, por estar contenida en un instrumento internacional en materia de Derechos Humanos (y arraigada en una disposición constitucional), frente a una norma ordinaria (Código Civil). Sumado a lo anterior, si la vigencia de la ley nueva mejora la condición del niño; es entonces válido aplicarla haciendo valer el principio del interés superior; ya que la parte que se considere perjudicada, puede hacer uso de su derecho de oponerse, pues se encuentra vigente la figura de la impugnación. Para concluir, si efectivamente con la obediencia de la norma sustantiva civil, se están vedando derechos a los niños cuya inscripción no se efectúa por estar la madre casada con otra persona; se hace evidentemente necesario consultar a la entidad encargada de este acto (Registro Civil), razón por la cual, en el siguiente capítulo se consignan los resultados y exposición de criterios, a fin de que la conclusión a que se llegue, sea objetiva.

CAPÍTULO IV

4. El Registro Civil de Amatlán y el reconocimiento de hijos

4.1. El Registro Civil

El origen del Registro Civil, en Amatlán, no es en ninguna manera ajeno a su antecedente más inmediato, es decir, el registro parroquial, el cual como se sabe, fue establecido por la Iglesia para autenticidad, aunque indirectamente constituía una forma de control poblacional orientada hacia la representatividad que la Iglesia Católica podía tener en el gobierno. Ese registro parroquial se concentraba en los nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciones de hijos, adopciones, naturalizaciones, vecindad y defunciones de las personas físicas naturales.

El Registro civil amatitlaneco, se fue desarrollando en la medida en que se consolidaba la estructura administrativa municipal, en razón de ello, resulta importante considerar una breve reseña histórica de Amatlán y a ese respecto, a manera de síntesis, el Folleto Álbum, emitido por la Editora Tercer Milenio, dice de esta población: "... que fue fundado en 1549, con el nombre de Juan Bautista, al principio, según apunta la citada obra, el poblado de Amatlán según el cronista Remesal, fue fundado el 24 de junio de 1549, día de san Juan Bautista y de allí su nombre de San Juan Amatlán. En ese tiempo no sólo se intensificó la reducción de indios a poblados, sino también el presidente de la Real Audiencia de Los Confines, don Alonzo López de Cerrato, donó la Laguna de Amatlán a los dominicos.

También fue cuando Fray Jerónimo Martínez (o Diego Martínez) trasladó el poblado a donde está ahora. Remesal nos cuenta que (...) en el Chichoy, o San Juan Amatlán, se juntaron cinco pueblos y que fue el padre Diego Martínez quien hizo la compra del sitio en que se asentó, porque era parte de la estancia

de un español, Juan González Donis. Chichoy era el poblado pokomam que estuvo en la ribera del lago y que fue el precursor de la actual ciudad de Amatitlán. Su etimología significa “chi = frente” y “choy = laguna”, de donde se traduce Chichoy = “frente a la laguna”. Hacia el año 1680 por Real Cédula del 28 de mayo del mismo año se le otorgó el título de villa a San Juan Amatitlán. El 28 de agosto de 1835, cuando gobernaba el Dr. Mariano Gálvez, se le otorgó a San Juan Amatitlán, el título de ciudad.”¹⁵

A lo largo de la historia de Amatitlán, el Registro Civil fue una oficina encargada de sus funciones como tal y además tenía a su cargo el registro y control de la autorización de Cédulas de Vecindad y estaba a cargo del Secretario Municipal; fue en el año 1986, durante la administración municipal del Doctor Marco Tulio Castro, que se asignó al Departamento de Cédulas el control de la emisión de las Cédulas de Vecindad, y se nombró, como consecuencia de esa disposición, el primer Registrador Civil.

