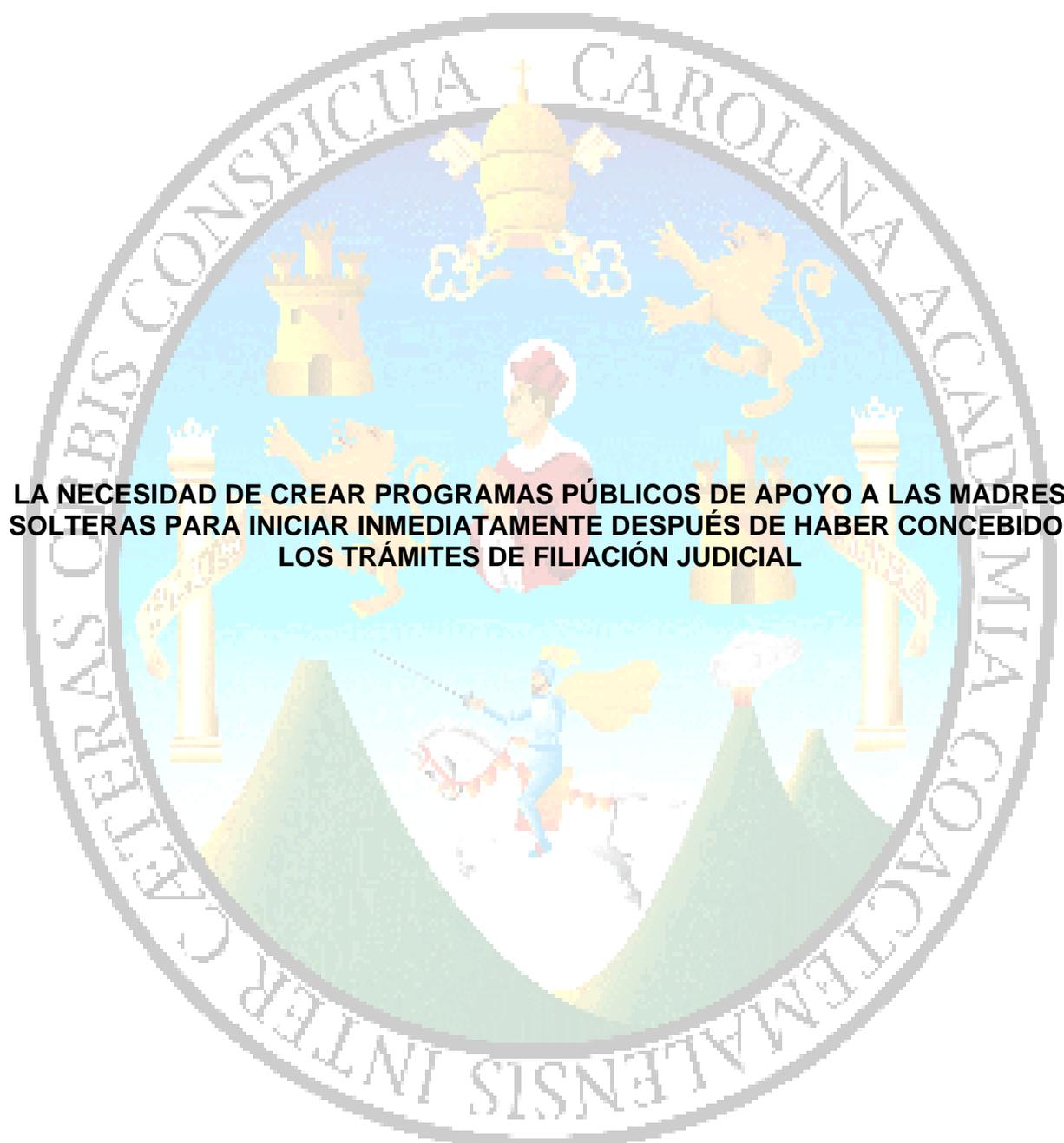


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE CREAR PROGRAMAS PÚBLICOS DE APOYO A LAS MADRES
SOLTERAS PARA INICIAR INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE HABER CONCEBIDO,
LOS TRÁMITES DE FILIACIÓN JUDICIAL**

GILMA FRINÉ VÁSQUEZ RÍOS

GUATEMALA, ABRIL DE 2009

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

**LA NECESIDAD DE CREAR PROGRAMAS PÚBLICOS DE APOYO A LAS MADRES
SOLTERAS PARA INICIAR INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE HABER CONCEBIDO,
LOS TRÁMITES DE FILIACIÓN JUDICIAL**

TESIS

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

GILMA FRINÉ VÁSQUEZ RÍOS

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía 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 PRÁCTICO
EL EXAMÉN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Licda. Norma González Dubón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Efraín Guzmán Morales
Vocal: Lic. Edgar Lemus Orellana
Secretario: Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega

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

Bufete de Abogados y Notarios
3ª. Avenida 13-62, Zona 1
Teléfono 2232-7936
Guatemala, C.A.



Guatemala, 26 de Septiembre de 2008

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Presente.

Estimado Licenciado:

Tengo el grato honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha nueve de septiembre del año dos mil ocho y del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **GILMA FRINÉ VÁSQUEZ RÍOS**, intitulado "**LA NECESIDAD DE CREAR PROGRAMAS PÚBLICOS DE APOYO A LAS MADRES SOLTERAS PARA INICIAR INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE HABER CONCEBIDO, LOS TRÁMITES DE FILIACIÓN JUDICIAL**", dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Se instruyó a la estudiante a realizar una investigación objetiva y actualizada del tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico.
2. Se asesoró a la estudiante para que utilizara los métodos y las técnicas adecuadas, con el objeto de obtener una información cierta y valedera, habiendo utilizado los métodos deductivo, inductivo y descriptivo, así como las técnicas de entrevista, encuesta, bibliográfica y documental, las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas adecuadamente, y



3. Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación, con la asesoría brindada, el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia con el contenido del tema elaborado.

Por los motivos anteriormente expuestos, le informo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes y en consecuencia opino que el mismo debe ser **APROBADO**, para los efectos subsiguientes.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las más altas muestras de consideración y estima.

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario.

Co1. 7,706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

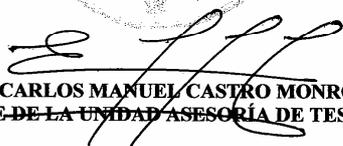
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO ANTONIO QUIÑÓNEZ FLORES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GILMA FRINÉ VÁSQUEZ RÍOS, Intitulado: "LA NECESIDAD DE CREAR PROGRAMAS PÚBLICOS DE APOYO A LAS MADRES SOLTERAS PARA INICIAR INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE HABER CONCEBIDO, LOS TRÁMITES DE FILIACIÓN JUDICIAL".

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Bufete de Abogados y Notarios
12 calle 1-41, zona 1
Teléfono 2220-9559
Guatemala, C.A.



Guatemala, 13 de Octubre de 2008

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Estimado Licenciado Castro:

Deseándole éxitos en sus labores me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil ocho en la cual se me nombró REVISOR y del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **GILMA FRINÉ VÁSQUEZ RÍOS**, intitulado **"LA NECESIDAD DE CREAR PROGRAMAS PÚBLICOS DE APOYO A LAS MADRES SOLTERAS PARA INICIAR INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE HABER CONCEBIDO, LOS TRÁMITES DE FILIACIÓN JUDICIAL"**, dicha revisión se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Se analizó el contenido de la tesis de carácter técnico y científico, el cual en mi opinión es un fiel reflejo de la actualidad en que viven muchas mujeres, las cuales no tienen la ayuda necesaria o la información para solicitar judicialmente declarar la filiación de sus hijos.
2. La metodología de investigación de carácter deductivo, inductivo y descriptivo, así como las técnicas de entrevista, encuesta, bibliográfica y documental, es de suma importancia ya que se cuenta con datos verídicos las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas adecuadamente.
3. Con respecto a la redacción, llena los requisitos solicitados, contribución científica para las futuras generaciones que deseen consultar el tema abordado.
4. En relación con las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las mismas tienen congruencia con el tema elaborado.

Por los motivos anteriormente expuestos, le informo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes y en consecuencia OPINO que el mismo debe ser APROBADO, para los efectos subsiguientes.

Sin otro particular quedo a sus ordenes,


Lic. Marco Antonio Quiñonez Flores
Abogado y Notario
Col. 4,342



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GILMA FRINÉ VÁSQUEZ RÍOS, Titulado LA NECESIDAD DE CREAR PROGRAMAS PÚBLICOS DE APOYO A LAS MADRES SOLTERAS PARA INICIAR INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE HABER CONCEBIDO, LOS TRÁMITES DE FILIACIÓN JUDICIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmr.



DEDICATORIA

- A Dios:** Gracias por sus bendiciones, sabiduría y entendimiento, para alcanzar este triunfo tan anhelado e importante en mi vida, a él sea el honor por esta victoria alcanzada.
- A mis padres:** Julián Vásquez (Q.E.P.D.) muy especialmente como reconocimiento a su labor de padre y amigo en todos los momentos de mi vida; por inculcarme el deseo de superación, y su apoyo invaluable. Aunque no esté presente, sus consejos y su recuerdo perdurarán siempre.
Elena Ríos, por su apoyo incondicional, comprensión y paciencia en todos los momentos de mi vida, eres una madre intachable y ejemplar.
- A mi esposo:** Víctor Manuel De Paz, porque durante este tiempo de esfuerzo ha sido mi soporte moral, económico, por tu apoyo, incondicional, comprensión y confianza.
- A mi hija:** Friné De Paz, has sido mi inspiración, para alcanzar esta meta.
- A mis hermanos:** Elizabeth Vásquez y Julio Vásquez, porque en todos los momentos de mi vida han compartido mis alegrías y tristezas, por ser amigos sinceros de mi vida.
- A mis sobrinos:** Andy, Natalie, Aparicio y Bryan, gracias por esas sonrisas que me han brindado.
- A mis tíos:** Mila, Cándida, Leticia, Anibal, Cecilio, Francisca, y especialmente Dina Ríos por sus consejos de superación y ayuda.
- A la misión:** Iglesia Palabra Fiel, por sus oraciones y mensajes de motivación, en especial a sus pastores Lic. Fredy Molina y Libertad de Molina.
- A los profesionales:** Estela Gudiel, Giovanni Molina, Ricardo Alvarado y Bayron Baten, por los conocimientos transmitidos para desempeñar tan honrosa profesión.
- A las familias:** Ríos Ramírez, Vásquez Beltetón y De Paz Leonardo.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, la cual me abrió sus puertas para poder alcanzar esta meta.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Maternidad y paternidad.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Definición de maternidad y paternidad.....	3
1.3. Derechos y obligaciones derivados de la maternidad y paternidad.....	4
1.3.1. Deberes y obligaciones de los hijos.....	6
1.4. Derechos de la niñez en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	8
1.4.1. Derechos individuales de los niños y las niñas.....	9
1.4.2. Derecho a la vida.....	10
1.4.3. Medidas que el Estado ha adoptado para garantizar el derecho del niño a la vida, su supervivencia y su desarrollo.....	10
1.4.4. Derecho a la igualdad.....	13
1.4.5. Derecho a la integridad personal.....	15
1.4.6. Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición.....	15
1.4.7. Derecho de identidad.....	16
1.4.8. Derecho a la familia.....	19
1.5. Comentario.....	19

CAPÍTULO II

2. El reconocimiento y sus efectos.....	21
2.1. Generalidades.....	21
2.2. Definición de reconocimiento.....	21
2.2.1. Elementos personales y formales del acto de reconocimiento.....	22
2.2.2. Elementos personales.....	22
2.2.3. Elemento formal.....	23
2.3. Clases de reconocimiento.....	23
2.3.1. Reconocimiento voluntario.....	23

	Pág.
2.3.2. Reconocimiento forzoso.....	24
2.4. Formas de reconocimiento.....	24
2.5. Efectos del reconocimiento.....	27
2.6. Daños por falta de reconocimiento.....	27
2.7. Concepto de daño.....	32
2.7.1. Bien jurídico tutelado.....	34
2.8. Clases de daños.....	35
2.8.1. Factor de atribución de la responsabilidad.....	36

CAPÍTULO III

3. Filiación.....	39
3.1. Antecedentes.....	40
3.2. Concepto de filiación.....	42
3.2.1. Concepto genérico.....	42
3.2.2. Concepto jurídico.....	42
3.3. Caracteres de la filiación.....	44
3.4. Clases de filiación.....	44
3.5. Medios probatorios en materia de filiación.....	50
3.5.1. Investigaciones antropomórficas.....	52
3.5.2. Investigaciones fisiológicas.....	52
3.5.3. Investigaciones hematológicas.....	53
3.5.3.1. Investigaciones basadas en los antígenos de los eritrocitos de la sangre.....	53
3.5.3.2. Investigaciones basadas en los antígenos de los leucocitos de la sangre.....	55
3.5.3.3. Investigaciones genéticas.....	56
3.6. Como obtener la declaración de filiación.....	61
3.7. Como se prueba la filiación.....	62

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear programas públicos de apoyo a las madres solteras para	
---	--

	Pág.
iniciar inmediatamente después de haber concebido, los trámites de filiación judicial.....	63
4.1. Generalidades.....	63
4.2. Las madres solteras y el reconocimiento.....	64
4.3. Programas de Estado que tienen como objetivo velar por los derechos de los niños y niñas no reconocidos voluntariamente.....	71
4.4. Programas que el Estado impulsa para ayudar a las madres solteras para iniciar la acción judicial de filiación.....	79
4.5. Propuestas de solución.....	80
4.5.1. Reforma del Código Civil para incluir que quien se opone a la pretensión pague.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

En varias ocasiones, por el hecho mismo de ser mujer, existen obstáculos con que atraviesan las madres que desean hacer valer el derecho que asiste a sus menores hijos, de ser reconocidos por su padre; este problema no es tratado adecuadamente por las autoridades de gobierno, con relación a este fenómeno y la legislación vigente, no esta de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad.

El trabajo de investigación que se presenta es reflejo de la realidad que vive el país en relación a la problemática que aqueja a la madre soltera y por ende a los niños y adolescentes a quienes el progenitor no ha reconocido voluntariamente.

