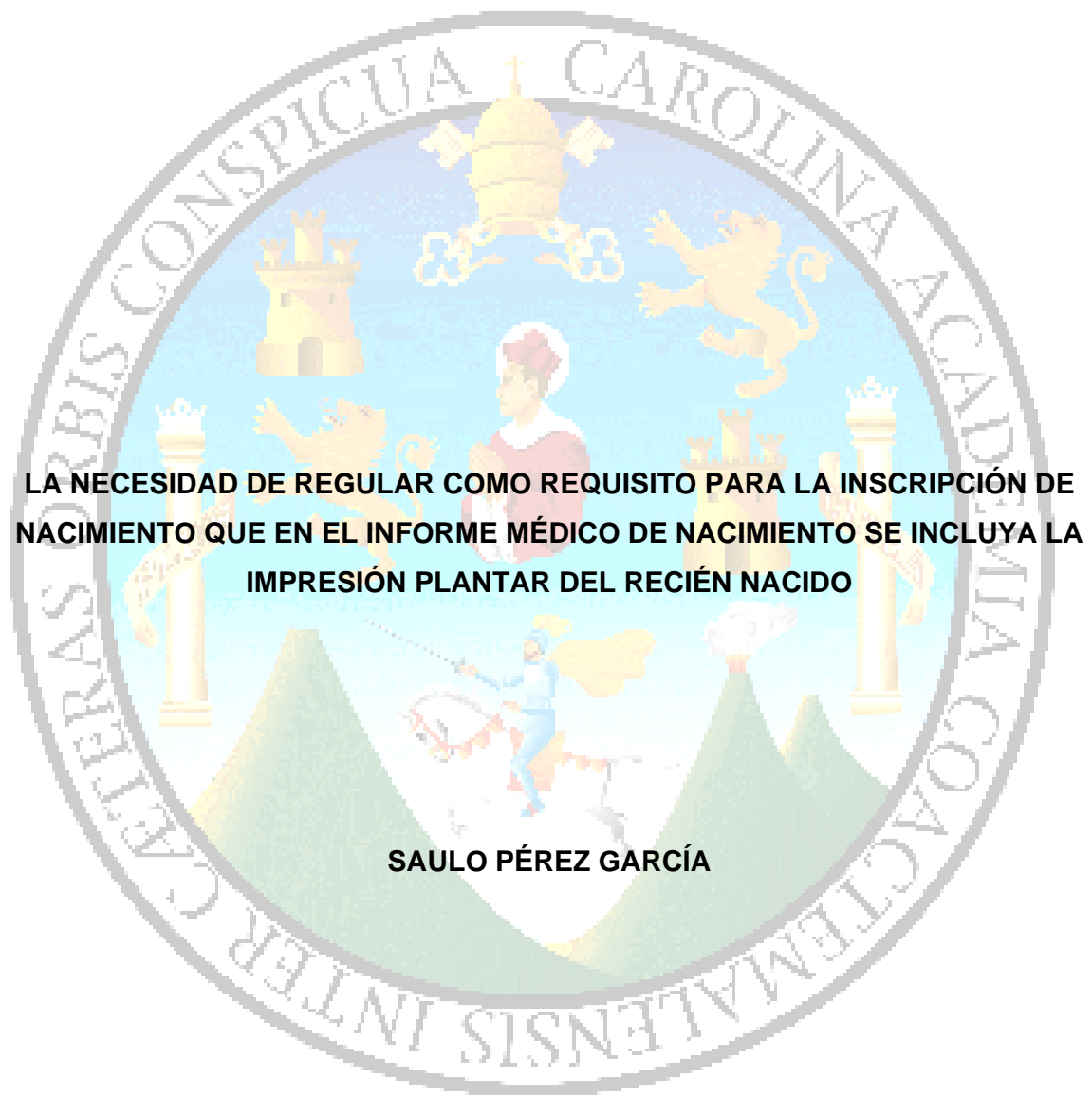


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE REGULAR COMO REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN DE
NACIMIENTO QUE EN EL INFORME MÉDICO DE NACIMIENTO SE INCLUYA LA
IMPRESIÓN PLANTAR DEL RECIÉN NACIDO**

SAULO PÉREZ GARCÍA

Guatemala, mayo 2009.

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR COMO REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN DE
NACIMIENTO QUE EN EL INFORME MÉDICO DE NACIMIENTO SE INCLUYA LA
IMPRESIÓN PLANTAR DEL RECIÉN NACIDO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAULO PÉREZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 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

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

LIC. ÁNGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 6-53, zona 4, Edificio El Triángulo, 7º. Nivel Of. 78.

Tel. 23317597



Guatemala, 19 de febrero de 2007

Licenciado:

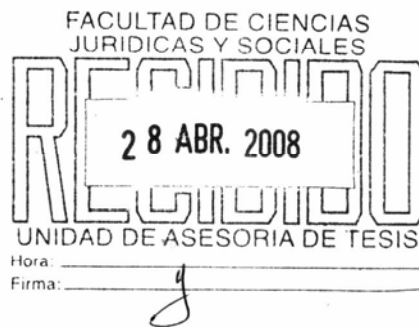
Marco Tulio Castillo Lutín

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 ocho de agosto del año dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller SAULO PÉREZ GARCÍA, intitulado "LA NECESIDAD DE REGULAR COMO REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO QUE EN EL INFORME MÉDICO DE NACIMIENTO SE INCLUYA LA IMPRESIÓN PLANTAR DEL RECIEN NACIDO", dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Se instruyó al 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 al 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 regulados en el artículo número 32 del Normativo para elaboración de tesis correspondiente 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. Ángel Bernardo Granados Orellana

Abogado y Notario

Colegiado No. 2387

LIC. ANGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO



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, veinte de mayo del años dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CÉSAR EFRAÍN SOLÓRZANO
LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SAULO
PÉREZ GARCÍA, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR COMO REQUISITO
PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO QUE EN EL INFORME MEDICO DE
NACIMIENTO SE INCLUYA LA IMPRESIÓN PLANTAR DEL RECIEN
NACIDO".

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 el 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. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

LIC. CESAR EFRAIN SOLORZANO LOPEZ
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 6-53, zona 4, Edificio El Triángulo, 7º. Nivel Of. 78.

Tel. 23392656



Guatemala, 26 de junio de 2008

Licenciado:

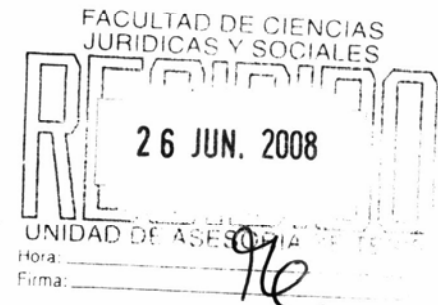
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.



Estimado Licenciado:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinte de mayo del año en curso, le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis titulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR COMO REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO QUE EN EL INFORME MÉDICO DE NACIMIENTO SE INCLUYA LA IMPRESIÓN PLANTAR DEL RECIEN NACIDO”**, que elaboró el bachiller SAULO PÉREZ GARCÍA, bajo la asesoría del Abogado y Notario ÁNGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA.

Luego de revisar el trabajo de investigación y de realizarse por parte de su autor, las modificaciones sugeridas, concluyo que la investigación es congruente con los requisitos exigidos por el reglamento respectivo en cuanto a forma y fondo, por lo que siendo el tema tratado de suma importancia por los cuestionamientos y las conclusiones a que se arriba y que la dirección empleada, la bibliografía consultada y las leyes comentadas son correctas, soy del criterio que la investigación realizada llena los requisitos de ley para ser sometido al examen público de tesis.



Por las razones expuestas **OPINO** que el trabajo del bachiller Saulo Pérez García cumple con los requisitos reglamentarios regulados en el artículo número 3 del Normativo para elaboración de tesis correspondiente y en consecuencia debe de aceptarse como tesis de graduación.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente;

Lic. César Efraín Solórzano López
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. César Efraín Solórzano López
Abogado y Notario
Colegiado No. 4582

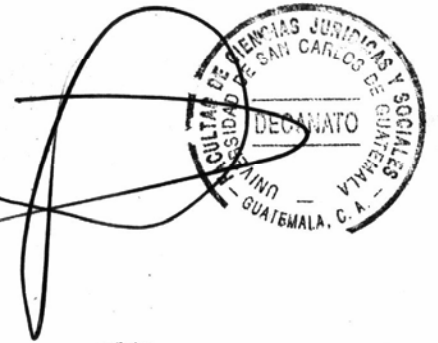


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco 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 SAULO PÉREZ GARCÍA, Titulado LA NECESIDAD DE REGULAR COMO REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO QUE EN EL INFORME MÉDICO DE NACIMIENTO SE INCLUYA LA IMPRESIÓN PLANTAR DEL RECIÉN NACIDO. 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/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida y por ser mi fuente inagotable de sabiduría para alcanzar este título académico.
- A MIS PADRES: José María del Socorro Pérez Quiñonez (Q.E.P.D.), y María García García, gracias por sus esfuerzos y sacrificios, sin los cuales no hubiera sido posible esta realidad.
- A MI ESPOSA: Verónica Inés Avalos Galeano, mil gracias por su apoyo, que este triunfo sea una recompensa a sus esfuerzos y sacrificios y que la motive a continuar sus estudios universitarios.
- A MIS HIJAS: Sara Raquel, Jackeline Brizeth, Madelyn Misseli, y Britney Marishell, por ser fuente principal de motivación para alcanzar este triunfo el cual espero puedan superarlo.
- A MIS HERMANOS: Por apoyarme siempre en los momentos difíciles de mi vida. Especialmente a mi hermano el Dr. Erasmo Pérez García, por exhortarme a seguir su ejemplo.
- A MI TÍA: Antonia García García, por brindarme su amor y su apoyo y cobijarme en su hogar durante mis años de estudios universitarios.

A MIS AMIGOS:

Licenciados: Jorge Mario González Contreras, Ángel Bernardo Granados Orellana, Eduardo Chinchilla Girón, Gustavo Adolfo Gaitán Lara, Héber Federico Castillo Flores, Luis Felipe Godoy Morales, José Bernardo Farfán González, y Amado Salomón Gutiérrez Pérez, por su amistad, por su apoyo y por permitirme la oportunidad de poner en práctica los conocimientos académicos obtenidos.

Muy especialmente a mis amigos: Arquitecto Ramiro Solórzano Barrientos, Ing. Mario de Jesús Melgar Arias, Osvaldo Arias Solares, y Alvan Alemán Girón.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a mi Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el título que hoy me otorga.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Maternidad.....	1
1.1 Antecedentes de la maternidad.....	1
1.1.1 La madre en la mitología y la cultura griega	2
1.1.2 La madre judeo cristiana.....	4
1.1.3 La madre de la edad media.....	6
1.1.4 La madre de la era romántica.....	8
1.1.5 Separación ideológica del hogar y el mundo.....	9
1.1.6 La madre de la era moderna.....	10
1.1.6.1 La visión permisiva.....	13
1.1.7 La madre de la era postmoderna.....	14
1.2 Concepto de maternidad.....	17
1.3 Importancia de la maternidad en Guatemala.....	19

CAPÍTULO II

2. Derecho de las personas.....	21
2.1 La persona.....	22
2.2 Origen etimológico.....	23
2.3 Concepto de persona.....	25
2.4 Clasificación de las personas.....	27
2.4.1 Personas individuales.....	27
2.4.2 Personas colectivas.....	28
2.5 La personalidad.....	29
2.5.1 Definición.....	29
2.5.2 Teorías que explican la personalidad.....	31

	Pág.
2.5.2.1 Por su origen.....	31
2.5.2.2 Teoría de la concepción.....	31
2.5.2.3 Teoría del nacimiento.....	33
2.5.2.4 Teoría ecléctica.....	34
2.5.2.5 Teoría de la viabilidad.....	35
2.5.2.6 Teoría que adopta el Código Civil guatemalteco.....	35
2.6 Atributos de la personalidad.....	36
2.7 La connacencia y la conmorencia.....	36

CAPÍTULO III

3. La familia.....	39
3.1 Generalidades.....	39
3.2 Origen de la familia.....	42
3.3 Concepto de familia.....	46
3.4 Derecho de familia.....	50
3.4.1 Concepto del derecho de familia.....	50
3.4.2 Caracteres del derecho de familia.....	53
3.4.3 Principios que informan el derecho de familia.....	56
3.4.4 Fuentes del derecho de familia.....	56
3.4.5 Autonomía del derecho de familia.....	57
3.4.6 Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	58

CAPÍTULO IV

4. Del Registro Civil.....	59
4.1 Generalidades.....	59
4.2 Hechos o actos que se inscriben en el Registro Civil.....	64
4.3 La inscripción de los nacimientos.....	67
4.4 Filiación matrimonial y extramatrimonial.....	67

	Pág.
4.4.1 Filiación matrimonial.....	67
4.4.2 Filiación extramatrimonial.....	68
4.5 Formas de las inscripciones.....	72
4.5.1 La inscripción y registro de nacimiento.....	74

CAPÍTULO V

5. Identificación del recién nacido.....	77
5.1 Generalidades.....	77
5.2 Historia.....	78
5.2.1 Algunas cifras sobre tráfico de niños.....	80
5.2.2 Evolución en la técnica de identificación de los recién nacidos....	80
5.3 La Impresión dactilar.....	82
5.3.1 Documento natural de identidad –DNI natural-.....	83
5.3.2 Las primeras huellas.....	85
5.4 La impresión plantar.....	87
5.4.1 Definición.....	87
5.5 Técnicas para identificación de menores.....	87
5.5.1 El podograma.....	87
5.5.2 La dactiloscopia.....	88
5.5.3 La biometría.....	89
5.5.3.1 Características de los sensores biométricos.....	90
5.5.3.2 Fallas en los sistemas de identificación.....	90
5.5.3.3 La identificación biométrica de recién nacidos.....	91
5.5.3.4 Registro plantar de un neonato por biometría.....	91
5.5.3.5 Problemas a tener en cuenta.....	91
5.5.4 Escáner digital plantar.....	92
5.6 Momento en que ha de realizarse la identificación del recién nacido...	92

CAPÍTULO VI

6. La necesidad de regular como requisito para la inscripción de nacimiento que en el informe médico de nacimiento se incluya la impresión plantar del recién nacido	93
6.1 Generalidades	93
6.2 Forma de realizarse actualmente la inscripción de un recién nacido	94
6.3 Análisis sobre la regulación de las inscripciones de nacimiento en el Código Civil y en la Ley del Registro Nacional de las Personas.....	96
6.3.1 El Código Civil.....	96
6.3.2 La Ley del Registro Nacional de las Personas.....	97
6.4 Ventajas del Registro Nacional de las Personas con relación al Registro Civil.....	99
6.5 Desventajas de la Ley del Registro Nacional de las Personas, con relación al Código Civil.....	100
6.6 Análisis de los requisitos que exige el Artículo 71 de la Ley del Registro Nacional de las Personas para las inscripciones de nacimientos.	101
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

El Código Civil guatemalteco regula los requisitos, el plazo, los sujetos y el procedimiento, que ha de seguirse para la inscripción de nacimiento; asimismo, contempla el presupuesto de que en caso de duda, que los datos aportados sean sospechosos de falsedad, el registrador se constituirá acompañado de testigos en el lugar en que el niño hubiere nacido, para comprobar la veracidad de la declaración; empero dicha norma no es positiva, pues los registradores no realizan dicha labor cuando reciben datos sospechosos de falsedad.

El Artículo 398 del Código Civil, regula que el acta de nacimiento expresará el lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple; el sexo y nombre del recién nacido; el nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres; el establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, o el nombre del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto. Si se tratare de hijos nacidos fuera de matrimonio, no se designará al padre en la partida, sino cuando haga la declaración él mismo o por medio de mandatario especial; y firma o impresión digital del que diere el aviso y firma del Registrador Civil o facsímil u otro medio de reproducción. Es sorprendente analizar la forma en que se encuentra regulada el acta de inscripción de nacimiento de una persona, pues no obstante establecer en dicho documento el lugar en donde ocurrió el hecho, en ningún momento se solicita constancia médica alguna, que pruebe dicho extremo, tal como se exige en los casos de defunciones, este vacío legal es una de las causas de irregularidades en las inscripciones de los niños recién nacidos, error que, tal y como se

encuentra en la Ley del Registro Nacional de Personas, al día de hoy se volvió a cometer, pues aunque ésta incluyó algunos otros métodos de identificación, éstos no resuelven el problema de identificación de los menores.

En ese orden de ideas, se realizó el presente trabajo, habiéndose planteado en el plan de investigación la siguiente hipótesis: “En virtud de no encontrarse regulado en el ordenamiento jurídico vigente, la exigencia del informe médico de nacimiento, emitido por los médicos, enfermeras y comadronas que asistan un parto, existe carencia de medios adecuados e infalibles para la identificación de un recién nacido, especialmente antes de su inscripción en el Registro Civil; lo que conlleva la necesidad de reformar el Código Civil o la Ley del Registro Nacional de Personas, y regular la exigencia del informe médico de nacimiento, y que en éste se incluya la impresión plantar de los niños y niñas recién nacidos”. Asimismo, se trazó como objetivo, determinar la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico vigente que el informe médico de nacimiento, emitido por los médicos, enfermeras y comadronas que asistan un parto, contenga como medio adecuado e infalible para la identificación, la impresión plantar del recién nacido.

Ante los planteamientos anteriores, en este estudio se aportan elementos de conocimiento, teóricos, legales y sociales, habiéndose utilizado la metodología adecuada y recomendada por el asesor, especialmente los métodos inductivo, sintético y analítico, así como las técnicas de investigación bibliográfica, entrevista y encuesta; arribándose a la conclusión que confirma la hipótesis planteada, en el sentido de que la investigación arroja datos reales y objetivos que demuestran que en la actualidad no se encuentra

regulado en el ordenamiento vigente, la exigencia en el informe médico de nacimiento de medios adecuados e infalibles para la identificación de un recién nacido, especialmente antes de su inscripción en el Registro Civil, lo que conlleva a la conclusión de señalar la necesidad de reformar el Código Civil o la Ley de Registro Nacional de Personas, y regular que en el informe médico de nacimiento, se incluya la impresión plantar de los niños y niñas recién nacidos.

Esta tesis se estructuró en seis capítulos, de la siguiente manera: El primero, hace referencia de la maternidad, sus antecedentes, concepto e importancia en Guatemala; el segundo, se circunscribe al derecho de las personas, la persona, su origen, concepto de persona, clasificación de personas, la personalidad, atributos de la personalidad, la connacencia y la conmorencia; en el tercero, se hace una breve reseña de la familia, su origen, concepto y derecho de familia; el cuarto capítulo se refiere al Registro Civil, los hechos y actos que se inscriben en dicho registro, la inscripción de los nacimientos, la filiación matrimonial y extramatrimonial, las formas de las inscripciones; en el quinto capítulo se trata de la identificación del recién nacido, historia, la impresión dactilar, la impresión plantar, las técnicas de identificación de menores, momento en que ha de realizarse la identificación del recién nacido. Y en el sexto capítulo se hace un análisis de la necesidad de regular como requisito para la inscripción de nacimiento, informe médico que contenga impresión plantar del recién nacido, análisis de la forma de realizarse actualmente la inscripción de un recién nacido, y análisis de los requisitos que exige el Artículo 71 de la Ley del Registro Nacional de Personas, para la inscripción de nacimientos.