4.2. Generalidades del Registro Civil

Jurídicamente el Registro Civil se encuentra definido en el decreto ley 106, que contiene el Código Civil guatemalteco, mismo que preceptúa: “... Es la institución encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas.” Como institución el Registro Civil, es un registro público, encargado de hacer constar, en forma sistemática y ordenada, los acontecimientos de relevancia jurídica, está provista la fé pública para la persona que resulte titular de ella (Registrador Civil) y de conformidad con el mismo cuerpo legal, tiene por objeto efectuar las inscripciones de los nacimientos, adopciones, reconocimientos de hijos, matrimonios, uniones de hecho, capitulaciones matrimoniales, insubsistencia y nulidad del matrimonio, divorcio, separación y

¹⁵ AMSA-. **Folleto educativo. Autoridad Para el Manejo Sustentable de Amatitlán.** Pág. 2, 3.

reconciliación posterior, tutelas, protutelas y guardas, defunciones e inscripción de extranjeros y de guatemaltecos naturalizados y de personas jurídicas.

La legislación civil de nuestro país indica que esta institución estará a cargo de un Registrador, siendo éste depositario del Registro Civil y en el ejercicio de las funciones que le son propias, goza de fé pública, y es responsable, mientras no pruebe que el hecho es imputable a otra persona, por las omisiones, alteraciones, falsificaciones y suplantaciones cometidas en las actas del registro; como depositario, tiene a su cargo la conservación de los libros y documentos relativos al estado civil de las personas.

4.2. Procedimiento y requisitos para el reconocimiento de hijos

Procedimiento establecido en el código civil: Nuestra legislación contempla la actuación pública del Registro civil, dentro de un marco reglado, esto es, que la norma le impone las directrices a seguir en el desarrollo de sus actividades; así, con relación a las inscripciones se dispone que se harán en formularios impresos, conforme modelo oficial, que se llenarán con los datos que suministren los interesados o que consten en los documentos que se presenten. Cada hoja del formulario constará de tres partes, dos de ellas separables, una para ser enviada a la dirección de Estadística y otra que se entregará al interesado.

El mismo código, establece las formalidades que debe revestir el acta, y a ese efecto, el artículo 398, establece lo que expresará el acta de inscripción, misma que debe contener: 1º. El lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple. 2º. El sexo y nombre del recién nacido. 3º. El nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres. 4º. El establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto. Si se tratare de hijos nacidos fuera

del matrimonio, no se designará al padre en la partida, sino cuando haga la declaración él mismo o por medio de mandatario especial; y 5) Firma o impresión digital del que diere el aviso y firma del Registrador Civil o facsímil y otro medio de reproducción de la misma (este último numeral fue reformado por los Decretos 69-97 y 124-97 del Congreso de la República).

Otras disposiciones legales del citado código indican que la inscripción de dos o más recién nacidos del mismo parto, se harán en partida separada para cada uno de ellos, designándose especialmente todo signo corporal que pueda contribuir a identificarlos. De la misma manera la muerte del recién nacido no exime de la obligación de registrar el nacimiento y la defunción. Todo nacimiento se asentará en la jurisdicción municipal en donde ocurra, en caso de que el nacimiento acaezca durante un viaje.

Procedimiento Realizado en la Municipalidad de Amatitlán: Con el afán de darle cumplimiento a lo establecido en las disposiciones jurídicas, el Registro Civil de Amatitlán ha implementado una modalidad de procedimiento, el cual puede configurarse en buena parte conforme al siguiente patrón: Documentación Previa: Consiste en la presentación de las constancias documentales idóneas para acreditar el nacimiento de una persona y actualmente, para estos casos, son más conocidas las tres formas de reporte siguiente: 1.- Nacimiento en Hospital Nacional; 2.- Nacimiento en Hospital Privado; 3.- Nacimiento asistido por Comadrona.

