

*E/cn. 4/Sub. 2/265/Rw 1*

***ESTUDIO  
SOBRE  
LA DISCRIMINACION  
CONTRA  
LAS PERSONAS NACIDAS  
FUERA DE MATRIMONIO***



***NACIONES UNIDAS***

**ESTUDIO  
SOBRE  
LA DISCRIMINACION  
CONTRA  
LAS PERSONAS NACIDAS  
FUERA DE MATRIMONIO**

*por Vieno Voitto Saario*

*Relator Especial de la Subcomisión de  
Prevención de Discriminaciones  
y Protección a las Minorías*



**NACIONES UNIDAS**

*Nueva York, 1967*

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

\* \* \*

Todas las referencias a países se hacen a título de ejemplos. En forma alguna constituyen una relación exhaustiva de los países donde prevalecen las situaciones peculiares que se describen.

\* \* \*

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

E/CN.4/Sub.2/265/Rev.1

 PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

N.º de venta: S. 68. XIV. 3 .

Precio : 2,50 dólares de los EE.UU.  
(o su equivalente en la moneda del país)

## NOTA

El *Estudio sobre la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio* es el quinto de una serie de estudios emprendidos por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías con la autorización de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo Económico y Social. Un *Estudio sobre la discriminación en materia de educación*, el primero de la serie, se publicó en 1957 (N.º de venta: 57.XIV.3). Seguidamente se publicaron el *Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas*, en 1960 (N.º de venta: 60.XIV.2); el *Estudio sobre la discriminación en materia de derechos políticos*, en 1963 (N.º de venta: 63.XIV.2), y el *Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país*, en 1964 (N.º de venta: 64.XIV.2). En la actualidad la Subcomisión prepara estudios sobre la igualdad en la administración de justicia y sobre la discriminación racial en las esferas política, económica, social y cultural.

Las opiniones expresadas en este *Estudio* son las del autor.



# ÍNDICE

|                                                                                                                                              | <i>Página</i> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>                                                                                                                          |               |
| <i>Sección</i>                                                                                                                               |               |
| I. Antecedentes históricos .....                                                                                                             | 1             |
| II. Alcance de la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio .....                                                       | 8             |
| A. Observaciones generales sobre la proporción de personas nacidas fuera de matrimonio .....                                                 | 8             |
| B. Factores causantes de los nacimientos fuera de matrimonio .....                                                                           | 10            |
| III. Bases del Estudio .....                                                                                                                 | 17            |
| A. El principio de la igualdad de derechos entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio .....                           | 17            |
| B. Argumentos en favor de limitar el goce de la igualdad de derechos entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio ..... | 20            |
| C. Formas de discriminación contra los nacidos fuera de matrimonio .....                                                                     | 21            |
| IV. Las cuestiones de la denominación y de la condición legal .....                                                                          | 24            |
| A. Denominación .....                                                                                                                        | 24            |
| B. Condición legal .....                                                                                                                     | 26            |

## *Primera parte*

### DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS NACIDAS FUERA DE MATRIMONIO EN LA DETERMINACIÓN DE SU FILIACIÓN

|                                                                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Capítulo</i>                                                                                                                               |    |
| I. Determinación de la filiación materna .....                                                                                                | 31 |
| A. Los padres están ligados por el vínculo del matrimonio .....                                                                               | 31 |
| B. Los padres no están ligados por el vínculo del matrimonio .....                                                                            | 33 |
| II. Determinación de la filiación paterna .....                                                                                               | 42 |
| A. Los padres están ligados por el vínculo del matrimonio .....                                                                               | 42 |
| B. Los padres no están ligados por el vínculo del matrimonio .....                                                                            | 51 |
| III. Adquisición y pérdida de la condición legal de persona nacida de matrimonio en los países en que la ley prevé más de una condición ..... | 63 |
| A. Adquisición de la condición de persona nacida de matrimonio .....                                                                          | 63 |
| B. Pérdida de la condición legal de persona nacida de matrimonio ...                                                                          | 69 |

|                                                                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV. Procedimientos especiales relativos a la filiación y denominación de la persona nacida de matrimonio en países en que la ley prevé una sola condición ..... | 72 |
| A. Determinación de la filiación y adquisición de la denominación de persona nacida de matrimonio .....                                                         | 72 |
| B. Pérdida de la filiación o denominación de persona nacida de matrimonio .....                                                                                 | 75 |
| V. Conclusiones relativas a la determinación de la filiación y medidas que se sugieren en favor de las personas nacidas fuera de matrimonio ...                 | 78 |
| A. Filiación materna .....                                                                                                                                      | 78 |
| B. Filiación paterna .....                                                                                                                                      | 80 |
| C. Adquisición y pérdida de la condición legal de persona nacida de matrimonio en los países en que la ley prevé más de una condición .....                     | 83 |
| D. Procedimientos especiales relativos a la filiación y denominación en los países en que la ley prevé una sola condición .....                                 | 85 |

*Segunda parte*

LAS DIVERSAS ESFERAS EN QUE SE PRACTICA LA DISCRIMINACIÓN  
CONTRA LAS PERSONAS NACIDAS FUERA DE MATRIMONIO

|                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VI. La condición jurídica de la persona nacida fuera de matrimonio comparada con la de la nacida de matrimonio con respecto a los padres y parientes .....            | 87  |
| A. Nombre .....                                                                                                                                                       | 87  |
| B. Patria potestad .....                                                                                                                                              | 93  |
| C. Domicilio .....                                                                                                                                                    | 104 |
| D. La obligación de prestar alimentos .....                                                                                                                           | 105 |
| E. Derechos sucesorios .....                                                                                                                                          | 117 |
| VII. Situación de las personas nacidas fuera de matrimonio, ante el Estado y la sociedad, en comparación con la situación de las personas nacidas de matrimonio ..... | 139 |
| A. Condición legal .....                                                                                                                                              | 139 |
| B. Posición social .....                                                                                                                                              | 151 |