CAPÍTULO I

1. Maternidad

En el presente trabajo se desarrollará una serie de temas, definiciones y características sobre la familia, la paternidad y filiación, el reconocimiento e inscripción en el Registro Civil, de los niños recién nacidos, sus características y rasgos físicos entre otros, asimismo se tratarán los problemas que este acto conlleva, sin embargo, antes de entrar a considerar estos temas es importante hacer referencia a la maternidad, misma que es donde se encuentra el génesis de la vida y por ende de interés especial para el Estado y la sociedad.

1.1 Antecedentes de la maternidad

Buscar los antecedentes históricos del concepto de maternidad evidencia las transformaciones que ha tenido este concepto a lo largo de siglos, estos cambios reflejan la influencia de procesos culturales que se juegan en el intercambio social, quedando de manifiesto que lo que se considera como válido, en un momento determinado, proviene de tradiciones que tienen contextos temporales y espaciales particulares, pues al revisar la literatura, maternidad aparece como un complejo de significados particularmente rico por su relevancia para la vida humana, la cultura y la psicología individual en cada momento de la historia a lo largo de su evolución, empero por no ser este tema el principal del presente trabajo se tratara de una forma breve.

1.1.1 La madre en la mitología y la cultura griega

Señala la licenciada María Elisa Molina, en su trabajo de tesis doctoral respecto a esta época que “De acuerdo a Jung, la diosa representa un arquetipo femenino, conectando a las mujeres a una cadena milenaria de significados en torno a su identidad.

La presencia de deidades hembras aparece como preponderante en un periodo muy antiguo de nuestra historia, época que según hallazgos arqueológicos parece haberse caracterizado por sociedades organizadas, de paz y prosperidad con una evolución social, tecnológica y cultural en ascenso. Algunos teóricos, se han basado en la existencia de dichas deidades y en la forma de vida sedentaria, pacífica y ligada a la tierra como indicadores de una organización "matriarcal" (Beauvoir; Devereux, Salamovich). “Según Eisler, citado por la doctora Maria Elisa Molina, dice que: “parece lógico que nuestros ancestros al observar que la vida emerge del cuerpo de la mujer, buscaron las respuestas a preguntas centrales acerca de la vida y de la muerte en esos símbolos. En esta era, la participación del padre en la procreación era ignorada, mientras era evidente la de la mujer, quien conservaba y nutría el germen en su seno y propagaba la vida de su clan en el mundo visible. De esta perspectiva el universo es visto como una madre bondadosa que todo lo da y que la tierra en su fertilidad represente a la mujer. “¹ Según Eisler, citado por la misma autora, aquella organización no se basa en modelos de dominación, sino que se rige por un principio de vinculación que basa las relaciones sociales en un modelo solidario. Esta cultura arcaica es superada por la invasión de pueblos guerreros que impone un modelo dominador patriarcal. La diosa se convierte en una esposa subordinada dividiendo sus cualidades entre múltiples diosas. Las múltiples diosas representan dimensiones femeninas complejas y multifacéticas.

¹Molina, María Elisa. **Transformaciones histórico culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer** PSYKHE 2006. VOL15, No. 2. Págs. 93-103

Las diosas vírgenes (Artemisa, Atenea y Hestia) representan en la mitología griega la cualidad de la independencia y la capacidad de centrar la conciencia en lo que tiene sentido para ellas. Ellas amplían los atributos femeninos para incluir la competencia y la autosuficiencia. En cambio, las diosas vulnerables (Hera, Démeter y Perséfone) encarnan los papeles tradicionales de esposa, madre e hija, expresando las necesidades de afiliación y vinculación. Estas diosas son violadas, dominadas o humilladas por dioses masculinos. En la cultura griega la mujer virtuosa es la esposa fiel, sometida al esposo que pierde su pureza en las relaciones sexuales y debe someterse a "purificación" para recuperar temporalmente la pureza de la virgen.

Démeter, diosa de las cosechas, representa la maternidad. Su cualidad es la generosidad que encuentra satisfacción en el cuidado y nutrición de otros. Ella estimula, hace crecer, acompaña procesos para reconocer y desplegar recursos de otros o propios. Según Devereux, citado por la doctora Elisa Molina, los griegos integran a su religión a las diosas célibes pre-helénicas (período matriarcal) asociando sus cualidades a la madre y dejan disociada la parte menos integrada al patriarcado, que representa la diosa Afrodita. Afrodita, diosa del amor, la belleza y la sensualidad, entabla relaciones por decisión propia y nunca es victimizada.

Por otra parte, comenta la doctora Molina que "los griegos transforman la visión original de la procreación sosteniendo que es el padre quien engendra, mientras la madre sólo cumple una función de nodriza del germen depositado en sus entrañas."² Al respecto Beauvoir señala: "Dedicada a la procreación y a tareas secundarias, despojada de su

² **Ibíd.** Pág. 104

importancia práctica y de su prestigio místico, la mujer ya solo aparece como una sirvienta" ³

1.1.2 La madre judeo cristiana

La teología cristiana con sus raíces en el judaísmo tiene profundas consecuencias en la historia de la mujer. Las primeras provienen del Génesis que muestra una imagen de Eva, susceptible a la tentación y culpable de la desventura de Adán. La mujer del Antiguo Testamento es débil y caprichosa. En el siglo IV, con la influencia de San Agustín, la mujer es vista como un símbolo del mal, "una bestia que no es ni firme ni estable, llena de odio, que alimenta de locura... fuente de todas las disputas, querellas e iniquidades". ⁴

En la Epístola a Los Efesios, según el citado autor, San Pablo distorsiona la teología igualitaria de Cristo y se establece la jerarquía del hombre sobre la mujer. El padre-esposo recibe de Dios ese legado de poder, con lo cual la moral de la Iglesia enfatiza la subordinación de la mujer al esposo. El nacimiento mismo de Eva no es autónomo, Dios no elige espontáneamente crearla, sino que está destinada al hombre, para salvarle de su soledad. Ella encarna la carencia del hombre, quien espera realizarse a través de ella. Su lugar en la sociedad sería asignado por él, siendo condenada por éste a desempeñar el papel del otro. Aquí él estaría transfiriendo una parte de su existencia a la naturaleza y a la mujer, pero la recuperaría por su acción de dominio (Beauvoir, Duby Perrot,).

³ Beauvoir, S. **El segundo sexo. Los hechos y los mitos.** Pág. 232

⁴ Badinter, E. **Mother's love myth & reality.** Pág. 11

Estas visiones van conformando un marco de significados de lo femenino, que requieren de una especie de expiación para que la mujer pueda ser integrada a la sociedad ya que ella es indispensable para su prosperidad. La virgen consagrada y la esposa casta y dócil con una vida de devoción al hijo ofrecen un marco para revalorizar lo femenino necesario para la vida y el orden en la sociedad. La figura de la Virgen María constituye una fuente primordial de identificación y revalorización de la mujer. Ella es vista desde ópticas opresoras y liberadoras, indistintamente. Para Montecinos, citando a Del prado, "el marianismo es un símbolo universal, que en el caso de América Latina adquiere particularidades del ethos cultural, para homologar la figura de la Virgen a las mujeres populares como: "...una María erguida apurando el cáliz del sufrimiento al pie de la cruz.mujer fuerte... ejemplo de tantas otras, cargadas de hijos y dolores, que cargan también la cruz del pueblo pobre y le ayudan a caminar" ⁵

Así, ella da valor a la experiencia de muchas mujeres connotando sus vidas como camino de transformación social, participación y dignificación de la mujer. Según esta autora, María permite recuperar la grandeza de la mujer porque disuelve la tensión entre la cultura femenina y la patriarcal, al hacer posible, por su mediación, la encarnación de Dios en la historia.

Montecinos, además plantea que el mito mariano resuelve nuestro problema de origen latinoamericano -ser hijos de una madre india y de un padre español- al entregarnos una identidad inequívoca en una madre común. La influencia de la imaginería mariana entregaría una identidad a la mujer, "lo mater" y otra al hombre, "lo hijo". Manifiesta el

⁵ Montecinos, S. **Madres y huachos**. Pág. 22

autor citado, que “esta sobre identificación de madre y mujer tendría profundas consecuencias en nuestra cultura, un vacío del padre y de lo femenino y masculino como entidades sexuadas”.

1.1.3 La madre de la Edad Media

Manifiesta la doctora Maria Elisa Molina, que considerando los aportes de Duby y Perrot, a partir de su investigación histórica acerca de las mujeres, cabe señalar algunos hitos relevantes para el desarrollo de la concepción de maternidad en la Edad Media. Basándose en interpretaciones de la Biblia y consideraciones morales surgidas de los clérigos, la Edad Media entre los siglos IX y XIV en Europa, es probablemente uno de los períodos más misóginos de la historia.

Tomando en primer lugar las interpretaciones del Génesis, como ya se ha señalado, Eva es vista en extremo culpable casi incluso de matar al Salvador. El rasgo más resaltado es dejarse seducir por la serpiente y arrastrar al hombre a la desobediencia. Por esto ella carga con la mayor parte de las maldiciones de Yahvé.

Este primer incidente bíblico, que muestra como, este "sexo" con su persuasión ha abusado del primer hombre Adán, y lo ha empujado a la transgresión incluyéndolo en la muerte, es homologado a un segundo episodio en el Nuevo Testamento, el de la mujer portera, que con su pregunta induce al apóstol Pedro a la negación, excluyéndolo de la vida de Cristo. Estas interpretaciones muestran además como la mujer es asociada a fuerzas misteriosas de la vida y de la muerte en muchas culturas.

La visión negativa extrema de esta época y la contradicción que vive respecto de la figura femenina, se refleja en la evitación a pronunciar el nombre de Eva, sino como algo innombrable, porque una parte de Eva es la desgracia pero otra parte es la vida. En algún sentido evocando a María, Agustín (s. IV) dice "Por la mujer la muerte, por la mujer la vida".⁶ Sin embargo en la Edad Media, el puente entre Eva y María estaría temporalmente roto. A una Eva innominada se impone una María inaccesible, alejándola por su maternidad virginal, como modelo cercano a las mujeres.

En esta valoración extrema de la virginidad, la mujer casada y viuda sólo puede optar a ser una buena mujer pero se encuentra en desventaja frente a la virgen. No está claro el camino de salvación que tienen las mujeres casadas, su opción es sólo penitencia y arrepentimiento. Parece haber en la cultura de la época, particularmente en los varones, una especie de aversión al ingreso a la vida, lo que confluente a la exacerbación de la virginidad como virtud. Con la virginidad se puede por una parte, prevenir la concepción como un atentado al pudor y el nacimiento como atentado a la vida.

El discurso en torno a la maternidad está dominado por los aspectos más fisiológicos de la función: procreación, gestación, parto y amamantamiento, reafirmando para la madre la función puramente nutritiva que la naturaleza le ha asignado visiblemente. La obligación primera de la mujer respecto a la prole es la de traerla al mundo: "engendrar hijos de modo continuado y hasta la muerte" (expresión del dominico Nicolás de Gorran, citado en Duby & Perrot,). La esterilidad es vivida como condenación y como punto de ruptura de la unión de la pareja. La procreación legitima la relación conyugal. A la

⁶ Durby y Perrot. **Historias de las mujeres en Occidente**. Pág. 38.

fidelidad casi obligada y fisiológica de la mujer, que culmina en la reproducción legítima, corresponde una fidelidad menos vinculante pero más virtuosa del hombre.

El amor de las madres a los hijos es visto como algo evidente, bajo el supuesto que ella siente mayor placer al amar que al ser amada. Este sin embargo, es otro aspecto de su minusvalía y debilidad por ser un amor carnal, pasional, que privilegia los cuerpos, es decir la salud y bienestar de los hijos, corriendo el riesgo de perder las almas. Paralelamente el papel pedagógico que se le asigna a la madre es insignificante. Así, una vez que un niño ha superado el período de primera infancia, en el cual las exigencias biológicas son mayores, la atención tiende a desplazarse hacia el padre. La educación de la prole, constituye una responsabilidad paterna, mientras que los temas de salvación espiritual y control de los comportamientos morales son atribuciones maternas. En estas circunstancias, el ámbito que aparece como privilegiado de la pedagogía materna es en relación con las hijas, en la cual su tarea es de vigilancia y control de la sexualidad de éstas, reproduciendo con ellas la actitud represiva de la que ha sido objeto, para preservar el cuerpo femenino de todo aquello que mancille su valor fundamental, la castidad.

1.1.4 La madre de la era romántica

Antes de la Revolución Francesa, la maternidad no es entendida como un compromiso con las necesidades de afecto en el niño, sino como función procreadora. Los niños son vistos como seres extraños y animalescos, demoníacos, capaces de lastimar a otros y a sí mismos. El castigo físico está validado como disciplina y el cuidado es entregado a terceros, que generalmente son mujeres porque ocupan un lugar inferior. La crianza

infantil a diferencia de dar a luz no confiere ni honor ni jerarquía. El trato a los hijos difiere según su utilidad económica, como trabajador o posible aporte a través de alianzas matrimoniales. Los niños son poco valiosos, adquiriendo valor social sólo como adultos. A los seis años ya no son considerados cargas molestas, ya que aportan a la economía del hogar y deben actuar de acuerdo al rango social de sus padres en la sociedad adulta. Los padres invierten tanto tiempo y recursos en los niños como el que esperan de vuelta.

Entre los siglos XVII y XVIII se produce un cambio en ciertos grupos de la burguesía y aristocracia, que empiezan a considerar al niño como inocente y necesitado de protección. Rousseau, que contribuye a inspirar el movimiento romántico en la Revolución Francesa (1789), señala a la maternidad como un objetivo central en la vida de las mujeres, apoyando teorías biológicas de la maternidad como instintiva. El nuevo concepto de "inocencia" infantil permite cambiar hábitos (ropas especiales, juguetes, negativa a azotarlos, lactancia materna, abandono de las fajas). Sin embargo muchas veces el cariño está mezclado con agresión y miedo. La moral puritana de la cultura inglesa transmite la idea que los niños necesitan ser "redimidos", "reformados" por una estricta disciplina de castigos, instrucción religiosa y participación en la vida laboral. Los criterios de crianza son responsabilidad de los padres, la Iglesia y la comunidad, no de las madres. Las esposas son valoradas por su fertilidad, no por su capacidad para criar niños.

1.1.5 Separación ideológica del hogar y el mundo

Los constantes cambios de la revolución industrial marcaron diferencias entre el ámbito privado del hogar y el público del trabajo fuera de éste. El trabajo a sueldo va

reemplazando a la agricultura como forma de vida y los hombres se asocian a la vida pública, mientras que las mujeres permanecen en el dominio privado del hogar. Es aquí cuando la mujer como responsable del mundo privado queda a cargo de la crianza de los hijos y de proveer los cuidados médicos a la familia. Señala la doctora María Elisa Molina, citando a Badinter y Carter, que “Para los pobres, inmigrantes y gente de la clase obrera, sin embargo hay poca separación entre mundo público y privado, los hijos siguen siendo trabajadores y las madres no tienen mucho tiempo para ser cariñosas guardianas. Estas mujeres no desarrollan una conciencia particular de sí mismas como madres y siguen viéndose como tontas o desviadas.”⁷

1.1.6 La madre de la era moderna

La crianza como empresa científica y la idealización de la maternidad. Hacia fines del siglo XIX, la nueva soberanía de la razón y la lógica, el desarrollo científico y sus métodos, empieza a dominar la medicina, la administración pública y doméstica, la crianza y todos los ámbitos de la sociedad. Con ello, las mujeres pierden su rol como proveedoras de salud y cuidados en la familia y los instintos, la virtud y cariño maternales parecen ya ser insuficientes. La crianza como empresa científica plantea nuevas doctrinas respecto a horarios, hábitos y conductas. Las mujeres, que son vistas como incompetentes para el cuidado de los niños, indulgentes, irracionales y emotivas deben ser formadas para la crianza. El niño, cuya crianza adquiere importancia, deja de ser visto como inocente y vuelve a ser considerado lleno de impulsos peligrosos. A la tarea de crianza se suman los esfuerzos del Estado: técnicas científicas, leyes de escolaridad, movimiento de los jardines infantiles, tribunales de menores. En las familias pobres

⁷ **Ob cit.** Pág. 39.

aumenta la presión por que las madres permanezcan durante la etapa temprana de la infancia junto a sus hijos y salgan más tarde a trabajar.

En la segunda mitad del siglo XIX, se identifica maternidad con la crianza. En el siglo XX, en Estados Unidos, las mujeres se organizan en la necesidad de una nueva visión del ideal romántico lo que irónicamente se realiza en el concepto de "esposa dueña de casa" (housewife) donde existe una valoración simultánea del hogar y la maternidad. Las mujeres defienden su valor como encargadas de la crianza de los futuros ciudadanos de la república y demandan educación para ser formadas en la razón. Surge el culto a lo doméstico donde las mujeres aparecen protegidas en este contexto privado bajo creencias de la maternidad como moral. La madre tiene la tarea de ofrecer apoyo moral y emocional a sus esposos e hijos colaborando a la formación de una sociedad más virtuosa, como guardiana de la moral. Desde esta perspectiva, la maternidad es vista como una posición social por la contribución al bienestar social. La crianza pasa a ser así una tarea para quien mejor la cumple, que es la madre individual, lo que se asume en la ideología de la maternidad exclusiva. La presencia constante de la madre es irremplazable para proporcionar una experiencia temprana constructiva, siendo el padre no directamente importante. Esto lleva otra creencia, la maternidad intensiva, como compromiso que requiere dedicación total, gran inversión de energía y recursos, conocimiento, capacidad de amor, vigilancia de su propio comportamiento y subordinación de los propios deseos. Es una tarea de sacrificios pero al mismo tiempo su realización es una recompensa. A la base está la lógica de la crianza generosa.

La atención explícita del carácter moral del niño, va ampliándose a una dedicación a su desarrollo físico, emotivo, cognitivo y conductual. Las teorías psicoanalíticas, del

desarrollo de Piaget, y de apego son una expresión de esta cultura. La tarea de las madres es ahora entender a cada hijo como individuo, estar atenta a su estadio de desarrollo, ser objetiva y reflexiva para responder a sus necesidades.

Estos planteamientos contribuyen a dar relevancia a la madre en el desarrollo sano del hijo; enfatiza las primeras interacciones entre el niño y el adulto encargado de su cuidado (por lo general la madre) como cruciales en el tipo de relación afectiva que se tendrá como adulto con los demás. Desde esta perspectiva, cualidades sanas y positivas de relación y respuesta afectiva en la vida adulta, serían consecuencia de una buena calidad del cuidado materno, capacidad de respuesta sensible, de alivio de la angustia, de estimulación moderada, calidez, sincronía interaccional e involucramiento. Por otra parte, rasgos de personalidad negativos y trastornos psicológicos de la madre tendrían repercusiones negativas en el desarrollo de los hijos. La perspectiva causal que se desprende entre factores maternos y de crianza, contribuye a asociar significados de alta responsabilidad, gravitación y peso a la tarea que asume una mujer con la maternidad. Este discurso sin embargo, muestra ciertas contradicciones; por una parte entrega gran responsabilidad a la función materna y por otra, genera una especie de apropiación de las funciones parentales de parte de los expertos. Otra consecuencia de esta visión es que se establecen criterios de "buena" y "mala" madre, dando inicio a la "maternidad como patología". Se genera la ideología de la madre omnipotente. Esta es la madre idealizada y perfecta, la que puede lograr resultados perfectos para el desarrollo del hijo y la proveedora del cuidado de la familia, de todo lo bueno y deseable para el niño. Por el contrario, los resultados negativos en el desarrollo del niño, los desórdenes psicológicos individuales y los males sociales son debidos a las malas prácticas maternas y ella es culpable por ello.