Cabe hacer la aclaración que las tres modalidades antes descritas, no son las únicas, pues para el caso de los nacimientos, también se tiene previsto aquellos que ocurren en la vía pública, en una cárcel o el caso de los niños expósitos. La presentación de la documentación previa, está determinada en atención a la modalidad en que se haya dado el nacimiento, así para los casos más comunes, o sea los citados en las literales anteriores, la presentación de la documentación previa, se ajusta como sigue:

Nacimiento en Hospital Nacional: La documentación a presentar en este caso es: 1.- Constancia de Nacimiento: Extendida por el hospital local, en ésta constan los datos relativos a: La fecha en que ocurrió el nacimiento, hora, sexo del nacido, nombre de la madre, peso al nacer, condiciones en las cuales nació la persona, clase de parto (1 ó mas), tipo de parto (normal o cesárea), entre otros datos; 2.- Fotocopia de Cédula de Vecindad: Exigen dos juegos de este documento a la persona interesada en realizar el reconocimiento, uno que corresponde a la cédula de vecindad de la madre del nacido y otro correspondiente a la cédula de vecindad del interesado, ello con el fin de establecer la legitimidad de la persona (estas fotocopias las confrontan con las cédulas de vecindad originales) y para establecer si el compareciente efectivamente puede hacer el reconocimiento, pues derivado de lo establecido en el Artículo 215 del Código Civil, si la madre del o los nacidos, en su caso, apareciera casada con otra persona, no se le permite realizar la diligencia.

Para el caso de los nacimientos acaecidos en entidad o Centro Privado, la documentación a presentar es la misma, con la variante de que los formatos utilizados, deberán estar debidamente membreteados.

En cuanto a los nacimientos asistidos por Comadrona: Por disposiciones sanitarias, las personas encargadas de asistir partos, fuera de los casos anteriores, deben estar registradas en el Centro de Salud local, debiendo acreditar su calidad de comadrona autorizada por medio del carné respectivo. Además de solicitar fotocopia del referido carné, se debe presentar fotocopia de la Cédula de Vecindad de la comadrona asistente del parto, así como la constancia del nacimiento en el formato correspondiente.

En cuanto a las diligencias de inscripción del niño, se establece que aportada la documentación descrita, el primer paso lo constituye la aportación de los datos a fin de completar la información requerida en la forma D.G.E No. 133, G-32577-1MB-04-04 (conocido comúnmente como Boletines de Nacimiento). Esta se

compone de los apartados siguientes: I. Datos del compareciente; II. Datos del Lugar donde ocurrió el nacimiento; III. Datos del niño; IV. Datos del Padre; V. Datos de la madre; VI. Otros datos del Nacimiento. En la parte superior del formulario, el Registrador Civil anotará el número del Libro de Nacimientos, donde constará el asiento, así como el número de Acta y Folio correspondiente. El original del Boletín de Nacimiento se le entrega al interesado y quedan dos partes o copias en el Registro Civil.

Lectura de los datos: Una vez completados los datos, el interesado deberá darle lectura, a fin de evitar error en su consignación, pues el hecho de no hacerlo acarrea problemas posteriores y genera la necesidad de efectuar diligencias de rectificación de partidas de nacimiento. Posteriormente a constatar la exactitud de los datos el interesado deberá firmar en el espacio correspondiente, obviamente tratando de que tal firma coincida con la que tiene registrada en la cartilla de su cédula de vecindad; en caso de no saber hacerlo, el formulario está provisto de una casilla especial para dejar impresa la huella dactilar.

Inscripción en el Libro de Nacimientos: Con la información suministrada en el formato o Boletín de Nacimientos, se procede a efectuar la anotación en el libro correspondiente, de conformidad con el número de partida y folio asignados. Los libros en el Registro Civil, en un principio se componían de hojas fijas, tal y como se conocen los libros de contabilidad; actualmente se forman de folios u hojas movibles fabricadas de un papel con mayor grosor (cartulina) las que posteriormente se empastan en forma de libros. Esas hojas movibles, tienen asignado un número de serie, aparte del folio, a fin de evitar pérdidas o que evidencien un manejo ilícito.