Guatemala se ha caracterizado por el incumplimiento de los compromisos adquiridos en la Convención sobre los Derechos del Niño, lo cual le ha sido recriminado por la comunidad internacional. El país se comprometió a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. Cuando un niño es privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, Guatemala se comprometió a prestar la asistencia y protección apropiada con miras a restablecer rápidamente su identidad. Guatemala, aún no cumple con el compromiso citado, pues no existen programas que promuevan y faciliten a las madres de escasos recursos asistencia legal gratuita o a bajo costo para que en representación de sus menores hijos hagan efectivos los referidos derechos.

Debido al desconocimiento, temor y falta de recursos económicos las madres solteras tardan o nunca inician la acción de filiación extramatrimonial, siendo en tal sentido necesario y urgente que el Estado implemente programas y políticas públicas que apoyen a las madres solteras a iniciar esta acción, inmediatamente después de haber ocurrido el nacimiento.

Los objetivos de la investigación son: describir cuáles son las causas del porqué las madres solteras no inician la acción judicial de filiación inmediatamente después de haber concebido al hijo; investigar si existe algún programa público de apoyo legal, a este sector de la población de parte del Estado; deducir qué efectos y consecuencias produce la falta de reconocimiento de los padres en los hijos extramatrimoniales, al no garantizarse el derecho de identidad.

El trabajo se resume en cuatro capítulos, los cuales se estructuran así: el primer capítulo se refiere a los conceptos de maternidad y paternidad, generalidades, definición de maternidad y paternidad, derechos y obligaciones derivados de la maternidad y paternidad, derechos de la niñez en el ordenamiento jurídico guatemalteco, comentario; el segundo capítulo contiene el reconocimiento y sus efectos, generalidades, definición de reconocimiento, clases de reconocimiento, formas de reconocimiento, efectos del reconocimiento, daños por falta de reconocimiento, concepto de daño, clases de daños; el tercer capítulo trata acerca de la filiación, antecedentes, concepto de filiación, caracteres de la filiación, clases de filiación, medios probatorios en materia de filiación, como obtener la declaración de filiación, como se prueba la filiación; el cuarto capítulo, contiene la necesidad de crear programas públicos de apoyo a las madres solteras para

iniciar inmediatamente después de haber concebido, los trámites de filiación judicial, generalidades, las madres solteras y el reconocimiento, programas de Estado que tienen como objetivo velar por los derechos de los niños y niñas no reconocidos voluntariamente, programas que el Estado impulsa para ayudar a las madres solteras para iniciar la acción judicial de filiación, propuestas de solución que debe implementar el Estado de Guatemala para erradicar la responsabilidad paterna.

Ante los planteamientos anteriores se utilizó la metodología adecuada y recomendada por el asesor, especialmente el método analítico, para hacer el razonamiento concreto y aplicar las normas legales y teorías existentes en la doctrina relacionadas con el reconocimiento, la filiación y efectos jurídicos que producen.

Esperando que la presente investigación, basada en la realidad nacional, contribuya a ilustrar el fenómeno social aquí descrito, para que las entidades públicas y privadas que trabajan en programas de niñez y adolescencia promuevan políticas gubernamentales que tengan como fin apoyar a las madres solteras para iniciar inmediatamente después de haber concebido, los trámites de filiación judicial.

CAPÍTULO I

1. Maternidad y paternidad

1.1. Generalidades

“En la lengua latina mater es un término antiguo de origen indoeuropeo y, al igual que sucedía con pater, es el vocablo universal para denominar a la madre, pudiendo ser aplicado no sólo a personas, sino también a animales y plantas (lo cual no sucede con genitrix). Implica una idea de dignidad social (y no de poder como pater) por lo que puede ser utilizado como epíteto honorífico de divinidades femeninas (Vesta, Cibeles, Tierra, Ceres...) y personajes ilustres (mujeres de la familia imperial, sacerdotisas...) y designa no sólo a la mujer que ha dado a luz a un hijo sino a la que se encarga de su cuidado y de su alimentación, es decir, nodrizas, madres adoptivas, etc.”¹

“Genitrix es el nombre femenino correspondiente a genitor, de uso característico en la lengua poética y en la prosa de estilo elevado para expresar la condición de maternidad derivada del alumbramiento. Al igual que sucede con pater, mater es el término neutro utilizado en más ocasiones para referirse a la filiación materna propia o ajena, lo cual, parece estar de acuerdo con la noción legal del término y el carácter jurídico de nuestros textos diplomáticos, refiriéndose a una serie de textos editados por el Centro de Estudios e Investigación **San Isidoro** en su colección Fuentes y Estudios de la Historia Leonesa.”²

¹ Arias Alonzo, Magdalena. **Pater–mater y genitor-genitrix en la diplomática medieval asturleonera**. Pág. 775.

² **Ibid.** Pág. 1037.

Genitrix, por su parte, es aplicado exclusivamente a mujeres que merecen una elevada consideración por su relación con el poder real o espiritual.

En el parentesco espiritual, el vocablo genitrix está ausente totalmente. La maternidad espiritual es expresada, pues, con el término mater y siempre ligado a ciertas connotaciones de dominio y de poder, siendo epíteto de la Iglesia Católica (madre espiritual y directora de la fe de todos los cristianos).

“Mater se refiere generalmente a elementos abstractos, libres de connotaciones sexuales y relacionados con el poder de la Iglesia.

Por su parte genitrix es un cultismo que se aplica a mujeres con poder real o espiritual, pero su carácter es más afectivo y a la vez más solemne, una especie de título honorífico como premio a su papel engendrador de personajes ilustres para la sociedad o para la iglesia.”³

Una vez analizados pater y mater serían los términos que expresan la paternidad y la maternidad con un carácter jurídico y muchas veces ligados al dominium social (cuando se trata de reyes, nobles, o personas ligadas a la jerarquía eclesiástica) o a la potestad espiritual (cuando se utiliza para las instituciones de poder de la iglesia o para sus representantes) sobre los hombres.

³ Ibid.

Son los preferidos por el parentesco espiritual ya que no existe en ellos relación ninguna con el acto de engendrar, concebir o dar a luz, noción negativa para la iglesia cristiana. Genitor y genitrix serían términos de un registro lingüístico más culto y ennoblecido, tal vez más afectivos, que los acercan más a los hombres. Asociados sobre todo a la idea de procreación natural (aunque también a veces ficticia) son aplicados incluso a Dios, a la Virgen María y a otros personajes de la iglesia a los que ésta debe su propio nacimiento y su continuación.

1.2. Definición de maternidad y paternidad

Maternidad es “La relación parental que une a la madre con el hijo. La maternidad puede ser legítima, cuando el hijo es concebido en el matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente.”⁴ “Es el estado o calidad de madre.”⁵

Asimismo el vocablo paternidad es definido como “Calidad de padre (v.) Procreación por varón. Relación parental que une al padre con el hijo y, que puede ser legítima cuando está concebido en el matrimonio ilegítimo cuando es concebido extramatrimonialmente.”⁶

Tal y como se esgrime de los párrafos anteriores las definiciones de los vocablos maternidad y paternidad son bastante escuetos, empero estimo que ser padre o madre es más que una relación parental entre padre o madre, es un deber que empieza asumiendo legalmente tal calidad. La paternidad es una actitud, una forma de ser, de comportarse. Si bien inmiscuye al padre o a la madre con el hijo, sus raíces trascienden

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 283.

⁵ **Diccionario de la Lengua española**. Pág. 1467.

⁶ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 553.

el aspecto meramente personal, trasladando sus efectos al ámbito social. La comunidad, el Estado, la democracia se benefician de una relación paterno filial consolidada.

Por otro lado en sentido jurídico “la relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, según que se considera en relación con el padre o con la madre.”⁷

1.3. Derechos y obligaciones derivados de la maternidad y paternidad

Es importante señalar que para el efectivo cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, es necesario reglar y exigir el cumplimiento de los deberes y obligaciones que se derivan de la maternidad y paternidad; éstos son regulados en cuanto a su contenido por el Código Civil y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los que cito a continuación:

Proporcionar alimentos: La legislación civil guatemalteca establece que los padres del menor están obligados a proporcionarle todo lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción. Asimismo, establece que cuando el padre o la madre no pudieren cumplir con proporcionar alimentos a sus hijos dicha obligación corresponde a los abuelos paternos de los hijos, con lo cual se hace manifiesto que este derecho no solamente afecta al padre sino a sus familiares.

⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 195.

La obligación de prestar alimentos en favor de los hijos tiene asidero constitucional, en el Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe es punible, delito que está tipificado en el Código Penal en el Artículo 242, bajo la figura delictiva de Negación de de Asistencia Económica.

Guarda y vigilancia del hijo: este deber de los padres se traduce en la protección en cuanto a la persona del hijo, vigilancia en cuanto a sus actos y dirección en cuanto a su conducta.

Instrucción y educación: los padres tienen el deber de velar por la orientación educacional y religiosa del menor, así como prepararlo para el ejercicio futuro de una profesión o industria.

Representación legal en actos de la vida civil: Administración de sus bienes: los padres tienen el deber de administrar fielmente los bienes de los hijos, sujetándose respecto de esos bienes a las obligaciones propias de todo administrador.

Responder por los daños y perjuicios que ocasionen: La ley establece que los padres del menor de quince años son responsables por los daños y perjuicios que causen a terceras personas.

De conformidad con el Artículo 78 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula que: “Es obligación de los padres, tutores o personas responsables

de niños y niñas y adolescentes para garantizar el goce de sus derechos:

- a) Brindarles afecto y dedicación.
- b) Proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas.
- c) Orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación.
- d) Orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase violaciones a sus derechos humanos.
- e) Recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten.
- f) Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.”

1.3.1. Deberes y obligaciones de los hijos

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que los niños, las niñas y los adolescentes estarán sometidos únicamente a los límites establecidos en la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general. Por eso la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia fija 16 deberes mínimos que el niño y la niña deben cumplir de acuerdo con sus capacidades y en la medida de sus facultades.

En general, la niñez y adolescencia tienen los siguientes deberes, entre otros

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinde y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas estén acordes con su edad y desarrollo físico, y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.

- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas que organicen las instituciones públicas o privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

Estos derechos y obligaciones no excluyen aquellos que les sean inherentes o impuestos a los adolescentes con motivo del cumplimiento de sanciones socio-educativas a raíz del procedimiento penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, o bien con motivo de la imposición de medidas de protección en el caso de que sean vulnerados o amenazados en sus derechos.

1.4. Derechos de la niñez en el ordenamiento jurídico guatemalteco

“La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, recoge una concepción actual y moderna del niño y de la niña, a quienes les otorga el status jurídico de sujetos de derechos con capacidad propia para ejercerlos; a esa normativa debe sumársele la

contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño. Ambos instrumentos conciben al niño y a la niña como sujetos activos, participativos y creativos, capaces de interactuar con su medio personal y social, de participar en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y las de los demás, e inclusive de asumir una responsabilidad especial por sus actos.”⁸ Los derechos de los niños y las niñas y sus representantes legales no son de carácter absoluto, tienen un límite y éste es fijado por las leyes nacionales, principalmente en cuanto a su contenido, por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –LPNA-, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y el Código Civil, Decreto Ley 106, en relación con su alcance el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República y leyes penales especiales.

1.4.1. Derechos individuales de los niños y niñas

El Decreto número 27-2003, regula una serie de derechos de los niños, niñas y adolescentes tales como el derecho a un nivel de vida adecuado, a la vacunación, a la educación, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad; a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes; derecho a la protección contra la explotación económica; derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia; derecho a la protección por el maltrato; derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales; derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia, entre otros; empero

⁸ Solorzano. Justo. *La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia una aproximación a sus principios derechos y garantías*. Pág. 21.

por no ser el objeto principal del presente trabajo únicamente tratarse los derechos individuales.

1.4.2. Derecho a la vida

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. Asimismo, el Artículo 1 señala que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Artículo 9 por su parte establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Asimismo, que es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia, necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Reconociendo estos derechos desde su concepción.

1.4.3. Medidas que el Estado ha adoptado para garantizar el derecho del niño a la vida, su supervivencia y su desarrollo

“La Secretaría de Bienestar Social –SBS- es la autoridad central y ente rector a cargo de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia; ésta

administra, ejecuta y supervisa los centros de programas de bienestar social a favor de la niñez, adolescencia, familia y grupos vulnerables a nivel nacional.

Actualmente la Secretaría atiende a los niños, niñas y adolescentes en tres ejes de trabajo: prevención a cargo de la Subsecretaría de fortalecimiento y apoyo familiar y comunitario; protección por medio de la Subsecretaría de protección y abrigo y rehabilitación familiar y reinserción; y resocialización a través de la Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Para garantizar el interés superior del niño, un desarrollo y vida adecuada, la Secretaría de Bienestar Social, ha desarrollado programas en distintos ámbitos, los cuales se describen brevemente a continuación:

- Niñez en riesgo social: el Programa Contra la Explotación Sexual Comercial, la Atención a la niñez en situación de calle (se incluye en la calle, de la calle, proceso de callejización), la Repatriación digna y segura de la niña y el niño migrante no acompañado.
- Atención a la Niñez y Adolescencia con Discapacidad: Centro de Educación Especial Alida España y el Centro de Capacitación Ocupacional.
- Atención a los y las Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Centros de Detención Provisional mientras se dilucida su situación judicial, Centros de Privación de Libertad, donde se pretende reinsertar y re-socializar a los adolescentes cuando han cometido delitos mayores.

Para ello, la Secretaría de Bienestar Social cuenta con nueve centros de atención, 1) Mi hogar para niñas en Antigua Guatemala, 2) Hogar San Gabriel para varones en San José Pinula, 3) Hogares de Protección y Abrigo, 4) Centro Residencial Psiquiátrico Neurológico, 5) Casa Alegría, 6) Hogar Quetzaltenango, 7) Hogar Zacapa, 8) Hogar Elisa Martínez en San José Pinula, 9) Mi Hogar en Antigua Guatemala.

Desde otro ámbito de acción, la Secretaría de Bienestar Social, con base en lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y el Acuerdo Gubernativo 18-2006, el cual tiene como objetivo esencial el desarrollo de los procesos de formulación, coordinación y fiscalización de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia y la ejecución de programas a favor de la mujer, la familia y la comunidad, para contribuir a un funcionamiento sectorial articulado, racional y eficiente, promoviendo el trabajo en equipo, la participación ciudadana y el desarrollo de la familia y de los grupos vulnerables.

Por su parte, la Subsecretaría de Fortalecimiento y Apoyo Familiar y Comunitario, adscrita a la Secretaría de Bienestar Social, es la encargada de desarrollar programas dirigidos al fortalecimiento de las familias y comunidades guatemaltecas, por medio de acciones de apoyo, acompañamiento, autogestión, educación, capacitación, formación y asistencia social, que les permitan tener oportunidades para alcanzar mejores condiciones de vida.

