

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



Efectos jurídicos de ser un hijo no reconocido

-Tesis de licenciatura-

Luis Alberto Muñoz Velásquez

Guatemala, enero 2013

Efectos jurídicos de ser un hijo no reconocido
-Tesis de Licenciatura-

Luis Alberto Muñoz Velásquez

Guatemala, enero 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Lic. Arnoldo Pinto Morales
Revisor de Tesis	M. Sc. Ruth Elisabeth Ávalos Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Jacqueline Elizabeth Paz Vásquez

Lic. Ángel Adilio Arriaza rodas

Lic. Walter Enrique Menzel Illescas

Lic. Manuel de los Reyes Guevara Amezquita

Segunda Fase

Licda. Gladys Elizabeth Girón

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Manuel de los Reyes Guevara Amezquita

Licda. Diana Noemí Castillo Alonzo

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Jorge Egberto CanelGarcia

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Manuel de los Reyes Guevara Amezquita



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, uno de diciembre de dos mil once-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE SER UN HIJO NO RECONOCIDO**, presentado por **LUIS ALBERTO MUÑOZ VELÁSQUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: LUIS ALBERTO MUÑOZ VELÁSQUEZ

Título de la tesis: EFECTOS JURÍDICOS DE SER UN HIJO NO RECONOCIDO

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 25 de febrero de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Lic. Arnoldo Pinto Morales
Tutor de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo

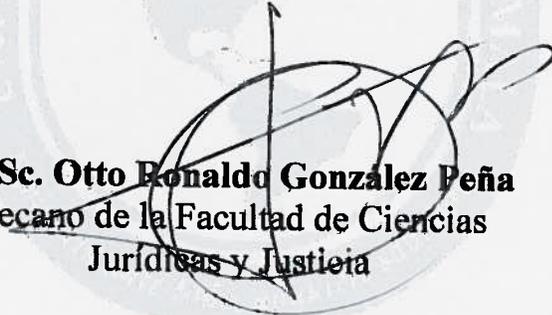


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, uno de junio de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE SER UN HIJO NO RECONOCIDO**, presentado por **LUIS ALBERTO MUÑOZ VELÁSQUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisora metodológica a la Licenciada **RUTH ELISABETH ÁVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS ALBERTO MUÑOZ VELÁSQUEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE SER UN HIJO NO RECONOCIDO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 29 de junio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis

Sera Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **LUIS ALBERTO MUÑOZ VELÁSQUEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE SER UN HIJO NO RECONOCIDO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 16 de julio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: LUIS ALBERTO MUÑOZ VELÁSQUEZ

Título de la tesis: EFECTOS JURÍDICOS DE SER UN HIJO NO RECONOCIDO

El Coordinador General de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 17 de julio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Ciencias Jurídicas y Justicia

Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguller
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	ii
La familia en la legislación guatemalteca	01
La filiación en la legislación guatemalteca	13
Importancia de regular la figura de indemnización de daños y perjuicios por falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido	16
Conclusiones	40
Referencias	42

Resumen

Cuando la falta de reconocimiento del padre proviene de una conducta omisiva o negligente que impide dicho reconocimiento, repercute en un daño al menor. Por lo que se consideró importante estudiar los efectos jurídicos de ser un hijo no reconocido, tomando en cuenta que se vulnera el derecho que tiene toda persona de gozar de un estado de familia completo, esto es, de tener un vínculo filial, tanto materno como paterno. Asimismo, si es procedente la indemnización por daño moral y por daño material ante la falta de reconocimiento voluntario del padre, cuando haya inexistencia de causas de fuerza mayor, estado de necesidad o cualquier otra circunstancia que justifique tal omisión. Lo anterior se fundamenta porque el producto de la concepción que genera una nueva vida, tiene los derechos que la ley le garantiza en el Código Civil el cual establece que la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Nacional de las Personas, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres (casados o no casados) que lo hubieren reconocido. La presente investigación busca resaltar esta problemática social para que se le preste la atención debida.

Palabras clave

Daño moral. Familia. Filiación. Hijo extramatrimonial.
Reconocimiento voluntario.

Introducción

La temática de este trabajo está referida a la responsabilidad que le compete a los progenitores ante la falta de reconocimiento paterno de los hijos, cuestión que incluye tanto los supuestos en los cuales el padre se sustrae a reconocer voluntariamente a su descendencia, como así también a la madre, cuando dicha falta de reconocimiento proviene de una conducta que le es imputable, la que se verifica al no permitir la identificación del padre, o no ejerce la acción de filiación en representación de su hijo.

El trabajo se presenta en tres títulos que abarcan, el primero la conceptualización de la familia en la legislación guatemalteca, sus antecedentes y regulación constitucional, ordinaria e internacional de la misma. El segundo, se encuentra estructurado por el análisis del concepto de filiación y las clases que de ella existen. El tercer título, aborda la importancia de regular la figura de indemnización de daños y

perjuicios por falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido, la responsabilidad civil, la indemnización y los daños y perjuicios, que incluye un análisis de la falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido e indemnización de daños y perjuicios conjuntamente, así como sobre los derechos del niño frente a la filiación, la responsabilidad del padre por la falta de reconocimiento del hijo, y el daño ocasionado.