*Tercera parte*

OTROS ASPECTOS DEL PROBLEMA

|                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VIII. Revelación del nacimiento fuera de matrimonio .....                                                                                                               | 156 |
| A. Revelación del nacimiento fuera del matrimonio por los asientos del registro de nacimiento .....                                                                     | 157 |
| B. Revelación del nacimiento fuera de matrimonio por el contenido de los certificados, extractos y testimonios del acta de nacimiento o por el de alguno de ellos ..... | 160 |

|                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. Revelación del nacimiento fuera del matrimonio por el acceso de personas distintas de las interesadas a las actas de nacimiento y por la posibilidad de que obtengan certificados, extractos o testimonios de aquéllas ..... | 162 |
| D. Conclusiones .....                                                                                                                                                                                                           | 165 |
| IX. La institución de la adopción como medio para mejorar la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio .....                                                                                                        | 168 |
| A. Observaciones generales .....                                                                                                                                                                                                | 168 |
| B. Requisitos y formalidades legales .....                                                                                                                                                                                      | 171 |
| C. Naturaleza del cambio producido por la adopción en la condición legal de la persona nacida fuera de matrimonio .....                                                                                                         | 175 |
| D. Grado en que se equipara el hijo adoptivo al hijo del adoptante nacido de matrimonio válido .....                                                                                                                            | 177 |
| E. Efecto de la adopción en los asientos del registro civil .....                                                                                                                                                               | 182 |
| F. Conclusiones .....                                                                                                                                                                                                           | 183 |

#### Cuarta parte

#### PRINCIPIOS GENERALES Y MEDIDAS PROPUESTAS

#### ANEXOS

|                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Método seguido en la preparación del Estudio .....                                                                                                             | 191 |
| II. Esquema para la reunión de información .....                                                                                                                  | 196 |
| III. Examen por las Naciones Unidas de la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio .....                                                             | 199 |
| IV. Examen de la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio efectuado por la Sociedad de las Naciones y por la Oficina Internacional del Trabajo ..... | 218 |
| V. Disposiciones constitucionales acerca de las personas nacidas fuera de matrimonio .....                                                                        | 221 |
| VI. Información estadística facilitada por los gobiernos de los países sobre los que se ha efectuado el Estudio .....                                             | 226 |
| VII. Proyecto de principios generales sobre igualdad y no discriminación en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio . . . . .                  | 236 |

# INTRODUCCIÓN

## SECCIÓN I

### Antecedentes históricos

En la historia de la humanidad, la discriminación contra los nacidos fuera del sistema familiar aceptado data de muchos siglos. Esas personas, por la naturaleza de su nacimiento, eran colocadas en una categoría que era inferior a la atribuida a las personas nacidas dentro de la estructura familiar dominante.

Sería demasiado ambicioso, tal vez imposible, tratar de dar un cuadro completo de la evolución histórica del problema examinado en los varios sistemas familiares que han existido. Los párrafos que siguen se proponen algo mucho más modesto: tienen por objeto elucidar cómo se ha abordado el asunto en ciertas sociedades u ordenamientos jurídicos importantes, a través de los siglos o en los últimos decenios solamente.

Antes del Imperio romano, se desconocía la investigación de la paternidad. Los derechos y obligaciones inherentes a la *patria potestas* pertenecían al padre de la familia legal, y como la finalidad perseguida era asegurar la continuidad de ésta, el problema de los nacidos fuera de matrimonio no se planteaba. Bajo las leyes germánicas, la situación era diferente. Con su insistencia en el matrimonio monógamo, las personas nacidas fuera del régimen familiar establecido quedaban colocadas en una situación de suma desventaja, tanto jurídica como socialmente. El concepto de la familia introducido por la Iglesia cristiana transformó totalmente la situación jurídica y social de las personas nacidas fuera de la estructura familiar. Según las doctrinas cristianas, la familia se basaba en el carácter sacramental del matrimonio, único e indisoluble. La paternidad y la maternidad eran el resultado de la procreación en el matrimonio. El círculo de las personas nacidas de matrimonio quedó, por tanto, limitado. Una consecuencia de ello fue que, más adelante, en el Imperio romano, dejó de reconocerse el concubinato y, para hacerlo desaparecer, los emperadores dictaron diferentes medidas restrictivas que impedían colocar a las personas nacidas fuera de matrimonio en el mismo plano que las nacidas de matrimonio. De esta forma, aquéllas hubieron de sufrir las consecuencias de las relaciones extramaritales de sus padres. Una de tales medidas fue someter a las personas nacidas fuera de matrimonio a una serie de incapacidades jurídicas, que las colocaban en una posición inferior a la de las personas nacidas de matrimonio. Gradualmente, no obstante, se desarrolló una tendencia a eliminar, cuando menos en parte,

algunas de las diferentes incapacidades impuestas a las personas nacidas fuera de matrimonio. El Emperador Justiniano fue el primero en conceder a los hijos *nati ex concubinato* el derecho a alimentos y ciertos derechos de sucesión limitados (por ejemplo, sucesión del padre fallecido intestado o a falta de herederos directos nacidos de matrimonio). Sin embargo, a los nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas se les negaba incluso el derecho a alimentos.

Con miras a mejorar la condición jurídica y social de los nacidos fuera de matrimonio, algunos emperadores romanos instituyeron diferentes formas de legitimación. Así, el Emperador Constantino introdujo la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres y el Emperador Justiniano la convirtió en institución permanente, sujeta a determinadas condiciones. Este modo de legitimación daba a los nacidos fuera de matrimonio la misma condición jurídica que los nacidos de matrimonio, pero sin efecto retroactivo. Para los casos en que era imposible la legitimación por subsiguiente matrimonio, el Emperador Justiniano introdujo la legitimación por rescripto imperial.