Asimismo, la Subsecretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley, tiene como función principal llevar a cabo todas las acciones

relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes transgresores de la ley penal, así como cumplir las funciones que emanan de la normativa interna relativa a la responsabilidad penal de los adolescentes.

“En cuanto a información relativa a acciones tomadas para que se registren los fallecimientos de niños y las causas de muerte y, cuando proceda, se investigue y comunique lo relativo a estos fallecimientos, así como las medidas adoptadas para evitar el suicidio en la infancia, vigilar su incidencia y velar por la supervivencia de los niños de cualquier edad, el Estado tiene contempladas medidas universales, aplicables a todos los ciudadanos, desde el proceso de notificar a las autoridades de los hechos hasta el proceso de la investigación y persecución penal; no existen medidas especiales aplicables a los casos de menores.”⁹

1.4.4. Derecho a la igualdad

Este principio se regula en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo a la libertad e igualdad, que establece lo siguiente: “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. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

⁹ Comisión Presidencial Coordinadora de la Política Pública del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos-COPREDEH-. **3º y 4º informe del Estado de Guatemala sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los derechos reconocidos en la convención de las naciones unidas sobre los derechos del niño y sobre el progreso que se ha realizado en cuanto a esos derechos.** Págs. 20-21.

Dicha garantía se encuentra regulada, específicamente en relación a los hijos, en nuestro ordenamiento jurídico a nivel constitucional en el Artículo 50, el cual preceptúa: “Igualdad de los hijos; todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen los mismos derechos, toda discriminación es punible.”

De igual manera el principio que nos ocupa es desarrollado por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 1 el cual norma: “Los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana.

El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión.”

1.4.5. Derecho a la integridad personal

El Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

1.4.6. Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición

Cada uno de los derechos enunciados en el subtítulo que me ocupa ha sido objeto de profundos estudios, pues cada uno comprende una extensión amplia desde el punto de vista jurídico; sin embargo, para efectos de mi estudio lo delimitare a lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por contener dicho cuerpo legal la normativa específica en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El Artículo 12 de la Ley, estipula que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna. El Artículo 13 de la referida ley establece que el Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación. El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad

personal como individuos o miembros de una familia, siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela.

Respecto, el Decreto número 27-2003 define este derecho señalando que: “El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente“. Dignidad: el citado cuerpo legal señala en relación a este derecho que: “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.” Petición, el Decreto número 27-2003 en el Artículo 17 preceptúa que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos, la que estará obligada a tomar las medidas pertinentes. “

1.4.7. Derecho de identidad

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

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos.

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

La doctrina en relación al citado derecho, expone que: “la identidad admite tres dimensiones:

Identidad personal en referencia a la realidad biológica: es el derecho de toda persona a conocer su origen biológico, su pertenencia a determinada familia y el derecho a ser emplazado en el estado de familia que le corresponde. A ésta y a las otras dimensiones hace referencia la Convención sobre los Derechos del Niño en sus Artículos 7 y 8.

Dentro de esta dimensión se comprenden dos aspectos:

1. Identidad genética: abarca el patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos, convirtiendo a la persona en un ser único e irrepetible.
2. Identidad filiatoria: resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres. Este aspecto de la identidad no se presenta completo en los supuestos de falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial.

Identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona: comprende los rasgos externos de la persona que la individualizan e identifican como: los atributos de la personalidad, la propia imagen. En cuanto los atributos de la persona, la falta de reconocimiento impide el uso del apellido del progenitor no reconociente.

Identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona: realización del proyecto existencial de la persona: sus pensamientos, creencias, ideologías, costumbres. La falta de reconocimiento afecta la vida del hijo en todos los aspectos incluidos en esta dimensión.”¹⁰

“... uno de los caminos para subsanar estas limitaciones es promover una acción de reclamación de filiación extramatrimonial, paso previo necesario para la procedencia de una reparación. Entendemos que en estos casos el daño a la identidad es de entidad suficiente para el reclamo, puesto que limita el desarrollo integral del hijo, afectando su proyecto de vida al ser fraccionada en un antes y un después del reconocimiento.”¹¹

En el derecho civil guatemalteco, es incuestionable la legitimación amplia para el ejercicio de las acciones de requerimiento de filiación matrimonial o extramatrimonial de impugnación de reconocimiento de la paternidad matrimonial y de la maternidad.

10 Krasnow, Adriana Noemí, **Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Protección del derecho a la identidad. VII Congreso Internacional de derecho de daños, responsabilidades en el siglo XXI.** Edición electrónica (22 de agosto 2008).

11 **Ibid.**

1.4.8. Derecho a la familia

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho a las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

El derecho a la familia se encuentra regulado de manera específica en relación a la niñez y adolescencia en el Artículo 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, de la siguiente manera: “Todo niño o niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.”

1.5. Comentario

Puedo afirmar que el Estado ha creado un conjunto de normas que tienen por objeto la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, empero es el padre y la madre independientemente de con quién vivan los hijos, quienes tienen obligaciones comunes y responsabilidades compartidas, así como derechos para la crianza, desarrollo y orientación apropiada de sus hijos e hijas. Pues es el hogar el espacio idóneo para la

satisfacción de las necesidades básicas, la seguridad emocional y el desarrollo moral y espiritual de sus integrantes.

Asimismo estimo que corresponde al Estado la obligación de fomentar la estabilidad y bienestar de la familia, a través de la prestación de asistencia apropiada a las familias, a los padres, madres y representantes legales para el desempeño de sus funciones, para fortalecer las relaciones intra-familiares y promover el bienestar económico y social, que les permita la satisfacción de sus derechos como familia.

También, corresponde al Estado promover acciones y políticas públicas enfocadas al fortalecimiento de la familia, como el espacio principal de práctica de los derechos y espacio natural de formación y crecimiento para la niñez y adolescencia, pues “el interés del niño debe ser concebido como una exigencia para que las autoridades no se queden en el dictado de normas o políticas gubernamentales en abstracto, sino que deben velar porque el estricto cumplimiento de ellas redunde en los niños y adolescentes, responsabilidad también aplicable a la comunidad.”¹²

¹² Varsi Rospigliosi, Enrique. **El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial**. Pág. 1.

CAPÍTULO II

2. El reconocimiento y sus efectos

2.1. Generalidades

Aunque parezca una verdad, todo niño tiene un padre y una madre biológicos, pero para que esa relación tenga relevancia jurídica, el nacimiento debe estar inscrito en el Registro Civil de las Personas tal y como lo estatuye el ordenamiento jurídico. El deber de reconocimiento es una obligación que, en todo momento surge de la ley de la naturaleza, de los dictados de la moral y, en ciertas circunstancias de las prescripciones del derecho.

2.2. Definición de reconocimiento

“El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y a 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.”¹³

¹³ Rojina Villegas. Rafael. **Derecho mexicano**. Pág. 435.

El Código Civil guatemalteco en relación al reconocimiento voluntario y judicial define en el Artículo 227 que: “El reconocimiento voluntario y judicial son actos declarativos de la paternidad.”

Por mi parte diré que el reconocimiento es un acto jurídico voluntario, unilateral, de carácter irrevocable que no requiere el consentimiento de la otra parte para producir sus efectos. Sin embargo, el hecho de que sea un acto voluntario no significa que sea discrecional del sujeto, que tiene el deber de realizarlo, la ley no lo faculta a utilizar su libre albedrío. "que dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor. Y si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o la madre que no lo ha reconocido espontáneamente, es obvio que éste asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico."¹⁴

2.2.1. Elementos personales y formales del acto de reconocimiento

2.2.2 Elementos personales

Los elementos personales del reconocimiento son dos: El padre o la madre reconocentes (o ambos de modo conjunto) y el hijo reconocido. En cuanto al sujeto activo del reconocimiento padre o madre, “no puede exigírsele más condición que la de capacidad necesaria para saber lo que ha hecho. Aclarando que no debe en esta

¹⁴ Zannoni, Eduardo. **Derecho de familia**. Pàg. 230

materia aplicarse las incapacidades que para contratar establecen las leyes, ya que no existe absoluta parificación entre el contrato y el acto de reconocimiento y aquéllas.”¹⁵

Sujeto pasivo del reconocimiento: Constituye este elemento el hijo que tenga tal condición en relación a los padres que efectuaren el reconocimiento, pues estatuye el Artículo 215 del Decreto Ley 106 la prohibición al padre de hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona. Salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable.

2.2.3 Elemento formal

Configura el elemento formal del reconocimiento la declaración voluntaria o judicial de paternidad o maternidad que el reconocimiento supone.

2.3. Clases de reconocimiento

Tradicionalmente suele hablarse de reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso.

Clasificación aceptada en el código civil en el Artículo 210.

2.3.1 Reconocimiento voluntario

Esta clase de reconocimiento es denominado también reconocimiento propiamente dicho, por la dicha y voluntaria intervención del padre en la formalización del acto, ajena

¹⁵ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.234.

a cualquier participación extraña y 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.

2.3.2. Reconocimiento forzoso

“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 impuesta a los padres.”¹⁶

Cabe mencionar que de conformidad con el Artículo 210 del Código Civil, 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 sólo hecho del nacimiento y con respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad, precepto que, “puede verse, y resulta lógico, pues atribuye plenamente la maternidad por el sólo hecho del nacimiento, y reconoce las antedichas dos clases de reconocimiento de la paternidad.”¹⁷ Por supuesto, no excluyendo el caso excepcional de que la madre reconozca al hijo, o bien, se demande la declaración de maternidad.

2.4 Formas de reconocimiento

En relación a este tema, regula el Código Civil guatemalteco en el Artículo 211 los siguientes: “El reconocimiento voluntario puede hacerse: 1º. En la partida de nacimiento,

¹⁶ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 206.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 207.

por comparecencia ante el registrador civil, 2º. Por acta especial ante el mismo registrador; 3º. Por escritura pública; 4º. Por testamento y; 5º. Por confesión judicial.

En los casos de los tres últimos incisos de este Artículo debe presentarse al Registrador Civil testimonio o certificación del documento en el que conste el reconocimiento, para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva.”

Cabe aclarar que con la emisión del Decreto 90-2005, denominado Ley del Registro Nacional de las Personas, expresamente en el capítulo correspondiente a las disposiciones transitorias, en el Artículo 103 quedaron derogadas las normas enunciadas y las contenidas en otros cuerpos normativos, en que se le atribuyeran funciones o deberes a los Registros Civiles, trasladando dichas funciones al Registro Civil de las Personas (RENAP).

La Ley del Registro Nacional de las Personas, en el Artículo 67 establece: “Registro Civil de las Personas. El Registro Civil de las Personas es público, y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales; el reglamento de inscripciones determinará lo concerniente a ese respecto.”

Asimismo el citado cuerpo legal en el Artículo 68 dispone: “Obligatoriedad. Las inscripciones de los hechos y actos del estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales, así como sus modificaciones son obligatorias ante el Registro Civil de las Personas. Es imprescriptible e irrenunciable el derecho a

solicitar que se inscriban tales hechos y actos. Las inscripciones ante los Registros Civiles de las Personas son totalmente gratuitas si se efectúan dentro del plazo legal.”

Artículo 69 ” De la falta de inscripción. La falta de inscripción en el Registro Civil de las Personas, impide la obtención del Documento Personal de Identificación y la expedición de cualquier certificación por parte del RENAP. Artículo 70 Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas: a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos; b) Los matrimonios y las uniones de hecho; c) Las defunciones, d) Las resoluciones judiciales que declaran la ausencia y muerte presunta; e) Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten; f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior; g) Los cambios de nombre o las identificaciones de persona; h) La resolución que declare la determinación de edad; i) El reconocimiento de hijos; j) Las adopciones; k) Las capitulaciones matrimoniales; l) Las sentencias de filiación; m) Extranjeros domiciliados, n) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente; o) La designación, remoción, renuncia del tutor, protutor y guardadores; p) La declaración de quiebra y su rehabilitación; y q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil y capacidad civil de las personas naturales. Todas las inscripciones se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado.”

2.5. Efectos del reconocimiento

Derivado del análisis de la legislación civil vigente, opino que los efectos jurídicos que el reconocimiento produce son de dos clases: propios y derivados y que dicho acto indistintamente de su clase, surte efectos desde la fecha del nacimiento del hijo reconocido.

I) Efectos propios

El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. “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 mayor de edad, dentro del año siguiente a su mayoría. También se entenderá que no crea ninguna presunción de paternidad o de maternidad en relación a otra persona como progenitora”.¹⁸

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y, si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento. “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

¹⁸ *Ibid.* Pág. 211.

voluntad de quien asume la calidad de padre, la paternidad, o en su caso la maternidad, si de la mujer se tratare.”¹⁹

La Procuraduría General de la Nación debe tener acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor; la misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter, con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión. El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado puede contradecirlo.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

II) Efectos derivados

Estos se dividen en dos: de la filiación y de la patria potestad.

Efectos derivados de la filiación

- a) Derecho a llevar los apellidos del padre y la madre:** El Artículo 4 del Código Civil regula “la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados...”

¹⁹ Ibid.

- b) Derecho a recibir alimentos del padre y la madre, de sus ascendientes y en su caso de sus hermanos:** La legislación civil establece que los padres del menor están obligados a proporcionarle todo lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción. Asimismo, establece que cuando el padre o la madre no pudieren cumplir con proporcionar alimentos a sus hijos dicha obligación corresponde a los abuelos paternos de los hijos, con lo cual se hace manifiesto que este derecho no solamente afecta al padre sino a sus familiares.
- c) Derecho a la sucesión intestada de los padres:** El Código Civil en el Artículo 1078 establece que: “los hijos son llamados en primer lugar a la sucesión intestada de los padres, juntamente con el cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, quienes heredan por partes iguales”. Asimismo, “los hijos tienen derecho a suceder por derecho de representación en lugar de sus padres, en el caso que hubieren muerto antes que el causante, los mismos hayan renunciado a la herencia o la hayan perdido por indignidad.”
- d) Derecho a la nacionalidad guatemalteca si el padre o la madre son guatemaltecos:** La carta fundamental en el Artículo 144 establece que serán guatemaltecos de origen los hijos de padre o madre guatemaltecos.