El trabajo también presenta, un enfoque a la realidad del tema al realizar consultas en el Registro Nacional de las Personas, de la cabecera municipal de Jalapa, que sustentan las conclusiones del tema.

La familia en la legislación guatemalteca

Antecedentes

Puig, citado por Brañas refiere que,

Este tema pertenece fundamentalmente al campo de la sociología, y en ésta es objeto de opiniones diversas, por razón de la complejidad que encierra la materia. Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como, determinar alguna filiación tanto por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia como ahora es concebida. (Brañas, 1998:103).

Por lo que se interpreta que el tema de la familia, pertenece al campo de la sociología, ya que por la libertad sexual que predominó en la antigüedad, este fenómeno dio lugar a que existieran distintas formas de matrimonios, haciéndose difícil determinar la filiación de los hijos.

La importancia que se ha dado a la regulación jurídica de la familia en Guatemala es notoria, como se observa en, las constituciones de la República de Guatemala promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, las cuales incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e

imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.

En la legislación se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (artículos 242 al 245 del Código Penal).

Tradicionalmente se ha considerado a la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia, dice Puig, citado por Brañas, (1998) siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del derecho formando, con los derechos reales.

En cuanto al término familia, traducido en el idioma hebreo con los términos *Misch- pa- jah*, no solo significa conjunto de ascendientes y descendientes de un mismo linaje, sino por extensión, tribu, pueblo o nación, y en Efesios 3:14,15, se expresa que Jehová Dios es el originador de la familia. Aquel a quien toda familia debe su nombre, él formó a la primera pareja humana y se propuso que por este medio llenaran la tierra, dándole facultades como la procreación para que el ser humano pueda perpetuar su nombre y linaje familiar en la tierra.

La familia era la unidad básica de la sociedad hebrea antigua, estaba configurada como un gobierno, el padre ejercía la jefatura y era el responsable ante Dios, mientras que la madre tenía autoridad sobre los hijos y el ámbito doméstico (Hechos 2: 29, Hebreos 7:4).

Podemos decir entonces, que Dios creó al hombre por medio de la familia, al unirlo con una mujer y así reproducirse procreando hijos, siendo el hombre el jefe de la familia, educando con la palabra de Dios, teniendo que trabajar para alimentar a sus hijos y la mujer teniendo la facultad de criar a sus hijos y encargarse del que hacer doméstico.

En cuanto a las propiedades, eran un bien común, y el padre se encargaba de administrarlos. Si en el seno familiar alguien cometía un mal, se consideraba como ofensa para toda la familia y, en lo particular, contra el cabeza de casa. El oprobio recaía en el cabeza de familia, y se hacía responsable de tomar las medidas necesarias para corregir el mal.

La norma original de Dios para la familia, fue la monogamia, aunque la poligamia llegó a ser una práctica común, siempre fue una norma contraria a la dictada originalmente por Dios, y con el pacto de la ley,

Dios no solo reconoció la existencia de la poligamia sino que la reguló, de modo que la unidad familiar permaneciera viva e intacta (1 Timoteo, 3:2; Romanos, 7:2,3).

El propio Jehová había dicho “Por eso el hombre dejará a su padre y a su madre, y tiene que adherirse a su esposa y tiene que llegar a ser una sola carne”.

El arreglo divino de la familia requiere que se registre legalmente una relación matrimonial, para que sea aceptable dentro de la congregación cristiana.

En el capítulo 4 del libro de Génesis, versículo 1 dice que conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín, y posteriormente dio a luz a su hermano Abel. A partir de este instante se integra la familia; pues Dios dispone que el hombre y la mujer se multipliquen y se unan, posteriormente conciben a sus dos hijos, formando la primera familia.

Para Messineo, citado por Brañas,

La familia en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario" y agrega que, en sentido amplio, "pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien, todavía en otro sentido, las personas que

contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción), familia civil. (Brañas, 1998:104).

Por lo que consideramos que; la familia es un vínculo jurídico existente entre dos o más personas dentro del matrimonio, pudiendo incluir personas difuntas, por nacer y personas adoptadas.

Rojina, citado por Brañas, al respecto señala:

familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia, que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante, (Brañas, 1998:105).

Por lo anterior, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, se puede concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.

La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones promulgadas en 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. (Brañas, 1998:105).

Naturaleza jurídica

La familia es considerada como una parte, quizás la más importante del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Derivado de ese presupuesto, la naturaleza jurídica de la familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil, desprendiéndose la posición que el derecho en general se agrupa en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado, y el derecho civil es clasificado dentro de la segunda rama junto con el derecho mercantil. Sin embargo es necesario tomar en cuenta que la familia tiene la protección del Estado a través de la regulación legal contenida en la Constitución Política de la República.