En la cultura de la madre idealizada, las creencias llevan implícita la identificación entre mujer y madre. La maternidad es el objetivo central en la vida de las mujeres y la naturaleza femenina es condición de la maternidad. Las mujeres son consideradas con una capacidad natural de amor, señalando a la personalidad femenina como un modelo para un mundo más humano. La maternidad además cumple una función de satisfacción de deseos inconscientes y recompensa para la propia madre, existiendo una complementación de las necesidades de madre e hijo.

1.1.6.1 La visión permisiva: El método centrado en el niño

En Estados Unidos, después de los años 30, vuelve a dominar el discurso de los niños inocentes y el amor materno como factor central de la crianza. Se propone que se debe permitir a los niños establecer sus horarios y estilos de alimentación y sueño. La obediencia sin variantes no es deseable y el entrenamiento no debe ser demasiado estricto. En este período la crianza se centra en el niño, en el sentido de estar guiada por sus necesidades y deseos en lugar de exigirles una conducta adulta. Ya que existe en la cultura de los expertos, las ideas permisivas del Dr. Spock, que tienen una gran influencia en esta nueva visión de la crianza, que propone, basándose en el afecto materno, permitirle al niño amplio espacio para expresar sus deseos y necesidades. Esta ideología según los expertos, persiste hasta hoy, resistiendo las críticas de quienes rechazan una generación de niños malcriados y hedonistas que carecen de fortaleza moral y reciedumbre necesaria para el trabajo duro y la abnegación.

1.1.7 La madre de la era postmoderna

De acuerdo al sociólogo Alain Ehrenberg, la sociedad actual ha ido dejando los criterios de la primera mitad del siglo XX, basados en un modelo disciplinario de lo permitido y lo prohibido, ampliando las visiones, la libertad de elección y fomentando la realización personal. La autoridad tradicional queda en tela de juicio y surgen ya no normas o patrones específicos de crianza sino múltiples posibilidades frente a las cuales elegir.

En este contexto se aprecia una prevalencia del discurso moderno sobre maternidad, conjuntamente con la emergencia de nuevas ideas que surgen como visiones opuestas. Se origina por ejemplo, una contradicción entre crianza intensiva del niño y el ethos de las relaciones impersonales y competitivas en la búsqueda de ganancias individuales. Desde este punto de vista la maternidad empieza a ser contraria a realización personal. Se disminuye el número de hijos y la opción laboral y actividades fuera del hogar aumentan como tema de la mujer y las madres. La postergación de la maternidad empieza a ser aceptada lo que se evidencia en una ampliación de la brecha generacional.

La crianza, propiamente empieza a considerarse como una tarea colectiva. Se plantean nuevas formas de definir los roles parentales y de género en la familia. Un ejemplo de esto son las licencias postnatales que se están otorgando a los padres en algunos países, siendo incluso considerada en el programa legislativo chileno.

Esta complejidad de las concepciones, en torno a la maternidad y la apertura de posibilidades para la mujer, empieza a considerar a la función materna como menos

positiva y menos atractiva que en otras épocas. No solo no queda claramente establecido como un rol que valoriza a la mujer, sino que además los propios hijos empiezan a ser vistos como carga y considerados como interfiriendo en las motivaciones de realización profesional y deseos de tener una acción en la sociedad. Por otra parte las nuevas y crecientes problemáticas que vive la infancia y la juventud actual (problemas conductuales, violencia, adicciones a drogas y alcohol, sexualidad precoz, comportamiento antisocial, etc.), ya no son vistas solo como falla materna. De algún modo volvemos a la visión en que el niño no es inocente y tal vez retornamos a algunos rasgos antiguos que hacen sentirse al adulto, amenazado, desconfiado y lo cuestionan entre tomar acciones de cuidado, entrega, provisión y cercanía, o defensa, represión, indiferencia y distancia. La era postmoderna parece ofrecer un escenario nuevo a los esfuerzos de la mujer por superar su situación de inferioridad (Burin, Ehrenberg, Gergen). En el contexto de las múltiples investiduras del sí mismo, la identidad de madre -como una de esas investiduras- se relativiza y pierde centralidad. El valor de la mujer deja de estar puesto casi totalmente en la procreación y la crianza, tareas que empiezan a ser consideradas como opciones a las que se puede renunciar. Sin embargo, no está claro que se haya desvanecido la identidad madre-mujer o que se la haya liberado de demandas milenarias, concediéndole una valoración que parece haber quedado perdida en algún momento muy remoto de nuestra historia.

Sin embargo, pareciera que en la actualidad la noción de maternidad no logra unificar significados congruentes enfatizando una función cargada de responsabilidad individual, al mismo tiempo que nuevas posibilidades de experiencia y autorrealización para la mujer. La madre del discurso social parece continuar fuertemente asociada a concepciones heredadas de la era moderna normativa, con ideas de maternidad

omnipotente e intensiva, como las más preponderantes. Mientras que la mujer es la que aparece abriéndose paso hacia nuevos "valores" de autorrealización y autosatisfacción, donde la función materna parece tener poco espacio, quedando esta última en una posición opuesta a la imagen de mujer, generando contradicción en torno a la propia identidad y posibles trastornos en el desempeño individual general y de la función de procreación, nutrición, crianza y educación. Si se toma esta perspectiva, las opciones vitales pueden ser vistas como excluyentes: ser madre renunciando a las posibilidades y libertades como mujer, o buscar desarrollarse (como pareja, profesional o trabajadora) abriéndose a los nuevos ofrecimientos sociales, renunciando o postergando la procreación y la maternidad. En el segundo caso, es vista como dando prioridad al propio placer. Pareciera una paradoja sin salida (o madre o mujer), que de alguna manera se genera en una concepción de maternidad aún bajo los parámetros modernos: rígida, omnipotente, exclusiva e intensiva.

Para defender estos valores modernos, una sociedad que ofrece amplias posibilidades a la mujer parece amenazante y los discursos pueden retornar con renovada intensidad a narrativas históricas, respecto de comportamientos moralmente reprochables, estilos viciosos, personalidades frágiles, perjudiciales e instigadoras de formas de vida insanas o aludiendo a aspectos ocultos y peligrosos a los que la sociedad debe reprimir.

Desde esta perspectiva, se puede comprender cómo las demandas ilimitadas en torno a este rol, continúan teniendo la influencia que tienen en la experiencia personal de las madres. Las consecuencias individuales como duda de sí mismas, secuelas psicológicas, resultan de los altos costos de cuestionar el discurso social. Pareciera que desde

cualquier posición esto es inevitable en un escenario en el cual los conceptos de maternidad y mujer se polarizan.

La respuesta posible a este conflicto es una nueva maternidad que surge de la necesidad de resolver la paradoja "o madre o mujer", por nuevas alternativas que hagan posible "tanto madre como mujer". Estas alternativas pueden surgir de la re-definición de algunos rasgos y funciones que son vistos como atributos individuales de las madres hacia el espacio relacional, como tarea compartida, que en el ámbito privado es complementada por la acción del padre y en el ámbito público, por las instituciones educativas, sociales y de salud.

1.2 Concepto de maternidad

“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.”⁸. Señala la Licenciada Magdalena Alonzo, que “**GENITRIX** es el nombre femenino correspondiente a genitor, de

⁸ Arias Alonzo, Magdalena. **Pater-mater y genitor-genitrix en la diplomática medieval asturleonera.** Pág. 775-1037.

uso característico en la lengua poética y en la prosa de estilo elevado para expresar la condición de maternidad derivada del alumbramiento.

Continúa manifestando la misma autora que “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-.

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).

Destaca finalmente que **mater y genitrix** nunca son utilizados en sus formas de plural.

Expresa la autora, que **mater** se refiere generalmente a elementos abstractos, libres de connotaciones sexuales y relacionadas 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 engendradora de personajes ilustres para la sociedad o para la Iglesia.

Una vez analizados estos términos concluye la citada autora que: **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. 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 Importancia de la maternidad en Guatemala

La maternidad en el derecho guatemalteco, se encuentra protegida legalmente de manera específica por nuestra carta magna en el Artículo 52, el cual preceptúa: “La Maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.”, dicho precepto es desarrollado por nuestra legislación en el Código de Trabajo decreto 314 del Congreso de la Republica, en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto número 295 del Congreso de la República, y en el Acuerdo Ministerial SP-M-22-16-2003, el cual aprueba el reglamento de la Red de Paternidad y Maternidad

responsable. Cabe mencionar que dichas normas legales, en su mayoría, protegen únicamente a la mujer que se encuentra empleada en un centro de trabajo o bien la esposa de un trabajador cuyo centro de trabajo se encuentra afiliado al IGSS, no así a aquella mujer que se encuentra empleada en la denominada economía informal o desempleada, encontrándose dichas mujeres totalmente desprotegidas por normas atinentes a la maternidad.

CAPÍTULO II

2. Derecho de las personas

Esta rama de la ciencia jurídica, ocupa un lugar trascendental dentro del Derecho Civil, y junto con el Derecho de Familia constituyen aspectos fundamentales de dicho Derecho Privado; ya que como muy bien lo apunta la Licenciada Blanca Elvira López Pozuelos de López, "Sin la persona no podría pensarse en ninguna institución jurídica; es por ello que desde la clasificación del Derecho formulado por Gayo (personas, cosas y acciones), se ha colocado a la persona en el primer lugar. En esta parte del Derecho Civil, se estudia a la persona en si misma, en forma independiente, y no como elemento común dependiente de alguna otra institución jurídica".⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala, desde el preámbulo establece que "...afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad...", lo que nos hace pensar que los constituyentes tuvieron al momento de redactar la carta magna la visión clara de que la persona es el sujeto, objeto y fin del derecho, y por ello rompiendo la tradición desarrollada a través de toda la historia constitucional guatemalteca que consistía en que las primeras normas constitucionales se referían a la organización del Estado y posteriormente a la persona y sus derechos fundamentales, la actual ley suprema inicia en su artículo 1o. bajo el epígrafe Protección a la persona, indicando que: "El Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

⁹ López Pozuelos de López, Blanca Elvira. **El derecho de las personas.** Pág. 1.

Bonnecase, lo define en los siguientes términos: "Conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en si misma, es decir, en su existencia, individuación y poder de acción".¹⁰

Federico de Castro y Bravo lo define: "Conjunto de normas que directamente regulan la situación de la persona como tal en el ordenamiento jurídico civil." ¹¹

Federico Puig Peña lo define como: "Conjunto orgánico de disposiciones que normatizan la posición del sujeto del derecho en el ámbito general del orden jurídico".¹²

2.1. La persona

Según Alfonso Brañas, en cuanto a la importancia de este tema: "En las últimas décadas ha cobrado relevancia singular el desarrollo de la obra legislativa en relación a la persona. En especial referencia a la persona humana, conviene señalar que su regulación jurídica, tradicionalmente dominio del derecho privado, trasciende ahora las fronteras de éste y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho constitucional y en el internacional".¹³

Para aclarar la anterior situación "se hace necesario tomar en cuenta que por ser el derecho una expresión de la vida humana y por ser la persona individual (y la regulación jurídica como subproducto de ésta), el sujeto de derecho, su regulación en el campo jurídico no

¹⁰ **Loc. cit.**

¹¹ **Ibíd.** Pág. 2.

¹² **Loc. cit.**

¹³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil -parte 1 y 2.** Pág. 23.

necesariamente ha de circunscribirse a una de las dos grandes ramas del derecho, la pública o la privada. Según la actividad a normar y según el criterio sustentado respecto a la conveniencia de la mayor o menor intervención del poder público en esa actividad, así surgirán las normas de mercado cariz público o privado en la regulación de la misma. Debe en todo caso tener presente que un hecho histórico y a la vez actual es evidente: la persona natural en sí, sus relaciones y actividades corrientes, diríase su diario actuar y en ciertos casos no actuar, las más importantes manifestaciones de su voluntad en la esfera de los actos privados, íntimos, que tienen o puedan tener repercusiones jurídicas, han sido y son del dominio del Derecho privado, del derecho civil, específicamente. Las normas constitucionales y administrativas, se refieren con creciente interés y expansión a determinadas esferas de la actividad del individuo, antes circunscritas al ámbito del derecho privado".¹⁴

2.2. Origen etimológico

"La palabra persona, se deriva del latín per y sono-as-are (sonar fuerte, resonar), y significaba la máscara que usaban los actores en el teatro para representar a los distintos personajes, de manera que "persona" en este sentido designaba el papel que desempeñaban los actores en escena; posteriormente la palabra persona paso a significar al personaje que representaba y luego a los actores; finalmente, se usó para nombrar al individuo mismo, al hombre considerado como sujeto de derechos".¹⁵

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 24.

¹⁵ López Pozuelos de López, Blanca Elvira. **Ob. cit.** Pág. 3.

Para Alfonso Brañas, "La palabra persona, según este origen etimológico, designaba la máscara que los actores utilizaban para caracterizarse y dar más volumen a la voz en los lugares faltos de adecuada acústica en que representaban. Más tarde, persona, se transformó en sinónimo de actor (personajes, se dice aún en las obras más teatrales más recientes), y su uso se generalizó para designar al ser humano en general, al sujeto de derecho".¹⁶

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla señala que: "Persona es un vocablo integrado del verbo latino sonare, sonar, y del prefijo per que le acentúa. En los albores del teatro griego personas eran las máscaras utilizadas en las representaciones. Prestaban un doble oficio, reconocer o distinguir a los actores y amplificar el sonido de la voz de los mismos. Con el transcurso del tiempo se opera el fenómeno idiomático del olvido del sentido etimológico, hasta aplicarse tal término (persona) a los seres o miembros de la humanidad, amén de las connotaciones jurídica, gramatical o de otra índole que también tiene o puede tener".¹⁷

Merece especial comentario el hecho de que en el Derecho actual, todos los seres humanos pueden adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, en el Derecho Romano no fue así, ya que se castigaban a las personas peligrosas con la muerte civil, o sea que muchas veces no las mataban, pero no podían adquirir ningún derecho. Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 4o., el principio universal de que todas las personas son iguales en derechos y obligaciones.

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 24.

¹⁷ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** TOMO 1. Pág. 16.

2.3 Concepto de persona

Alfonso Brañas al respecto afirma: "Existen dos conceptos de persona: el corriente y el jurídico. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer de cualquier edad y situación, los seres humanos son personas. "En sentido jurídico es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Planiol, afirma que persona es todo sujeto de derecho, expresión aparentemente más vaga para el derecho; sólo tiene validez en cuanto se le refiere, ya en abstracto, ya en concreto, a la calidad de sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas".¹⁸

Es importante recordar lo que afirma la Licencia Beltranena de Padilla, "La persona es sujeto de derecho. En ella residen en potencia tanto los derechos en sí, como la facultad de ejercitarlos. Las cosas únicamente pueden ser objeto del derecho. Son entes jurídicos pasivos en que el sujeto -persona natural o jurídica- ejercen su acción".¹⁹

La misma autora afirma que: "Entre algunos juristas se han suscitado polémicas en torno a la cuestión de si los seres monstruosos o deformes (los llamados abortos de la naturaleza) pueden considerarse personas para los efectos jurídicos; y después de darle muchas vueltas al asunto se ha tenido que llegar irremediabilmente a una conclusión afirmativa, dado que no hay razón valedera que justifique tal exclusión".²⁰

¹⁸ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 25.

¹⁹ Beltranena de Padilla, Maria Luisa. **Ob. cit.** Pág. 17.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 16.

El concepto de persona, equivale al de sujeto de derecho, si este último se toma en un sentido abstracto. Pero reparase en que la persona no solo es sujeto de derecho, sino también de obligaciones (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una acepción concreta, para significar a quien está investido actualmente de un derecho determinado; el término persona es más amplio: "Todo sujeto de derecho", será persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa.

Para Guillermo Cabanellas, persona es "todo ser humano capaz de derechos y obligaciones. Sujeto de derecho".²¹

Por su parte Federico Puig Peña, afirma: "Desde el ángulo del Derecho la cuestión cambia. Todo hombre, desde luego, es persona, pero además son personas otros entes distintos. Y es que el sujeto del Derecho no sólo es el hombre: pueden serlo también las colectividades u organizaciones a quienes se puede referir el término de una relación jurídica. Persona, es entonces, todo ser o entidad susceptible de figurar como término subjetivo de una relación de derecho, o lo que es lo mismo persona es el hombre y las asociaciones que el hombre constituye".²²

El tratadista guatemalteco Fernando Cruz, afirmaba: "Se coloca en primer lugar el tratado de las personas, porque ellas son los sujetos de los derechos. Bajo la palabra persona se comprende todo ser capaz de derechos y obligaciones civiles; y siendo capaces de esos

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. cit.** Pág. 344.

²² Puig Peña, Federico. **Ob. cit.** Pág. 37.

derechos y obligaciones tanto el hombre individualmente, como algunas asociaciones en su carácter de tales, las personas son naturales o jurídicas".²³

Desde el punto de vista filosófico, para los antiguos metafísicos, persona era, según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio, una sustancia individual de naturaleza racional (*naturae rationalis individua substantia*), o bien, el supuesto dotado de entendimiento; concepto equivalente al concepto corriente de persona, pues en el orden ontológico el término supuesto indica sustancia o que subsiste por si, y las sustancias se hacen individuales por la sustancia".²⁴

2.4 Clasificación de las personas

Esencialmente existen dos tipos de personas: La primera, la persona individual, natural o física; y la segunda, la persona colectiva, social, moral, ficticia, abstracta o jurídica.

2.4.1 Personas individuales

Es la persona natural o física, que está constituida por el ser humano en sus dos géneros: el masculino y el femenino.

²³ Cruz, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Pág. 68.

²⁴ Grazioso Boneto, Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. Su deficiente regulación en Guatemala**. Pág. 6.

2.4.2 Personas colectivas

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, las define como personas jurídicas y afirma que: "Es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley".²⁵

Éstas son, según don José Castán Tobeñas, aquéllas que tienen derechos y obligaciones diferentes a otros sujetos que no son los seres humanos.

Es importante hacer notar que las personas jurídicas colectivas, para su existencia y conformación necesariamente requieren el reconocimiento de la ley, sin el cual se le puede dificultar su nacimiento, debido a que es la ley misma la que la crea para lograr los fines que ésta desea. Savigni es el creador del término "persona jurídica".

Por su parte la licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, en torno a este tema expone: "Tradicionalmente las personas se han clasificado en individuales (llamadas también físicas o naturales, debiendo comprenderse a todo ser de la especie humana, vale decir, todo ser nacido de mujer) y jurídicas (denominadas, morales, colectivas, sociales e incorporales, o simplemente entidades). Ahora bien en atención al lugar de origen se dividen en nacionales y extranjeras; y finalmente en relación al domicilio se clasifican en domiciliadas y transeúntes."²⁶

²⁵ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 17.

²⁶ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. Cit.** Pág. 16.

2.5. La Personalidad

2.5.1 Definición

Para don Alfonso Brañas la personalidad se define como la "investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre al mundo de lo normativo". Federico Puig Peña, afirma que la personalidad "es una investidura jurídica". Por el nacimiento, o aún antes, surge la persona como un concepto jurídico, y ésta ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de la personalidad, como una categoría otorgada por el derecho positivo, al concurrir los requisitos para la existencia jurídica de la persona como tal".²⁷

Por ello, Castán Tobeñas, afirma que la personalidad es "un atributo esencial del ser humano, inseparable de éste, y esencial al hombre y sólo a él como ser racionalmente libre, al poseer la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico".²⁸

Por su parte, la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, afirma que: "La apreciación de la persona, física o jurídica, considerada en sí misma, en cuanto a su existencia y capacidad como sujeto de derecho, determina o constituye la personalidad".²⁹

El atributo de la personalidad concedido por el derecho, inicialmente se otorgó con un criterio estrecho; afortunadamente en la actualidad han desaparecido esos rigorismos, considerando como persona al hombre, por el simple hecho de serlo, y atribuyéndole personalidad. En Roma, la personalidad era una concesión de la ley, no era un atributo que se le concedía a todos los hombres por igual, sino para otorgarla se exigía tres condiciones:

²⁷ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 30.