Efectos derivados de la patria potestad

La patria potestad es definida como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede e impone a los padres de un menor, para representar a sus hijos en todos los actos de la vida civil y en la administración de sus bienes, así como en la protección, asistencia y educación del mismo. Estos mismos derechos y obligaciones son impuestos a los padres de un mayor de edad declarado en estado de interdicción.

El ejercer la patria potestad de un menor o de un mayor de edad que ha sido declarado en estado de interdicción, impone a los padres una serie de deberes y obligaciones, que en términos generales se pueden resumir en los siguientes:

- a) Guarda y vigilancia del hijo:** este deber de los padres se traduce en la protección en cuanto a la persona del hijo, vigilancia en cuanto a sus actos y dirección en cuanto a su conducta.

- b) Prestación de alimentos:** es el deber moral y jurídico-social, que se debe cierto grupo de personas en relación de parentesco, en este caso, consanguíneo, de padres a hijos, para satisfacer una necesidad básica de todo individuo, como lo es la alimentación, y que el estado, ha impuesto en ejercicio de su ius imperium.

- c) Instrucción y educación:** los padres tienen el deber de velar por la orientación educacional y religiosa del menor, así como prepararlo para el ejercicio futuro de una profesión o industria.

- d) **Representación legal en actos de la vida civil:** consiste en la actuación de los padres en nombre o interés de sus hijos, durante la minoría de edad.

- e) **Administración de sus bienes:** los padres tienen el deber de cuidar, y dirigir los bienes de los hijos, sujetándose respecto de esos bienes a las obligaciones propias de todo administrador.

- f) **Responder por los daños y perjuicios que ocasionen:** La ley establece que los padres del menor de quince años son responsables por los daños y perjuicios que éstos causen a terceras personas.

Las obligaciones derivadas de la patria potestad tienen tal grado de protección por parte del Estado, que en la legislación penal se tipificó el delito de Incumplimiento de deberes de asistencia, regulada en el Artículo 244 del Código Penal que establece: "Quien estando obligado, incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a sus descendientes, de manera que éstos se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año."

2.6. Daños por falta de reconocimiento

Se estima que la falta de reconocimiento por parte del padre genera daños morales y patrimoniales al no reconocido, puesto que dicha omisión produce en el hijo, dolor de distinta intensidad según las circunstancias del caso en particular, problemas sociales

psicológicos y emocionales a los mismos, porque muchas veces sufren de indefensión y discriminación, pues transitar en la vida sin conocer quien es su padre causa en cualquier persona un daño psíquico marcado y mucho más durante la etapa de la adolescencia.

Aunque no se pretende ser una experta en relación al conocimiento de conductas y comportamientos durante esa etapa de la vida, de todos es conocido que dicho período de la vida de todo ser humano se caracteriza por la extremada susceptibilidad y sensibilidad, enmarcada en el plano de los pensamientos, necesidad de reconocimiento y afecto, cuestionamiento de la propia personalidad e inseguridad en todos los campos, a punto de sentir desprotección, aun cuando no es real y, tanto más cuanto existe razón para sentirlo de tal modo y; mucho más cuando es del conocimiento del niño, niña o adolescente el incumplimiento por parte del padre de los deberes de asistencia y afecto para con el hijo, los cuales han sido asumidos por la madre u otros parientes.

2.7. Concepto de daño

El daño puede ser material o moral. La concurrencia de estas dos categorías es independiente y puede presentarse cualquiera de ellas en forma autónoma.

La falta de reconocimiento produce un daño moral en la persona del hijo, puesto que la falta de determinación del vínculo implica la privación de la titularidad y goce de los derechos emergentes del estado filial y, al mismo tiempo, el no poder acceder a un título

de estado le impide el uso del apellido del progenitor biológico (elemento integrante de su identidad).

El daño moral se caracteriza como: “la lesión a un bien o interés extrapatrimonial o, si se quiere mayor precisión, como la violación de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, ya que lo que caracteriza al daño jurídico es la conculcación o menoscabo producido a la protección que el derecho otorga al bien que recibe la tutela.”²⁰

El daño moral por falta de reconocimiento se proyecta en distintas aspectos:

- “a- Perjuicio psicológico: la falta de determinación del vínculo produce perturbaciones en el psiquismo infantil.
- b- Ausencia de un vínculo filial pleno (materno y paterno).
- c- Vulneración del derecho a la identidad.
- d- Discriminación en el ámbito social.
- e- Perjuicios que están vinculados con la falta de exteriorización jurídica del presupuesto biológico, traducidos en la privación de derechos subjetivos emergentes del título de estado. Por ejemplo, no se puede exigir el cumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad (crianza, asistencia, educación, debida comunicación, etc.).”²¹.

²⁰ Brebbia, Roberto. **El daño moral en las relaciones de familia, en derecho de familia. Homenaje a la profesora doctora María Josefa Méndez Costa.** Pág. 347.

²¹ **Ibid.** Pág. 347.

2.7.1. Bien jurídico tutelado

La necesaria unión entre daños y bien jurídico protegido nos lleva a establecer cual es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento, en tal sentido se comparte el criterio de la doctora Graciela Medina quien señala que de lo que se trata “es de una vulneración a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil, más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo.”²²

El ordenamiento jurídico guatemalteco ha incorporado a rango constitucional los tratados sobre derechos humanos, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Sobre Derechos del Niño. Centrados especialmente en este último, el Artículo 7º dispone: "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."

Resulta incuestionable que la falta de reconocimiento espontáneo es una omisión que violenta la norma citada y, por ende, constituye un acto ilícito, pues vulnera el derecho del hijo a ser ubicado en el estado de familia que corresponde a su filiación, negándole su derecho al nombre y privándole de los cuidados a los cuales obliga el Artículo que analizo.

²²Medina, Graciela. **Responsabilidad por falta de reconocimiento del hijo**. Pág. 95

El Pacto de San José de Costa Rica en el Artículo 17, inciso 5º, establece que “la ley debe equiparar los derechos de las filiaciones matrimoniales y extramatrimoniales.” Guatemala ha cumplido dicho mandato otorgando trato igualitario a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, sin hacer distinción entre ellos. De ello se desprende que es un deber del padre reconocer al hijo extramatrimonial y la consecuente ilicitud de su omisión, ya que éstos tienen derecho a establecer su filiación completa, tanto materna como paterna.

2.8. Clases de daños

El hijo cuenta con un interés subjetivo jurídicamente tutelado. Interés que no se refiere solamente al daño material por la falta de sustento económico, sino el daño moral que ocasiona el no reconocer un derecho personalísimo como es la dignidad personal, la protección de la integridad moral, la identidad, el nombre, etc., derechos que han sido reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, reiterados por el Pacto de San José de Costa Rica, así como por la Convención sobre los Derechos del Niño y La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y a los cuales se refiere el primer capítulo del presente trabajo.

“Lo que se debe resarcir específicamente es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de familia, falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario. Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y especialmente el derecho al

estado de familia o al emplazamiento familiar puede producir daño moral o daño patrimonial.”²³

El daño moral “no es sino la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos in susceptibles de apreciación pecuniaria.”²⁴

“El daño material se produce cuando un padre que no reconoció a su hijo en forma espontánea, no hizo efectivo los alimentos provisorios fijados por el juez; ello le habría permitido a ese menor una mejor asistencia, educación y desarrollo en todos los aspectos y no sufrir privaciones materiales durante todo el tiempo en que careció del emplazamiento familiar.”²⁵

2.8.1. Factor de atribución de la responsabilidad

En relación a este factor los estudiosos señalan: “El factor de atribución es el dolo o la culpa, ya que no se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, sino subjetivo, por lo tanto la mera falta de reconocimiento no genera sin más responsabilidad sino que ésta debe ser imputable a título de dolo o culpa.

No existe culpa si no, se reconoció porque se ignoraba la existencia del hijo, o porque se dudaba de la paternidad; por ejemplo el hombre que durante mucho años fue estéril puede bien dudar que el hijo atribuido fuere suyo, como así también puede dudar quien

²³ **Ibid.** Pág. 98.

²⁴ Bustamante Alsina, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad Civil.** Pág. 205.

²⁵ Corbo, Carlos María. **Reconocimiento espontáneo de hijo extramatrimonial.** Pág. 19.

tuvo relaciones con una prostituta, aunque la casi certeza que hoy producen las pruebas biológicas, no eximirán de responsabilidad si mediara negativa a su realización.

Puede también existir imposibilidad de reconocimiento, lo que exime también de la responsabilidad, circunstancias que se producen cuando el hijo no puede ser reconocido por el padre extramatrimonial por gozar de la presunción de paternidad del marido de la madre. El caso específico se da cuando se trata del hijo habido entre una mujer casada y un tercero, si el hijo nace en el seno del matrimonio es jurídicamente reconocido como hijo del marido de la madre y el padre no podrá en este caso reconocerlo, ni tampoco inicia las acciones de impugnación de la paternidad legítima que sólo pueden ser ejercidas por el marido de la madre y por el hijo...²⁶

²⁶ Medina. **Ob. Cit.** Pág. 85.

CAPÍTULO III

3. Filiación

“La importancia de la filiación deriva de la gran responsabilidad que implica haber engendrado a un hijo al cual hay que proteger, formar y garantizar que llegue a la edad adulta con capacidad para desenvolverse en el mundo.”²⁷

La filiación “más que un problema legal, es un drama social que echa sus raíces en la comunidad mereciendo ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley tomando en cuenta el interés familiar y sobre todo del niño. Puesto que la filiación es un problema sensible humano de por sí, que el Estado debe asumir con responsabilidad regulando legalmente la formalización del nexo filial de las personas en especial, los lazos de paternidad.”²⁸

El 23 de agosto del año dos mil ocho en un diario del país se destacaba: “Álvaro Colom sancionó la Ley de Paternidad Responsable en la mañana de ayer. El Decreto 39-2008, una reforma al Código Civil, limita a dos los métodos para probar la paternidad ante un juez; el análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) y la imposibilidad física de relaciones entre la madre y el supuesto padre en los tres meses anteriores al embarazo.”²⁹

²⁷ Weber, Albretch. **Protección constitucional de la infancia en: derechos fundamentales y Estado.** Pág. 114.

²⁸ Varsi Rospigliosi. **Ob. Cit.** Pág. 384.

²⁹ **Naveda Enrique, Presidente sanciona ley de paternidad responsable.** Pág. 12. **El Periódico.**

Así mismo en la nota comentada en el párrafo precedente, el mandatario de la nación señala que: “hasta el 28 por ciento de niños en algunos lugares de las provincias, y el 19.9 por ciento de la capital padecen el abandono de su progenitor.”³⁰

En base a lo anterior, y que, abandono significa faltar a un deber, incumplir una obligación, se estima que la cifra de niños sin padre, sin identidad plena, con vivencias y experiencias compartidas sólo en una línea familiar, la materna es alarmante, y que de no ser atendida adecuadamente, el país estará recibiendo en un corto plazo, ese mismo porcentaje o mayor, de ciudadanos con un resentimiento que el Estado no supo curar en el momento adecuado, en tal sentido la paternidad es una exigencia que debe ser asumida de forma instantánea.

3.1. Antecedentes

En Grecia y Roma, según la Ley de las XII Tablas, los hijos nacidos fuera del matrimonio carecían de todo derecho, ya que no eran reconocidos como miembros de la familia. Más riguroso era en el derecho germano, que lo consideraba como un extraño, sin reconocerle derecho alguno.

Para atenuar esta situación, la Iglesia Católica contribuyó al reconocer el derecho a alimentos de los hijos extramatrimoniales, pero ese estado no podía mejorar demasiado, ya que en la edad media, la sociedad era fuertemente teocrática, considerando a los hijos extramatrimoniales como hijos del pecado. La revolución francesa dio un paso

³⁰ *Ibid.*

importante contra esta injusticia notoria y estableció la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque luego esto fue desechado por el Código Civil francés de 1804, sin volver a la severidad de la edad media.

A partir del siglo pasado la reacción en favor de los hijos naturales ha ido progresando, pues ya era hora de terminar con esta paradoja de que la culpa recaiga sobre la víctima y no sobre el culpable.

En el plano actual hay diferencias entre las diversas legislaciones nacionales, como por ejemplo, en muchos países se ha llegado a conseguir una equiparación plena y perfecta de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales (Guatemala, Bolivia, México, Nicaragua, Hungría, entre otros).

Otros países han proclamado el principio fundamental de que los padres tienen deberes para con sus hijos habidos tanto dentro como fuera del matrimonio (Uruguay, Costa Rica, Italia, Rumania, Albania, entre otros).

Todo este movimiento en pro de los hijos nacidos fuera del matrimonio dio lugar a que el Pacto de San José de Costa Rica (de jerarquía constitucional en Guatemala) estableciera que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro de el (Artículo 17 párrafo. 5to del Pacto de San José de Costa Rica).

3.2.2 Concepto de Filiación

Es una figura jurídica que existe entre padres e hijos, la legislación guatemalteca reconoce a la madre por el simple hecho del nacimiento, no así al padre quien lo deberá establecer mediante el reconocimiento voluntario, o si fuere el caso, mediante el reconocimiento forzoso.

3.2.1 Concepto genérico

Este concepto "toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que ésta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado."³¹

Concepto Jurídico

"La filiación en sentido jurídico es definida como el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra; es decir, es la relación inmediata del padre o la madre con el hijo. Asimismo, la filiación es entendida como el vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendró (paterno-filial) y la mujer que lo alumbró (materno-filial)."³²

La filiación es: "la relación existente entre una persona de una parte y otras dos, de las cuales una es el padre y la otra la madre de la primera; maternidad y paternidad, son pues, los dos elementos en que se basa la filiación. Debemos distinguir la filiación como hecho

³¹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 194.

³² Bermejo. Juan Carlos. www.wwwtesis.ufm.edu.gt. (23-08-2008).

natural y como hecho jurídico. El derecho no permite, en todo caso la investigación de la relación de filiación respecto a los presuntos padres, ni aun en caso de aparecer dicha relación física de filiación, permite siempre deducir las consecuencias lógicas de la misma, o aunque deduzca algunas consecuencias, no son éstas siempre las mismas. Se trata pues, de una relación no meramente física o conforme a la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales. ...”³³

Para otros autores a la filiación la llaman paternidad, ya que afirman que ambos términos: filiación y paternidad son sinónimos, o sea, significan la misma cosa. Filiación se llama desde el punto de vista de los hijos, o sea, el vínculo jurídico que une a los hijos con respecto a sus padres y paternidad se llama desde el punto de vista de los padres, o sea, el vínculo jurídico que une a los padres con respecto a los hijos.