Regulación legal

Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en el artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, queda como existente.

Por lo que el Estado de Guatemala, tiene la obligación de proteger a la familia debiendo de proveerla de bienestar, seguridad, educación, alimentación y vivienda, debiendo crear leyes que la protejan.

Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común,

por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

El artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su primera parte regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de proteger la seguridad social, la seguridad física, la economía de la familia, promoviendo fuentes de trabajo y por último la protección jurídica.

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay una función para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres

y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

Código Civil

El Código Civil, Decreto Ley 106, regula la familia, sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio como génesis de la familia. Ligados íntimamente a la familia, el citado cuerpo legal establece el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 artículos comprendidos del 78 al 441.

Ley de Desarrollo Social, Decreto número 42-2001 del Congreso de la República

El artículo 6 de esta ley se refiere a la familia como organización, es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también, núcleo familiar con los mismos derechos, las uniones de hecho. En el artículo 10 del Decreto numero 42-

2011, en lo referente a la obligación del Estado, estipula que el Organismo Ejecutivo, es responsable de la planificación, de las acciones gubernativas encaminadas al desarrollo social y familiar y de promover y verificar que el desarrollo beneficie a todas las personas y a toda la familia.

El artículo 11 de este Decreto se establece las políticas públicas que toman en cuenta el mejoramiento, el nivel y calidad de vida de las personas, la familia y la población en su conjunto, en una visión a largo plazo. También en cuanto a los aspectos culturales, y la cosmovisión de los pueblos indígenas, hace énfasis en respetar y promover los derechos de las mujeres. El artículo 45 del Decreto 42-2011, norma sobre la atención a la familia, a una política de desarrollo social que promoverá la organización de la familia, proteger y fortalecer su salud y desarrollo integral, para mejorar la calidad de vida de sus integrantes. El artículo 16 literal 2) del Decreto numero 42-2011, que se refiere a las mujeres, regula las medidas necesarias para atender las demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y lo demás relativo a la discriminación establecida en los tratados internacionales.

Esta ley tiene como objetivo lograr que la población de la República de Guatemala, tenga una mejor calidad de vida personal, familiar y social, a

través de acciones educativas y participativas, creando conciencia en la dignidad humana y así formar actitudes positivas hacia la maternidad y paternidad responsable, dando un mejor sentido y valor a la sexualidad en nuestros pueblos para lograr un desarrollo sostenible y sustentable.

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

El artículo 4 de esta ley estipula que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente. El artículo regula que el interés superior del niño es una garantía, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. El artículo 13, refiere que el Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia, dentro del marco de las instituciones del Derecho de familia reconocidas en la legislación. El artículo 14, preceptúa que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El artículo 16, establece que es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como Individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo. El artículo 18, regula que todo niño y niña

tiene derecho a ser criado en el seno de su familia. El artículo 19, establece lo relativo a la estabilidad de la familia. El estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.

El artículo 21 de este mismo decreto, indica que la falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad. El Estado prestará asistencia apropiada a los padres, familiares y los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.

Esta ley establece pues que los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a tener su identidad, como la nacionalidad y nombre, conocer a sus padres, ser reconocidos y creados por ellos, siendo obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.

Haciendo un análisis entre la doctrina y lo legal se interpreta que la familia es originada por Jehová Dios, el formó a la primera pareja y se propuso que por este medio llenara la tierra, dándole facultades al ser humano para la procreación, llegando a ser considerada la familia doctrinariamente como la unión de un hombre y una mujer teniendo un vínculo de sangre o imitación de esta como es la adopción, por lo que se considera como elemento fundamental a la familia. En lo legal es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario debiendo incluir personas difuntas o por nacer (familia como estirpe) por esta situación el Estado ha tenido la obligación de emitir leyes para protegerla.

La filiación en la legislación guatemalteca

Pueden precisarse dos conceptos de la filiación: uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que ésta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado; el otro, jurídico, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo. Planiol-Ripert escribe a ese respecto "Puede definirse la filiación como el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre. (Brañas, 1998:194).

Para Rojina, citado por Brañas,

La filiación constituye un estado jurídico a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que son hechos jurídicos. Afirma que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no solo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de su edad, como ocurre en el estado de minoría o mayoría de edad o incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón. (1998:195).

Clasificación

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

Filiación matrimonial

La del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable, según el artículo 199.