El derecho canónico reconoció el principio de la legitimación de los nacidos fuera de matrimonio por subsiguiente matrimonio de los padres. En el caso de los nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas, la legitimación por rescripto pontificio se practicó en algunos casos hasta fines del siglo XVI para permitir que los interesados tuvieran acceso a dignidades eclesiásticas. Las costumbres y leyes germánicas siguieron en muchos aspectos las normas adoptadas por el derecho canónico.

A pesar de estos esfuerzos, la situación social de las personas nacidas fuera de matrimonio seguía siendo a juicio del común de las gentes inferior a la de las personas nacidas de matrimonio, como ponía de manifiesto el uso del apelativo « bastardos ». Muy a menudo esos individuos eran siervos de los señores feudales y la determinación de la paternidad solía traducirse únicamente en un derecho a alimentos.

Hacia finales de la Edad Media, hizo su aparición el derecho romano en gran número de países. Este acontecimiento se tradujo en una actitud más favorable hacia las personas nacidas fuera de matrimonio. Gradualmente se reconoció en muchos países el principio de que todo hijo era hijo legítimo de su madre y en general se permitió la investigación de la paternidad, aunque sus efectos seguían limitándose al derecho a alimentos <sup>1</sup>.

En la época preislámica predominaba entre los árabes un sistema rígido patriarcal, muy similar al practicado por los romanos con el « manus » y por los francos con el « mundium » <sup>2</sup>. Es probable que, antes del régimen patriarcal, la Arabia preislámica haya conocido otro régimen familiar, en el que el parentesco sólo existía por la línea femenina, que era la que constituía y perpetuaba la familia. El régimen familiar correspon-

<sup>1</sup> El resumen que aparece en los párrafos precedentes se basa en la información contenida en *The Study on the Legal Position of the Illegitimate Child* (publicación de la Sociedad de las Naciones, C.70.M.24.1939.IV), págs. 6 a 10.

<sup>2</sup> La descripción que figura en este párrafo y en los tres siguientes se funda en la *Introduction à l'étude du droit musulman*, de M. L. Milliot (Sirey, 1953), págs. 268-270.

día así a un período de la civilización en el cual sólo la maternidad se consideraba capaz de establecer un vínculo cierto de filiación. Habían de transcurrir siglos antes de que se considerase establecido con certidumbre el vínculo entre padre e hijo, basado en la presunción de que, en el régimen de patriarcado, las instituciones del matrimonio y del concubinato con la mujer esclava garantizaban un monopolio de las relaciones sexuales.

El régimen de patriarcado ya estaba muy extendido por toda Arabia antes del siglo VII. Poco antes de la Hégira (huida de Mahoma de la Meca, en el año 622), se practicaba el matrimonio por compra. La mujer se encontraba en lo sucesivo bajo la dependencia física exclusiva de un solo hombre y el monopolio consiguiente de relaciones sexuales daba a la paternidad un máximo de certidumbre. De este modo se mantuvo y prosperó la familia patriarcal.

Mahoma introdujo importantes reformas en la organización de la familia. Numerosos versículos del Corán y un número aún mayor de «hadith» están dedicados a este tema. En conjunto, constituyen una reglamentación muy completa del matrimonio, que cuidadosamente se distingue del concubinato. En general, estas reformas eran muy progresivas. Pero resultaban demasiado avanzadas para las costumbres primitivas de la mayoría de las sociedades que, a raíz de la rápida expansión del Islam, iban a formar parte de la comunidad musulmana. Cabía esperar reacciones. En primer lugar, la práctica judicial se esforzó con éxito por reducir las ventajas jurídicas reconocidas por el Profeta a la mujer; en segundo lugar, regiones enteras se negaron a aceptar modificación alguna en la situación patriarcal familiar y continuaron aplicando sus viejas costumbres jurídicas; finalmente, durante muchos siglos, la sociedad musulmana evolucionó muy poco, por no decir nada, por lo que no hubo oportunidades para suavizar el régimen patriarcal.

Sólo en la época moderna se ha producido una transformación, en el derecho de familia musulmán, como resultado de las condiciones materiales de la existencia, pero siempre de conformidad con los principios del Corán.

En la sociedad hindú primitiva, el individuo no existía como ente aparte del grupo al que pertenecía, a saber la familia patriarcal. Los intereses de ese grupo eran responsabilidad de su jefe, por lo general el ascendiente vivo más anciano, que guiaba al grupo<sup>3</sup>. La sociedad era muy inestable a la sazón y había cierta libertad en las relaciones sexuales. Toda clase de hijos varones, algunos de los cuales no habían sido engendrados por el padre y otros que ni siquiera los había tenido la mujer, eran pues reconocidos con miras a la protección de la casa y las tierras del jefe del grupo, que, a falta de superioridad de hombres en fuerza y número, se veía frecuentemente amenazado de despojo por sus vecinos<sup>4</sup>. Solían distinguirse varias categorías de personas nacidas fuera de matrimonio: a) los hijos varones ilegítimos de un hindú perteneciente a una de las tres

<sup>3</sup> Tomado de N. R. Raghavaghariar, *Hindu Law, Principles and Precedents*, The Madras Law Journal Office, Madrás, 1947, pág. 251, párr. 232.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág. 78, párr. 69.

clases altas y una *dasi*, es decir una concubina hindú a cargo continuo y exclusivo del padre putativo; b) los hijos varones ilegítimos de un *sudra* (casta inferior) y una *dasi*; c) los hijos ilegítimos de un hindú y una hindú no *dasi*; d) los hijos varones ilegítimos de un hindú y una mujer no hindú<sup>5</sup>. Pero al organizarse una sociedad pacífica y ordenada, la idea de las relaciones familiares se definió mejor y sólo fueron aceptados el *aurasa*, o hijo legítimo, el *dattaka*, o hijo adoptivo, y el *dasiputra*, o hijo de una concubina mantenida en forma permanente y exclusiva<sup>6</sup>. La regla ha sido, y lo es todavía, que la persona nacida fuera de matrimonio tiene un vínculo con la madre a todos los efectos y con el padre solamente para determinados efectos.