Otros tratadistas conceptúan la filiación, indicando que: "es la situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifiesta a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de la edad, como ocurre con el estado de minoridad o de mayoría de edad o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón que el derecho reconoce en virtud de la procreación, para mantener el vínculo constante entre padres e hijos."³⁴

³³ Alburez Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 91.

³⁴ Rojas Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 83.

3.3. Caracteres de la filiación

Los caracteres esenciales de la filiación son la certeza y la estabilidad. Con la certeza la ley requiere que no haya dudas sobre la filiación, pretendiendo una paternidad indudable y con la estabilidad la ley requiere que el estado que la filiación ofrece sea permanente, firme y duradera, que se traduce por garantía de firmeza por la no posibilidad de impugnación o aceptación del padre.

3.4. Clases de filiación

Comúnmente, la doctrina clasifica la filiación atendiendo al vínculo matrimonial existente entre el padre y la madre del hijo. De tal manera, que si es un hijo nacido de una relación en la cual padre y madre están unidos por matrimonio será filiación legítima o matrimonial y; si es un hijo nacido de una relación en la cual padre y madre no están unidos por matrimonio, será filiación ilegítima o extramatrimonial.

Algunos autores adicionan a esta clasificación clásica la **filiación cuasimatrimonial**, que es aquella que se da entre hijos nacidos de padre y madre que tienen unión de hecho legalmente declarada y registrada, **y la filiación adoptiva**, que es la que se da entre el adoptado y el adoptante.

Filiación legítima o matrimonial

Es la relación que emerge entre padres e hijos nacidos o concebidos dentro del matrimonio. Es la relación paterno filial existente entre los padres e hijos donde se cumplen con los siguientes supuestos:

“a. Un lazo matrimonial de los padres

Se tiene como primer supuesto, que los padres del hijo estén unidos por matrimonio, siendo el matrimonio el soporte fundamental que delimita la naturaleza de la filiación legítima.

b. Concepción y nacimiento dentro la vida del matrimonio

Cuando la fase de concepción y el nacimiento se sitúan cronológicamente dentro de la vida del lazo matrimonial.

c. Una atribución inconfundible de la generación al marido y la mujer

No obstante el matrimonio es la base para la legitimidad y aunque se verifique la concepción o el parto dentro del mismo, es preciso, además, que el origen necesariamente bilateral de la generación se deba a la unión fisiológica del marido y la mujer.

Con respecto a este tercer supuesto la mayoría de las legislaciones adopta en favor de la paternidad del marido, la presunción positiva de contacto, es decir, que el marido tiene acceso con su mujer y; la presunción negativa de infidelidad, o sea que sólo la mujer

tiene acceso con su marido. Por lo que respecta a la esposa, también suelen adoptarse las presunciones que la mujer al casarse no tiene por que ocultar el hecho del embarazo y que sólo a través de móviles egoístas y crueles, una madre oculta el nacimiento o cambia o sustituye a su hijo por un niño de otro.

Asimismo, la doctrina además de la filiación legítima propia, anteriormente descrita, distingue otros tipos de filiación legítima. Estas son las siguientes:

Legitimidad impropia, basada en la concepción inmediatamente anterior al matrimonio.

Legitimidad impropia, basada en el nacimiento inmediatamente posterior a la disolución del matrimonio.

Legitimidad imprecisa, en la que por la celebración de nuevas nupcias de la madre dentro del plazo prohibitivo establecido en la ley, se da un conflicto de paternidades entre el anterior marido y el actual."³⁵

Regulación

El Artículo 199, del Código Civil guatemalteco, en el párrafo primero, norma lo que en la doctrina se denomina filiación legítima, estableciendo que: "El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable."

³⁵ Bermejo Diones. **Ob. Cit.** (23-08-2008).

De igual manera el párrafo segundo del citado Artículo, establece que: "Se presume concebido durante el matrimonio: 1º. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados: y 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio."

En el Artículo precedente la ley relaciona la filiación legítima propia y la filiación legítima impropia, puesto que norma lo referente a los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, sin que haya cuestión de ninguna especie respecto a los límites cortos o máximos del embarazo, así como los hijos cuyo nacimiento o concepción solamente tuvo lugar en el matrimonio; es decir, el hijo concebido antes del matrimonio, pero nacido dentro del mismo y, el hijo concebido dentro del matrimonio pero nacido con posterioridad al mismo.

Por otro lado el Artículo 207 del mismo cuerpo legal, regula lo que en la doctrina se denomina como filiación legítima imprecisa, estableciendo el caso aquél en el que debido a nuevas nupcias de la madre dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución del matrimonio, pueda dar lugar a un conflicto de paternidad, para lo cual establece: "Si disuelto el matrimonio, la madre contrajere nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta 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 ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio."

El referido Artículo da solución al problema que se puede presentar por un conflicto de paternidad con apoyo a lo establecido por el párrafo segundo del Artículo 199, ya que en ciertos casos, de no existir esta norma, se podría imputar la paternidad del hijo tanto al marido del primer matrimonio como al del segundo matrimonio.

También el Artículo 201 del Código Civil establece otra presunción relativa a la filiación matrimonial, estableciendo que: "El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio se presume hijo del marido, si éste no impugna la paternidad". Esta norma establece que no obstante que el nacimiento de un hijo no se haya verificado dentro del término legal en el cual la ley presume que es hijo del marido (180 días después de celebrado el matrimonio), el mismo debe considerarse hijo del marido, si éste no impugna la paternidad.

Filiación extramatrimonial

"Filiación extramatrimonial. Por filiación natural ..., 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."³⁶

Cabe mencionar que de conformidad con el Artículo 210 del Código Civil, cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se

³⁶ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 217.

establece y se prueba, con relación a la madre, por el sólo hecho del nacimiento y con respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad, precepto que, tal como comenta el licenciado Brañas puede verse y, resulta lógico, pues atribuye plenamente la maternidad por el sólo hecho del nacimiento y reconoce las antedichas dos clases de reconocimiento de la paternidad. Por supuesto, como afirma el citado autor no queda excluido el caso excepcional de que la madre reconozca al hijo, o bien, se demande la declaración de maternidad.

La legislación civil guatemalteca, en relación a esta clase de filiación no regula ninguna base para establecer presunciones legales como las que existen para la filiación legítima, la única forma de determinar y constatar aquélla es el reconocimiento en cualquiera de sus modalidades. Por lo que cuando este reconocimiento no se da de manera voluntaria la acción que la ley confiere a las personas legitimadas, es la de promover el reconocimiento forzoso. Empero cabe preguntarse cuándo puede establecerse 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 (minoridad) del hijo; y, 3. en los casos mencionados en el Artículo 221 (o sea en los casos en que la paternidad puede ser judicialmente declarada (Art. 224). Igual criterio sostenía el Código de 1933, en el Artículo 152, pero con marcada variante en cuanto al último caso de excepción.”³⁷

³⁷ *Ibid.* Pág. 217.

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.”³⁸

3.5. Medios probatorios en materia de filiación

En el ordenamiento jurídico de Guatemala, el sistema probatorio para declarar la paternidad o para impugnar la misma puede afirmarse que es de tipo abierto, no sólo porque es flexible y admite todo tipo de pruebas (con preeminencia de la prueba biológica, del ácido desoxirribonucleico a partir de la vigencia del Decreto 39-2008) siendo fundamentalmente, el aspecto biológico el que define la problemática. Asimismo porque se facilita la indagación, se reconoce la libertad en la averiguación del nexo paternal, sin restricción alguna.

En una acción de solicitud de declaratoria judicial de filiación, de conformidad con lo estatuido en el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, quien pretende probar algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión.

³⁸ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 217.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba.

A mi criterio, no obstante existir libertad probatoria en el juicio ordinario de filiación, los tribunales de familia deberán dar trámite a dicho proceso observando rigurosamente los principios propios del derecho de familia y atendiendo el interés superior del niño.

En relación a los métodos e investigaciones científicas para acreditar o desvirtuar la filiación “En la actualidad existen diversos métodos o investigaciones científicas que permiten determinar con diverso grado de probabilidad o de certeza el hecho de la fecundación o procreación por parte de una persona. Estos métodos o investigaciones científicas van desde la comparación de las características físicas del hijo y del presunto progenitor, que se denominan investigaciones antropomórficas, a un análisis del perfil genético de los mismos.

Los resultados que se obtienen a través de estas investigaciones o métodos científicos, dependiendo del grado de exactitud de las mismas para determinar la inclusión o exclusión de la paternidad, constituyen en materia de filiación una herramienta fiable. Es por medio de las mismas que se puede establecer con alto grado de certeza si una persona es biológicamente progenitora de otra.

Doctrinariamente estos métodos o investigaciones científicas han sido clasificados de la siguiente manera: a) investigaciones antropomórficas; b) investigaciones fisiológicas; c) investigaciones hematológicas; e) investigaciones genéticas”.

3.5.1. Investigaciones antropomórficas

Tienen por objetivo comparar las características físicas del hijo con las de su presunto progenitor. Por medio de estas investigaciones se realiza un análisis en las personas para detectar similitudes tanto en el aspecto físico como en las estructuras orgánicas internas de los mismos para determinar la filiación.

Se utilizaban anteriormente para acreditar o desvirtuar la filiación, dada la falta de investigaciones o métodos científicos fiables para su determinación. Este método, ante los avances de la ciencia, ha dejado de ser una investigación que provea un resultado convincente en cuanto a materia de filiación se relaciona.

3.5.2. Investigaciones fisiológicas

Estas tienen por objetivo la determinación de la filiación entre padre e hijo mediante la coincidencia en el hijo con el supuesto padre de ciertas enfermedades hereditarias o de sustancias especiales que se heredan.

3.5.3 Investigaciones hematológicas

Este tipo de investigaciones tiene por objetivo la determinación de la filiación mediante un análisis de los antígenos que contiene la sangre. Se basan en un análisis de los antígenos que comúnmente son hallados en los eritrocitos o en los leucocitos de la sangre.

3.5.3.1. Investigaciones basadas en los antígenos de los eritrocitos de la sangre

Esta investigación en los eritrocitos de la sangre ha llevado al descubrimiento de diversidad de antígenos que se encuentran en los mismos. Dentro de los antígenos que han sido encontrados en los glóbulos rojos de la sangre se pueden mencionar los siguientes:

- a) A, B, AB y O: Estos antígenos han servido para la clasificación de los grupos sanguíneos basada en la denominación de los mismos. Esta clasificación se basa en la cualidad de aglutinar o de ser aglutinada que posee la sangre.

- b) M, N y MN: estos tipos fueron descubiertos por los científicos Lancaster y Levine, los cuales fueron identificados biológicamente con sueros de conejo sensibilizados. Por regla general se puede decir que los factores M y N no pueden aparecer en los hijos si no existen en los padres. Asimismo, se establece que un padre o una madre de tipo M no puede ser progenitor de un hijo N, y viceversa.

- c) FACTOR RHESUS: este factor es un aglutinógeno descubierto en la sangre de los monos macacos (*Macacus Rhesus*). Su presencia en la sangre de un individuo la clasifica como RH positivo y su ausencia lo clasifica como RH negativo.

- d) FACTOR P: se divide en P positivo y en P negativo.

- e) FACTOR S: está relacionado con el subgrupo MN y es digno de tomarse en cuenta. Ha sido descubierto a consecuencia de experimentaciones referentes al factor Rhesus.

Las pruebas hematológicas basadas en los antígenos de los eritrocitos son pruebas excluyentes de la paternidad, lo que quiere decir que dependiendo del resultado se puede establecer que una persona no es hija de otra. Esto ya que los antígenos de los glóbulos rojos de la sangre se transmiten hereditariamente, por lo que si el hijo tiene un antígeno del cual carece su padre o madre, el lazo de filiación sanguínea no existe y la paternidad o filiación debe ser excluida. Es suficiente encontrar incompatibilidad en una sola propiedad pese a que en las otras se manifieste concordancia, para que pueda desecharse la existencia del vínculo filial.

La efectividad de las pruebas hematológicas basadas en los antígenos de los eritrocitos de la sangre puede variar dependiendo de si se toma en cuenta sólo uno de los factores mencionados. Así, si se toman en cuenta únicamente los grupos A, AB, B, O, sólo es posible excluir la paternidad en un 20 por ciento. Sin embargo, se ha establecido que cuanto mayor es el número de factores que se utilicen en una prueba hematológica, más

elevada es la probabilidad de descartar a quien no es el padre, de tal manera que si en una prueba se toman en cuenta los antígenos M y N, y el factor Rhesus ese poder excluyente puede aumentar hasta un 84 por ciento.

3.5.3.2. Investigaciones basadas en los antígenos en los leucocitos de la sangre

Estas investigaciones parten del antígeno linfocito humano (Human Lymphocyte Antigen). Esta proteína forma el complejo mayor de histocompatibilidad. Todas las personas tienen al menos uno de esos antígenos heredado de cada uno de los padres.

La investigación basada en los antígenos de los leucocitos es una prueba concluyente de la paternidad, por lo que permite la determinación positiva del nexo biológico.

Sobre este tipo de prueba y el aporte que la misma brinda para determinar la filiación, "Recientes pronunciamientos, sin embargo, han reconocido el trascendente aporte de la prueba biológica basada en los estudios del complejo mayor de histocompatibilidad (Human Lymphocyte Antigen), que permite la determinación positiva del nexo biológico, tratándose de la paternidad o de la maternidad. Se ha reconocido así, que el método de tipificación antígeno-cuerpo en tejidos, es idóneo para determinar con alto grado de probabilidad la paternidad de quien es demandado como presunto progenitor ..."³⁹

La efectividad en el grado de inclusión de este tipo de prueba es muy alta. Se ha establecido que la utilización del sistema de histocompatibilidad como investigación

³⁹ Zannoni, Eduardo A. **Derecho de familia**. Pág. 230.

científica en los juicios de filiación representa un porcentaje de exclusión del 99.85 por ciento de la paternidad.

Con respecto a los alcances y usos de los resultados tanto de las investigaciones de los antígenos en los eritrocitos como en los leucocitos de la sangre se señala: "Por los modernos métodos científicos que complementan el cotejo de factores eritrocitarios con el estudio de antígenos de histocompatibilidad (sistema HLA), marcadores electroforéticos, etc., permiten hoy arribar a la certeza casi absoluta de la paternidad atribuida, sin necesidad de presumirla sólo en razón del hecho probado por las relaciones sexuales."⁴⁰

3.5.3.3. Investigaciones genéticas

Este tipo de investigaciones tiene por objetivo la determinación de la filiación mediante un análisis del material genético de las células del cuerpo del hijo comparado con los del presunto progenitor.