Respecto a las expresiones filiación y paternidad, que el Código Civil emplea conjuntamente, opina Puig Peña, que existe el problema de determinar si estos dos términos son correlativos o tiene cada uno sustantividad de concepto y contenido, opinando que algunos autores, como Cicu y Planiol, se fijan sólo en el término filiación, como si alrededor de la condición de hijos debiera construirse toda la teoría del estado civil, y que otros, por el contrario, se fijan sólo en la adquisición de la paternidad, según el criterio denominado clásico, de ahí las expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de la paternidad, prueba de la paternidad, y por último, la tendencia a ver los dos términos en una relación sumada, como la del código español que tiene el epígrafe de la paternidad y filiación, al igual que el de Guatemala; considera dicho autor que todo no es más que cuestión de palabras, pues se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y

necesaria, ya que una supone y lleva consigo la otra, el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre; en una punta de la relación paterno filial están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos, y por ello se llama filiación; ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas. (Brañas, 1998:196).

Filiación cuasi matrimonial

La del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada, conforme el artículo 182.

Filiación extramatrimonial

La del hijo procreado fuera de matrimonio o unión de hecho no declarada y registrada, conforme los artículos 182 y 209.

Filiación adoptiva

La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que la adopta, conforme el artículo 228.

Haciendo un análisis entre la doctrina y lo legal, se interpreta que la filiación doctrinariamente indica que constituye un estado jurídico a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento que son hechos jurídicos, que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no solo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone

además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor y del hijo. Por lo consiguiente en lo legal la filiación establece que es el vínculo jurídico que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra, dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones.

Importancia de regular la figura de indemnización de daños y perjuicios por falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido

De conformidad con el artículo 1645 del Código Civil, la responsabilidad civil en general se estudia dentro de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, que regula: "Todo daño debe indemnizarse", porque toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Por lo que esto es la sujeción, de una persona en este caso que nos interesa, llamada padre, que vulnera un deber de conducta, como lo es reconocer a su hijo y por lo tanto debe reparar el daño producido.

El artículo 1646 del Código Civil establece que el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos de tipo penal, previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, en este caso intención de embarazar a su pareja y posteriormente que reconozca o no a su hijo. Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó, siendo previsible o previó, confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de un cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales, siendo en el caso de este trabajo el embarazo a su pareja y que posiblemente reconozca o no a su hijo.

El artículo 1647 del Código Civil, preceptúa que la exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En este caso un tribunal tiene las atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos, cuando afecte intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquel obtuvo o pudo haber obtenido por su conducta.

Indemnización

Tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los *daños* que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido. Cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, el *perjuicio* causado se traduce en *intereses*. (Ossorio, 1981:255).

La resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 16 de diciembre de 2005, dispone lo siguiente:

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad, está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la misma.

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se menciona en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos

humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Daños y perjuicios

Según la Academia, que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Maltrato de una cosa. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales. (Ossorio, 1981:253).

El artículo 119 del Código Penal establece: “Extensión de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil comprende: La restitución, la reparación de los daños materiales y morales, la indemnización de perjuicios”.

De tal enumeración de elementos de índole diversa se desprende que no todas las posibilidades ofrecidas en el precepto van a ser compatibles con el delito de abandono de familia, en la medida en que la infracción comprenda derechos primordialmente de contenido material y económico junto a otros también de carácter asistencial pero personal, quedando abierta la vía de la indemnización de daños y perjuicios.

Conforme el artículo 120 del Código Penal, cuando se refiere a la restitución se indica a la que deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioro o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.

En cuanto a la reparación del daño material, se refiere el artículo 121 de la ley penal a la que debe hacerse “valorando la entidad del daño

material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

Daño moral

El pago de la indemnización en dinero por el daño moral causado ha constituido un escollo porque el problema se ha centrado en encontrar la equivalencia al daño físico causado. Esa imposibilidad de hallar el patrón o medida para fijar el valor del daño extra patrimonial porque los bienes no son otros que los derechos de la personalidad que no están en el comercio, fue el gran obstáculo para aceptar la condena por daño moral y se ha dejado vista esta dificultad a la sugerencia que hacen los autores respecto a que cuando se presente la necesidad de reacción legal, la misma debe ser limitada y en el mejor de los casos, dictar sentencia simbólica a manera de reconocimiento del derecho infringido, o la imposición de una pena derivada o pena accesoria cuando el daño es resultado de la comisión de un hecho delictivo.

En el artículo 1644 del Código Civil de Panamá, dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales. Por daño moral se entiende la afectación que una persona fuere en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración u aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los

demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en esta. El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Al respecto Montiel señala:

El daño moral es repercusión psíquica del acto ilícito, aquel conjunto de dolores, ansiedades y sufrimientos que se manifiestan en la esfera del sentimiento y que no pueden ser resarcidos, en el sentido jurídico económico que se da al concepto del resarcimiento, porque no atañen al patrimonio y solo pueden ser aliviados, reparados por la vía de la compensación, haciendo descansar este autor, su punto de vista, en la repercusión psíquica. (Montiel, 1958:1279).

Esto quiere decir que en cualquier perturbación experimentada por un sujeto, en una disminución patrimonial, moral o psíquica, en cuyo interior se percibe el propósito de reducir a sus justas proporciones.