En Inglaterra, el antiguo *common law* no reconocía ningún derecho al hijo nacido fuera de matrimonio. Se le calificaba de «bastardo» o *filius nullius* — hijo de nadie —, expresión que definía exactamente su situación jurídica. El *common law* tampoco reconocía ninguna relación jurídica entre el padre y su hijo ilegítimo ni, desde luego, entre la madre y su descendencia. A diferencia de los sistemas jurídicos de Europa, el derecho inglés no permitía que un hijo «bastardo» fuese legitimado por matrimonio subsiguiente de los padres, aunque el derecho canónico reconocía tal legitimación. El nacido fuera de matrimonio no podía ser legitimado más que por una ley especial del Parlamento; este procedimiento se empleaba muy raramente porque era muy costoso. El ejemplo más famoso fue el de la progenitura de Juan de Gante, que fue legitimada por un acta de Ricardo II (1377-1399).

Como no se reconocía ningún vínculo jurídico entre el «bastardo» y sus padres, el hijo nacido fuera de matrimonio no se hallaba jurídicamente bajo la patria potestad, ni siquiera de su madre, aunque se consideraba que ésta tenía un derecho natural para la guarda del hijo. Los padres de ese hijo no estaban obligados jurídicamente a mantenerlo ni el hijo tenía derecho a heredar al padre o a la madre. Sin embargo, en 1576, durante el reinado de Isabel I, se aprobó una ley que obligaba al padre a contribuir a la manutención del hijo nacido fuera de matrimonio si se podía demostrar su identidad. Hasta época reciente no se introdujo cambio importante alguno en las leyes inglesas sobre ilegitimidad. En 1918 se modificó la antigua ley isabelina que obligaba al padre a sostener a su hijo, pero no se hizo ningún cambio fundamental en ella. No obstante, en 1926, se aprobó una ley sobre la legitimidad (*Legitimacy Act*), que se hacía eco de una marcada transformación en el sentir popular con relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio y a sus derechos sucesorios. Esa tendencia ha sido confirmada por leyes más recientes.

En el Código Civil francés de 1804 — «Código Napoleón» — se hizo sentir la influencia directa de las ideas personales de Napoleón sobre la familia y la sociedad. El Emperador deseaba convertir a la familia en una célula indestructible, dentro de una sociedad disciplinada rígidamente. El «Código Napoleón» ejerció considerable influencia en gran parte del mundo. Fue adoptado por diversos ordenamientos jurídicos

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. 635, párr. 551.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 78, párr. 69.

nacionales, en particular en Europa y en América Latina. En la actualidad, la mayoría de los países se han apartado de él por completo y han puesto en vigor nuevos códigos de familia, mientras otros han reformado su legislación en el curso de 150 años de transformaciones sociales, económicas y políticas, conservando algunas disposiciones importantes del Código Civil de 1804, o han adoptado un sistema derivado de él.

En Francia, si bien la filosofía del siglo XVIII había combatido la idea de una inferioridad social del hijo nacido fuera de matrimonio, por considerar que era inhumano hacer sufrir al hijo las consecuencias del « pecado » de los padres, y a pesar de que durante la Revolución, por ley del 12 Brumario del año II, se les garantizó la igualdad de derechos con los hijos nacidos de matrimonio, los redactores del Código Civil registraron en él una aguda reacción contra esas tendencias liberales. Consideraron que era preciso defender a la familia contra la intrusión de los hijos nacidos fuera de matrimonio y que la sociedad debía desentenderse de ellos. En consecuencia se redujeron sus derechos y desapareció toda tendencia a asimilarlos a los hijos nacidos de matrimonio<sup>7</sup>.

Esta posición reaccionaria del Código Civil no se ha mantenido. El examen de las leyes y de la jurisprudencia de los tribunales desde mediados del siglo XIX, muy nutrida en la materia, permite afirmar que, en su conjunto, dictadas por un movimiento casi unánime de opinión, mejoraron muy apreciablemente la condición de hijo nacido fuera de matrimonio.

En lo que respecta a España y los países hispanoamericanos<sup>8</sup>, sólo en algunas repúblicas americanas la discriminación legal contra las personas nacidas fuera de matrimonio ha sido eliminada totalmente o en gran parte, pero, en los últimos 100 años, ha habido una franca mejora a este respecto en todos los países incluidos en este grupo.

Las leyes principales que existían en España, particularmente en Castilla, en la época en que se estaba formando el Estado español (Fuero Juzgo (671), Fuero Viejo de Castilla (1212), Fuero Real (1255) y las Siete Partidas (1265)), establecían un sistema que iba a seguir básicamente vigente durante muchos siglos y que, en breve, puede enunciarse como sigue: los hijos ilegítimos se dividían en « no naturales » y « naturales », según que los padres tuvieran o no algún impedimento legal para contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción. En los hijos « no naturales », los habidos de relaciones adulterinas, incestuosas o sacrílegas

<sup>7</sup> Planiol y Ripert, *Traité pratique de droit civil français*; tomo II, N.ºs 721 y 722 (1952).