²⁹ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 19.

el status libertatis, el status civitatis y el status familiae, de tal suerte que al que no era libre, al esclavo, se le negaba la personalidad jurídica; asimismo solo a los ciudadanos romanos se le concedían derechos civiles, negándolos a los extranjeros; la tercera condición exigida para reconocer la personalidad al ser humano era que fuera jefe de familia "páter familiae", que no estuviera sujeto a ningún otro poder (sui juris) y únicamente con la concurrencia de estos tres estados o cualidades se otorgaba la personalidad, operándose la disminución de la personalidad (deminutio capitis) en el caso de que se perdiera uno de estos tres estados.

En la época moderna, con la desaparición de la esclavitud y en virtud de que los tres poderes familiares han dejado de tener la supremacía extrema y rigorismo del derecho romano, dichas cualidades o estados no influyen para la concesión de la personalidad, la cual es otorgada a todo ser humano por el hecho de serlo, siempre que llene los requisitos exigidos por las leyes."³⁰

Bonnecasse, al respecto define el derecho de personalidad como."Conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en sí misma, en su individuación y en su poder de acción. Individuación es un conjunto de elementos que permiten distinguir a la persona socialmente y determinar cuando es necesario afectarla jurídicamente. Los elementos de la personalidad son: el nombre, el estado y el domicilio. Por su parte Cantan Tobeñas, afirma que la personalidad es una abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que derecho de personalidad es la facultad concreta de que están investidos todos los sujetos que tienen personalidad. No debemos olvidar que la persona -individual o

³⁰ López Pozuelos de López, Blanca Elvira. **Ob. cit.** Pág. 5.

colectiva, física o jurídica- considerada en si misma, constituye el núcleo del derecho de la personalidad".³¹

2.5.2 Teorías que explican la personalidad.

2.5.2.1. Por su origen

En cuanto a la existencia o la vida de las personas individuales, inicia con el nacimiento y termina con la muerte natural (entendiéndola como la cesión de la vida por cualquier causa o medio); de donde resulta que la ominosa muerte civil que antes se imponía como pena o resultaba de alguna profesión religiosa por voluntad propia de una persona no tiene vigencia en nuestro país. La muerte natural como hecho generador de efectos jurídicos de carácter positivo o adquisitivo (la herencia, bienes que los sucesores o herederos adquieren del causante) o negativos o extintivos (por ejemplo la disolución del matrimonio), tiene trascendental importancia, aunque no debemos perder de vista la muerte presunta como una ficción jurídica y a la cual nos referiremos más adelante.

2.5.2.2 Teoría de la concepción

Apunta la idea de que el concebido tiene existencia independiente y por consiguiente ha de ser tenido como posible sujeto de derechos aún antes de nacer. La imposibilidad de determinar el tiempo de la concepción es un inconveniente de esta doctrina. Se afirma que el hecho determinante del comienzo de la personalidad es la concepción, por tanto, el hombre existe desde ese momento y es persona, y siendo la capacidad inherente a todo

³¹ **Loc. cit.**

hombre, debe reconocérsele desde la concepción. "Se le critica puesto que se le señala de ser materialista y de que niega la trascendencia del nacimiento, asimismo, por la imposibilidad de precisar con exactitud el preciso momento en que tiene lugar la concepción, por lo que puede dar lugar a errores".³²

CONSIDERACIONES SOBRE EL NASCITURUS: Desde el derecho romano se le define como el ser meramente concebido, mientras permanece en el seno materno. Algunos tratadistas estiman que la protección dada al nasciturus, es en virtud de consideraciones a la madre. Ello está fuera de lógica, porque el propósito y finalidad fundamental es brindar esa protección "al hombre que se espera". Otros opinan que la indicada protección crea un derecho sin sujeto, lo cual no se puede aceptar en la doctrina porque todo derecho tiene un sujeto. Además, ya se explicó antes que tal derecho del nasciturus es eventual, que se torna en adquirido cuando viene al mundo vivo o en condiciones de viabilidad. Conviene decir que si hubiere dudas sobre si nació vivo o muerto la doctrina general ha establecido la presunción de que nació vivo, salvo prueba en contrario, cuya carga corresponde al que sostenga el extremo opuesto. Otros afirman que se refiere a la protección de personas fictas, lo cual es incorrecto. Finalmente una última corriente afirma que el nasciturus es "una esperanza del ser humano" y que, en esa virtud, el Estado ha de brindarle protección, porque al nacer en condiciones de viabilidad esa esperanza será sujeta de derechos y obligaciones. Esta es la corriente que sigue nuestra actual Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 3o. adopta esta teoría puesto que afirma claramente que "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su

³² **Ibíd.** Pág. 7. Ver Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 23.

concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. La Carta Magna guatemalteca, reconoce la personalidad del concebido y le otorga toda la protección que necesita del Estado y lo hace acreedor de todos los beneficios que, como persona, por derecho le corresponden.

2.5.2.3 Teoría del nacimiento

Se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, y que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción. Sostiene que la personalidad comienza con el instante mismo del nacimiento, desde que el nuevo ser sale a la vida exterior con vida propia, ya que durante la concepción el feto no tiene vida independiente. Esta teoría tiene entre sus defensores a Valverde, quien señala que el momento del nacimiento puede ser determinado con precisión.

El nacimiento es el punto de partida o fundamento de donde han de partir los derechos de la personalidad humana. Se trata de un hecho cierto, evidente, que puede fijarse con precisión y por este lado aventaja a la teoría de la concepción, porque no se sabe con certeza cuando comienza ésta. El tiempo que el feto ha vivido en el interior de la madre nada significa, nada tampoco puede valer, no era más que la madre misma, se alimentaba a sus expensas, respiraba con y por la madre, no era ser independiente y no podía ser sujeto de derecho. Pero sale de la cavidad materna al mundo y desde aquel momento, el derecho le acompaña a todas partes y le reviste con formas jurídicas que le dan personalidad. Así y solo así, puede explicarse el origen de la personalidad individual del derecho. Calixto Valverde y Valverde. Ob. cit. Página 108.

En cuanto a los requisitos del nacimiento de una persona, se requiere en la actualidad dos condiciones: nacer vivo y viable, por lo tanto el que nace muerto, no es persona. Por otro lado, debe ser además viable, o sea tener capacidad para vivir separado de la madre. En el derecho romano, para que existiera el nacimiento se requerían tres requisitos: nacer vivo, viable y con figura humana. En cuando a la condición de que el niño naciera vivo, surgió una controversia entre los Proculyanos que exigían como prueba de vida que el recién nacido dejara oír su voz y los Sabinianos, que, menos rigurosos exigían cualquiera otra señal de vida. Para que existiera la viabilidad se requería que el feto tuviera madurez necesaria y fuera capaz de continuar viviendo fuera del claustro materno. Otra de las condiciones exigidas en el derecho romano era que el recién nacido tuviera figura humana y los que no la tenían eran considerados como monstruos y pródigos, pero no como hombres. En el Fuero Juzgo, se exigía que el recién nacido fuera bautizado y viviera diez días. Y en legislaciones modernas como España, Bolivia y Perú, se exige que el niño haya vivido por lo menos 24 horas. El niño nace vivo cuando basta que respire, aunque sea por unos instantes.

2.5.2.4 Teoría ecléctica

“Afirmo que la personalidad tiene origen con el nacimiento, pero reconoce como una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. Esta teoría sostenida por el insigne Savignini trata de conciliar a las anteriores”.³³

³³ **Ibíd.** Pág. 9.

Según el criterio sustentado por don Cantan Tobeñas, "No hay que recurrir a ficción alguna, ni debe considerarse al concebido como ya nacido, pues basta, para los fines prácticos del derecho, reconocer a su favor reservas de derechos eventuales. El concebido es una esperanza del hombre. Los supuestos derechos que se le atribuyen, no suponen reconocimiento de su existencia jurídica, ni implican ficción alguna, pues son un caso de protección de intereses expectantes y futuros, que sólo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos".

2.5.2.5 Teoría de la viabilidad

Exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer ésta viva, sino además, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno. "Fue sostenida por el Código Francés de 1865, exige no sólo que nazca vivo y en condiciones de viabilidad, es decir, con la aptitud necesaria para continuar viviendo independiente de la madre, fuera del claustro materno".³⁴

2.5.2.6. Teoría que adopta el Código Civil guatemalteco

El Artículo 1 del Código Civil establece que: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad. Esta disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en forma nítida.

³⁴ López Pozuelos de López, Blanca Elvira. **Ob. cit.** Pág. 9.

2.6 Atributos de la personalidad

"Son tres: el nombre, el estado civil y la capacidad. El primero es un elemento que sirve para diferenciar o distinguir a una persona dentro de una familia o de la sociedad. El segundo, determina el lugar o situación que jurídicamente le corresponde a una persona en orden a sus relaciones de familia y la tercera establece el grado de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones. Dichos institutos jurídicos se estudiarán en forma separada en el presente tema".³⁵

2.7. La connacencia y la conmorencia

De conformidad con el artículo segundo del Código Civil: "Si dos o más personas, nacen de un mismo parto, se consideraran iguales en los derechos civiles que dependen de la edad".³⁶

En Guatemala en la actualidad ya no existe la primogenitura, ya que de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible".

Asimismo, hay ocasiones en que varias personas con derecho a suceder entre sí mueren a causa de un mismo accidente, incendio, explosión, sin que sea posible con certeza establecer cual de ellas murió primero. El problema se origina porque la determinación del momento de la muerte es importante para el orden de la sucesión. Para solucionar este

³⁵ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 23.

³⁶ Ver artículo 399 del Código Civil.

problema las legislaciones dan varias posturas. Así en el derecho romano existieron las presunciones de premoriencia, tomando en cuenta la fuerza y resistencia física de las personas que morían en el siniestro. El caso más grave de presunción era el relativo a la muerte de dos personas que sucumbieron en una catástrofe y llamadas recíprocamente a sucederse, importando, por tanto, quien de ellas ha muerto primero. Cuando estas personas perecían al mismo tiempo y no podía determinarse cual de ellas murió primero, había que distinguir, pues si la duda existía respecto a personas extrañas entre si se presumía murieron al mismo tiempo, mas si la duda era entre padres e hijos, se reputaba que el impúber había muerto antes que el padre y que el púber muriera después, sin diferenciar el genero de la muerte. "También se estableció que aun cuando se trataba de personas que no eran respectivamente padres e hijos y la adquisición del derecho de una estaba por su naturaleza sujeta a la condición de haber muerto la otra, no podía invocarse este derecho sin demostrar la muerte anterior de la segunda; pero si una persona había recibido de otra una cosa, cuya adquisición definitiva dependía de no haberse revocado el acto durante la vida, se suponía muerto al donante".³⁷

En el Código Francés, siguiendo la corriente romana, se acepta como presunciones de premoriencia, considerando la supervivencia del más fuerte, tomando en cuenta la edad y el sexo. En los Códigos Civiles modernos, se acepta el sistema de la comorencia que establece "Si dos o más personas hubieran fallecido, de modo que no se pueda probar cual de ellas murió, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas: Artículo 3 del Código Civil guatemalteco".³⁸

³⁷ López Pozuelos de López, Blanca Elvira. **Ob. cit.** Pág. 17.

³⁸ **Ibíd.** Pág. 19

Según la Licencia Beltranena de Padilla, "cuando en un suceso o acontecimiento trágico determinado como naufragio, incendio, terremoto, inundación u otra calamidad o siniestro fallecieran dos o más personas, y hubiere necesidad de determinar, para efectos sucesorios, cual de ellos murió antes o primero que las otras, si se llegare a comprobar esta circunstancia se esta en el caso de la premoriencia. Si no se lograre establecer quien de ellas falleció primero, se presume que todas murieron al mismo tiempo sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas. La simultaneidad de la muerte es la primera impresión que se experimenta, la primera deducción que hace nuestra mente; por tal razón, la conmorencia se establece como una presunción de la ley, prima facie, pero con carácter juris tantum, vale decir que admite prueba en contrario."³⁹

³⁹ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 19.

CAPÍTULO III

3. La familia

En un sentido amplio, “la familia es un conjunto de personas (parientes), que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca), a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”.⁴⁰

“La familia es la base de la sociedad y del Estado, es una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes”.⁴¹

3.1 Generalidades

Para estudiar la familia, tomaremos como punto de partida al hombre, ya que es su elemento principal e indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad.

⁴⁰ Barreto Molina, Roberto, **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**. Pág. 2.

⁴¹ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia -Análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma-**, Pág. 1.

La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida; es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última. Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que este dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.

La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu.

La influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual, promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Actualmente se encuentra regulado en los Artículos 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

César Eduardo Alburéz Escobar, señala: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en Estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, "la semilla de la República", como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho).

En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".⁴²

3.2 Origen de la familia:

Según César Eduardo Alburéz Escobar, han existido en la historia varios tipos de la familia, los cuales son:

a) La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia, quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.

b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.

c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.

⁴² Aburéz Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**, Pág. 19.

d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el antiguo testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además, el único dueño del patrimonio familiar.

e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la plebe que cultivaban.

g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos. En las sociedades accidentales, la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos."⁴³

En el desenvolvimiento de la familia conyugal restringida de nuestro medio se distinguen cinco etapas:

⁴³ **Ibíd.** Pág. 21.

a) Prenupcial: Elección del futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo; amor romántico y noviazgo.

b) Celebración del matrimonio: Junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.

c) Nupcial: Período de vida junto antes de tener la descendencia en la cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre esposos y se va creando cierta comunidad de vida entre estos.

d) Crianza de los hijos: En la que se completa propiamente la familia reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses y se asumen responsabilidades de mayor importancia.

e) Madurez: O sea cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres.

Federico Puig Peña, al referirse a la familia nos legó un discurso clásico que debemos recordar: "Si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos. Dos causas fundamentales de carácter más relativo que determinan esa imperfección: el sexo, pues que por si solo no puede perpetuar la especie, y la edad, pues que en los primeros años de su vida no puede por él mismo andar por el mundo obteniendo lo

necesario para su subsistencia. Pero ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un trasiego de acá para allá buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la mita sexual que necesita este infundida de un hálito de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; y exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores se haga en transe de perennidad, sublimada por un nimbo de ternura y comprensión. Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la masa informe de la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la rigidez administrativa; incluso en la rígida aplicación por si mismo de sus propios ordenamientos. Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, los vacíos propios de aquella imperfección.

Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, imperativamente natural, como dice el citado autor, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar la nación, el Estado y, en ultima instancia la humanidad entera”⁴⁴.

Por ello son sabias las palabras de Francisco Carra citado por Puig Peña que dijo: "La familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón

⁴⁴ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**. Pág. 120

y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia”⁴⁵.

3.3 Concepto de familia

La palabra familia según opinión general procede de la voz **famuli**, por derivación de **famulus**, que a su vez procede del osco **famel**, que significa **siervo**; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje.

Por su parte Valverde afirma que etimológicamente, la palabra familia procede del grupo de **famuli (del osco famel, según unos; femel según otros y fames, hambre)**, explica que **fámulos**, “son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal significa **habita**, significando en este sentido a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos”.⁴⁶ “En la época clásica se entendía por familia, el grupo constituido por el pacer familias y las personas libres sometidas a su potestad”.⁴⁷

Desde el punto de vista vulgar, según afirma Federico Puig Peña, familia es: “El conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un

⁴⁵ **Ibíd.** Pagina 121

⁴⁶ Alburéz Escobar, Cesar Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 24

⁴⁷ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia, **Ob. Cit.** Pág. 10.

punto localizado de sus actividades y de su vida. Entonces es equivalente a la vida de familia, al hogar”.⁴⁸

Federico Puig Peña nos ofrece una definición descriptiva de lo que es la familia, señalando que es “aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unión total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humano en todas las esferas de la vida”.⁴⁹

Otros autores lo entienden como el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida. La familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre o como “un grupo, definido por una relación sexual y suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos. Tonéis define la familia como la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar de bienes comunes.”⁵⁰

Jasaran, citado por Clemente Soto Álvarez señala que la familia engloba todas las personas unidas por lazo de parentesco o de afinidad; descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción. “En un sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre

⁴⁸ **Ibíd.** Pagina 122

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 25.

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 24.

sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial".⁵¹

Rafael Rojina Villegas, dice que la familia esta formada por los padres y los hijos, siempre que estos no se casen y formen una nueva familia.

Ricardo Nassif, citado por Barreto Molina, señala un concepto contemporáneo de la familia, en la que se vislumbra como el núcleo básico de la comunidad humana, pudiendo definírsele como "El grupo formado por un hombre y una mujer y por los hijos que nacen de esa unión. De manera más completa como, la unidad efectiva de padres e hijos que resulta de la reunión de elementos institutos naturales con la resolución autónoma de la voluntad".⁵²

Desde el punto de vista jurídico, "la familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco o como afirma Salvat, es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje. Planiol, concorde al concepto anterior la define como el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos"⁵³.

El Código Civil, en su Artículo 78, regula los fines del matrimonio, y siendo este la base de la familia (por mandato constitucional), ambos son necesariamente los mismos.

⁵¹ Barreto Molina, Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 2.

⁵² **Ibíd.** Pág. 2

⁵³ **Ibíd.** Pág. 3

Debemos tener presente que la importancia de la familia es proporcional al lugar que ella ocupa en la vida de la humanidad y al papel que desempeña en ésta. Pero este pequeño mundo que constituye la familia, no es una creación artificial del hombre, no es algo que él pueda modificar o suprimir a su antojo. No es tampoco el producto efímero de una lenta evolución. La familia moderna tiene trascendental importancia en el desarrollo del individuo, ya que se presenta como el más influyente de los grupos humanos. La familia no solamente contribuye en este aspecto, sino también de manera indirecta, al sano desarrollo cultural de la sociedad, de los pueblos y de la humanidad.

La familia es la institución basada en el matrimonio y caracterizada por los vínculos de sangre que une a los cónyuges, y sus descendientes, para que cumplan el fin de la procreación de la especie humana, teniendo como elemento preeminente el amor para realizarlo.

En conclusión, partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos, y especialmente sobre la base que la familia tiene su cimiento en el matrimonio y la unión de hecho, tenemos que concluir en que la familia se constituye únicamente por el padre y la madre, como pilares principales y los hijos nacidos en virtud de esta relación marital así como, los adoptados legalmente; estos hijos serán componentes de la familia mientras no sean a su vez pilares de una nueva familia, pues pasarían a ser únicamente parientes de su familia original, sin perder los derechos que la ley les reconoce. Entonces vemos que la familia es la célula de la sociedad humana.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se hace alusión a la familia indicando que “El Estado de Guatemala, garantiza la protección social,

económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

3.4 Derecho de familia

Siendo el derecho de familia parte del derecho civil, éste, regula que la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, necesita de un ordenamiento disciplinado o un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho de familia.

3.4.1 Concepto del derecho de familia

El derecho de familia siempre ha pertenecido al derecho civil y como consecuencia al derecho privado, pero en la actualidad dada la importancia algunos autores señalan que debe separarse del derecho civil y formar una ciencia jurídica independiente y autónoma. En el derecho guatemalteco forma parte del derecho civil.