Las investigaciones genéticas se basan en el ácido desoxirribonucleico (ADN). El ADN es el material genético en las células del cuerpo de una persona, el cual se encuentra en todos los núcleos de las células humanas. En dichos núcleos están situados los cromosomas. Cada célula nucleada tiene cuarenta y seis (46) cromosomas, con excepción de las células de espermatozoides del hombre y el óvulo de la mujer, que contienen veintitrés (23) cromosomas. En el momento de la concepción hay cuarenta y seis

⁴⁰ Ibid.

cromosomas necesarias para crear una persona. Por eso, una persona recibe una mitad de su material ADN genético de su madre biológica y la otra mitad del padre biológico. En los cromosomas se encuentran codificados los genes de una persona, que son segmentos del cromosoma, que químicamente hacen que las personas sean diferentes unas de otras, con distintos rasgos físicos y psicológicos. En los cromosomas de una persona sí existen genes parecidos que se encuentran en todos los seres humanos, pero también variaciones específicas de dichos genes en cada persona, los cuales se denominan alelos y es a través de la detección de esos alelos que se puede determinar el perfil genético de una persona. De lo anterior se puede concluir que cualquier gen de un hijo que no fuere dado por su madre, debe necesariamente haber provenido de su padre.

En la actualidad la prueba de ADN es la forma más precisa para determinar la paternidad. A diferencia de las investigaciones hematológicas como las basadas en los tipos de sangre (A, B, AB u O) que son comunes entre la población, las investigaciones genéticas basadas en el ADN son más precisas, ya que el ADN de una persona es único, con excepción de gemelos idénticos, que son como una impresión dactilar.

La prueba del ADN inicia con la extracción de la muestra que se sujetará al análisis. Ésta, puede consistir en gotas de sangre o una muestra extraída al pasar un algodón bucal por la boca y frotarlo contra las mejillas. Es también factible ejecutar la prueba de ADN antes del nacimiento del niño mediante el procedimiento CVS o por el Amniocentésis, los cuales generalmente se ejecutan entre las 10 a 24 semanas del embarazo. Luego se extrae el ADN de unas gotas de sangre, células de mejilla o células

cultivadas (procedimiento CVS o Amniocentésis). Se utilizan enzimas para cortar la muestra de ADN en fragmentos, que se ponen en una matriz de gelatina. Una corriente eléctrica hará a los fragmentos moverse por la gelatina, los fragmentos más pequeños se mueven a una distancia más corta. El ADN separado en fragmentos se transfiere a una membrana de nailon, que se expone a una sonda de ADN marcado, que es un pedazo corto de ADN hecho a medida que reconoce y se une a un segmento exclusivo de ADN de la persona a la cual se le está haciendo la prueba. Esta membrana de nailon se coloca contra la película, que revelará bandas negras donde las sondas se unieron al ADN. El modelo de bandas visibles del hijo es único, la mitad de las bandas son iguales a las de la madre y la otra mitad a las del padre. Se repite varias veces este proceso, con cada sonda identificándose una zona diferente del ADN y produce un modelo distinto. Para un análisis más certero y preciso se utilizan varias sondas.

Si los modelos ADN entre el niño y el padre presunto no aparecen en dos o más sondas, entonces el padre presunto es excluido en un cien por ciento, que significa que el padre tiene una probabilidad de cero por ciento (0%) de paternidad, lo que es lo mismo a decir que tiene **cien por ciento (100%) de probabilidad de exclusión** de ser el padre biológico del niño. Si los modelos ADN aparecen entre la madre, el niño y el padre presunto en cada sonda, la **probabilidad de inclusión** de la paternidad es de **noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento (99.99%)**.

En Guatemala en agosto de dos mil ocho, fue sancionado el Decreto 39-2008, por medio del cual fue reformado el Artículo 221, del Código Civil, adicionando a dicho Artículo el numeral 5º el cual quedó así: “5º. Cuando el resultado de la prueba biológica del Acido

Desoxirribonucleico –ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de paternidad, salvo prueba en contrario.

La prueba del Acido Desoxirribonucleico –ADN-deberá ser ordenada por juez competente pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializada en dicha materia. Este medio de prueba deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Acido desoxirribonucleico-ADN-“

En relación a la referida reforma, por lo pronto puede decirse que se tiene en la legislación guatemalteca, una nueva disposición filiativa en materia de paternidad extramarital. Que descansa en el derecho a la identidad, en el interés superior del niño y una sociedad con valores claros, que empiezan donde se inicia toda relación humana, en el seno de la familia, con el sólido compromiso de los padres. ¿Y porqué se dice que es una nueva disposición filiativa en materia de paternidad extramarital?, pues porque se estima, que dicha reforma no resuelve el problema, pues si bien es cierto científicamente es uno de los métodos más confiables en cuanto a indagación de la paternidad, dicha reforma en los momentos actuales por los que atraviesa la economía familiar de una madre soltera, es poco viable, ya que la norma citada no establece quien ha de cubrir el costo económico de la prueba, por lo que deduzco que dicho costo ha de ser sufragado inicialmente por la parte demandante, que en la mayoría de casos es la madre, quien

además de criar, educar y alimentar a sus hijos ha de sufragar los costos del proceso judicial y los de la prueba científica, nada barata.

En relación al proceso y costo económico de la prueba, Eida Mendía directora del laboratorio de la Universidad Mariano Gálvez, señaló: “La prueba de paternidad suele determinarse a través de la extracción de sangre, pero en el caso de una para uso forense, la muestra puede variar entre un extracto de saliva, célula, tejido, hueso, semen o cabello. No a todas las personas se les procesa con el mismo tipo de muestra, depende de la circunstancia. Si viene un padre o una madre y quiere una prueba de paternidad de su hijo que ya falleció, se requerirá una muestra de tejido, hueso o pieza dental del muerto.”⁴¹

“Antes de comenzar el proceso, en un espacio conocido como área blanca -un laboratorio libre de polvos e impurezas-, se preparan los reactivos para la identificación de ADN. Cuando los químicos están listos, se deben seguir cuatro pasos: extracción, amplificación, cuantificación y secuenciación del ADN. Este proceso dura una semana y tiene un costo de entre US\$400 y US\$800. El único requisito que exige el laboratorio es que la persona se pueda identificar plenamente y si es para uso jurídico debe existir un requerimiento formal. Esta factura no puede ser trasladada al seguro de salud. De acuerdo con Mario Mendizábal, de la Asociación Guatemalteca de Instituciones de Seguros (AGIS), la prueba de paternidad “no entra en la categoría de riesgo que goza de cobertura, por tratarse de un aspecto legal...”⁴²

⁴¹ www.Universidad_Mariano Gálvez (29-08-2008).

⁴² **Ibid.**

Tal y como se puede observar la reforma del Artículo 221 del Código Civil exige la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico a las tres partes, situación “que técnicamente como sabemos, no es necesaria, es suficiente que se pruebe la existencia de genes, compartidos entre padre e hijo para la filiación genética entre ambos.”⁴³ En mi opinión al ordenar la ley que la referida prueba se realice al hijo y a ambos padres puede constituirse en un obstáculo para su práctica y por ende en un obstáculo para la indagación de la paternidad, cuando dicha acción es entablada por otras personas legitimadas para hacerlo por ausencia de la madre, pues al tenor de la norma citada las partes tendrán que optar por otros medios de prueba y obviar la técnicamente confiable del ADN, por no ser posible practicar dicha prueba a la madre.

3.6. Como obtener la declaración de filiación

Para obtener la declaratoria judicial de filiación, en cuanto al órgano competente para conocer de dicha acción, de conformidad con la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, son competentes para conocer de la declaratoria de filiación los Tribunales de Familia. La citada ley en el Artículo 2, establece que: “corresponde a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias relacionados con la paternidad y filiación.”

De igual manera la legislación guatemalteca en relación a la vía procesal para promover la acción de filiación extramatrimonial, al tenor del Artículo 9 de la Ley de Tribunales de Familia, establece que: “los juicios relativos a la paternidad y filiación se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto

⁴³ Varsi Rospigliosi. **Ob. Cit.** Pág. 367.

Ley 107." En dicho cuerpo legal no se establece específicamente una vía procesal para ejercer dicha acción, sin embargo, el Artículo 96 regula que: "Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario".

Por lo que en aplicación de dicha norma, la vía procesal para promover la acción de paternidad y filiación extramatrimonial es la vía ordinaria.

3.7. Como se prueba la filiación

De conformidad con el ordenamiento civil vigente, la filiación se prueba únicamente con la certificación de la partida de nacimiento de la persona, donde consta quienes son sus padres y, en su caso por la certificación de la partida matrimonial extendida por el Registrador Civil de las Personas correspondiente.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear programas públicos de apoyo a las madres solteras para iniciar inmediatamente después de haber concebido, los trámites de filiación judicial

4.1. Generalidades

La Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y la Convención de Derechos del Niño promueven el establecimiento de la familia, siendo valor entendido que la filiación es la forma más común de formarla. Por lo cual al legislar el Estado como método probatorio, para establecer la paternidad, la prueba biológica del ADN, puede considerarse un adelanto más no una solución a la problemática de paternidad irresponsable, pues del origen parte todo.

La estructura social empieza en la familia. En tal virtud es preciso comenzar por lo más elemental, apoyar al menor en la defensa de sus derechos, exigir a los responsables el cumplimiento de sus obligaciones. Por lo tanto es deber del Estado poner freno o límite a la irresponsabilidad, al divertimento en el juego sexual sin compromisos. Frente a esto y en defensa de los intereses del menor, deben ser agotadas todas las instancias para lograr el compromiso paternal, en todo caso lo único que queda es un juicio de filiación, como último recurso ante el fracaso de mecanismos más simples. La falta de reconocimiento trae como consecuencia graves resultados en el desarrollo del niño,

inestabilidad emocional, carencia de modelo paternal en las relaciones extramatrimoniales o a las relaciones de hecho, falta de apego a la familia, propensión al divorcio. Si la persona, su familia, su entorno se encuentran aturcidos, qué tipo de sociedad o de Estado podemos esperar.

“Los problemas relativos a la procreación tienen mucho que ver con la incapacidad o la indiferencia institucional del Estado para establecer políticas públicas adecuadas y realistas en los ámbitos de la educación, acerca de sexualidad y reproducción dirigidas a niños, niñas, adolescentes y mujeres.”⁴⁴ Asimismo, señala la columnista: “Existe una incapacidad del sector justicia de perseguir los crímenes sexuales y de violencia intrafamiliar, los cuales están considerados como parte de la cultura, subrayó la profesional.”⁴⁵

Un tribunal argentino argumentó que: “negar la realización de la prueba importara desconocer lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, circunstancia que podría ocasionar la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos, toda vez que la prueba ordenada aparece como medio para poner pronta y eficaz solución a la situación del menor”.⁴⁶

4.2. Las madres solteras y el reconocimiento

Previo a tratar las políticas de gobierno y a la ausencia o falencia de programas de apoyo a las madres solteras para iniciar inmediatamente después de haber concebido

⁴⁴Vásquez, Carolina. www.Cerigua.Com (25/8/08).

⁴⁵ **Ibid.**

⁴⁶ Varsi Rospigliosi. **Ob. Cit.** Pág. 367.

los trámites de filiación, es necesario conocer los datos que se obtuvieron en la investigación de campo a efecto de tener un panorama más claro y real de la problemática.

En el municipio de Mixco, por ser el ámbito geográfico elegido para la presente investigación se encuestó a 50 mujeres, en la ciudad capital y el municipio de Mixco se entrevistó a las instituciones de gobierno y Organizaciones no Gubernamentales relacionadas con la problemática, también se entrevistó a un grupo de profesionales del derecho en relación al tema.

Del total de mujeres encuestadas el 38% dijeron ser madres solteras, asimismo del total de la muestra un 86 % dijo saber que durante la minoría de edad los padres representan a los hijos en el ejercicio de todos sus derechos y un 14 % señaló desconocer tal circunstancia, al mismo grupo de mujeres se les preguntó si tenían algún hijo o hija que no hubiere sido reconocido por su padre, a dicho cuestionamiento un 28 % respondió que sí, un 72% respondió que no tenían ningún hijo a quien el padre no hubiere reconocido. Es preciso señalar que dentro del porcentaje de madres que dijo tener hijos a quienes el padre no hubiere reconocido se encontraba una mujer casada, quien manifestó que ella tuvo un hijo que no fue reconocido por el padre biológico, empero que su actual esposo lo había reconocido, considero que dicha actitud merece un comentario, puesto que a simple vista parece la actitud del reconocimiento por parte del actual esposo de la señora encuestada una actitud digna de aplaudir, pues a partir de tal reconocimiento este menor no solamente goza del estado de hijo con un trato igual dentro de la familia, sino también de todos los derechos derivados de tal reconocimiento

en igualdad con sus hermanos; pero tal y como se dice popularmente toda moneda tiene dos caras y la otra cara es que a este menor, claro está que su madre y su padre –por reconocimiento- no tienen la intención de causar daño, pero de esta manera le están negando el derecho que le asiste de conocer su verdadera identidad y, de tener un nombre.

Al grupo de la muestra se les preguntó que si tenían conocimiento de los efectos que produce el reconocimiento de los hijos, un 58 % contestó que sí tenían conocimiento y un 42 % manifestó que no, conviene resaltar que del total de la muestra el porcentaje de mujeres que desconocen los efectos que produce el reconocimiento el porcentaje es abrumador y altamente preocupante, puesto que si una madre a quien le toca formar y educar a un ciudadano desconoce los derechos que a éste le asisten, tal formación será deficiente, ya que si hay derechos que ejercitar, como en el caso que me ocupa, como lo es el derecho a solicitar su reconocimiento por la vía judicial, cuando no ha sido reconocido voluntariamente; tal acción no será entablada por la madre pues desconoce el derecho que le asiste a su hijo, en tal sentido privará al menor de gozar de todos los derechos derivados del estado de hijo.

A las mujeres encuestadas se les preguntó si sabían qué hacer si un padre no quería reconocer al hijo procreado, del total, un 68 % manifestó que sí, un 32 % manifestó que no, el porcentaje de mujeres que dijeron desconocer que acción realizar si un padre no desea reconocer al hijo procreado, es igual al porcentaje de madres solteras objeto de muestra, lo cual es preocupante, puesto que si una madre, no tiene conocimiento de las acciones legales que puede tomar en el supuesto de que a su hijo le sea negado el reconocimiento, dicho menor se encuentra totalmente indefenso ante la omisión de su

progenitor, lo cual devendrá en desmedro de su desarrollo integral y afectará tanto su patrimonio moral como su patrimonio económico y espiritual.