Análisis de la falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido e indemnización de daños y perjuicios conjuntamente

Aún cuando no exista una norma expresa que establezca la responsabilidad por la falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido, no pueden dejar de aplicarse los preceptos de la responsabilidad civil cuando ésta deriva de una conducta antijurídica, imputable a su autor, que provoque un daño y siempre que exista entre la acción y el perjuicio un nexo de causalidad adecuado.

Es antijurídica la falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial por vulnerar el derecho que tiene toda persona de gozar de un estado de familia completo, esto es, de tener un vínculo filial tanto materno como paterno.

Es procedente la indemnización por daño moral y por daño material ante la falta de reconocimiento voluntario del padre cuando no median causas de fuerza mayor, estado de necesidad o cualquier otra circunstancia que justifique tal omisión.

Es responsable la madre por los daños causados a su hijo, sean éstos morales o patrimoniales, cuando la falta de reconocimiento del padre

proviene de una conducta omisiva o negligente suya que impide dicho reconocimiento.

Toda persona, aun siendo menor, es susceptible de sufrir daño moral, constituyéndose en damnificado directo y está legitimada para su reclamo.

Durante mucho tiempo se negó la posibilidad de reclamar daños emergentes de las relaciones de familia. El argumento de la irresponsabilidad de los autores de los perjuicios se sustentaba en que ese tipo de indemnizaciones atentaban contra la armonía propia del núcleo familiar.

Aplicando los principios generales que surgen de la responsabilidad civil, se ha avanzado hacia la reparación integral por desconocimiento filiatorio, esto es reconocimiento de agravios tanto materiales como morales, acarreando, además, un copioso debate doctrinario. Para que procedan tales principios de la responsabilidad civil, se requiere la concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación. Es imprescindible, entonces, que exista un actuar ilícito, antijurídico, que ese hecho pueda ser imputado a una persona determinada -en este caso, el padre o la madre-, que la conducta ocasione un daño y, por último, que entre esa conducta y el agravio exista un nexo de causalidad según lo establecido por el Código Civil.

En lo que a filiación propiamente se refiere, esta responsabilidad puede surgir tanto de la omisión de reconocimiento voluntario del padre como de la madre, aunque este último caso sea menos frecuente. También puede surgir del actuar de la madre que, aun reconociendo a su hijo, sea reticente al reconocimiento por parte del padre con los consecuentes perjuicios para el menor.

La falta de reconocimiento voluntario del hijo concebido e indemnización de daños y perjuicios conjuntamente, se deriva de que el reconocimiento voluntario del hijo habido de una unión extramatrimonial constituye un deber jurídico, carácter que deviene de la acción que se le confiere al hijo para ser emplazado es ese estado, como igualmente, de la interpretación integral del ordenamiento jurídico vigente.

Derechos del niño frente a la filiación

Todo niño tiene un padre y una madre biológicos, pero para que esa relación tenga relevancia jurídica, el nacimiento debe estar inscrito en el Registro Civil de las Personas, de acuerdo a la regulación contenida en la Ley del Registro Nacional de las Personas, o bien mediante una sentencia judicial que lo declare. En lo que al padre respecta, el reconocimiento debe producirse voluntariamente, o de manera

obligatoria a través de una sentencia de órgano jurisdiccional competente.

La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial constituye un hecho ilícito, y esto es así puesto que viola numerosas normas de los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro país.

Es más que evidente que el acto emisoro de no reconocimiento del hijo extramatrimonial es una acción que perjudica a un tercero, en este caso al niño. Asimismo, es atentatorio de lo dispuesto en el artículo 278 del Código Civil, ya que evade la obligación de alimentos y asistencia de padres e hijos.

El Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre Derechos del Niño, centrados especialmente en esta última, su artículo 7 dispone: "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos". Resulta incuestionable que la falta de reconocimiento espontáneo es un obrar en violación de esta norma y, por ende, constituye un acto ilícito, pues vulnera el derecho del hijo a ser emplazado en el estado de familia que corresponde a su filiación, negándole su derecho al nombre y privándole de los cuidados a los cuales obliga el artículo en análisis.

En cuanto al Pacto de San José de Costa Rica se refiere, el artículo 17, inciso 5), establece que la ley debe equiparar los derechos de las filiaciones matrimoniales y extramatrimoniales. De ello se entiende que es un deber del padre reconocer al hijo extramatrimonial y la consecuente ilicitud de su omisión, ya que éstos tienen derecho a emplazar su filiación completa, tanto materna como paterna.

Responsabilidad del padre por la falta de reconocimiento del hijo

El reconocimiento efectuado por el padre es un acto jurídico, y dentro de esta categoría podemos decir que es un acto voluntario y unilateral, es decir, que no requiere del consentimiento de la otra parte para producir sus efectos. Sin embargo, el hecho de que sea un acto voluntario no significa que sea discrecional del sujeto, que esté librado a la autonomía privada, la ley no lo faculta a utilizar su libre albedrío.

Si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o la madre que no lo ha reconocido espontáneamente, es obvio que éste asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico.