En apartados anteriores hemos visto lo que es la familia, en el campo de la Sociología, es tratado como institución real que cumple un cometido humano al reunir grupos de hombres (usando esta palabra en su acepción más amplia) para integrar la célula de toda sociedad, sin embargo, como todas las instituciones, necesita la familia un conjunto de normas y de principios que la regulen, que la disciplinen, que la hagan coherente y ordenada, para cumplir los nobles fines para los que los hombres mismos las instituyeron; necesita en fin, ser dotada de un sistema legal para su organización y funcionamiento, para quedar incluida dentro del amplio campo de la enciclopedia jurídica.

Uno de los autores que con mejor criterio define al derecho de familia lo es Julián Bonecase, citado por Alburéz Escobar, quien la define como "el conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia; estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia".⁵⁴

El autor hondureño Gautama Fonseca, en su obra de "Derecho civil" señala que: "se divide **desde el punto de vista subjetivo**, entendiéndose como las facultades o poderes que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de los miembros con los demás".⁵⁵

El mismo autor, define el derecho de familia desde el punto de vista objetivo como: "el conjunto de normas o preceptos que regulan las relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia".⁵⁶ En otras palabras como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, la modificación y la extinción de las relaciones familiares y se subdivide en personal (el que se refiere a las personas que integran la familia) y patrimonial (el que se refiere a los bienes que pertenecen a la familia).

Otro autor, al respecto, afirma que el derecho de familia tiene un doble sentido; así en sentido objetivo, se dice que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución. En sentido subjetivo, el derecho de familia se refiere a las

⁵⁴ Alburéz Escobar, César Eduardo. **Ob. cit.** Pág. 73.

⁵⁵ Fonseca, Gautama, **Derecho civil.** Pág. 15

⁵⁶ **Ibíd.** Pág. 16

facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones, que dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. De lo anterior podemos inferir que el derecho de familia es una parte del derecho civil que puede definirse como un conjunto de normas jurídicas que regulan a la familia, con respecto a sus derechos y deberes dentro del papel que juega esta institución en toda la sociedad.

Por su parte Alfonso Brañas, afirma que “el derecho de familia en sentido objetivo, se entiende como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares; y en sentido subjetivo, como el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia se divide a su vez en derecho de familia personal, que es aquel que tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; y derecho de familia patrimonial, que es el que ordena todo lo concerniente al régimen económico de la familia”.⁵⁷

También la Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla, al respecto señala que "El derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo. En sentido objetivo es el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia y en sentido subjetivo se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar". En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras

⁵⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 133.

del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.”⁵⁸

Beltranena de Padilla, distingue entre derecho de familia interno, externo, puro y aplicado; y señala que “El derecho de familia interno comprende las normas dictadas por la misma familia para su propia rectoría y aplicación particular, dentro de su régimen interno; el derecho de familia externo es el conjunto de normas emitidas por el Estado para la regulación y protección de la familia y todo lo que a ella concierne; el derecho de familia puro comprende las normas que regulan puramente las relaciones personales que existen o se producen entre los miembros de una familia; y el derecho de familia aplicado abarca las relaciones económicas o patrimoniales”.⁵⁹

El Código Civil regula la familia dedicándole el título II del libro I que trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela, el patrimonio familiar y el Registro Civil, comprendiendo desde el Artículo 78 al 441.

3.4.2 Caracteres del derecho de familia

José Castán Tobeñas, reconoce como caracteres del derecho de familia los siguientes:

- “a) El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;

⁵⁸ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil. Tomo 1**, Pág. 96.

⁵⁹ **Ibíd.** Pág. 99.

c) La primacía del interés social sobre el individual (Artículo 44 Constitución Política de la República)".⁶⁰

Por su parte la Licenciada Beltranena de Padilla, determina como características del derecho de familia:

"1) Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.

2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.

3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.

4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.

5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.

7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público."⁶¹

Alburéz Escobar, en cuanto a este tópico afirma: "El mismo tratadista Puig Peña, cita al maestro Planiol, quien dice que el derecho de familia tiene un "**fundamento natural**" de que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres;

⁶⁰ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español**, Pág. 58

⁶¹ Beltranena de Padilla, María Luisa, **Ob. cit.** Pág. 97.

de ese fundamento natural de la familia -dice el mencionado tratadista-, se van a deducir las consecuencias o características siguientes: a) El derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando este basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo, normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorada la revolución, no se ha podido cambiar ese carácter religioso de la vida familiar; b) el mismo basamento natural de la familia, hace que "las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas por lo regulan inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales; c) Por último, ese fundamento natural, produce como lógica consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc.

Las relaciones jurídico familiares tienen un carácter esencialmente personal, es decir, se crean o existen en virtud de ciertos vínculos familiares que unen entre sí a ciertas personas.

3.4.3. Principios que informan el derecho de familia

Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

1) Son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural;

2) El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;

3) El principio moral. La familia está calcada de amor sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y esta no es coercible.

3.4.4 Fuentes del derecho de familia

En el derecho guatemalteco se reconoce cuatro fuentes del derecho de familia: el matrimonio; la unión de hecho; la filiación; y la adopción.

Las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y el derecho privado, por los intereses que tratan de tutelar.

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes.

No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio.

El estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar.

3.4.5 Autonomía del derecho de familia

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevo a crear el derecho de familia. Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que estamos viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado. Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia.

3.4.6 Naturaleza jurídica del derecho de familia

Se ha discutido acerca de que si el derecho de familia pertenece a la rama del derecho privado o del derecho público. Algunos tratadistas como Puig Peña y Castán Tobeñas afirman que es una rama del derecho privado, porque la voluntad del grupo familiar prevalece frente a cualquier otro interés; de ahí que los derechos de la familia, en sí, son el conjunto de normas que conforman el derecho de la familia y se encuentran regulados en la mayoría de cuerpos ligados a los derechos patrimoniales de tipo privado, las sucesiones, así como las obligaciones y contratos. Este es el caso del Código Civil guatemalteco. Por otro lado, el tratadista Cicu indica que la familia debiera ser considerada como otra división del derecho, rompiendo de esa manera, con la clasificación bipartita en donde existen derecho público y derecho privado, para entrar en la clasificación tripartita donde existieran derecho público, derecho privado y derecho de familia.

CAPÍTULO IV

4. Del Registro Civil

4.1 Generalidades

"La vida humana se origina, desarrolla y extingue, con una serie de hechos, de los cuales, unos se realizan en una esfera auténticamente individual, íntima, desvinculados de su relación con los demás hombres; y otros que se realizan dentro de una esfera social, que se dan en relación con los otros hombres, trascienden del mundo individual y se proyectan al mundo colectivo. Estos últimos, al traspasar los límites de la individualidad y entrar al campo de la relación, se integran al conjunto de hechos, cuya existencia y efectos, han sido regulados por la colectividad con un conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico".⁶²

"Al caer una parte de sus hechos dentro de la regulación del ordenamiento jurídico, el hombre adquiere la cualidad de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, adquiriendo una categoría especial, que lo hace apto para ser sujeto de relaciones jurídicas, sujeto de derechos y obligaciones. Esta investidura que le otorga el Derecho, es la personalidad jurídica."⁶³

Al tratar de concretizar su personalidad jurídica cada sujeto, encontramos que concurren en él ciertas características, que aún dentro del aspecto genérico de su vida, lo individualizan,

⁶² Recasens Siches. Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. Pág. 262.

⁶³ **Loc. cit.**

lo identifican frente a los demás sujetos. Estas circunstancias especiales de la personalidad jurídica, constituyen una cualidad unitaria de la persona que determina su situación jurídica y caracteriza su capacidad de actua4r. Esto es el estado civil de la persona.

Las cualidades de estado se originan, modifican o extinguen, por la ocurrencia, en la vida de la persona, de ciertos hechos, que con tal característica, afectan su estado civil. Estos hechos, al afectar el estado civil de un componente de la comunidad jurídica, es necesario que puedan ser conocidos por todos los demás miembros, sin lo cual no podrían producir sus efectos; lo cual se logra por medio de un instrumento creado por el mismo ordenamiento jurídico y que como tal tiene reconocimiento y confianza de todos. Este instrumento es el Registro Civil.

El Registro Civil, es un organismo o institución de orden público en donde se hacen constar los hechos relativos al estado civil de las personas.

Es también, la colección de actas debidamente autorizadas destinadas a proporcionar una prueba cierta del estado civil de las personas.

Desde su origen, el Registro Civil siempre ha cumplido una función de suma importancia en la identificación cierta de una persona en todas las manifestaciones de derecho, siendo una institución reciente.

Los primeros antecedentes del Registro Civil, los encontramos en Atenas, Cos y Alejandría, en donde existieron ciertos registros de los hechos importantes de la vida de los individuos que tenían más que todo fines políticos.

En Roma, Servio Tulio instituyó los censos y los registros familiares, en los cuales se registraba no solo las condiciones sociales y políticas, sino también la propiedad. Las inscripciones se practicaban por medio de las declaraciones que hacían los hombres de todos sus datos, así como de los de su mujer e hijos y las declaraciones de nacimiento que se conservaban en los templos.

Estas instituciones cobraron nueva fuerza con Marco Aurelio, quién ordenó denunciar el nacimiento dentro de los treinta días de ocurrido, ante el prefecto del Erario (Prefectus Aeraris Saturni), en Roma y ante los Actuarii y Tabularii, en provincias. En la declaración se incluía el nombre del nacido y la fecha de nacimiento. Estos registros fueron instituidos también con fines políticos, a tal punto que las constancias no hacían plena fe y podían destruirse por simple prueba testimonial.

Durante la edad media no existieron formalmente registros, el estado civil se establecía por los medios ordinarios de prueba, especialmente la declaración de testigos. Así, cuando se trataba de establecer la edad de una persona, declaraban acerca de ella el padrino, la madrina y el sacerdote que la había bautizado, los primeros declaraban sobre los evangelios y el segundo al amparo de su calidad.

A mediados del siglo XIV la Iglesia Católica, en vista de la importancia manifestada por las inscripciones esporádicas de bautizos, matrimonios y defunciones, implanta la práctica, generalizándola a todas las parroquias. Estos registros parroquiales fueron institucionalizados y regulados en el Concilio Ecuménico, celebrado en Trento en 1545.

Aunque estos registros surgieron inicialmente por la necesidad que tenía la iglesia de llevar la constancia de los hechos o actos religiosos del individuo, que importaba para la

administración de algunos sacramentos, como el matrimonio por ejemplo, para lo cual debía tenerse constancia de la libertad de estado, la edad, el parentesco, etc., fueron adquiriendo importancia en la vida civil, pues por medio de ellos se lograba la identidad de las personas, estableciendo su situación y capacidad, lo que imprimía certeza al tráfico jurídico en general. Por estas razones algunos Estados reconocieron valor probatorio pleno a las inscripciones en los registros parroquiales, tal en el caso de Francia en 1579, en donde se emitieron las ordenanzas de Blois y las de Villers-Cotterets.

Se tienen noticias desde muchos siglos antes de Jesucristo de registros bastantes detallados que algunos pueblos llevaban, como las genealogías que se registran en varios libros de la Biblia.

Se puede afirmar que estos registros parroquiales fueron los que sirvieron de base para que se organizara mas amplia y detalladamente lo que se conoce como la institución publica del Registro Civil. Luego tiene un origen en el espíritu secular de la revolución francesa, la que debido a la libertad de cultos, vio la necesidad de crear un registro de carácter más general que el parroquial en el que se pudiera registrar todo lo relativo al estado civil de la persona nacional o extranjera residente.

El Registro Civil se instituye en nuestro país con la vigencia del Código Civil de 1877, no obstante ser una regulación legal, no llenó a cabalidad los requerimientos y fue necesario hacerle sucesivas reformas adaptables a las necesidades de la población.

El Registro tiene carácter público (acto. 369 Coligo Civil).

El Registrador civil tiene fe publica en el ejercicio de su cargo (acto. 375 Código Civil).

Para Alfonso Brañas, el Registro Civil "Es una dependencia administrativa (municipal en el país) una oficina pública y el titular de la misma tiene a su cargo la función registral, que lleva implícita la fe pública para garantizar la autenticidad de los actos que refrenda con su firma",⁶⁴

De la anterior definición se colige que el Registro Civil es una institución creada por el Estado, adscrita a las municipalidades, encargada de una función pública, para inscribir en él, cada uno de los asientos, anotaciones y hacer constar todos los actos concernientes a dar fe del estado civil de las personas.

Don Federico Puig Peña al referirse a la importancia del Registro Civil afirma que "el principio de la certidumbre y la seguridad jurídicas no podrá tener ninguna influencia en el orden personal si no se contare con una institución que reflejase exactamente quienes son las personas que integran el cuerpo político y sus más trascendentales líneas de situación.

En ese mismo orden de ideas Alfonso Brañas, afirma que "el Registro Civil sirve para dar seguridad a numerosos e importantes actos de la vida privada, que en una u otra forma interesan o pueden interesar a terceras personas o a la colectividad y en general al Estado en forma especial".⁶⁵

Conforme lo expuesto por la licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla: "El Registro del Estado Civil, llamado simplemente Registro Civil, es una institución de derecho de Familia en donde se asientan con individual particularización los principales hechos relativos al ser

⁶⁴ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** pagina 278.

⁶⁵ **Ibíd.** Pág. 277.

humano: nacimiento, matrimonio y muerte y otras circunstancias o actos que le conciernen por sus relaciones familiares o sociales.

El Artículo 369 del Código Civil, define al Registro Civil como la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas.

Las inscripciones del Registro Civil constituyen la prueba más idónea y eficaz para la justificación de los actos o hechos que en el deben figurar (Art. 371 Código Civil). Pueden utilizarse, sin embargo, las certificaciones de partidas eclesiásticas y los registros parroquiales prueban el estado civil de las personas nacidas antes de la institución del registro y también el de los nacidos en lugares o poblaciones durante el tiempo que carecieron de dicha institución, conforme el Artículo 389 del Código Civil.

4.2 Hechos o actos que se inscriben en el Registro Civil

Sabemos que el objeto de la función del Registro Civil son los hechos relativos al estado civil de las personas, pero es esencial saber cuáles son estos hechos, para determinar concretamente el ámbito de aplicación de esta función.

En el Registro Civil se inscriben:

EN RELACION CON LA EXISTENCIA: Nacimiento, defunción, declaración de muerte presunta, declaración de ausencia.

EN RELACION CON LA IDENTIDAD: Nacimiento, identificación de nombres, cambio de nombres, domicilio de extranjeros.

EN RELACION CON LA NACIONALIDAD: Nacimiento, cambios de nacionalidad, declaratorias de nacionalidad, naturalizaciones.

EN RELACION CON EL ESTADO FAMILIAR: Nacimientos, reconocimientos de hijos, declaratorias de filiación, impugnaciones de paternidad, adopción, cesación de la adopción, pérdida, suspensión o recuperación de la patria potestad, matrimonio, nulidad e insubsistencia del matrimonio, divorcio, separación, reconciliación, unión de hecho, cesación de la unión de hecho, capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.

EN RELACIÓN CON LA CAPACIDAD: declaración de interdicción y tutelas, pro tutelas y guardas.

El Código Civil establece como hechos inscribibles: Nacimientos (391 Código Civil), adopciones (244 Código Civil), reconocimientos de hijos (426 y 427 Código Civil), matrimonios (422 Código Civil), uniones de hecho (244 Código Civil), capitulaciones matrimoniales (424 Código Civil), insubsistencia y nulidad de matrimonio (436 y 437 del Código Civil), divorcio (423 Código Civil), separación y reconciliación posterior (423 Código Civil), tutela, pro tutela y guarda (430 Código Civil), defunciones (406 Código Civil), extranjeros domiciliados o residentes (431 Código Civil), guatemaltecos naturalizados (432 Código Civil), personas jurídicas no lucrativas (438 Código Civil), mortinatos.

De lo anterior se deduce que “los hechos o actos susceptibles de inscribir en el Registro Civil, pueden ser: fundamentales (el nacimiento, matrimonio y defunción), casi fundamentales por la similitud que tienen con algunos fundamentales (la adopción,

reconocimiento de hijo, constitución de personas jurídicas y unión de hecho) y accidentales (divorcio, separación, etc.)”.⁶⁶

Conforme nuestra legislación -y la mayoría de legislaciones del mundo occidental- la función del registro civil corresponden al municipio, así el Artículo 373 del Código Civil, establece que los registros del estado civil se llevarán en cada municipio y estarán a cargo de un registrador nombrado por la propia corporación.

En los lugares en donde no sea necesario un nombramiento especial, ejercerá el cargo el Secretario municipal.

Su atribución esencial es autorizar con su firma las partidas y razones o notas que asiente en los libros. Las partidas serán firmadas por los interesados y si no supieren pondrán su impresión digital.

Los registros civiles son públicos y sus inscripciones son gratuitas, por lo que cualquier persona puede obtener certificaciones de los actos y circunstancias que contengan.

Las certificaciones que expidan de los asientos registrales causaran honorarios que serán fijados en el arancel correspondiente, en ellas se insertaran todas las notas marginales que contenga la partida, conforme el artículo 388 del Código Civil.

El Artículo 370 del Código Civil establece que: “El Registro Civil efectuará las inscripciones de los nacimientos, adopciones, reconocimientos de hijos, matrimonios, uniones de hecho, capitulaciones matrimoniales, insubsistencia y nulidad del matrimonio, divorcio, separación y

⁶⁶ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 271.

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

4.3 La inscripción de los nacimientos

Uno de los libros más importantes que el Registro Civil, debe llevar es el libro de Nacimientos, pues en donde se inscriben a todos las personas, por ser en el nacimiento en donde surge la persona como un concepto jurídico, y ésta ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de la personalidad como una categoría otorgada por el derecho positivo al concurrir los requisitos para la existencia jurídica de la persona como tal⁶⁷, en este libro es donde se anota y la hace constar la filiación existente entre los hijos y los padres, en tal sentido y con el objeto de ampliar este tema analizaremos los tipos y formas de filiación y reconocimiento.

4.4 Filiación matrimonial y extramatrimonial

4.4.1 Filiación matrimonial

En lo relacionado con la paternidad y filiación matrimonial la ley establece la presunción siguiente: el marido es padre del hijo nacido dentro del matrimonio, mientras él no pruebe lo contrario. Todas estas normas tienden a proteger los derechos del hijo nacido dentro del matrimonio, sin que tengan que ver con ellos las circunstancias que pudieran afectarlas por causa de los padres.