Al mismo grupo de mujeres, al cual me he referido se les preguntó, que si tenían algún hijo que no hubiere sido reconocido por su padre. Y qué habían hecho al respecto, ante tal cuestionamiento 35 de ellas no contestaron, dos señalaron haber consultado un abogado y las 13 restantes admitieron no haber hecho nada, previendo las respuestas también a las mujeres encuestadas se les preguntó, las razones por las cuales no habían hecho valer el derecho que asiste a sus hijos de ser reconocidos por su padre y consecuentemente gozar de todos los derechos inherentes a ello, a tal cuestionamiento el 72% no respondió, pero las restantes argumentaron entre otras respuestas, las siguientes:

-Porque él me abandonó y se fue a los Estados Unidos, posteriormente mi actual esposo le dio su apellido.-

-En este caso el juicio de filiación se ventila en Tribunales.-

-Porque el señor es casado.-

-Al inicio recibí amenazas, y yo quería mucho al padre del bebé el cual me pedía que no lo tuviera y que si no me atuviera a las consecuencias, por tal motivo decidí quedarme sola con mi hijo.-

-El padre de mi hijo, se encarga por completo de mi otro hijo el cual si está reconocido por lo cual yo me he hecho responsable totalmente de mi hija, que no está reconocida.-

-En ese momento era muy joven, además fui objeto de violación por parte de mi primo, el cual al enterarse del embarazo inmediatamente desapareció.-

- Al inicio del embarazo lo busqué y él no quería a mi hijo, insistí, pero nunca quiso reconocerlo, entonces no tuve opción y quedarme sola.-
- No se encuentra en Guatemala.-
- Porque después de quedar embarazada nunca volví a saber de el paradero de él.-
- Porque soy una mujer independiente y, puedo sacar adelante a mis hijos y creo que el reconocimiento es voluntario, además de mis dos hijos, el padre es casado.-
- Por dignidad y orgullo, creo que no debe forzarse a alguien para que reconozca a su hijo.-
- Porque soy independiente y no me gustaría tener problemas con mi actual pareja, también a petición de mi hija no lo he hecho, pero ya se que en realidad es responsabilidad de dos no de uno.-
- Debido a que su padre, se casó nuevamente y mejor evité problemas con él, debido a que su esposa le indicó que seguramente el hijo no era de él.-
- El padre se volvió a casar.-
- Las cuestiones morales, no se discuten en tribunales, pues estos tiene muchas otras cosas que atender.-

Como se puede observar las personas encuestadas, no dan prioridad al bienestar del menor, al contrario en muchas de las respuestas se manifiesta la indefensión en que se encuentra la madre ante la negativa de su pareja para reconocer el fruto de la relación, tal indefensión se deriva de aspectos tales como el desconocimiento de sus obligaciones legales como madre, de los derechos que se derivan del reconocimiento, de los derechos de los niños y niñas, de instituciones que les puedan ayudar a emplazar al padre para el reconocimiento del hijo, de igual manera las mujeres encuestadas también

revelaron que con respecto al reconocimiento, muchas lo toman como una actitud personal y no como un derecho que le asiste a sus hijos, pues manifiestan que por dignidad y orgullo no realizan las acciones pertinentes, al respecto se considera que tal actitud lesiona los derechos de los niños y niñas, porque la dignidad y orgullo de la madre no es excusa suficiente para no ejercer los derechos de sus menores hijos, a los que por mandato legal está obligada a cuidar y proteger, así como a ejercer todas las acciones en pro de su bienestar durante la minoría de edad.

Con el objeto de establecer con mayor precisión las causas por las cuales las madres solteras no ejercen inmediatamente después del nacimiento de sus hijos las acciones correspondientes al reconocimiento judicial o forzoso, también se entrevistó a profesionales del derecho en relación al monto de los honorarios profesionales por la dirección y procuración de un juicio ordinario de filiación. A tal cuestionamiento las respuestas fueron variadas y en la mayoría de los casos los profesionales señalaron que sus honorarios dependen de las circunstancias económicas de la actora, por lo cual estimaron montos entre dos mil a diez mil quetzales.

Cabe subrayar que dentro del grupo de mujeres entrevistadas, la mayoría son de escasos recursos, pero ninguna señaló como obstáculo para plantear el juicio ordinario de filiación los honorarios profesionales. Creo que dicho obstáculo no fue manifestado por las mujeres encuestadas debido al desconocimiento del valor económico por dichos servicios profesionales.

En la entrevista a las instituciones de gobierno y organizaciones no lucrativas, a los entrevistados se les preguntó si piensan que existe a nivel nacional la necesidad de crear programas públicos que apoyen a las madres solteras y que necesitan promover el reconocimiento judicial de un hijo o hija, para dicha respuesta es necesario comentar dos aspectos: 1º. varios de los entrevistados coincidieron en manifestar que es una necesidad, debido a que la mayoría de la población carece de recursos económicos para cubrir los honorarios profesionales de abogados y pruebas de laboratorio recientemente integradas al ordenamiento civil a través del Decreto 39-2008 y 2º. todos los entrevistados reconocieron la necesidad de que el Estado promueva la creación de programas públicos de apoyo a las madres solteras, para que éstas inmediatamente después de haber concebido, inicien los trámites de filiación judicial.

A los profesionales del derecho entrevistados también se les preguntó, si creían necesario que el Estado promoviera programas públicos de apoyo a las madres solteras para iniciar inmediatamente después de haber concebido, los trámites de filiación judicial, a tal interrogante el 97% respondió en forma afirmativa y, solamente dos personas contestaron que no, agregando que tales programas crean competencia desleal y, que el Estado solamente politiza las instituciones a su conveniencia.

4.3. Programas de Estado que tienen como objetivo velar por los derechos de los niños y niñas no reconocidos voluntariamente

Previamente a exponer a la existencia o ausencia de programas de Estado para velar por los derechos de los niños y niñas no reconocidos voluntariamente, analizare brevemente qué significa el vocablo políticas públicas, por estar dicho término íntimamente ligado a la existencia o falencia de tales programas.

Por política pública puede entenderse: “El conjunto de iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables ... no se debe confundir la política pública con la ley o la norma, ni tampoco se asimila a la política económica. La política pública implica un acto de poder e implica la materialización de las decisiones de quienes detentan el poder. La política pública supone tomas de posición que involucra a una o varias instituciones estatales.”⁴⁷

“La literatura anglosajona presenta la política pública bajo la forma de un programa de acción gubernamental en un sector de la sociedad, o un espacio geográfico determinado. Es decir, se identifica a la política pública con el programa de acción gubernamental. Sin embargo, se reconoce que este enfoque pragmático no tiene en cuenta la génesis social de las políticas públicas y recomienda el autor la siguiente definición de política pública: Un proceso de mediación social, en la medida en que el objeto de cada política pública

⁴⁷ Flores Alonso, Maria de Lourdes. Edith Barrera Chavira. Edith. Definiciones; desarrollo social, políticas públicas. Pág.1

es tomar a su cargo los desajustes que pueden ocurrir entre un sector y otros sectores, o aun entre un sector y la sociedad global".⁴⁸

Tal y como se esgrime de los conceptos vertidos, las políticas públicas generalmente se definen desde el punto de vista de la decisión del gobierno, que escoge hacer o no hacer. Es decir, que está constituida por una decisión gubernamental, plasmada en la resolución de un problema, la cual puede o no llevarse a cabo; ahora bien, si una decisión no es llevada a cabo, sólo queda en la elaboración de política pública y no en su verdadera implementación, sólo queda en papel. Siguiendo con esta línea, el gobierno tiene que dar solución a problemas que surjan en la sociedad a través de la política pública y, si opta por no dar solución, entonces no cumple con su función primordial que es la de atender los problemas de la comunidad.

Ahora bien, importa definir qué es un programa, por dicho término se entiende: "Al conjunto de proyectos dirigidos a una o más metas comunes. El cual se compone de las siguientes partes:

Descripción del Programa - Expresión narrativa que presenta los servicios que provee el programa. La descripción debe contestar ¿qué hace? y la clientela a la que sirve o se beneficia.

⁴⁸ Muller, Las políticas públicas, Universidad Externado de Colombia, 2002.
<http://www.medicina.unal.edu.co/ist/revistas/v4n2/v4n2e2.htm> (03/09/2008)

Propósito del Programa - Representa lo que se pretende lograr en función de la misión. Establece el curso de acción y debe indicar el porqué y para qué existe el programa, así como el resultado que se quiere alcanzar.

Cientela a Servir – Los usuarios o beneficiarios potenciales que debe o está obligado por ley a atender el programa.

Meta - Es el resultado general o finalidad que desea alcanzar en un período de tiempo, en la atención de una necesidad que da base a un proyecto y recae dentro de la misión de la agencia. Incluye lo que se pretende alcanzar y el resultado o condición a lograrse.

Actividad - Conjunto de tareas o acciones que se realizan como parte del esfuerzo para alcanzar el objetivo o producto final de un programa. Tiene como resultado el ofrecimiento de un servicio o producto. Generalmente, las actividades se realizan a nivel inferior o intermedio de la estructura organizacional, como podría ser una sección.

Objetivo - Es el resultado más específico que se tiene que lograr a más corto plazo para que la meta sea alcanzada. Es cuantificable o cualificable, conciso y comprensible, viable y realista, aceptable y ubicado dentro de un año fiscal.

Indicadores - Son medidas cuantitativas o cualitativas que se utilizan para analizar el progreso que se obtiene en términos de los resultados deseados. Son instrumentos que permiten medir los insumos que entran en la producción de un bien o servicio. Además, de la eficiencia y efectividad en términos de calidad, satisfacción y servicio.

Indicadores de Insumo - Son una medida de los recursos que se utilizan durante un año para ofrecer los servicios del programa. Dan una idea de la magnitud de la inversión y pueden expresarse en términos monetarios y no monetarios. Representan todos los elementos que entran en el proceso de operación de un programa, tales como: personal, recursos y servicios auxiliares que se invierten en el programa.

Indicadores de Producción - Expresan el trabajo realizado con los recursos asignados. Miden la cantidad de servicios provistos. Es igual a horas hombres unidades finales de la actividad.

Indicadores de Eficiencia (Costo Unitario) - Establecen la relación entre los insumos y la producción, miden el costo por unidad de producción o servicio. Proveen información sobre el rendimiento de la inversión realizada.

Indicadores de Efectividad - Miden el resultado obtenido con los servicios ofrecidos. Expresan el logro de los objetivos o resultados de un programa o actividad. Señalan si la producción logró los estándares de calidad, prontitud, exactitud y satisfacción de la clientela que se había propuesto.

Proyectos - Es un conjunto autónomo de recursos y medidas institucionales diseñadas para lograr una o varias metas y objetivos en un período de tiempo determinado.”⁴⁹

Con fundamento en la investigación de campo realizada en diversas instituciones de gobierno, asociaciones de carácter no lucrativo y mujeres madres, puede afirmarse que en Guatemala se carece de políticas de gobierno y por ende de programas que tengan como función velar para que a los niños no reconocidos voluntariamente se les garanticen todos sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados en materia de derechos humanos y en la Convención del Niño, tal actitud del Estado de Guatemala incumple con los compromisos adquiridos al suscribir y ratificar las citadas normativas, mediante las cuales se ha comprometido a promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca sin distinción

⁴⁹ www.presupuesto.gobierno.pr/PresupuestosAnteriores/af99/inforefe/deftermi.htm (10-09-2008)

alguna, así como a satisfacer las necesidades de aquellos integrantes de este sector de la sociedad que tuvieran necesidades parcial o totalmente insatisfechas.

De las instituciones citadas en párrafos precedentes, solamente transcribiré algunas, para ilustrar el presente trabajo, pues en algunas otras ni siquiera permitieron la entrevista, dentro de ellas la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Alcalde - SOSEA- del municipio de Mixco, el Programa Pro-mujer de la SOSEP, el Foro de la Mujer y la Defensoría de la Mujer Indígena.

En el programa Pro-mujer de la SOSEP, solamente me informaron que el programa tiene como objetivo: Proporcionar becas a niñas en el área urbana y rural, las cuales incluyen uniforme y cierta cantidad de dinero para asistir a clases.

Asimismo en el Foro Nacional de la Mujer, únicamente informaron que dicho ente tiene como objetivo: La participación de la mujer en el tema político, económico y cultural.

Cabe resaltar que en la Defensoría de la Mujer Indígena, no se permitió ninguna entrevista, pues desde el ingreso a dicha institución informaron que ellos brindaban asesoría únicamente a la mujer indígena, en tal sentido se trato de explicar que el tema objeto de investigación abarca a todas las mujeres y niños, sin importar etnia o clase social y que la mujer indígena no era ajena a dicha problemática, ante tal situación me indicaron que si deseaba obtener alguna información debía remitirla a un correo electrónico, la cual sería contestada por esa misma vía.

El 9 de septiembre de 2008, se entrevistó al señor Edgar Fuentes, representante de la Red de Paternidad y Maternidad Responsable, a quien se le interrogó en relación a la existencia de algún programa dentro de dicha institución, que tuviera por objetivo velar por los derechos de los hijos no reconocidos voluntariamente, quien manifestó que la institución que él representa tiene como objetivo:

- A- Fomentar la paternidad y maternidad responsable a través de la sensibilización y concientización de la población.
- B- Diseñar programas y proyectos con participación multidisciplinaria y multisectorial, para motivar a la población a ejercer la paternidad y maternidad en forma responsable.

Agregando que las manifestaciones de la irresponsabilidad paterna y / o materna inciden en: Desnutrición, abortos, embarazos no deseados, abuso sexual, prostitución VIH/SIDA, adicciones, niñez trabajadora, la niñez y juventud de la calle, violencia intrafamiliar, analfabetismo, ausentismo, deserción y repitencia escolar, desintegración familiar, hogares disfuncionales, hogares paralelos, irrespeto-delincuencia, morbilidad y mortalidad materna e infantil, limitado desarrollo personal, familiar y social.