La ilicitud está dada por la falta de reconocimiento voluntario del padre, constitutiva de un no hacer, que puede ser doloso o culposo. No se admite, en este caso, una responsabilidad objetiva.

La omisión debe ser producto de un accionar deliberado del padre que estaba en condiciones de producir el emplazamiento. Cuando éste no tenía conocimiento de la existencia del hijo, mal podría hablarse de falta de reconocimiento voluntario, y por lo tanto no cabría aplicarle las reglas de la responsabilidad civil puesto que faltaría uno de sus requisitos fundamentales: la imputabilidad.

El padre debe encontrarse, en el momento de la omisión, con discernimiento, intención y libertad. Si la persona probara que existió un hecho irresistible configurativo de una causa de fuerza mayor o que mediaba un estado de necesidad que impedía su actuar, no será pasible de responsabilidad por el no hacer justificado.

Tampoco será responsable el padre que tiene serias y fundadas dudas acerca de la paternidad que se le atribuye y que prorroga el reconocimiento durante el tiempo necesario para realizar las pruebas pertinentes que le permitan develar la realidad de ese vínculo.

Por supuesto que, una vez comprobada la exactitud de la relación biológica, si demora el acto de reconocimiento o simplemente no lo

realiza, estaría incurriendo en una conducta ilícita, en la mayoría de los casos dolosa y no habría, en principio, eximentes de responsabilidad.

Lo anterior, se regula en el artículo 200 del Código civil, que indica:

“Contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia”.

La responsabilidad de la madre por la falta de acción de reconocimiento

La madre es la única persona capaz de conocer la exactitud de la realidad biológica de su hijo, por consiguiente es quien sabe a ciencia cierta quién es el padre del niño que ha concebido. El vínculo materno es prácticamente innegable y sólo en casos muy especiales podrá ponerse en tela de juicio. Sin embargo, no sucede lo mismo con el vínculo paterno.

El Código Civil persigue la vinculación jurídica del hijo con ambos padres, pero en lo que al padre respecta, esta finalidad puede encontrarse estorbada por un actuar negligente o intencionado de la madre. Y esto puede producirse por la falta de comunicación de la mujer de su

embarazo y ulterior nacimiento de la criatura, por negarse a promover acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial en representación de su hijo, por no brindar información al defensor de menores o por negar la conformidad para que el Ministerio Público inicie la demanda de filiación.

De esta manera se estaría violando el derecho del niño de gozar de un emplazamiento en el estado de familia correspondiente, vulnerando también su derecho a la identidad y configurando, por ende, una conducta ilícita posible de sanción a través de la aplicación de las normas relativas a la responsabilidad.

Cuando el actuar de la madre consiste en la omisión de comunicar al padre la concepción y el posterior nacimiento, éste no podrá efectuar el reconocimiento por ignorancia de la situación y esa responsabilidad que no podrá aplicársele se traslada a la mujer por provocar un evidente perjuicio para el hijo.

Cuando la madre demora, sin razones que la justifiquen, u omite entablar la acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial como representante del menor, ocasiona el mismo daño que origina la situación expuesta precedentemente. Aún cuando posteriormente promoviera la

demanda, esa sola demora puede ser dañosa por la falta temporal del padre que ha tenido que soportar el hijo sin estar obligado a ello.

Lo que genera responsabilidad en la madre, en estos casos, no es sólo su actuar omisivo, sino también, y particularmente, su actitud obstruccionista.

El daño ocasionado y su cuantificación

La falta de emplazamiento filial puede provocar tanto daño material como daño moral. Este último está configurado por el padecimiento de una persona en los sentimientos. El daño material se refiere a las cosas, a los bienes, es una afectación de índole patrimonial. Se diferencia del anterior no sólo en el tipo de perjuicio que se tiene en cuenta para su determinación sino también en la manera de cuantificarlo.

Lo que se pretende resarcir con una indemnización por daño moral son los padecimientos anímicos y espirituales señalados producto de una determinada situación como es, en lo que nos compete, la falta de emplazamiento en el estado de hijo.

Hay diversas teorías en torno a la naturaleza de su reparación, algunos autores sostienen que se trata de una sanción punitiva, mientras que para otros es meramente resarcitorio.

Numerosa jurisprudencia ha concluido en que la reparación del daño moral no tiene carácter punitivo sino resarcitorio y por ende carece de trascendencia determinar si hubo culpa o dolo en el actuar antijurídico, debe centrarse la atención más en la relación de causalidad que en la imputabilidad, sin importar tanto el patrimonio del victimario.

Para su cuantificación, el juez deberá tener en cuenta la gravedad objetiva del daño. Además, deberá considerar la personalidad de la víctima y del autor del hecho, la extensión del perjuicio y los efectos del hecho sobre su sensibilidad y seguridad. La específica naturaleza del daño moral determina que el juez tenga en cuenta la intensidad, calidad, extensión temporal, pero no el quantum en que se fije la reparación, por lo que se admite la indeterminación del monto en la demanda.