Formación de Expediente: Con el duplicado del Boletín de Nacimiento, se forma un expediente, incluyendo en éste la documentación presentada (que se relacionó con anterioridad como documentación previa).

Ese expediente se conoce con el nombre de atestados y sirven como base para la consulta de posteriores diligencias que se promuevan para la modificación en los asientos originales o bien para corroborarlos, como consecuencia de error en el traslado de los datos.

Remisión de informe al Instituto Nacional de Estadística: En cumplimiento a las disposiciones legales contenidas en el Código Civil guatemalteco, el Registro Civil informa al Instituto Nacional de Estadística sobre el movimiento de los nacimientos acaecidos en el municipio, adjuntando, en esa información, el Boletín de Nacimiento correspondiente.

Con referencia a la condición de las personas que acuden a efectuar reconocimiento de hijos al Registro Civil de Amatitlán, generalmente lo hacen: 1.- Madres Solteras. Se ha dado en llamar así, a aquellas mujeres que sin tener una relación de convivencia con un hombre de forma permanente, no estar casadas o en unión de hecho legalmente declarada, han procreado hijo y por tal razón acuden a inscribir el respectivo nacimiento; pudiendo, en tal caso, asentar el reconocimiento asignando al hijo sus apellidos; 2.- Padres. En la mayoría de los casos, son los varones quienes acuden al Registro Civil a asentar la inscripción de nacimiento y ocurre tanto cuando los comparecientes son casados con la madre, cuando están en convivencia o cuando están legalmente unidos de hecho con la progenitora, exceptuándose el caso de que el compareciente atribuya la maternidad a una mujer casada con otra persona.

Algo que es significativo en este tipo de casos es el hecho de que la legislación laboral en nuestro país obliga a los patronos a conceder licencia a sus trabajadores para ocuparse de los trámites que originan el nacimiento de un hijo (de conformidad con el Artículo 61, numeral 3, del Decreto 1441 del Congreso de la República, que contiene el Código de Trabajo). Lo anterior, como se apuntó, constituye la mayoría de casos en que se diligencian inscripciones de nacimientos, no obstante el Registro Civil de Amatitlán, como los del resto del

país, operan inscripciones en los demás casos, permitidos de conformidad con el código civil guatemalteco.

4.4. Asientos efectuados conforme al Artículo 215 del Código Civil

El código civil guatemalteco, establece en la norma citada: ...Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo. No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable.

Al evacuar una consulta y posterior revisión de inscripciones de nacimiento durante los años 2000 a 2003, en el Registro Civil de la Municipalidad de Amatitlán, no se determinó asiento alguno que se encuadrará en una infracción a la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 215 del Código Civil. Fundamentalmente por las razones expuestas por el Registrador Civil, las cuales se resumen de acuerdo a lo siguiente:

A. El Artículo precitado es evidentemente claro: No es permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, cuya madre es casada con otra persona. Indica además, el Registrador Civil, que eso no quiere decir que las personas no se presenten con el ánimo de efectuar tales inscripciones; por el contrario, son numerosas personas que comparecen solicitando inscripciones de tal naturaleza. Ante tal situación, la política de trabajo del Registro se ha concentrado en darle audiencia al interesado y en ella plantearle lo siguiente:

a) se le hace saber al compareciente la norma contenida en el Código Civil ya citada, formulándole una explicación simple del alcance de sus efectos, indicándole además lo relativo a la paternidad del marido del hijo concebido durante el matrimonio, incluso en los casos en que ese matrimonio hubiere

sido declarado insubsistente, nulo o anulable; explicándole el caso de los hijos nacidos después de los ciento ochenta días, e indicándole lo relativo a aquellos hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. La explicación que se ofrece al compareciente se hace de forma gráfica, para los efectos de la fácil comprensión y se toma de base lo establecido en los artículos del 199 al 204 del cuerpo legal citado; ofrecimiento de alternativas; dentro de ellas, se hace saber al compareciente la posibilidad de asentar el reconocimiento únicamente por parte de la madre y procurar en lo sucesivo la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio, declarar la ausencia y posteriormente la muerte presunta del que aparece como esposo de la mujer o bien demostrar de conformidad con la ley la muerte del marido.