⁶⁷ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

4.4.2 Filiación extramatrimonial

Con respecto a este tipo de filiación debemos tener presente el concepto de lo que se entiende por reconocimiento de hijo. Para Federico Puig Peña es aquella declaración hecha por ambos padres (o bien por uno solo de ellos aisladamente) por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las fórmulas prescritas por las leyes. Existen dos clases de reconocimientos de hijo, atendiendo a si tal declaración proviene de la voluntad del reconocedor o, si por el contrario es producto de una declaración judicial, en el primer caso estamos ante un reconocimiento voluntario y el segundo ante uno forzoso. Las causas que motivan la impugnación de la paternidad, deben estar muy bien fundamentadas al momento de plantearlas, gozar de la presunción de ser ciertas mientras se verifican o prueban durante el procedimiento del juicio. Para que un titular pueda hacer valer su derecho de impugnar la paternidad por cualquiera de las causas que la motivan, deberá contar con los medios de prueba idóneos o necesarios, con los cuales podrá probar lo que fundamento como causa de impugnación de la paternidad: Los medios idóneos son LOS MEDIOS CIENTIFICOS DE PRUEBA; por medio del análisis de la sangre se pueden detectar los factores genéticos tanto del hijo como del padre, siendo actualmente la prueba del DN, el descubrimiento más reciente de la biología moderna, por medio del cual se puede excluir la paternidad, teniendo un 99.99% de certeza en la afirmación de la paternidad. EL DNA consiste en una huella genética que posee cada persona consistente en determinadas características como color y tipo de sangre, es un jugo heredado por la madre y otro por el padre al hijo. El sistema DNA fue descubierto por Alec Jeffreys en 1985, consiste en el estudio directo del DNA (ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO) que está presente en los cromosomas de todas las células nucleadas en el ser humano, son macromoléculas catenarias que actúan en el

almacenamiento y en la transferencia de la información genética son componentes principales de las células, y constituyen, en conjunto entre el 5 y 15 por ciento de peso seco, este método no solo permite la exclusión de la paternidad, sino a la vez la afirmación con un 99.99% de seguridad. La investigación de la paternidad consiste en la utilización de procedimientos biológicos destinados a identificar al padre, a la madre o hijos respecto de los padres. Por eso es muy importante determinar entonces los exámenes de fertilidad (hombre y mujer). Y el Estudio de paternidad o maternidad. Las pruebas biológicas para excluir o asignar la paternidad de una persona están basadas en el análisis comparativo de los rasgos hereditarios de los miembros de la familia humana. Guatemala está retrasada pues sigue utilizando el sistema de ENZYMAS el cual tiene un 90% de certeza y únicamente lo practican los laboratorios de Criminalista de la Policía Nacional en los casos de delitos sexuales, tales como violación

Con los hijos nacidos dentro del matrimonio, casi no hay problema en cuanto al reconocimiento de ellos, pues la presunción legal siempre tiende a asegurar sus derechos. Pero no resulta lo mismo con los nacidos fuera del matrimonio, y todavía es más problema para aquellos hijos que nacen de padres que nunca han hecho vida en común o han vivido maridablemente, y de estos casos hay muchos en nuestro ambiente social, donde hay gran cantidad de personas de quienes se ignora casi totalmente quienes sean los padres. Pero la ley tratando de dar alguna protección a los hijos nacidos de estas circunstancias, ha establecido normas tendientes a lograr al reconocimiento de estos hijos. En estos casos el reconocimiento tiene suma importancia en beneficio del hijo, en el sentido de que el padre que reconoce a un hijo, asume por ello, la obligación de alimentarlo, y lo hace dueño de todos sus derechos inherentes al hijo, cualquiera que sea el caso, ya sea dentro de matrimonio o fuera de él, pues la ley no hace distinción en la calidad de hijo.

El Artículo 50 de la Constitución Política y el Artículo del 208 Código Civil, establecen que la filiación extramatrimonial es la que tiene lugar cuando los padres no son casados, y los hijos son procreados fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada. Para Rafael Rojina Villas, la filiación extramatrimonial **"es el vínculo que une al hijo con sus padres que no se han unido en matrimonio.** En este tipo de filiación no hay plazos, y el reconocimiento es la única prueba y este puede ser voluntario y forzoso.

El reconocimiento voluntario se da cuando el padre hace constar en forma legal que ha tenido un hijo fuera del matrimonio, Rojina Villegas dice que es un acto jurídico solemne, irrevocable, por medio del cual se asumen por aquel que reconoce todos los derechos y obligaciones derivadas de la filiación.

El reconocimiento voluntario puede hacerse de cinco formas:

En la partida de nacimiento en el Registro Civil;

Por acta que se levante en el Registro Civil;

Por escritura pública;

Por testamento; y

Por confesión judicial.

Merece especial comentario el reconocimiento en testamento. Una de las características propias del testamento es el de ser revocable. Pero cuando se trata de un reconocimiento de hijo, si se hace el reconocimiento y el testamento se revoca, el reconocimiento seguirá subsistiendo, es decir, no se revoca. Lo mismo sucede si el testamento se declara nulo. Con respecto a la madre no hay reconocimiento voluntario, ya que la filiación se prueba con el nacimiento.

Cuando el padre no comparece en forma voluntaria a reconocer a un niño, puede ser obligado a que lo reconozca, pero es necesario que existan documentos donde se mencione al niño; posesión notoria de estado; en casos de violación, estupro o rapto que coincida con la época de la concepción y que los padres hayan vivido juntos durante la concepción.

Este es el reconocimiento forzoso, y este se da cuando un presunto padre se niega a reconocer a un hijo, se le obliga por la ley mediante un juicio de filiación ante juez competente, teniendo como prueba todos aquellos medios que la ley señala para el caso. La acción para lograr la filiación, puede ser iniciada por el hijo en aquellos casos cuando no sea recocado voluntariamente, sus herederos pueden continuar el juicio ya iniciado. La acción de filiación después de muertos los padres solo puede iniciarse en los casos que determinan los Artículos 224 y 221 del Código Civil.

No procede la acción si durante la época de la concepción la madre llevó una vida desarreglada, tuvo comercio carnal con persona distinta al presunto padre; o si durante el tiempo de la concepción fue físicamente imposible para el presunto padre haber tenido acceso carnal con la madre. En estos casos es necesario que los hechos sean probados plenamente ante el juez que conoce del asunto. La paternidad puede ser declarada judicialmente en los casos establecidos por la ley.

Tanto el reconocimiento voluntario como el judicial ES UN ACTO DECLARATIVO. Esto indica, que se le da un carácter jurídico a un hecho ya existente y anterior al acto de reconocimiento.

En cuanto a la POSESION NOTORIA DE ESTADO, se da cuando una persona no ha sido reconocida plenamente en su filiación por los legítimos progenitores. Consiste en EL CONJUNTO DE HECHOS PROBATORIOS DE QUE UNA PERSONA TIENE EFECTIVAMENTE LA FILIACION LEGITIMA QUE APARENTA TENER.

Otra forma de reconocimiento es la de los abuelos paterno o materno que puede reconocer al hijo conforme al Artículo 216 del Código Civil, en caso de muerte o incapacidad de los padres.

El menor de edad no puede reconocer a sus hijos, necesitando consentimiento de los que ejercieren la patria potestad; en cambio la mujer menor de edad si puede reconocer a sus hijos, sin el consentimiento de los que ejercen la patria potestad; puesto que lleva la maternidad durante largo tiempo.

4.5 Formas de las inscripciones

De conformidad con el Código Civil, los Registros civiles de cada municipio deben realizar las inscripciones en formularios impresos, conforme modelo oficial, que se llenarán con los datos que suministren los interesados o que consten en los documentos que se presenten. Establece dicho cuerpo legal que cada hoja del formulario constará de tres partes, dos de ellas separables, una para ser enviada a la Dirección de Estadística y otra que se entregará al Interesado.

Los registros civiles que no tuvieren formularios, harán las inscripciones en los libros respectivos; pero tanto éstos como los formularios, estarán o deberán ser

encuadernados, empastados y foliados; llevarán en cada una de sus hojas el sello de la municipalidad que corresponda y serán proporcionados por ésta. La primera hoja llevará una razón que exprese el número de folios que contiene, la que será firmada por el alcalde municipal y el secretario de la corporación.

Las inscripciones debe hacerlas el registrador en el momento en que el interesado comparece a dar el aviso. La inscripción que proceda en virtud de resolución judicial o administrativa, o de actos verificados ante los alcaldes municipales u otorgados ante notario, la hará el registrador en vista del aviso, certificación o testimonio que se le presente.

Las actas llevarán numeración cardinal y se extenderán en los libros autorizados, una a continuación de otra, por riguroso orden de fechas. La inscripción deberá contener los datos que se mencionan en los párrafos respectivos de este capítulo. Los formularios serán impresos con sujeción a iguales formalidades.

Cuando en alguna acta se haya cometido error de palabra, que no entrañe alteración de concepto, podrá rectificarse en nuevo asiento poniéndose razón al margen del primitivo, si las partes y el registrador estuvieren de acuerdo y cuando en el acta se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito, el interesado ocurrirá al juez competente para que, con audiencia del registrador y del Ministerio Público, se ordene la rectificación y se anote la inscripción original.

4.5.1 La inscripción y registro de nacimientos

Cuando el reconocimiento y la inscripción es hecha por los padres casados, no casados pero voluntariamente, solo la madre o la institución encargada, no existe problema alguno, por lo que pueden presentarse ante el registro civil, conjunta o separadamente a realizar la inscripción, debiendo cumplir con algunos requisitos exigidos por la ley, los cuales son:

Plazo para dar parte: de conformidad con el artículo 391 del Código Civil. Los nacimientos que ocurran en la república deberán declararse al Registro Civil respectivo para su inscripción, dentro del plazo de treinta días del alumbramiento.

Quién debe dar aviso: el mismo cuerpo legal regula en su Artículo 392 que. La declaración del nacimiento de un niño se hará por el padre o la madre, o en defecto de uno u otro, por las personas que hayan asistido al parto.

Los padres podrán cumplir esta obligación por medio de encargado especial; pero el registrador deberá citarlos para que dentro de un término que no pase de sesenta días, ratifiquen la declaración.

Los dueños o administradores de fincas rústicas y los alcaldes auxiliares de los caseríos, aldeas y otros lugares tienen también la obligación de dar parte de los nacimientos que ocurran en su localidad.

Los nacimientos que ocurran en los hospitales, casas de maternidad, cárceles u otros establecimientos análogos, serán declarados por sus respectivos administradores.

No se consignará declaración alguna sobre la condición de los hijos ni sobre el estado civil de los padres en las actas del nacimiento, ni en ningún documento referente a la filiación.

En caso de duda o de que los datos aportados sean sospechosos de falsedad, el registrador se constituirá acompañado de testigos en el lugar en que el niño hubiere nacido, para comprobar la veracidad de la declaración.

Niños expósitos: el Artículo 397 de la misma norma legal regula: “Los administradores de los asilos de huérfanos y, en general, toda persona que hallare abandonado a un recién nacido, o en cuya casa hubiere sido expuesto, están obligados a declarar el hecho y a exhibir en la en la oficina del Registro las ropas, documentos y demás objetos con que se encontró, todo lo cual se describirá en el acta respectiva.

Formalidades del acta: “El acta de inscripción del nacimiento expresará:

1º. El lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple;

2º. El sexo y nombre del recién nacido;

3º. El nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres;

4º. El establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto. Si se tratase de hijos nacidos fuera de matrimonio, no se designará al padre en la partida, sino cuando haga la declaración él mismo o por medio de mandatario especial; y

5º. Firma o impresión digital del que diere el aviso y firma del Registrador Civil o facsímil u otro medio de reproducción de la misma.

Nacimientos dobles: La inscripción de dos o más recién nacidos del mismo parto, se hará en partida separada para cada uno de ellos, designándose especialmente todo signo corporal que pueda contribuir a identificarlos.

Muerte del recién nacido: La muerte del recién nacido no exime de la obligación de registrar el nacimiento y la defunción.

Nacimiento durante un viaje: Si durante un viaje ocurriere un nacimiento, se inscribirá en el Registro en cuya jurisdicción municipal se efectuó el parto.

Nacimiento fuera de la república: Si el nacimiento de un guatemalteco ocurriere fuera de la República, se procederá de conformidad con lo regulado en el Artículo 402 del Código Civil.

Hermanos del mismo nombre: Si el recién nacido tuviere o hubiere tenido uno o más hermanos del mismo nombre, se hará constar esta circunstancia en la partida de nacimiento y se hará también referencia, en su caso, a la muerte de los hermanos homónimos.

Anotación de partida: Al margen de las partidas de nacimiento se anotarán las modificaciones del estado civil, identificaciones y cambios de nombre, así como el reconocimiento que hagan los padres. En los registros que operen un sistema de impresión informático, las anotaciones correspondientes podrán hacerse constar en hojas continuas y éstas formarán parte del acta respectiva.

CAPÍTULO V

5. Identificación del recién nacido

5.1 Generalidades

La Constitución Política de la República de Guatemala, y demás leyes guatemaltecas protegen a la persona desde su nacimiento; dicho hecho reviste especial trascendencia para la sociedad y el derecho, pues del nacimiento se derivan una serie de derechos y obligaciones, entre los cuales se encuentra su derecho a ser identificado, el cual fue regulado a nivel mundial, en la Convención de los Derechos del niño aprobada por la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución No. 44/25 en 1989, suscrita por nuestro país “El 26 de enero de 1990 y aprobada por el congreso de la República el 10 de mayo del mismo año”.⁶⁸ La citada convención en sus Artículos 7 y 8 preceptúan “Artículo 7. 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. Artículo 8. 1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán

⁶⁸ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

La identificación del recién nacido constituye un mecanismo de defensa del menor, pues contribuye a protegerle de los muchos y graves peligros existentes, en nuestra sociedad (La adopción ilegal, raptos, explotación sexual y en el trabajo, conflictos bélicos y desastres naturales), al tiempo que es una garantía para proteger sus derechos civiles. Sin duda, un niño debidamente identificado es un niño más protegido frente a todos estos peligros. El objeto de la identificación es pues salvaguardar la identidad del menor, para evitar así el quebrantamiento de sus derechos humanos y civiles.

5.2 Historia

En relación a este tema el doctor Antonio Garrido Lestache, médico pediatra comenta: ”Desde muy antiguo, aunque siempre limitado al aspecto legal y sobre todo sucesorio, se ha querido garantizar la identidad del recién nacido desde el instante mismo del alumbramiento. Por desgracia este derecho sólo abarcaba a unos pocos, hijos de reyes y faraones, para así poder proteger sus derechos de acceso al trono. Hace 3,500 años, la Reina Hapseput, única faraona de Egipto, hizo llamar al Rey Tutmes II, a los príncipes de Tebas y demás dignatarios de la Corte para que dieran fe, según la ley, del nacimiento del recién nacido y de esta forma salvaguardar sus derechos.

Prácticas similares fueron seguidas por la mayoría de casas reales y dinastías a lo largo de los años. Pero si bien se podía atestiguar el nacimiento, más difícil era garantizar su identidad a lo largo de su crecimiento, sobre todo en los primeros años de su existencia, donde los menores crecen rápidamente, y son muy difíciles de identificar pasados unos

pocos años. Muchas veces se recurría a señales morfológicas como manchas en la piel o signos muy particulares que permitieran identificarles pasado un tiempo.

Resulta curioso observar como ya desde mucho tiempo atrás se buscaron métodos idóneos para la identificación, algunos burdos, poco prácticos y muchas veces nada éticos. Ya en el código de Amurabí, 40 siglos a.c, se proponía cortar las orejas a los delincuentes, no tanto como castigo sino para facilitar su identificación. Esta costumbre fue resucitada en La Habana, en los siglos XVI y XVII y en Francia hacia el XVIII, antes de marcar a fuego la flor de lis. También se intentaron los tatuajes de los marinos, sin resultados, entre otras cosas, por haber destatuadores. En los niños, tema central de este trabajo, se empleo el tatuaje en los niños perdidos o abandonados por sus padres.

Hito muy importante fue el descubrimiento de la fotografía, pero pronto se vio su inutilidad por lo cambiante que es la persona a lo largo de su vida y la inoperancia de este método en los niños. Lo mismo ocurrió con el sistema antropométrico y otros métodos como el dentario. También hay que citar el estudio de los poros, la poroscopía de Locard, y los surcos palmares, que pueden complementar el método basado en la dactiloscopia.

El problema siempre ha sido disponer de un método de identificación que permitiera garantizar sin género de dudas la identidad de un menor. Esta falta de identificación de los menores ha permitido que éstos hayan sido y sigan siendo objeto de las más aberrantes agresiones.

5.2.2 Algunas cifras sobre tráfico de niños

Las cifras sobre tráfico de niños y menores desaparecidos son siempre difíciles de estimar. En 2003 la Organización Internacional del Trabajo estimó que el tráfico de menores, en todas sus acepciones, afectaba a más de 1,2 millones de niños cada año. Este tráfico de niños estaría directamente asociado a su posterior explotación por terceros, violando así sus derechos humanos; normalmente se los explota económicamente forzándolos a trabajar como es el caso de la explotación sexual comercial (prostitución o pornografía), el matrimonio, el trabajo como personal doméstico, la adopción ilegal, el trabajo en régimen de esclavitud y la mendicidad entre otras. Por otra parte se estima que más de 40 millones de niños no son objeto de ningún tipo de inscripción en censos o registros civiles al nacer.⁶⁹

5.2.3 Evolución en la técnica de identificación de los recién nacidos

Expresa el citado autor” al contrario que para muchas otras especies animales como perros, caballos o toros, hasta hace muy poco no existía un método de identificación fehaciente para los recién nacidos.

Mayoritariamente la identificación de los recién nacidos se ha venido haciendo a través de la huella plantar. Este sistema presenta dos grandes inconvenientes. De un lado, la huella plantar no resuelve el problema de la identificación del menor puesto que sólo es útil en sus primeros meses de vida, y sólo para distinguirlos de los demás neonatos con los que comparten clínica en el momento de su nacimiento. De otra parte, el sistema que

⁶⁹ Garrido-Lestache, Antonio. Sistema de identificación del recién nacido. webmaster@garrido-lestache.org

se utiliza en la vida civil, fuera del ámbito de los hospitales, es el sistema de la huella dactilar.

La falta de un sistema fiable de identificación de los recién nacidos explica que en los textos legales no figurara prácticamente la identificación y la identidad del recién nacido, y sólo se hablara de filiación. Pero estos documentos si no se acompañaban de un dato biológico único e irreplicable del nuevo ser, podían ser aplicados a cualquier persona más o menos de su misma edad salvo el sexo.

La preocupación por el problema estaba en el ánimo de muchos profesionales del derecho y de la medicina, pero como no había ningún método capaz de aportar un dato biológico del nuevo ser que fuera único e irreplicable y por tanto técnicamente válido, el problema quedaba siempre sin resolver.

Es importante destacar aquí que ya hacia 1918, en Argentina, país a la cabeza en la identificación por dactiloscopia, se promulgó la Ley de Identificación del Recién Nacido, ideada por el Profesor Vucetich, el cual, junto con el Catedrático de Anatomía, el español Oloriz, desarrollaron a escala mundial la identificación por dactiloscopia. Este método de identificación no ha sido superado hasta la fecha por ningún otro. Estos dos profesores ya señalaron en aquella época la importancia de incorporar a los papeles del Registro Civil o del Acta Bautismal la huella del niño o del dactilograma. El problema era que al ser crestas de los neonatos tan diminutas era muy difícil su obtención y su posterior tratamiento e interpretación.

El Doctor Gómez Fernández, el español que después de Oloriz, mas trabajó en este tema, decía en 1952, que por mas veces que intentaba obtener las impresiones digitales del bebe, fracasaba y que no había mas remedio que ir a la huella plantar, como se hacia en las maternidades del todo el mundo, pero viendo que estas impresiones, aun bien tomadas, no resolvían más que las identificaciones dentro de las clínicas en los primeros meses de vida del bebe.

Siempre Argentina a la cabeza, haciendo muy bien las huellas plantares, trabajaron también con las impresiones palmares y las de ambos dedos pulgares pero sin llegar a resolver el problema. En 1995, el Profesor Corzo, con el método grafo papilar, crea la fotografía de los diez dedos de recién nacido para su identificación.