<sup>8</sup> El resumen que aparece en esta página y las siguientes se ha preparado a base de la información contenida en una o más de las siguientes publicaciones: *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana Espasa Calpe*, ESPASA CALPE S. A., Madrid, 1920 (especialmente volúmenes XXIV y XLII); *Códigos Antiguos de España*. . . , publicados por Marcelo Martínez Alcubilla, Administración, Madrid, 1885; Ots Capdequí, José María, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1945; Gómez Morán, Luis, *La posición del menor en el derecho comparado*, Madrid, 1941. Al redactar este resumen se ha tenido en cuenta el contenido del anexo IV de este informe, así como los documentos de sesión N.ºs 12, 22, 31, 43, 44, 69, 70 y 71.



carecían de toda condición en cuanto al padre y sólo podían reclamar alimentos de la madre y los parientes de ésta. Otros hijos « ilegítimos no naturales » (« espurios », los habidos por mujer que vivía en « barragania » o matrimonio de hecho con un hombre que no era su marido *de facto*; « mánceres », los nacidos de prostituta) heredaban a la madre igual que los hijos naturales o legítimos. Los hijos « naturales » tenían derechos íntegros de alimentos respecto de los padres legalmente determinados, plenos derechos de sucesión respecto a la madre y ciertos derechos hereditarios limitados respecto al padre en la sucesión testada o intestada. La legitimación exigía el reconocimiento del hijo por el padre y confería al legitimado plenos derechos desde la fecha del acto de legitimación, que podía ser por subsiguiente matrimonio de los padres, rescripto imperial, concesión real, testamento o documento manuscrito o notarial. La guarda de los hijos correspondía al padre y sólo pasaba a la madre en determinadas circunstancias. Las Leyes de Toro (1505) liberalizaron estas reglas al relacionar la clasificación de los hijos con el momento de la concepción y mejoraron los derechos hereditarios de los hijos naturales en la sucesión del padre, aunque hicieron extensivo el mismo régimen a la sucesión de la madre.

Este fue el sistema (básicamente castellano) que los conquistadores españoles llevaron al Nuevo Mundo y que se hizo prevalecer sobre las instituciones precolombinas (aztecas, incas, mayas, etc.). Permaneció en vigor durante toda la época colonial española, tanto en España como en la entonces América española, puesto que no se instituyó ningún cambio fundamental en el sistema por ninguna de las principales recopilaciones legislativas españolas del período<sup>9</sup>, ni por ninguna recopilación de las leyes de Indias<sup>10</sup>.

En el siglo XIX, se promulgaron códigos civiles en los países hispanoamericanos que se habían independizado y en la propia España (el Código español se hizo extensivo luego a las restantes colonias españolas). A pesar de que la influencia reaccionaria del « Código Napoleón » se dejó sentir con diversa intensidad en los esfuerzos iniciales de codificación, esos códigos y especialmente las reformas introducidas en ellos y los nuevos códigos aprobados ulteriormente mostraron una clara tendencia hacia la liberalización de la condición de las personas nacidas fuera de matrimonio. Esta tendencia se ha acentuado grandemente desde 1930 y hoy en día la condición de las personas nacidas fuera de matrimonio ha mejorado francamente en todos estos ordenamientos jurídicos. Las constituciones de varios de esos países contienen disposiciones relativas a la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio (mejorando su condición o atribuyéndoles plena igualdad con las personas nacidas de matrimonio), y aun cuando en algunos de ellos tales principios no se han recogido todavía en las leyes ordinarias, en otros se han adoptado las reformas legislativas necesarias; en uno de esos países, la

<sup>9</sup> La *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* (1567) y la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (1805), aunque esta última ya no preveía la « barragania » o matrimonio *de facto*, e introducía algunos cambios en materia de derechos hereditarios.

<sup>10</sup> La *Recopilación de las Leyes de Indias* (1680).

legislación ordinaria se anticipó a la Constitución al consagrarlos como principios fundamentales del sistema legal y las disposiciones constitucionales sólo hubieron de confirmar y destacar este hecho. Cabe señalar por último que, en sus procesos respectivos de liberalización, algunos países han permanecido fieles al sistema tradicional ya reseñado, mientras otros han tomado un camino más decisivo y han reducido notablemente las diferencias de condición entre las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio. En uno de ellos, el objetivo declarado de lograr la plena igualdad jurídica en todos los aspectos, incluso los derechos de sucesión, se ha logrado y se encuentra reconocido en la legislación actualmente en vigor.

Desde el primer decenio del corriente siglo, los países escandinavos y Finlandia han colaborado íntimamente en la esfera del derecho de familia y al hacerlo han tendido a mejorar, en diversa medida, la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio. En 1909, estos países comenzaron a trabajar en común en la elaboración de un sistema jurídico más moderno en los asuntos relativos al derecho de familia y todavía continúa esa estrecha colaboración. También es muy estrecha la cooperación de esos países en lo que respecta a la política social. En materia de derechos y deberes de los padres y de derechos sucesorios, su legislación presenta a la vez analogías y diferencias, sobre todo en materia de los derechos sucesorios de las personas nacidas fuera de matrimonio.

Los cambios radicales operados en la base económica y en la estructura social de los Estados europeos con sistemas socialistas han obligado a rehacer la codificación y a revisar los principios mismos de los sistemas jurídicos que afectan a la familia. Los diversos códigos y leyes que se han puesto en vigor en los últimos decenios tienen en común varios principios básicos. Con respecto a la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio, las legislaciones socialistas han proclamado la abolición de toda discriminación contra los nacidos fuera de matrimonio y les han concedido, siempre que queda determinada su filiación materna, su filiación paterna o ambas, los mismos derechos de que gozan los nacidos de matrimonio <sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Información recogida del documento de referencia D, preparado por la señora F. P. Andrei, Juez del Tribunal de Bucarest, para el Seminario de las Naciones Unidas sobre la condición de la mujer en el derecho de familia celebrado en Bucarest en 1961.