- B. Sólo es permitido asentar inscripciones de nacimientos, en los casos referidos por ese artículo, cuando como consecuencia de un juicio de impugnación de paternidad, se ha obtenido sentencia favorable, por parte del marido, y en ella obviamente se relacione de alguna manera a quien comparece como interesado en hacer la inscripción. Aunque no se ha presentado un caso en tal sentido, el Registrador Civil es del criterio que como documentación previa, se debe exigir la presentación de la Certificación de la Sentencia con las formalidades exigidas por la ley, a fin de hacer la referencia en el apartado correspondiente de la Partida.

Indica además el Registrador Civil, que los requerimientos en esos casos, se fundamentan de parte de quienes comparecen en el hecho de que la mujer que ha procreado al hijo, no se encuentra materializando los fines para los cuales ha sido instituido el matrimonio, es decir no vive con quien legalmente es su esposo, por motivos relacionados con la incompatibilidad de caracteres, situación económica, abandono e incluso por violencia intrafamiliar.

En la entrevista con el citado profesional, indica que reconoce el carácter discriminatorio de la norma, respecto de la mujer, y a su criterio es también evidente la necesidad de una reforma en ese sentido. En cuanto a la observancia de lo establecido en la Convención internacional de los Derechos del Niño, es del criterio que el actual Código Civil establece para los Registradores Civiles una especie de atadura jurídica y no se animan a contravenir la norma por temor a ser objeto de acciones judiciales posteriores, que pueden incidir en su relación laboral.

4.5. Análisis Crítico

La sustentante de esta tesis, estima que la manifestación del problema, en nuestra realidad social y jurídica, refleja, entre otros, los siguientes parámetros:

- A. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece esencialmente en los Artículos 4 y 50: ...En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades... y agrega: ...Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.” Aunque el término “igualdad” en lo filosófico y jurídico puede tener varios ángulos de análisis, la explicación más simple se entiende como la ausencia de privilegios o consideraciones especiales, que en cierto plano evidenciarían una mejor posición de un ser humano frente a otro.

Aplicado al entorno del problema, del cual se ocupa el presente estudio, se encuentra el hecho de que este plano de igualdad registra una colisión de valores protegidos, es decir, la norma objeto del problema evidencia la protección de la institución matrimonial, pero lesiona la igualdad de las personas desde el punto de vista de sus derechos, ello en razón de lo siguiente: Se viola el derecho de igualdad, tanto del varón que es padre

biológico de un niño, que ve cómo su derecho a ejercer su responsabilidad de dar su apellido, de otorgar por ello la oportunidad de suceder en su bienes a un ser humano, se ve truncada u obstaculizada por una disposición legal; y se constriñe o se infringe, en primer lugar, el derecho del niño que no tiene acceso a un nombre que responda a su realidad humana y jurídica, pues su nombre, de conformidad con la ley, se forma con el nombre propio y el apellido de sus padres casados o no casados; en segundo lugar, el hecho de no poder ser reconocido le limita sus derechos hereditarios (especialmente en el caso de una sucesión intestada); y por último, se atenta contra su dignidad, su identidad y bajo este análisis, además, la norma no deja de ser discriminatoria.

Con relación a la discriminación, la norma hace clara distinción entre la mujer que está casada con una persona, pero que no convive con ella, y con aquella que también está casada y convive con su marido; ante ello, es difícil resistirse a plantear el cuestionamiento: ¿Acaso una mujer no tiene derecho a ser feliz con hombre distinto a aquel con quien legalmente está casada?. Si aún así persiste la invariabilidad de la norma, debe tomarse en cuenta que el mismo ordenamiento jurídico establece, para quien se considere perjudicado, la posibilidad de la impugnación de paternidad.