Con respecto a este tipo de agravios, se ha planteado en la doctrina la cuestión de si una persona, por su inmadurez, como ocurre con los menores impúberes, pueden padecer agravios morales al no estar en condiciones de entender, querer o sentir como lo haría un adulto.

Otra vez existen opiniones diversas: quienes afirman que no pueden los menores sufrir un daño moral y habiéndose consumado una acción antijurídica, el damnificado sería otra persona, como puede serlo el padre

o la madre del menor, quienes se convierten en damnificados directos y, por lo tanto, legitimados activos para entablar la acción. Desde la perspectiva contraria se encuentra a los que piensan que los menores, aún los de corta edad, son susceptibles de padecer dicho daño, siendo ellos mismos los damnificados directos. Esta última es la posición que adoptamos, pues entendemos que nadie más que el hijo es quien sufre las consecuencias de la falta de emplazamiento filial.

El daño material susceptible de indemnización debe ser cierto, debe probarse de manera efectiva y concreta, y no tratarse de una mera eventualidad o abstracción. Este tipo de prueba es más fácil de producirse por la exactitud requerida en su reclamo. Tal el caso de los alimentos no prestados por el progenitor durante el tiempo en que el hijo no ostentó el estado de familia que le correspondía.

La aplicación de las normas del derecho civil al derecho de familia debe hacerse sin perder de vista las muy delicadas instituciones que éste regula, y que en materia de responsabilidad por daños es donde se debe tener un especial cuidado, pues no se trata de ahuyentar a los individuos de la formación de aquella célula básica de la sociedad ya que todo lo que parezca una protección desmesurada provocará retraimiento en lugar de cumplir aquella función.

Cuando se habla de falta de reconocimiento del hijo por parte del padre no hay duda de que esta situación provoca en el niño un daño importante, tanto a nivel moral como material. Pero esto no es sólo responsabilidad de la parte masculina de la relación, también la madre puede tener actitudes que, a veces por egoísmo, a veces por venganza hacia una pareja que no funcionó, o por negligencia ante una relación sexual aislada,

Impide que su hijo goce de derechos que le son reconocidos no solamente en la Constitución Política de la República, en el Código Civil, sino también en tratados internacionales. Aunque socialmente siempre sea más sancionado un padre que se ausenta de sus deberes como tal, no debemos perder de vista situaciones como las expuestas con respecto a la madre.

Ambos son padres y ambos deben responder por los daños que ocasionen a su hijo por una conducta contraria al ordenamiento legal y cuando no exista una razón jurídicamente relevante que los justifique, es decir, cuando se cumplan los requisitos exigidos para la procedencia de la responsabilidad civil.

No se trata simplemente de castigar actos antijurídicos, sino más bien de darle protección a una persona que ve vulnerados sus derechos por una conducta ajena, que no depende de su voluntad y que no tiene obligación de soportar.

Hay una acción omisiva que provoca un perjuicio y el derecho no puede hacer oídos sordos a ello so pretexto de no existir una norma expresa que autorice, en el caso de las relaciones de familia, concretamente frente a la filiación, a reclamar una indemnización. El derecho es uno solo y debe integrarse como tal.

Efectos jurídicos de ser un hijo no reconocido

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

Para tener una idea más clara, de cuántos hijos son reconocidos solo por la madre y no por ambos padres se realizó una investigación en el Registro Nacional de las Personas de la cabecera departamental de

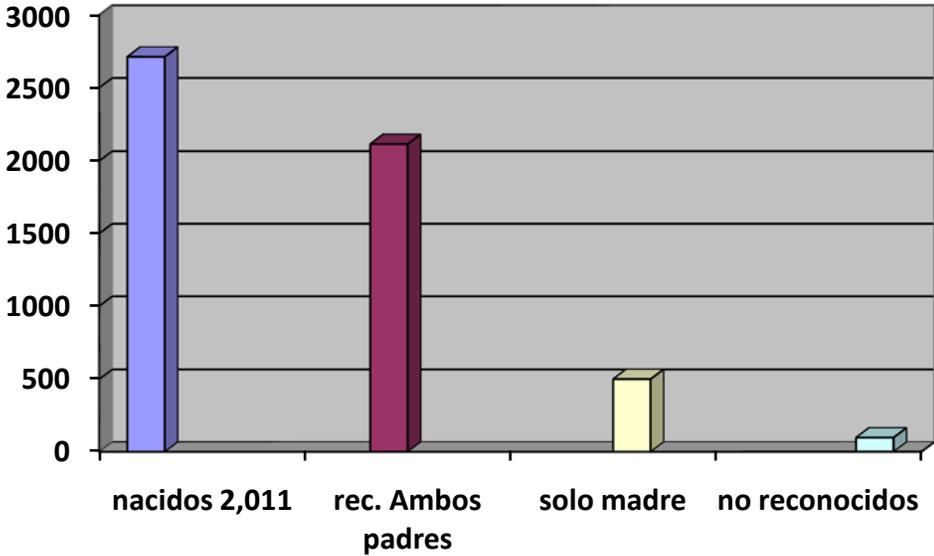
Jalapa, en la cual al revisar los atestados de nacimientos y reconocimientos del año 2011, se pudo establecer que en el año ya mencionado nacieron 2,712 en dicha cabecera departamental, de los cuales 2,115 fueron reconocidos por ambos padres, 500 fueron reconocidos solo por la madre y 97 aún no han sido reconocidos o se ignora si fueron reconocidos en otro registro.