## SECCIÓN II

### Alcance de la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio

#### A. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA PROPORCIÓN DE PERSONAS NACIDAS FUERA DE MATRIMONIO

La información estadística disponible acerca de la proporción de personas nacidas fuera de matrimonio en los países estudiados (véase anexo V) no permite hacer un análisis comparativo exacto en vista de la base y los métodos radicalmente distintos que se utilizan para compilar estadísticas en los diversos países. En los datos reunidos faltan además muchos elementos esenciales. Por ejemplo, muy a menudo, cuando se suministran estadísticas, éstas se refieren a la situación existente al tiempo del nacimiento, y no toman en cuenta los cambios que pueden haber ocurrido después, tales como la falta de reconocimiento, la anulación del matrimonio, la legitimación o la adopción. Por otra parte, en el caso de muchos países no hay indicación de la fecha en que se han reunido los datos estadísticos o, cuando se menciona, el año de referencia varía de un país a otro. No hay homogeneidad tampoco en los datos compilados, pues en muchos casos no comprenden la misma cuestión. En algunos países las cifras se refieren a los nacidos vivos, al paso que en otros se refieren al total de los nacimientos, incluidos los mortuorios. A veces la información se suministra con reservas en cuanto a su valor <sup>1</sup>. Por último, cabe señalar que hay países en donde las disposiciones relativas al registro de nacimientos no comprenden a toda la población. En un país <sup>2</sup>, esas disposiciones no son obligatorias y las personas pueden o no registrar formalmente el nacimiento de sus hijos, en tanto que en otro <sup>3</sup> las cifras disponibles se refieren sólo a un grupo étnico de la población.

Sin embargo, aunque no haya bases sólidas para hacer un análisis comparativo válido, los datos estadísticos disponibles indican que el tipo de discriminación que se estudia afecta de modo importante a gran número de personas en muchas regiones del mundo. Con respecto a América Latina, el Instituto Interamericano del Niño ha observado que:

« Las uniones ilegítimas y los niños ilegítimos constituyen un problema muy grave en la América Latina, donde, en algunas regiones, del 65 % al 90 % de la población infantil está constituida por niños ilegítimos » <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Brasil.

<sup>2</sup> Nepal.

<sup>3</sup> Nueva Zelandia.

<sup>4</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, UNICEF, *Estudio sobre las necesidades de la infancia*, E/ICEF/410 (4 mayo 1961), Anexo II, pág. 9.

Mientras la proporción representada por los nacimientos fuera de matrimonio en relación al número total de nacidos oscila entre el 0,1% y el 4% en algunos países <sup>5</sup>, y entre el 4% y el 10% en otros <sup>6</sup>, la proporción es mucho más alta en varios países. En un país <sup>7</sup> excede del 70%, en dos <sup>8</sup> del 64%, en otro <sup>9</sup> del 56,3%, y en dos más <sup>10</sup> del 40%.

Al parecer, no existe en años recientes ninguna tendencia definida ya sea el aumento o la disminución del número de personas nacidas fuera de matrimonio. En muchos países, la proporción anual de nacimientos fuera de matrimonio ha permanecido relativamente constante <sup>11</sup> o ha descendido <sup>12</sup>, en tanto que en otros se ha observado una tendencia al aumento <sup>13</sup>. En un país <sup>14</sup> esta tendencia se ha atribuido a que la tasa de fecundidad de las mujeres en edad de procrear se ha elevado desde 86 nacimientos por cada 1.000 mujeres de 15 a 44 años de edad, en 1945, a 120 nacimientos por cada 1.000 mujeres en 1960. En ese mismo período, la proporción de nacimientos fuera de matrimonio ha aumentado del 10 al 22 por 1.000. En otro país <sup>15</sup> en donde la cifra ha aumentado del 2,6% en 1926 al 4,3% en 1960, se ha observado que parte de ese aumento se debía a un registro más completo de los nacimientos fuera de matrimonio, conseguido mediante la cooperación de los funcionarios del registro con entidades benéficas.

Los datos relativos a un país <sup>16</sup> indican que, en 1960, se produjeron 91.700 nacimientos fuera de matrimonio en muchachas menores de 20 años, contra 51.700 en 1945. En 1960, de las 91.700 madres solteras de menos de 20 años, 43.400 habían cumplido los 18 años, pero 48.300, e sea, algo más de una quinta parte de todas las mujeres que se convirtieron en madres solteras en 1960, eran muchachas en edad escolar. No obstante, en el período 1945-1960, la proporción más alta de nacimientos fuera de matrimonio no fue entre las mujeres menores de 20 años, sino entre las de 20 a 30 años. En este último grupo de edad se produjo también el mayor aumento. Entre las muchachas de 15 a 19 años de edad, la cifra de nacimientos fuera de matrimonio no reflejó ningún aumento entre 1956 y 1960, sino más bien una ligera tendencia descendente. Actualmente, la tasa anual de nacimientos ilegítimos es de un 15 por 1.000, aproximadamente, entre las mujeres menores de 20 años, y de

<sup>5</sup> China, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, República Árabe Unida, Siria y Suiza.

<sup>6</sup> Canadá, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Reino Unido y República Federal de Alemania.

<sup>7</sup> Jamaica.

<sup>8</sup> El Salvador y Honduras.

<sup>9</sup> Venezuela.

<sup>10</sup> Perú y Trinidad y Tabago.

<sup>11</sup> Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Perú y Venezuela.

<sup>12</sup> Albania, España, Polonia, República Federal de Alemania y Trinidad y Tabago.

<sup>13</sup> Australia, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos de América, Jamaica, Nueva Zelanda, Reino Unido, Suecia y Suiza.

<sup>14</sup> Estados Unidos de América.

<sup>15</sup> Canadá.