- B. La existencia de una norma sustantiva de carácter prohibitivo, constituida por el segundo párrafo del Artículo 215 del Decreto Ley 106, que contiene el Código Civil (ya ampliamente citado y comentado).

- C. La vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto No. 23-2003 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo contenido, en la parte que resulta conducente, responde a las nuevas corrientes que tienden a la tutelaridad del ser humano como tal y con base en esas direcciones establece, en su Artículo 5: "...Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda

decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.... El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”

Como un breve comentario, vale añadir que con una disposición legal como la contenida en la norma sustantiva estudiada, no se respetan del todo los vínculos familiares constituidos en un grupo humano, formado por una mujer con un hombre, quien no es legalmente su marido.

- D. En el ámbito de los derechos humanos, la normativa internacional, ha superado de forma positiva las disposiciones en la materia de estudio y a ese respecto, brevemente, entre otras, se citan las siguientes disposiciones: Artículo 18 de la Convención Americana sobre derechos humanos, (Pacto de San José de Costa Rica), donde se establece: “Que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”

Además, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cita en el Artículo 3, numeral 1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño....”

El Artículo 4, establece: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Presente Convención....

Asimismo el Artículo 7 de la citada Convención, en su numeral 2, preceptúa: ... “Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

- E. Ante el abundante marco jurídico contextual, a criterio de la ponente, se está en presencia de una necesidad imperiosa de impulsar una reforma al Artículo 215 del Código Civil, en el sentido de reformar el segundo párrafo de esa norma, por tal motivo el contenido del Artículo quedaría así: “Artículo 215. Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo. Se reconoce el derecho de impugnar la paternidad, por parte del marido, en los casos en que el reconocimiento hubiere sido hecho por persona distinta.

Finalmente con la reforma sugerida, la legislación civil guatemalteca estaría acogiendo los compromisos adquiridos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y estaría garantizando efectivamente la igualdad consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con las personas, no importando su edad o condición.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, al promulgar el Decreto Número 27-2003, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, reconoce como Sujetos de Derecho al niño, niña o adolescente y sirve para adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.
2. La existencia del segundo párrafo del Artículo 215 del código Civil guatemalteco, vulnera el derecho al nombre, que tiene todo niño, el cual incluye en su composición el apellido de sus padres casados o no casados, al ser vulnerado desencadena la violación a otros derechos, tales como el derecho a la sucesión hereditaria, a su identidad y dignidad, contenidos en la convención Internacional obre los Derechos del niño; La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y en el propio Código Civil.
3. Para hacer plenamente real el principio del interés superior del niño, el Estado de Guatemala, necesita de las reformas de las normas que impiden el pleno goce de los derechos del niño, dentro de las cuales se encuentra el segundo párrafo del Artículo 215 del Código Civil, que no permite al padre hacer reconocimiento de hijos cuando la madre es casada con otra persona.
4. Cuando no se permite a un padre reconocer a su hijo y la madre del menor es casada con otra persona, se violan los derechos no sólo de los padres sino del niño tal como lo estipula el Artículo 215 del Código Civil.

5. En el Registro Civil de la Municipalidad de Amatitlán, del departamento de Guatemala, según la investigación realizada, no se inscriben nacimientos de hijos, cuya maternidad se atribuye a una mujer casada con otra persona, en virtud de la existencia de la norma contenida en el segundo párrafo del Artículo 215 del Código Civil guatemalteco.