También la obstetra Marta Pérez Ferro, jefa del servicio de la maternidad de Santa Rosa, es contundente al afirmar que “identificar a los recién nacidos evita la sustracción y trafico de menores y permite llevar un control exhaustivo de los nacimientos.”⁷⁰

5.3 La Impresión Dactilar

Así mismo el doctor Garrido Lestache, señala que: “Las huellas dactilares están formadas por dermatoglifos (del griego derma-piel y gluphe-grabado) de las falanges sitiales de los dedos de las manos. En el caso de los recién nacidos la falange media y la distal son muy útiles para identificar. Los poros pueden complementar esta identificación.

⁷⁰ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

Las huellas dactilares se forman a los 120 días de vida intrauterina y desaparecen con la desintegración de los tejidos. Son iguales siempre, aunque aumentando de tamaño se conservan siempre. Son inalterables incluso por enfermedad o voluntariamente. Así como el resto del cuerpo es cambiante, las huellas dactilares permanecen siempre idénticas. Es por ello por lo que es un método perfectamente idóneo para identificar a los recién nacidos.

Las huellas dactilares son únicas e irrepetibles desde el primer hombre de la creación hasta el último de nuestra especie. Cada falange tiene al menos 100 marcas distintas. Los expertos lofoscopistas nos explican que “con tan sólo 12 puntos se puede establecer la identidad entre dos huellas. Se conocen al menos 12 clases de puntos: abrupta, bifurcada, convergente, desviada, empalme, etc. Las tres primeras cubren el 80% del total.”⁷¹

Así mismo agrega el citado autor que “Se puede decir que las huellas dactilares son nuestro Documento Natural de Identidad, ya que en las yemas de los dedos llevamos escrito nuestro nombre antropológico desde el momento en que nacemos y hasta que morimos, diseñado y creado por la madre naturaleza.

5.3.1 Documento Natural de Identidad –DNI natural-

Una vez que sabemos que el método identificativo natural del ser humano lo llevamos grabado en las yemas de nuestros dedos de las manos, y que nos acompaña desde antes incluso de nacer, la tarea a llevar a cabo para garantizar a los recién nacidos su identidad desde el momento mismo del nacimiento era pues encontrar el método técnico

⁷¹ Garrido-Lestache, Antonio. Sistema de identificación del recién nacido. webmaster@garrido-lestache.org

que permitiera obtener la huella dactilar de los neonatos, para así poder ser utilizada para garantizar su identidad.

Tanto Vucetich, como Olóriz, ya vaticinaron que no habría que pasar mucho tiempo para que las huellas dactilares de los neonatos pudieran ser obtenidas fácilmente, desde el momento de su alumbramiento, para así poder ser incorporados a documento legal que diera certeza médico-jurídica de la identidad del neonato, protegiendo así su identidad y sus derechos para el resto de sus vida. Este documento legal, que incorporaría las huellas dactilares de los neonatos sería pues el DNI de los bebés, y su garantía de identidad contra secuestros, cambios involuntarios, desapariciones en caso de catástrofes naturales y conflictos bélicos, y en definitiva, un mecanismo para proteger su identidad.”⁷²

Han sido necesarias muchas horas de trabajo y muchísimas pruebas con distintas especies, y en distintas posiciones del neonato para poder obtener finalmente huellas perfectamente válidas para su identificación. Hoy podemos expresar con gran satisfacción que la identificación de los recién nacidos a través de sus huellas dactilares es perfectamente posible, y cada día más fácil de obtener, en menos tiempo y con mayor calidad; y es que los avances de la técnica nos permiten ver día a día como la huella dactilar del ser humano es cada vez más utilizada en todo proceso dirigido a la identificación de la persona. Pero volvamos con los recién nacidos. Lo verdaderamente difícil desde el punto de vista técnico fue dar el primer paso, es decir, lograr las primeras impresiones de huellas dactilares de los neonatos.

5.3.2 Las primeras huellas

⁷² Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

Expresa el citado autor que se refiere a los dos factores que considera más importantes para la obtención de las huellas. “El primero no es complejo. Basta de un material sencillo compuesto de una simple platina de metal como para los adultos, un rodillo de caucho, y una tinta espesa de la que se utilizará una cantidad suficiente para impregnar las yemas de los dedos, permitiendo que penetre bien entre los surcos de las yemas.

El segundo factor si puede resultar más complejo, pero no para aquellos acostumbrados a trabajar con los recién nacidos desde sus primeros segundos de vida, me refiero especialmente a matronas ginecólogos y pediatras. El niño debe estar relajado y tranquilo. El mejor momento puede ser a los 20 minutos del nacimiento, cuando el bebé ya ha sido estabilizado. El cordón con pinza ya estará lavado y bañado. En los ojos ya tendrá solución de antibiótico o químico para desinfectárselos. Relativamente vestido y bien lavada su mano derecha, se le pondrá en una superficie rígida pero cómoda, a una altura aproximada de 1 metro y 20 centímetros y en posición de decúbito prono. Con mucha suavidad, procurando no levantar 3 o 4 centímetros de la mesa la manita del bebé, iremos obteniendo una a una las huellas de los distintos dedos que iremos recogiendo en la tarjeta de identidad o carné de identidad del recién nacido. Primeramente se obtendrá la huella del dedo medio de la mano derecha.

El identificador se pondrá al lado derecho del niño. Con el dedo índice levantará el dedo medio del niño, obteniendo fácilmente las impresiones de sus falanges distales y media. La operación se realizará tres veces. A continuación el identificador, con el dedo índice de su mano izquierda separará el dedo pulgar de la mano derecha del recién nacido y repetirá la operación con el dedo índice. Una vez obtenidas las impresiones se deben comprobar con una lupa de seis aumentos.

Si la operación se ha hecho correctamente, las impresiones serán válidas al 100 %. En nuestro trabajo las impresiones pudieron ser avaladas al 100% por la policía científica española y la INTERPOL, lo que garantiza la viabilidad técnica del proceso de obtención de las huellas dactilares de los neonatos. Con esto estábamos logrando introducir a los recién nacidos en el sistema universal de identificación, logrando con ello una mayor protección precisamente para quien más indefenso está.”⁷³

De acuerdo con el doctor Garrido Lestache, el sistema propuesto no es costoso ni complejo, empero si requiere, como no podría ser de otros forma, de un personal sanitario debidamente preparado en técnicas de identificación que sean capaces de obtener las impresiones dactilares del neonato con la suficiente calidad como para ser debidamente identificables de forma inequívoca y así poder ser interpretadas y tratadas.

A partir de estas primeras obtenciones de huellas dactilares del neonato con tinta, se ha trabajado en la obtención de las mismas por medio de la impresión digital. El sistema desarrollado permite obtener con suficiente garantía impresiones de las huellas de los recién nacidos de forma rápida y sencillo.

5.4 La impresión plantar

⁷³ Garrido-Lestache, Antonio. Sistema de identificación del recién nacido. webmaster@garrido-lestache.org

El desarrollo del conocimiento de la huella plantar, es tan antiguo como el hombre. El hombre necesitaba conocer e identificar la huella para su alimentación y para su seguridad tanto frente a animales como frente a otros pueblos o tribus.

Es complicado encontrar una definición exacta de la normalidad de la huella. No existe un prototipo de pie normal, la huella no se mantiene siempre igual, se producen variaciones fisiológicas a lo largo de la vida. También depende del tipo de trabajo de la persona. Por eso es muy difícil conseguir dos huellas iguales de un mismo individuo.

5.4.1 Definición

La huella plantar es la superficie de apoyo del pie que contacta con el suelo, permite evaluar la respuesta del pie bajo la acción del peso del cuerpo, su obtención permite el estudio de numerosos datos, orienta sobre eventuales desequilibrios.

Su análisis es muy importante como método diagnóstico, forma parte imprescindible de la exploración podológica, pero nunca la única.

5.5 Técnicas para identificación de menores

5.5.1 El Podograma

“Es la impresión gráfica o trazado de la planta del pie, realizado al nacer el niño; siendo el método más utilizado para la identificación de recién nacidos, mediante el análisis de puntos característicos. Este procedimiento nos permite, determinar con exactitud la

individualidad del neonato y así lograr con seguridad y certeza su pleno reconocimiento.”

⁷⁴ En muchos países este es el único método reconocido por las legislaciones.

Manifiestan los médicos Capecchi Rodríguez, María Alexandra, De Quintero, Carmen Teresa, Siegert, y Víctor, que: “El podograma se utilizó en una población de 60 recién nacidos, que nacieron entre julio de 1996 y julio de 1997, independientemente de la edad y tipo de parto. A cada recién nacido, se le realizaron dos podogramas, uno al nacer y otro a los 30 días de vida. De las 60 impresiones plantares obtenidas de los recién nacidos, a término en un 85 por ciento, no fue posible la identificación ya que se utilizaron técnicas inadecuadas para el propósito de identificación; 35 por ciento tenían mucha o poca tinta en la impresión; 20 por ciento fueron manchas con ausencia de puntos característicos y un 30 por ciento presentó detalles insuficientes para realizar una identificación exacta. En un 15 por ciento de las impresiones la técnica fue aceptada para la identificación. Las técnicas de impresión plantar parecen en la actualidad (1997) inadecuadas para la identificación e individualización certera de cada recién nacido implicado en hechos criminales.”⁷⁵

5.5.2 La Dactiloscopia

De conformidad con El doctor Humberto F. Mandirola Brioux la dactiloscopia “Es el método mas preciso actualmente para la identificación de personas. Universalmente aceptado. (Hoy en día todos los países del mundo, acepta la dactiloscopia como el

⁷⁴ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

⁷⁵Capecchi Rodríguez, María Alexandra; Quintero, Carmen Teresa de; Siegert, Víctor. **El podograma y su utilidad en la identificación de recién nacidos.** <http://www.biocom.com>

método más seguro para la identificación de personas.) Las nuevas tecnologías pueden aportar más elementos a la hora de poder identificar personas con mayor rapidez y precisión.

En la Argentina, existe una amplia experiencia sobre el uso de técnicas dactiloscópicas para la identificación de personas. Son importantes los aportes en este campo de Juan Vucetich (1858-1925) que desde fines del 1800 hasta nuestros días impuso la utilización de esta metodología.”⁷⁶

5.5.3 La Biometría

Es definida por el doctor Humberto F. Mandirola Brioux, como “un medio informático identificador que registra características propias del individuo que no son trasladables.”

⁷⁷ Así mismo el citado autor subraya las siguientes características de dicha técnica:

--Hoy en día es el único método que garantiza identidad.

--Cuenta con un costo beneficio aplicable (en un futuro no muy lejano quizás sean los genosensores el método de elección)

--Tiene un índice de seguridad del 99.9%

--Actualmente está reemplazando ampliamente los métodos tradicionales de control de personal con ventajas competitivas en costo y seguridad comparada con tarjetas magnéticas y otros medios.

⁷⁶ <http://www.biocom.com>

⁷⁷ Brañas, Alfonso. **Ob. cit.** Pág. 28.

5.5.3.1 Características de los sensores biométricos

- 1- Aportan agilidad al proceso de identificación dactiloscópica tradicional permitiendo que una persona que no sea experta en estas técnicas demográficas se pueda valer de este valioso medio identificatorio.
- 2- Garantizan identidad ya que identifican características propias del individuo.
- 3- Disponibilidad y bajo costo de los sensores.
- 4- La PDA, como la HP Ipaq 5450, incorpora un lector de huellas dactilares para que sólo el propietario pueda tener acceso a los datos del dispositivo.

5.5.3.2 Fallas en los sistemas de identificación.

La identificación biométrica tiene un grado de seguridad muy alto. Es muy difícil copiar o reproducir los elementos usados en ella ya que son elementos inherentes a su portador, sin embargo puede estar sujeta a errores de:

Falsa aceptación - Cuando se acepta a alguien que no es la persona correcta; por ejemplo, alguien podría clonar o simular la identificación biométrica de una persona para hacer una transacción en perjuicio de su legítimo dueño.

Falso rechazo - Consiste en no aceptar a alguien que Sí es la persona correcta pero su identificación no se pudo realizar, debido a múltiples motivos, como por ejemplo: que la imagen de la huella esté muy dañada, o que tenga una capa de cemento o de pintura, o que el lector no tenga la calidad suficiente para tomar correctamente la lectura.

5.5. 3. 4 La identificación biométrica de recién nacidos

Los sensores biométricos están preparados para adultos y no se pueden utilizar del mismo modo en neonatos, ya que la profundidad de los surcos de la piel y sus características hacen que el dedo de un recién nacido no se pueda enrollar en esos sistemas.



5.5.3.5 Registro plantar de un neonato por biometría.

Se puede observar en la huella del adulto la diferenciación clara de los surcos de la piel, esto no ocurre en la superficie plantar del neonato.

5.5.3.6 Problemas a tener en cuenta

-Los surcos de los dedos del recién nacido no son adecuados para enrollarlo en los sistemas digitales y sensores existentes.

-Podemos encontrar accidentes biométricos importantes con variaciones individuales en la superficie plantar, pero no hay sensores que tomen toda la superficie de la planta del pie de un neonato.

-Reflejos de presión plantar y palmar.



5.5.4 Escáner digital plantar

Es un método que se está desarrollando en algunos hospitales madrileños para luego implantarlo en el resto de España y exportarlo a otros países, el cual consiste en una plataforma optométrica sensoria, que recoge señal del escáner mediante sistema informático, esta técnica realiza el análisis de datos, tanto de presiones plantares como el de trazado y medida de ángulos mediante impresora y mapa de presiones en tamaño real, capta imagen plantar en tiempo real y el perímetro real de apoyo, reproduciendo un mapa cutáneo de la planta del pie, la coloración real de la epidermis y la profundidad visual de la bóveda plantar.

5.6 Momento en que ha de realizarse la identificación del recién nacido

De acuerdo con el Doctor Luis Gonzales De la Vega, medico neonatólogo del hospital regional de Cusco, Perú, este ha de realizarse en el momentos en la etapa conocida en la jerga medica como test de Apgar, es decir dentro de los 30, minutos posteriores al parto y nunca después de que la madre y el recién nacido han abandonado la sala de partos.

CAPÍTULO VI

6. La necesidad de regular como requisito para la inscripción de nacimiento que en el informe médico de nacimiento se incluya la impresión plantar del recién nacido

6.1 Generalidades

La constante influencia que sufre el derecho se debe a la realidad social de los hombres y de los pueblos, quienes a través de expresiones humanas o actos sociales determinan el contenido de sus normas. Dentro de estas influencias, se encuentra la preocupación que las autoridades tienen por la creación de un documento único de identificación, que posea caracteres que no se presten tan fácilmente a la creación e inventiva de los sujetos interesados en alterar dichos documentos para usos ilícitos, como sucede actualmente con la cédula de vecindad. Para cumplir con dicho fin, se han creado instituciones encargadas para su emisión, reposición, cancelación y demás trámites relacionados con el documento de identificación. Instituciones que además de instrumentos legales están dotados de equipos científicos sofisticados para asegurar el resultado; empero los datos con los cuales se van a alimentar dichos registros, son operados por personas, a quienes las instituciones encargadas actualmente de registrar, emitir y cancelar los documentos de identificación, les suministrarán los datos y en otros casos serán los propios interesados los que van a concurrir a dicha institución para ratificar, e inscribir por primera vez sus datos personales o la de sus hijos o representados, sin embargo, las formas, requisitos y momento de las inscripciones deben contar con una regulación adecuada con el objeto de que los datos suministrados sean los verdaderos y que no se permita la comisión de delitos en esta actividad humana; especialmente que no se atente contra los

derechos de los menores de edad, por ser estos indefensos y dependientes de la actitud de sus padres, tutores o representantes legales, aquí es en donde la realidad social influye y obliga al Estado a crear y promulgar leyes que brinden seguridad jurídica para este acto específico.

6.2 Forma de realizarse actualmente la inscripción de un recién nacido

Tal como se ha analizado, de conformidad con el Código Civil, cuando el reconocimiento y la inscripción es realizada por los padres, la institución o persona encargada, no existe problema alguno, por lo que pueden presentarse ante el registro civil ha realizar la inscripción, debiendo cumplir con algunos requisitos exigidos por la ley, tal como el plazo para dar parte, que es dentro de los 30 días del alumbramiento, entre otros. La declaración de nacimiento de un niño deberán darlo el padre o la madre, o en defecto de uno u otro, o por las personas que hayan asistido al parto: existen algunos procedimientos regulado por el Código Civil, consistentes en que los padres podrán cumplir esta obligación por medio de encargado especial, pero el registrador deberá citarlos para que dentro de un término que no pase de sesenta días, ratifiquen la declaración.

Asimismo, los dueños o administradores de fincas rústicas y los alcaldes auxiliares de los caseríos, aldeas y otros lugares tienen también la obligación de dar parte de los nacimientos que ocurran en su localidad; y los nacimientos que ocurran en los hospitales, casas de maternidad, cárceles u otros establecimientos análogos, serán declarados por sus respectivos administradores. La ley contempla, que en caso de duda o de que los datos aportados sean sospechosos de falsedad, el registrador se constituirá acompañado de testigos en el lugar en que el niño hubiere nacido, para comprobar la veracidad de la

declaración. Para realizar la investigación, acudí a algunos centros hospitalarios, tales como el Hospital Roosevelt y otros de naturaleza privada, con el objeto de establecer si alguna vez haya acudido un registrador civil, a esos centros a verificar la veracidad del nacimiento de un niño, el resultado fue negativo, pues en ninguno de estos centros se indicó que hayan tenido la presencia de ningún registrador civil.

Ahora bien. ¿Que es lo que exige la ley al momento de suscribirse el acta de inscripción de nacimiento?. De conformidad con el Artículo 398 del Código Civil, el acta de inscripción del nacimiento expresará: 1º. El lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple; 2º. El sexo y nombre del recién nacido; 3º. El nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres; 4º. El establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto. Si se tratare de hijos nacidos fuera de matrimonio, no se designará al padre en la partida, sino cuando haga la declaración él mismo o por medio de mandatario especial; y 5º. Firma o impresión digital del que diere el aviso y firma del Registrador Civil o facsímil u otro medio de reproducción de la misma.

El Artículo en mención, regula que en el acta se debe consignar el establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto, sin embargo en ningún momento se solicita constancia médica alguna, tal como se exige en los casos de defunciones, regulado en el Artículo 408 del Código Civil; este vacío legal es una de las causas de irregularidades en las inscripciones de los niños recién nacidos, este mismo error se volvió a cometer con la Ley del Registro Nacional de las Personas, aunque ésta incluyó algunos otros métodos de identificación, pero que a mi parecer, continúa fomentando problemas de

identificación del recién nacido, específicamente al momento de su inscripción, tal como se señalará posteriormente.

6.3 Análisis sobre la regulación de las inscripciones de nacimiento en el Código Civil y en la Ley del Registro Nacional de las Personas

6.3.1 El Código Civil

Con relación a lo que establece el Código Civil, sobre la inscripción de nacimiento, ha sido ampliamente analizado; sin embargo es importante recordar los requisitos específicos que exige al momento de realizarse y suscribirse el acta de inscripción de nacimiento, los cuales son el lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple; el sexo y nombre del recién nacido; el nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres; el establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto y la firma o impresión digital del que diere el aviso y firma del Registrador Civil o facsímil u otro medio de reproducción de la misma. De estos requisitos, cabe resaltar el que regula que debe consignar el establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto, aunque este requisito no implica la obligación de presentar constancia médica alguna, tal como se exige en los casos de defunciones, lo que deja margen a personas mal intencionadas a cometer actos irregulares en las inscripciones de los niños recién nacidos.