<sup>16</sup> Estados Unidos de América.

un 40 por 1.000, aproximadamente también, entre las mujeres solteras de 20 a 30 años. Por otra parte, la proporción representada por las menores de 20 años en relación al total de madres solteras ha permanecido prácticamente sin ningún cambio desde 1955. El porcentaje total de madres solteras de menos de 20 años fue de un 44% en 1945, contra un 41% en 1960.

En algunos países, la investigación estadística revela una sorprendente discrepancia en el número de personas nacidas fuera de matrimonio entre las regiones más pobres y las más ricas, o entre las regiones metropolitanas y no metropolitanas: 16% y 43% en un país <sup>17</sup>, 7% y 52% en otro <sup>18</sup>. En un país <sup>19</sup> se informa que la proporción de nacimientos fuera de matrimonio ha sido siempre más elevada en las zonas rurales. En otro <sup>20</sup> los datos indican en cambio que alrededor del 40% de todos los niños nacidos fuera de matrimonio han nacido en la capital.

Algunos países han suministrado datos sobre el número de hijos nacidos fuera de matrimonio que, posteriormente, fueron legitimados o reconocidos. En un país <sup>21</sup> se observa que la mayoría de las legitimaciones de niños nacidos fuera de matrimonio se producen dentro del año de su nacimiento o al año siguiente. Alrededor del 35% de los hijos nacidos fuera de matrimonio son legitimados por matrimonio de los padres en los cuatro primeros años siguientes al nacimiento. Dado que, aproximadamente, el 90% del total de legitimaciones se produce en los primeros cuatro años, cabe presumir que el 40% aproximadamente del total de hijos nacidos fuera de matrimonio son posteriormente legitimados. En otro país <sup>22</sup>, el 22% de los niños nacidos fuera de matrimonio en la capital cada año son legitimados por matrimonio subsiguiente de sus padres. Por lo que se refiere al reconocimiento, en un país <sup>23</sup> el 16,2% de las personas nacidas fuera de matrimonio en 1962 y el 17,2% de las nacidas en 1963 fueron reconocidas. En otro país <sup>24</sup> la proporción en 1961 fue del 23,7%. En un país <sup>25</sup>, donde en 1961 los nacimientos fuera de matrimonio representaron el 6% del total de nacimientos, en ese año los tribunales declararon la paternidad en 124 casos.

#### B. FACTORES CAUSANTES DE LOS NACIMIENTOS FUERA DE MATRIMONIO

Esta cuestión de los factores causantes de los nacimientos fuera de matrimonio rebasa los límites de la condición legal de las personas nacidas fuera de matrimonio; más bien implica el estudio de cuestiones de otra índole, de alcance mucho más amplio y estrechamente vinculadas

<sup>17</sup> Argentina.

<sup>18</sup> Francia.

<sup>19</sup> Reino Unido.

<sup>20</sup> España.

<sup>21</sup> República Federal de Alemania.

<sup>22</sup> Finlandia.

<sup>23</sup> Venezuela.

<sup>24</sup> China.

<sup>25</sup> Reino Unido.

con las circunstancias generales en que evoluciona una sociedad determinada. Es posible que esta observación contribuya a explicar por qué la información al respecto ha sido de valor desigual e impide un amplio análisis comparativo.

En algunos casos, no se ha suministrado información alguna. Por ejemplo, en lo que atañe a un país <sup>26</sup>, se afirma que resultaba imposible contestar la pregunta. En muchos otros <sup>27</sup> se informa que faltan investigaciones sociológicas en la materia, y se llega a la conclusión de que es imposible indicar con exactitud científica los motivos para la elevada tasa de nacimientos fuera de matrimonio. Respecto de un país <sup>28</sup>, se señala que la organización de la familia está estructurada de tal manera que se desconoce el concepto de nacimiento fuera de matrimonio. En verdad, en ese país, toda mujer que tiene un hijo se considera que ha estado casada con el hombre con quien ha tenido las relaciones sexuales que han dado por fruto ese hijo. El único problema que puede plantearse es la identificación del padre. Además, todos los trámites referentes a cuestiones familiares se efectúan sin formalidades. En consecuencia, en ese país resulta imposible analizar los factores causantes de los nacimientos fuera de matrimonio.

Los factores que favorecen los nacimientos fuera de matrimonio pueden dividirse en cinco grupos principales: económicos, sociales, jurídicos, históricos y demográficos. Existen otros factores que no encajan en ninguna de estas categorías y siempre que se aluda a ellos en los países estudiados se hará la indicación correspondiente. Debe observarse que, en tanto que en algunos países <sup>29</sup> las autoridades competentes mantienen la tesis de que no puede mencionarse ningún factor concreto como causante directo de los nacimientos fuera de matrimonio, la opinión dominante en muchos países consiste en poner de relieve que las diferentes categorías de factores antes enumerados poseen una importancia fluctuante y contribuyen, en mayor o menor medida, al cuadro general de la «ilegitimidad».

### *Factores económicos y sociales*

Los efectos generales de las condiciones económicas y de los cambios sociales han sido descritos en un estudio preparado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia <sup>30</sup>:

«La evolución de la situación social en el mundo, que trae consigo cambios profundos en la estructura y composición de la sociedad, puede ser causa de graves perturbaciones en la vida del niño. Esto se aplica tanto al medio rural como al urbano (y sobre todo a las poblaciones rurales transplantadas que antes vivían en un ambiente

<sup>26</sup> Rumania.

<sup>27</sup> Austria, Italia, Noruega y República Unida de Tanzania.

<sup>28</sup> Nepal.

<sup>29</sup> Estados Unidos de América, Israel, Italia, Noruega y Reino Unido.