RECOMENDACIONES

1. Que las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Analicen la conveniencia de incluir dentro de la temática del estudio de los Derechos Humanos, lo relativo al análisis de las normas que impiden el pleno goce de los derechos del Niño, dentro de nuestro marco jurídico y promover en el seno del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, la recopilación de las normas cuyo contenido reflejen contravenciones a lo establecido en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.
2. Es necesario que el Procurador de los Derechos Humanos, con base en el Artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala, promueva ante las Instituciones Internacionales de los Derechos Humanos, el respeto del derecho al nombre, que tienen los niños el cual está siendo vulnerado por el artículo 215 del Código Civil, a fin de crear un ente encargado de diseñar estrategias para la efectiva observancia, depuración, estudio y plena vigencia de las normas y procedimientos en materia de niñez y adolescencia.
3. Que el Congreso reforme el Artículo 215 del Código Civil guatemalteco, en el sentido de que se permita al padre reconocer a su hijo aunque la madre esté casada con otra persona distinta, para hacer plenamente real el principio del interés superior del niño, en cuanto al derecho al nombre el cual se compone por el nombre del pila y el apellido de su padres casados o no.
4. Que el Consejo de la Municipalidad de Amatitlán del departamento de Guatemala, emita un acuerdo en el cual se regule lo relacionado a la inscripción de nacimientos de niños cuya maternidad se atribuye a una mujer casada con otra persona, a efecto de no ser vulnerados en su derecho al nombre, hasta que se realice la reforma señalada.

ANEXO

PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO

ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
DECRETO No. /2008

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que es necesario promover y desarrollar la adecuación de nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa en materia de Derechos Humanos, especialmente aquellos que van dirigidos a hacer efectivos los compromisos adquiridos como consecuencia de la ratificación de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.

CONSIDERANDO:

Que el Estado afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, asumiendo el deber de garantizar y proteger todos los derechos que conforman el ámbito de la vida, principalmente en la etapa de los inicios de su formación social.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1º. Modificar el Decreto Ley 106, que contiene el Código Civil, mediante la modificación al texto contemplado en el Libro Primero, Título II, Capítulo V. Paternidad y Filiación Extrapatrimonial.

Artículo 2º. Se modifica el Artículo 215, cuyo texto queda de la manera siguiente:
Artículo 215. Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo. Se reconoce el derecho de impugnar la paternidad, por parte del marido, en los casos en que el reconocimiento hubiere sido hecho por persona distinta.

Artículo 3º. El presente Decreto entra en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

BIBLIOGRAFÍA

- AMSA. **Folleto educativo. Autoridad para el manejo sustentable de Amatitlán.** (s.l.i); Ed. Tercer Milenio, (s.f); 32 Págs.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 2t.; 2vol.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1996. 386 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 6t.; 6vol.; 14a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.; 1979. págs. 530, 814, 812, 724, 806, 802 págs.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** 6a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. F & G; 2001. 474 págs.
- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Manual las constituciones de Guatemala.** Guatemala, Guatemala; Ed. Piedra Santa. (s.f.) 62 págs.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 6t.; 6vol.; 3^a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1995. 159 págs.
- Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la real academia Española.** 2t.; 2vol.; 21^a. Ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1992 Págs 2133, 1077.
- SOLORZANO, Justo. **Protección integral de la niñez y adolescencia.** Guatemala, Guatemala: (s.e); 2003. 154 págs.
- VELÁSQUEZ RIVERA, Ricardo. **Garantías fundamentales en el derecho penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: (s.e), 2004. 78 págs.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil I de las personas y el matrimonio**. Guatemala, Guatemala: Ed. Crocmen. (s.f). 187 págs.

Legislación:

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

Carta de las Naciones Unidas. Representantes de los gobiernos de las Naciones Unidas. 23 de junio de 1945.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Representantes de los Estados Americanos. 6 de abril de 1955.

Convención de Viena Sobre el derecho de los tratados. Representantes de los gobiernos de las Naciones Unidas. 23 de mayo 1969.

Pacto de San José de Costa Rica. Representantes de los Estados Americanos. 22 de noviembre de 1969.

Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Representantes de los gobiernos de las Naciones Unidas. 20 de noviembre de 1989. Aprobada por el Congreso de la República, mediante el Decreto 27-90, el 26 de mayo de 1990.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-2003, 2003.

CÓDIGO CIVIL, . Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto No. 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala. 15 de julio de 2003.