6.3.2 La Ley del Registro Nacional de las Personas

Con respecto a las inscripciones reguladas en la Ley del Registro Nacional de las Personas, en el Artículo 71, se establece que las inscripciones de nacimiento deberán efectuarse dentro de los treinta días siguientes y únicamente en el Registro Civil de las Personas ubicado en el lugar donde haya acaecido el nacimiento. En este Artículo se exige que toda inscripción de nacimiento deberá contener las huellas de las plantas de los pies o Registro Pelmatoscópico de la persona recién nacida y el Artículo 73, de la misma norma legal establece que la solicitud de inscripción de nacimiento de menores de edad, deberá efectuarse por ambos padres; o por uno solo a falta de uno de los padres o tratándose de madre soltera, así mismo regula que en caso de orfandad, desconocimiento de los padres o abandono, la inscripción de nacimiento la podrán solicitar los ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad o el Procurador General de la Nación. Por aparte, el Artículo 74, del mismo cuerpo legal regula que las inscripciones de los nacimientos producidos en hospitales públicos y privados, centros cantonales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social-IGSS-, se efectuarán obligatoriamente y de oficio, dentro de los tres (3) días de producido aquél, en las Oficinas Auxiliares del Registro Civil de las Personas, Instaladas en dichas dependencias. Al tenor de lo estipulado en los Artículos 71 y 73, se puede deducir que el plazo, forma de efectuar las inscripciones y personas que pueden hacerlo, que estos artículos señalan, se refiere a nacimientos ocurridos en lugares distintos a los sucedidos en hospitales públicos y privados, centros cantonales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-, y atendido por personas no especializadas en el ramo, tales como comadronas o enfermeras, pues de conformidad con el Artículo

74 de ley, los que ocurren en estos centros, tienen un plazo distinto, que es de tres días, y es realizado obligatoriamente y de oficio, lo que puede entenderse que las inscripciones no se hace a requerimiento de parte, sino por dedición de las autoridades del Registro Nacional de las Personas, ubicadas en estos establecimientos de asistencia médica; lo que podría entenderse como una violación al derecho de los padres que tienen sobre sus hijos, mismos que se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República y el Código Civil, pues las autoridades de estos establecimientos podrán conocer fehacientemente a la madre, más no así al padre, además con que nombre lo inscribirían, si esto es un derecho de los padres.

Por otro lado, es importante recordar que en la actualidad y debido a las culturas de nuestros pueblos y a la cobertura insuficiente que tiene la red hospitalaria, aun se atiende una cantidad considerable de partos por comadronas u otras personas, fuera de los establecimientos o centros médicos, mismos que en el Código Civil si han sido tomado en cuenta, sin embargo en la Ley del Registro Nacional de las Personas, no se hace regulación alguna al respecto; sin embargo si hace una diferencia para la inscripción de los nacimientos si estos no ocurrieron en los referidos establecimientos.

En tal sentido, considero que las comadronas deben ser capacitadas no solo para la atención de los partos y realizar exámenes de salud de los recién nacidos, sino para realizar exámenes e informes que permitan la identificación de los menores desde el momento de su nacimiento, tales como la obtención de impresión dactilar y especialmente la impresión plantar. Cabe subrayar que en la Ley de Registro Nacional de las Personas, salvo las huellas de las plantas de los pies o Registro Pelmatoscópico que se exige, no se encuentra regulado los requisitos que debe contener el acta de inscripción

de nacimiento, los que en el Código Civil si se encuentra, tal como el lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento, único o múltiple; el sexo y nombre del recién nacido; entre otros. Es importante mencionar que tanto en el Código Civil, como en la Ley de Registro Nacional de las Personas, no se regula como requisito la obligación de presentar constancia médica alguna, tal como se exige en los casos de defunciones, por lo que es del criterio del ponente que debe reformarse de ser necesario el Código Civil, pero especialmente la Ley del Registro Nacional de las personas, e incluir dentro de los requisitos para inscribir a un recién nacido, la presentación de una certificación o constancia médica que contenga las características y rasgos físicos de los recién nacidos, especialmente la impresión plantar, con el objeto de que al momento en que exista necesidad de identificarlo, ya sea para inscribirlo en el Registro Civil o por cualquier otra necesidad, este documento sea plena prueba de identificación.

6.4 Ventajas del Registro Nacional de Personas con relación al Registro Civil

La Ley del Registro Nacional de las personas, contiene una serie de normas que contribuirán a mejorar el sistema del Registro Civil, los cuales pueden auxiliar a la plena la identificación de las personas; dotando de una serie de ventajas a los mismos, de los que podemos mencionar:

- Creación de un ente nacional que controle todo lo concerniente a las funciones y atribuciones de las inscripciones del estado civil de las personas.
- Creación de un documento personal de identificación –DPI-.

- Obligatoriedad de la huella dactilar en el documento personal de identificación.
- Implementación del Código Único.
- Unificación de criterios sobre las formas de las inscripciones.
- Implementación de un control más estricto sobre los nacimientos ocurridos en los establecimientos hospitalarios públicos y privados.
- Inscripción por parte de los ascendientes o hermanos mayores en caso de orfandad.
- Implementación de oficinas auxiliares del Registro Nacional de las .Personas
- Inscripción extemporánea bajo las mismas condiciones de una inscripción ordinaria, cumpliendo con requisitos previos.

6.5 Desventajas de la Ley del Registro Nacional de las Personas, con relación al Código Civil.

La ley del Registro Nacional de Personas, tal como lo señalamos anteriormente tiene una serie de ventajas con relación al actual sistema que rige el Registro Civil, creado y regulado en el Código Civil, sin embargo también adolece de algunas deficiencias, dentro de las más visibles son:

- La mayor parte de la ley regula la creación del RENAP y no sobre la forma concreta de realizar el proceso de inscripción, tal como lo regula el Código Civil.
- No hace mención expresa sobre los nacimientos ocurridos en lugares distintos a los centros o establecimientos hospitalarios.
- No se hace mención alguna sobre la forma de realizarse las inscripciones de los nacimientos atendidos por comadronas o personas similares.

- No se exige ningún documento o constancia médica en donde consten las características físicas invariables de los recién nacidos, incluyendo la impresión plantar, para que este sirva de base en la relación materno filial existente entre la madre y el recién nacido.
- No regula la forma de realizarse las demás inscripciones, tal como se encuentra regulado en el Código Civil, entre otras,

6.6 Análisis de los requisitos que exige el Artículo 71 de la Ley del Registro Nacional de las Personas para las inscripciones de nacimientos

De conformidad con la Ley del Registro Nacional de las Personas, vigente pero no positiva, los Registros Civiles de cada municipio, estarán adscritos al RENAP, quien será la encargada de llevar el control de inscripciones civiles y de emitir el documento único de identificación personal, así como el código único de identificación, además dicha ley crea el Documento Personal de Identificación –DPI- de los menores de edad, el que sustituirá a la certificación de nacimiento de un menor; en este aspecto cabe advertir que la Ley del Registro Nacional de Personas, en su Artículo 71 establece que “Las inscripciones de nacimiento deberán efectuarse dentro de los treinta (30) días siguientes y únicamente en el Registro Civil de las Personas, ubicado en el lugar donde haya acaecido el nacimiento. Toda inscripción de nacimiento deberá contener las huellas de las plantas de los pies o Registro Pelmatoscópico de la persona recién nacida. Sin embargo, las demás inscripciones relativas al estado civil, capacidad civil, así como las certificaciones derivadas de los mismos, podrán efectuarse en cualquiera de los Registros Nacionales de las Personas, a nivel nacional.”

La impresión plantar de los recién nacidos es un medio importante para la identificación de la persona, especialmente de un menor, por lo que la forma actualmente regulada en la Ley del RENAP, es muy fiable y bien establecida, sin embargo, al igual que en el Código Civil, esta nueva ley tampoco exige una constancia médica en la que deban señalarse las características de los recién nacidos. Si bien es cierto, el Artículo citado establece este método de identificación fiable, también es importante considerar que de conformidad con esta regulación, la obtención del mismo es a partir del momento de su inscripción, aquí es donde radica el problema planteado, pues desde el momento de nacimiento hasta el momento de inscripción, generalmente transcurre un período corto de tiempo de entre dos a treinta días, en algunos casos hasta más de ese período, entonces como se puede identificar al recién nacido durante ese lapsus de tiempo, toda vez que la ley regula que es hasta en el momento de la inscripción en que se obtiene la relacionada impresión. Aquí es donde el ponente plantea la necesidad de realizarse exámenes médicos al recién nacido, no solo para asegurarse de su estado de salud, sino para asegurar el medio de identificación, tanto del recién nacido como de la madre y de la relación materno filiar existente; por lo que los registradores civiles deben exigir la constancia de dicho examen con el fin de garantizar que la inscripción del recién nacido se está realizando por sus verdaderos progenitores.

En décadas pasadas, esta propuesta se hubiera tomado como descabellada e innecesaria; pero actualmente, en virtud de la desvalorización moral de la sociedad, y los casos de robo de niños, muchas veces desde su nacimiento, desde sus cunas, o al momento de abandonar el centro hospitalario; es necesario hacer un análisis profundo del problema y de la necesidad de regular en nuestra legislación de que en el informe

médico del recién nacido, se incluya su impresión plantar. El robo de niños produce inseguridad jurídica, toda vez que las personas que se dedican a esta actividad delictuosa, al tener en su poder a un recién nacido, pueden fácilmente inscribirlo a su nombre, pues la ley no exige una constancia o certificado médico que contenga características físicas invariables de los recién nacidos y que hagan constar la relación materno filial

Pero el problema más grave es como identificar al menor de edad cuando aun no ha sido inscrito en el Registro Civil. Pues en la actualidad no se encuentra regulada ninguna forma de identificación del recién nacido antes de su inscripción, y siendo que en nuestro país se han dado casos de robo y tráfico de niños momentos o días después de su nacimiento, y por el alto índice de robo de niños, es urgente crear leyes que tiendan a proteger, de una manera inequívoca, la identidad personal de los recién nacidos desde el momento de su nacimiento, y obligue a los médicos, comadronas, enfermeras u otras personas que asistan los partos, a extender el informe médico correspondiente. Dicho informe médico deberá contener datos, características y rasgos físicos del recién nacido, la impresión digital de sus dedos, así como la impresión plantar del recién nacido, obtenida por los métodos adecuados. Al momento de la inscripción del recién nacido en el Registro respectivo, debe presentarse dicho informe médico con el objeto de comparar la impresión plantar que la Ley del Registro Nacional de las Personas exige, con la impresión plantar obtenida en el momento de su nacimiento, cumpliéndose en ese sentido el mandato constitucional que establece que el Estado debe proteger a la persona desde el momento de su nacimiento. Esta protección se puede realizar a través de medios legales a disposición de las personas que sufran la pérdida de un ser querido por el robo o secuestro de sus hijos recién nacidos, esto con el objeto que existan medios

infalibles, tanto legales como científicos que permitan identificar a la persona aun después del transcurso del tiempo; dentro de los cuales encontramos la impresión plantar, misma que como se indicó en el capítulo anterior, es uno de los rasgos en los infantes que no cambian con su crecimiento. En tal sentido considero necesario reformar la Ley del Registro Nacional de las Personas, con el fin de que se regule la obligación de que los médicos, enfermeras y comadronas que asistan un parto, extiendan un certificado o informe médico que contenga la impresión dactilar, la impresión plantar del recién nacido, ya que dicha impresión es única y personal en cada persona, su relación materno filial, y otras características que identifiquen al recién nacido. La impresión plantar, conocida comúnmente como la huella plantar, es la superficie de apoyo del pie que contacta con el suelo; esta permite evaluar la respuesta del pie bajo la acción del peso del cuerpo, su obtención permite el estudio de numerosos datos, orienta sobre eventuales desequilibrios. Existen varias técnicas para obtenerla, dentro de las principales se encuentra el Podograma, misma que para Capecchi Rodríguez, “Es la impresión gráfica o trazado de la planta del pie; realizado al nacer el niño, siendo el método más utilizado para la identificación de recién nacidos, mediante el análisis de puntos característicos. Este procedimiento nos permite determinar con exactitud la individualidad del neonato y así lograr con seguridad y certeza su pleno reconocimiento.”⁷⁸ Asimismo se cuenta con la biometría y la dactiloscopía, que de conformidad con las edades de las personas se pueden aplicar adecuadamente.

En el caso que nos ocupa, que consiste en la identificación del recién nacido, de acuerdo con el Doctor Luís Gonzáles De la Vega, médico neonatólogo del hospital regional de

⁷⁸ Capecchi Rodríguez, Maria Alexandra, Quintero, Carmen Teresa, de; Siegert, Víctor. **El podograma y su utilidad en la identificación de reciente nacidos.**

Cusco, Perú, el examen médico y la toma de la impresión plantar ha de realizarse en el momento o en la etapa conocida en la jerga médica como Test de Apgar, es decir dentro de los 30 minutos posteriores al parto y nunca después de que la madre y el recién nacido han abandonado la sala de partos, esto con el fin de que caso de robo o hurto de niños recién nacidos, sea más fácil su identificación al momento de recuperarlos.

El problema siempre ha sido disponer de un método de identificación que permitiera garantizar sin género de dudas la identidad de un menor. Esta falta de identificación de los menores ha permitido que éstos hayan sido y sigan siendo objeto de las más aberrantes agresiones, tal como lo expresa la Organización Internacional del Trabajo, quien estimó en 2003, que el tráfico de menores, en todas sus acepciones, afectaba a más de 1,200 millones de niños cada año. Este tráfico de niños estaría directamente asociado a su posterior explotación por terceros, violando así sus derechos humanos; normalmente se los explota económicamente forzándolos a trabajar como es el caso de la explotación sexual comercial (prostitución o pornografía), el matrimonio, el trabajo doméstico, la adopción ilegal, el trabajo en régimen de esclavitud y la mendicidad entre otras. Por otra parte se estima que más de 40 millones de niños no son objeto de ningún tipo de inscripción en censos o registros civiles al nacer y, lamentablemente Guatemala no es un país ajeno a esta realidad, por lo que resulta necesario readecuar las leyes respectivas con el objeto de proteger a los niños, especialmente a los recién nacidos.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, protege la maternidad al velar por los derechos del que está por nacer; sin embargo, en el ordenamiento jurídico vigente no existen normas legales ordinarias ni reglamentarias que se ocupen de asegurar este hecho elemental de la vida del recién nacido, como es su debida y correcta identificación.
2. El nacimiento de una persona reviste importancia indudable para el derecho y la sociedad; pues de ésta se desprende una serie de derechos y obligaciones consagrados en nuestra carta fundamental; empero en la actualidad los menores son identificados a través de brazaletes que no poseen ninguna seguridad para garantizar su identidad al momento de nacer.
3. El Congreso de la República aprobó el 10 de mayo de 1990 la Convención de Derechos del Niño, comprometiéndose de esta forma, tal y como lo preceptúa el Artículo 8 del citado instrumento, a garantizar el derecho del niño a preservar su identidad, situación que a la fecha no se encuentra debidamente regulada, pues las normas existentes no garantizan su verdadera identidad.
4. Derivado de la importancia de la identificación indubitable de los recién nacidos, es indispensable crear normas que obliguen a los profesionales y a las comadronas que atienden el parto, a que incluyan en su informe médico la

impresión plantar del recién nacido, mediante tinta indeleble u otro medio inalterable que asegure su verdadera identificación.

5. Los niños y niñas recién nacidos, tienen el derecho a que el Estado garantice su identidad, aún antes de que sean inscritos en el registro respectivo.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República, en el ejercicio de su iniciativa, debe promover la creación de un cuerpo legal que regule como requisito para la inscripción del nacimiento en el Registro Nacional de las Personas (RENAP), que el informe médico de nacimiento incluya la impresión plantar y dígito pulgar del recién nacido, a efecto de asegurar su debida y correcta identificación.
2. El Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Salud Pública y los distintos entes públicos y privados relacionados con el nacimiento de la persona, deben coordinar esfuerzos a efecto de asegurar la debida y correcta identificación de los menores recién nacidos desde sus primeras horas de vida, a través de métodos o técnicas inalterables de la identidad.
3. Los órganos del Estado que gozan de iniciativa de ley, deben promover la creación de normas que garanticen el cumplimiento y respeto del derecho del niño a preservar su identidad, consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1990, y así garantizar su verdadera identidad.
4. Derivado de la importancia de la identificación indubitable de los recién nacidos es indispensable que el Congreso de la República cree normas que obliguen a los profesionales y comadronas que atienden el parto, a incluir en el informe médico la

impresión plantar del recién nacido, mediante tinta indeleble u otro medio inalterable que asegure su verdadera identidad.

5. Que el Organismo Legislativo promueva y apruebe una iniciativa de ley que garantice la plena identificación del recién nacido, aún antes de ser inscritos en el Registro Nacional de las Personas, y que regule el acto del nacimiento a través de normas que implementen medidas dactilares de seguridad que garanticen la identidad del recién nacido y evitar que sean robados.

BIBLIOGRAFÍA

ALBUREZ ESCOBAR, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

ARIAS ALONSO, Magdalena, **Ensayo pater-mater y genitor-genitrix en la diplomática medieval asturleonera.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

BADINTER, E. **Mother's love myth & reality.** New York: Macmillan, 1981

BARRETO MOLINA, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

BEAUVOIR, S. **El segundo sexo. Los hechos y los mitos.** Buenos Aires: Siglo Veinte. 1970.

BELTRANENA DE PADILLA, Maria Luisa. **Lecciones de derecho civil.** TOMO 1. Universidad Rafael Landivar. Gráficos Edita. 1982. Página 16.

BURIN, M. (1998). **Género y familia: Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad.** Buenos Aires: Paidós.1998.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil -parte 1 y 2-** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.

CAPECCHI RODRÍGUEZ, María Alexandra; Quintero, Carmen Teresa de; Siegert, Víctor.
Título: **El podograma y su utilidad en la identificación de recién nacidos:**
Hospital Militar de Caracas / The podogram and its utility in the identification of
newborn: Hospital Militar of Caracas BIREME/OPAS/OMS Centro Latino-
Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde
<http://www.biocom.com>

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio.** Tipografía El Progreso.
Guatemala 1882.

DUBY, G. & Perrot, M. **Historias de las mujeres en occidente.** Madrid: Taurus. 1992.

EHRENBERG, A., **La fatiga de ser uno mismo. Depresión y sociedad.** Buenos Aires:
Nueva Visión. 2000.

EISTER, R. **El cáliz y la espada.** Santiago: Cuatro Vientos. 1996

FONSECA, Gautama. **Derecho civil.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

GARRIDO-LESTACHE, Antonio. **Sistema de identificación del recién nacido.**
webmaster@garrido-lestache.org

GRAZIOSO BONETTO, Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. Su deficiente regulación en Guatemala.** Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Abril de 1994.

HAYS, Sh, **Las contradicciones culturales de la maternidad.** Barcelona: Paidós. 1998.

LÓPEZ POZUELOS DE LÓPEZ, Blanca Elvia. LANCA ELVIA. **El derecho de las personas.** Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Editorial Rosales. Abril de 1970.

MOLINA, María Elisa, **Transformaciones histórico culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer** PSYKHE VOL15, No. 2, 93-103 Ed. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006

MONTECINOS, S. **Madres y huachos.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

MORALES ACEÑA DE SIERRA, Maria Eugenia. Derecho de familia -análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma.

UNIVERSIDAD DE LEÓN, **Trabajo de investigación realizando con una beca concedida por la excelentísima diputación provincial de León.** (s.e.) (s.E.) (s.f.)

Legislación:

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

Código Civil. Decreto. Ley Número 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República.

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

Convención sobre los derechos del niño. Aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1946.

Ley de Registro Nacional de las Personas. Decreto 90-2005 del Congreso de la República. 2005.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República, 1946.

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