En la Secretaría Presidencial de la Mujer, se entrevistó a la licenciada Anabetsi Leonardo, a quien se le preguntó en relación a la existencia de algún programa legal dentro de dicha institución, que tenga por objetivo velar por los derechos de los hijos no reconocidos voluntariamente, la licenciada Leonardo respondió que: El objeto de la SEPREM es asesorar y coordinar la política pública y que dicha Secretaría no ejecuta,

que únicamente se le da tratamiento de reforma a las leyes y que precisamente en este momento se están elaborando varios proyectos, los cuales son los siguientes:

- a) Se reglamente la aplicación de las reformas al Código Civil,
- b) Se obligue al patrono al cumplimiento de lo establecido en el Código de Trabajo, referente a la obligación que éstos tienen de crear guarderías para el cuidado de niños de madres trabajadoras, ya que es necesario se haga efectivo el cumplimiento de la norma,
- c) Se tiene programada la propuesta para reformar el Código de Trabajo, en cuanto al permiso que se le debe otorgar a los padres, el cual a criterio de la entidad entrevistada, debe ampliarse por el acercamiento que no sólo la madre debe tener con el hijo, sino también el padre,
- d) La responsabilidad compartida en el hogar, ya que existen todavía algunos Artículos del Código Civil que discriminan a la mujer.

De igual manera se entrevistó a las licenciadas Aída Girón y Rita Rodríguez, de la Asociación Apoyo Legal, quienes señalaron que dicha institución, nació como inquietud de un grupo de profesionales del derecho, conscientes de la problemática nacional y como respuesta al problema social que presentan las madres solteras o casadas con hijos e hijas menores de edad y que el objetivo de dicha entidad es brindar una respuesta legal a mujeres que demandan pensiones alimenticias para sus hijos o ellas mismas, el director de la misma es quien cubre los gastos, velan por los derechos de la población femenina e infantil, brindan apoyo moral a las demandantes y dan prioridad a la gente de escasos recursos y lo importante es que las mujeres se atrevan a romper el silencio.

En el Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar-PROPEVI- atendió la licenciada Dalila González, a quien se le preguntó en relación a la existencia de algún programa dentro de dicha institución, que tuviera por objetivo velar por los derechos de los hijos no reconocidos voluntariamente, quien contestó: La visión del programa es asesorar a las víctimas de violencia intrafamiliar y acompañarlas a las audiencias cuando sufren lesiones o amenazas de que les quitaran a sus hijos, el programa las acompaña para que se sientan apoyadas, se les da tratamiento psicológico y el conocimiento necesario para tener prevención.

Asimismo se visitó a la licenciada Ana Gladys Ollas, de la unidad de Defensoría de la Mujer de la Procuraduría de Derechos Humanos, a quién se le consultó en relación a la existencia de algún programa dentro de dicha institución, que tuviera por objetivo velar por los derechos de los hijos no reconocidos voluntariamente, quién contestó: Directamente no, con lo que ahora se cuenta es un proyecto piloto para asistencia legal gratuita en la Defensa Pública, esto con apoyo de la Organización Española Eurosocial.

En la Fundación Sobrevivientes, atendió la licenciada Irma Leticia Chacón, a quien al consultársele en relación a la existencia de algún programa dentro de dicha institución, que tuviera por objetivo velar por los derechos de los hijos no reconocidos voluntariamente, contestó: Esta institución brinda ayuda para establecer la maternidad o paternidad en casos específicos, cuando se trata de adopciones ilegales o trata de personas, se solicita apoyo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para que éstos

realicen las pruebas de ADN, fuera de éstos casos, no hay asesoría especializada en la materia.

El 19 de septiembre de 2008, en el Instituto de la Defensa Pública Penal en el municipio de Mixco, se interrogó al licenciado Erick Flores, coordinador del proyecto piloto, asistencia legal en temas de familia y violencia intrafamiliar, se le consultó en relación a la asistencia legal del plan a su cargo, en los temas de paternidad y filiación, señaló que dicha institución mas que todo brinda asistencia legal en casos de violencia intrafamiliar, juicios de alimentos y juicios ejecutivos y que relacionados con la problemática ellos han atendido 3 casos en los cuales el progenitor ha reconocido al hijo mediante escritura pública.

4.4. Programas que el Estado impulsa para ayudar a las madres solteras para iniciar la acción judicial de filiación

Como se evidencia de las entrevistas transcritas en el párrafo precedente, actualmente el Estado no está impulsando, ningún programa para ayudar a las madres solteras a iniciar la acción judicial de filiación de hijos no reconocidos voluntariamente.

Con el fin de confirmar la existencia o ausencia de programas que tienen por objetivo ayudar a las madres solteras a promover la acción judicial de filiación extramatrimonial, se encuestó a cincuenta mujeres a quienes se les preguntó ¿Conoce alguna institución en su localidad que brinde asesoría gratuita para solicitar judicialmente el reconocimiento

de un hijo? a dicha pregunta el 28 % respondió que sí conocían una institución, y el 72 % contestó que no conocían ninguna.

De las personas que respondieron conocer alguna institución se les solicitó señalaran cuál, nueve respondieron que el bufete popular, dos la Defensa Pública, una Propevi, una juzgados móviles, una la Procuraduría General de la Nación, una la Procuraduría de Derechos Humanos y una los Tribunales.

De las instituciones señaladas, es preciso resaltar que únicamente el bufete popular es el que presta asistencia legal gratuita en el tema objeto de estudio, pues tal y como se deduce en el párrafo precedente, las demás instituciones nombradas por las entrevistadas no lo incluyen dentro de sus objetivos.

4.5. Propuestas de solución

Como se ha evidenciado en el presente trabajo, en Guatemala, de acuerdo a las estadísticas publicadas por los distintos diarios, existe un alto porcentaje de madres solteras, asimismo de conformidad con la investigación de campo realizada, se carece de programas que brinden asistencia legal gratuita a este sector de la población para iniciar inmediatamente después de haber concebido, los trámites de filiación judicial, a la descripción de la problemática señalada cabe agregar el alto costo de la prueba genética del Acido Desoxirribonucleico y ausencia de ofertas para la práctica de dicho medio de prueba, también la incapacidad económica gubernamental para practicar dicha prueba por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Recientemente los medios de comunicación escritos del país, cuando fue sancionado por el Ejecutivo el Decreto 39-2008, publicaron la existencia de una Ley de Paternidad Responsable, lo cual es oportuno aclarar, ya que mediante el Decreto 39-2008 al que se ha hecho referencia, únicamente fue reformado por adición el Código Civil en los Artículos 200 y 221.

En relación a la reforma realizada al Artículo 221 del Código Civil, se estima que la misma no resuelve la problemática de paternidad irresponsable, pues si bien es cierto crea certeza en cuanto al resultado, hace falta para que dicha prueba se constituya en un pilar de la paternidad responsable y así erradicar la existencia de niños sin padre legalmente hablando, la existencia de políticas públicas que tengan como fin erradicar la paternidad irresponsable a través de programas educativos, programas de asistencia legal gratuita para las madres que carezcan de recursos para promover los juicios ordinarios de filiación, programas que promuevan en el sector privado la oferta de la práctica de dicho medio de prueba a efecto de bajar su costo y programas que promuevan el análisis a fondo de la normativa existente y sus posibles reformas. Empero mientras el Estado toma la decisión de respaldar a las madres solteras y sus hijos, creando los programas señalados, toca en este apartado plantear la posible solución.

4.5.1. Reforma del Código Civil para incluir que quien se opone a la pretensión pague

Lo ideal sería que el Artículo 221 en el inciso 5º. del Código Civil fuera reformado por adición y como consecuencia que el mismo establezca legalmente que quien deberá sufragar los gastos de la práctica de la prueba genética del Acido Desoxirribonucleico, sea la parte que se oponga a dicha pretensión. La citada propuesta se fundamenta en que tal y como quedó establecido en el desarrollo del trabajo, a través de los bufetes populares de las universidades, más conocidos por las personas de escasos recursos, es posible para una madre obtener asistencia legal gratuita para ejercer el derecho del hijo menor de edad a que se declare su filiación.

La legislación guatemalteca prevé el caso de oposición a someterse a la prueba biológica de ADN, pero no el caso en el que la madre carezca de medios económicos para sufragar la práctica de dicha prueba, pues si el Estado a través del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y la madre no tienen dinero suficiente para ello, las pruebas se retrasarán durante meses y, no sería extraño que los procesos ordinarios de filiación judicial se vuelvan más lentos y que pronto estén durando más que ahora, con demoras que sentirán en lo más profundo las madres que esperaban de esta reforma una respuesta de justicia pronta y cumplida.

Con la aludida reforma al Artículo 221 del Código Civil, los padres irresponsables triunfan. Ellos, que siempre huyen de sus deberes, logran que sean otros los que paguen; primero intentaron que las madres pagaran cargando toda la responsabilidad de

los hijos; ahora, lograron que todos los guatemaltecos sean quienes paguen por sus pruebas.

Por todo lo anterior, se propone que las pruebas sean pagadas por los mismos padres irresponsables, así el programa de pruebas de paternidad estaría efectivamente financiado. En algunos casos habría que hacer arreglos de pago, pero se cancelaría el dinero; considerando que es una propuesta justa, pues los padres de la criatura, que han querido huir de su responsabilidad son los que deben asumir este cargo.

CONCLUSIONES

1. El ordenamiento legal guatemalteco establece el derecho de toda persona de contar jurídicamente con un padre y una madre, y la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la protección de la familia, de esa cuenta garantiza el derecho de identidad, en el sentido de que los niños sean reconocidos por sus progenitores, mediante la figura de la filiación..
2. En Guatemala, gran porcentaje de mujeres, por desconocimiento, escasos recursos, dignidad y orgullo propio, no accionan en los tribunales para obligar al padre al reconocimiento del hijo.
3. La irresponsabilidad paterna y/o materna inciden en: desnutrición, abortos, embarazos no deseados, abuso sexual, prostitución VIH/SIDA, adicciones, niñez trabajadora, la niñez y juventud de la calle, violencia intrafamiliar, analfabetismo, ausentismo, deserción y repitencia escolar, desintegración familiar, hogares disfuncionales, hogares paralelos, irrespeto-delincuencia.
4. Es incuestionable que la falta de reconocimiento espontáneo constituye un obrar que vulnera el derecho del hijo a ser reconocido en el estado de familia que corresponde a su filiación, negándole su derecho al nombre, privándole de los cuidados que corresponden a su edad, entre otros.

5. Guatemala carece de políticas y programas de gobierno que brinden asistencia legal gratuita a las madres solteras que necesiten entablar un juicio ordinario de filiación extramatrimonial, lo cual constituye el obstáculo mas grande que priva a la niñez del derecho de conocer la identidad de su padre biológico.

RECOMENDACIONES

- 1 La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe de proponer la creación de normas que desarrollen la garantía de protección a la familia consagrada en la Constitución Política de la República, tomando en cuenta el derecho de identidad, que le asiste a toda persona.
- 2 El Congreso de la República, debe reformar el Artículo 221 del Código Civil, en el sentido que se regule que la prueba del Acido Desoxirribonucleico, debe ser pagada por la parte que se oponga a la prueba de filiación.
- 3 El Ministerio de Educación, debe promover campañas educativas, con el objeto de inculcar una conciencia social, que oriente e informe a la población en general, a cumplir con la paternidad y maternidad responsable, en igualdad de derechos.
- 4 El Estado de Guatemala a través de las donaciones internacionales y según su política pública, debe constituir más órganos e instituciones de asistencia legal gratuita, específicamente para realizar la filiación judicial.
- 5 La Secretaría de Bienestar Social, debe proporcionar asistencia legal gratuita a las madres solteras que necesiten entablar un juicio ordinario de filiación extramatrimonial, a efecto de garantizar a la niñez y adolescencia su derecho de identidad, y establecer un verdadero principio de igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS ALONZO, Magdalena. **Pater –mater y genitor-genitrix en la diplomática medieval asturleonera**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1990.
- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.
- BERMEJO, Juan Carlos. **www. wwwtesis.ufm.edu.gt** (25- de agosto de 2008).
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. y 2ª. Parte. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1985.
- BREBBIA, Roberto H. **Derecho de familia**. (Libro homenaje a María Josefa Méndez Costa), (s.l.i.) Ed. Editorial Rubinzal, 1990.
- BUSTAMANTE ALSINA, Hugo. **Teoría de la responsabilidad Civil**. (s.l.i.) Ed. Abeledo – Perrot, (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., (s.f)..
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política Pública del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos -COPREDEH -**3º y 4º informe del estado de Guatemala sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los derechos reconocidos en la convención de las naciones unidas sobre los derechos del niño y sobre el progreso que se ha realizado en cuanto a esos derechos**. Guatemala; 14 de abril de 2008.
- CORBO, Carlos María. **Reconocimiento espontáneo de hijo extramatrimonial**. Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). (s.f.).
- La prueba de paternidad ya se realiza en Guatemala**. El Periódico (Guatemala) Año 12. No.3098 (lunes 25 agosto 2008).
- FLORES ALONSO, Maria de Lourdes y Edith Barrera Chavira. **Definiciones; desarrollo social, políticas públicas**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).
- KRASNOW, Adriana Noemi. **Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Protección del derecho a la identidad**. VII Congreso

Internacional de derecho de daños, responsabilidades en el siglo XXI. Edición electrónica.

MEDINA, Graciela. **Responsabilidad civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo**. Seminario de Jurisprudencia Argentina, Bs. As., 19 de Agosto de 1998.

MULLER, **Las políticas públicas**. Universidad Externado de Colombia, 2002.

Presidente sanciona ley de paternidad responsable. El Periódico (Guatemala) Año 12, no.3096 (sábado 23 de agosto, 2008).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed. 5t.; Madrid, Ed. Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua Española**. 22ª ed. 2t.; Madrid: (s.e.) 2001.

ROJINA, VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Derecho de familia, 1 vol.; México: Ed. Porrúa, 1978.

SOLORZANO, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia una aproximación a sus principios derechos y garantías**. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, S.A., 2004.

VÁSQUEZ, Carolina. www.Cerigua.Com (09 de agosto de 2008).

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial**. Co edición Universidad de Lima y Fondo de Cultura económica, Lima: 1999.

[WWW.Universidad Mariano Galvez.com](http://WWW.UniversidadMarianoGalvez.com) (29, de agosto de 2008).

WWW.presupuesto.gobierno.pr/PresupuestosAnteriores/af99/inforefe/deftermi.htm (10 de septiembre de 2008).

WEBER, Albretch: **Protección constitucional de la infancia, en: Derechos fundamentales y Estado**. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Coordinar Miguel Carbonell, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia**. Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.

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