Lo anterior se ilustra en la gráfica, que denota cómo un 22% de los niños nacidos en este lugar en el año 2011, forman parte de ese grupo poblacional afectado por la falta de reconocimiento de su filiación de manera completa. Agregar espacio entre estos párrafos

Esta situación merece atenderse pues representa una quinta parte de la población sujeta de análisis en este periodo, que permite inferir que situación similar puede preverse en otros lugares del país. Agregar espacio entre estos párrafos

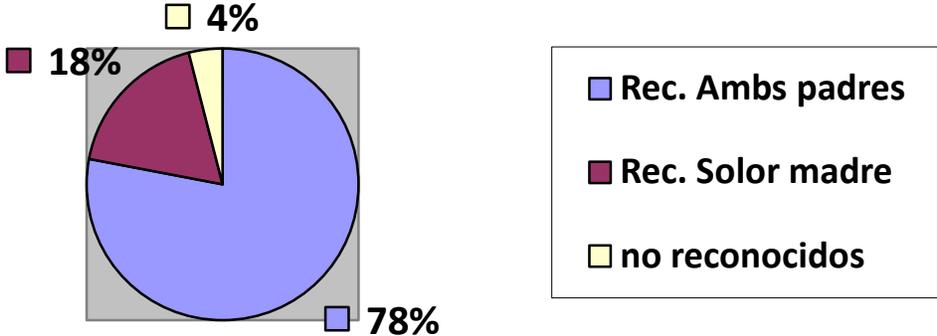
Aunque no se cuenta con la base estadística suficiente para extrapolar esta situación a nivel nacional, si es posible considerar que representa un reto para la sociedad guatemalteca en general, poner atención a ello y buscar mecanismos que reduzcan los efectos que se generan por ello.

Grafica 1. Niños nacidos en la cabecera departamental de Jalapa, reconocidos por ambos padres, solo por la madre y no reconocidos.



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Registro Nacional de las Personas de la cabecera municipal de Jalapa.

Gráfica 2. Porcentaje de nacidos en 2011, en la cabecera departamental de Jalapa, reconocidos por ambos padres, solo por la madre y no reconocidos



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Registro Nacional de las Personas de la cabecera departamental de Jalapa.

Conclusiones

Los efectos jurídicos de ser un hijo no reconocido tienen como consecuencia la falta del apellido paterno.

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

La falta de reconocimiento del hijo por parte del padre, no es solo responsabilidad de éste, también la madre es responsable, de acuerdo a la posición que tenga de permitir o no el reconocimiento del hijo.

Este problema social que enfrentan los hijos no reconocidos y los reconocidos solo por la madre, repercute en la vida social, moral y psicológica de los infantes en su vida futura, ya que les enfrenta a situaciones como la burla de sus compañeros, de estudio, de trabajo, así como también destaca la pérdida de oportunidades de empleo, acceso a la educación, a servicios médicos, psicológicos, y sociales.

Al realizar un estudio de reconocimiento de hijos en el Registro Nacional de las Personas de la cabecera departamental de Jalapa, se determinó que en el año 2011, nacieron 2,712, de los cuales el 78 por ciento fueron reconocidos por ambos padres, el 18 por ciento fueron reconocidos solo por la madre y el cuatro por ciento aún no han sido reconocidos o se ignora si fueron reconocidos en otro registro.

Es importante considerar que esta problemática no es sólo para la cabecera departamental de Jalapa, ya que el comportamiento social es constante en todo el país.

Referencias

Libros

Brañas, A. (1998). Manual de Derecho Civil. Guatemala. Editorial Fénix.

Castan, T. (1976). Derecho Civil español común. Madrid. Editorial Reus, S.A.

Montiel, A. (1,956) *Problemas de la responsabilidad civil*, Madrid, España. Editorial Monte Ávila.

Puig, F. (1,957) *Tratado de derecho civil*, Madrid. Editorial Revista de derecho privado.

Rojina, R. (1,978) *Compendio de derecho civil*. México. Ed. Porrúa, S.A.

Diccionarios

Ossorio, M., (1,981) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires. Editorial Heliasta.

Leyes

Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

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, 1963.

Código Penal, Decreto Número 17-72 del Congreso de la República de Guatemala, 1972.

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

Ley de Desarrollo Social, Decreto número 42-2001 del Congreso de la República.