<sup>30</sup> *Estudio sobre las necesidades de la Infancia* (E/ICEF/410), págs. 66 y 67.

tradicional). Este trasplante crea para toda la familia problemas de adaptación a una sociedad diferente... Al entrar en contacto con nuevas formas de civilización, las necesidades cambian y surgen otras que, con frecuencia, son falsas o artificiales.

» Por lo general, el aprendizaje de estas nuevas formas de vida no se consigue sin conmociones violentas. En muchos casos, desaparece el espíritu de comunidad. El individuo se ve con frecuencia en una situación peor que antes y baja su nivel de vida. De ello resulta una aceptación o una negativa igualmente peligrosas y, a veces, una adaptación conseguida a costa del abandono de las normas morales tradicionales.

» La dislocación de la célula familiar, que con tanta frecuencia aparece en el mundo moderno, representa un grave impedimento para el niño desde que nace. En los casos más afortunados, la mujer se ve obligada a trabajar. Los niños quedan confiados a la incierta vigilancia de un vecino. Si únicamente el padre va a la ciudad, con frecuencia constituye una segunda familia provisional y abandona a la madre y al hijo. Para la mujer, las consecuencias pueden ser el concubinato e incluso la prostitución, con todos los desastrosos efectos que de esta situación resultan para el hijo. Este problema está ligado al de la ilegitimidad, que en algunos países cobra proporciones muy grandes (América Central y del Sur), si no por su gravedad social, cuando menos por su frecuencia. Las cifras que a este respecto da el Instituto Interamericano del Niño son harto elocuentes. En algunas ciudades y países más del 50% de los niños nacen de uniones ilegales. »

Al paso que un número reducido de países <sup>31</sup> expresan dudas sobre la influencia de los factores económicos o se descartan incluso toda relación directa entre ellos y los nacimientos fuera de matrimonio, son muchos los países <sup>32</sup> que adoptan una postura opuesta y atribuyen los nacimientos fuera de matrimonio a factores económicos y sociales.

En algunos de estos últimos países <sup>33</sup>, se considera que las condiciones económicas constituyen el factor preponderante en los nacimientos fuera de matrimonio, pero sólo en lo que atañe a determinadas clases de la población: la clase baja y la clase media. En otros <sup>34</sup>, los nacimientos fuera de matrimonio se atribuyen, entre otras causas, a la intensa industrialización, que provoca la migración de la población rural y el aumento del empleo de la mujer. Se dice también que la industrialización genera presiones económicas que, al alentar a los hombres a buscar trabajo en la ciudad, produce una prolongada separación de sus esposas y familias <sup>35</sup>. En cambio, un país <sup>36</sup> relaciona la disminución del número de nacimientos

<sup>31</sup> Australia, Israel, Nueva Zelandia, Reino Unido y República Federal de Alemania.

<sup>32</sup> Cuba, China, El Salvador, España, Ghana, Honduras, India, Jamaica, Jordania, Perú, República Árabe Unida, República de Viet-Nam, Sudáfrica, Trinidad y Tabago y Uganda.

<sup>33</sup> Brasil, Israel, Perú, Sudáfrica y Trinidad y Tabago.

<sup>34</sup> Ceilán, España, Kenia, Reino Unido y Yugoslavia.

<sup>35</sup> China, India, Jordania, República Árabe Unida y Sudáfrica.

<sup>36</sup> Finlandia.

fuera de matrimonio con las favorables tendencias de su desarrollo económico y social, y otro <sup>37</sup> la atribuye, en general, a la legislación sobre las uniones irregulares y a la elevación del nivel económico y social.

Los factores económicos se vinculan a menudo con lacras sociales que pueden explicar los nacimientos fuera de matrimonio. Se alude frecuentemente a la falta de empleo y a las malas condiciones de vida concomitantes. Se afirma que tales situaciones conducen a relaciones sexuales fortuitas y a la prostitución. Los nacimientos fuera de matrimonio se imputan a veces a los gastos que supone el matrimonio, que los jóvenes no pueden a veces costear, con lo que se reducen sus oportunidades de casarse.

En un país de población multirracial <sup>38</sup>, se señala una gran dislocación de la familia entre los grupos poco favorecidos social y económicamente. En tanto que los nacimientos no siempre son registrados cuando se trata de madres solteras blancas, el número de nacimientos inscritos de madres solteras no blancas es elevado.

En varios países <sup>39</sup> se ha estudiado la posible actuación de estos factores en relación con los nacimientos fuera de matrimonio, y mientras en algunos casos se ha expresado la opinión de que no desempeñan un papel significativo, en otros se han enumerado a menudo como causas fundamentales. Varios países consideran como elementos causantes de los nacimientos fuera de matrimonio la discriminación basada en las creencias religiosas o la posición social <sup>40</sup> y también la llamada « actitud moral » predominante. Una actitud más comprensiva de la sociedad hacia la madre soltera y su progenie <sup>41</sup>, el hecho de que las relaciones extramaritales hayan dejado de considerarse a veces moralmente censurables por una proporción apreciable de la población <sup>42</sup>, el efecto de los medios de información pública, los programas de televisión y radio que estimulan un prematuro interés por el sexo <sup>43</sup>, la relajación de la disciplina familiar <sup>44</sup> y de la conciencia que tienen de sus deberes los padres <sup>45</sup>, son factores todos que pueden mencionarse como causantes de nacimientos fuera de matrimonio. Algunos países citan también la falta de adaptación social, de carácter psicopatológico de la madre <sup>46</sup>, la inestabilidad de la adolescencia <sup>47</sup>, o una falsa concepción de la masculinidad <sup>48</sup>, entre las posibles causas de los nacimientos fuera de matrimonio.

<sup>37</sup> Trinidad y Tabago.

<sup>38</sup> Estados Unidos de América.

<sup>39</sup> Australia, Canadá, Ceilán, Estados Unidos de América, India, Israel, Jamaica, Nigeria, Reino Unido, República Federal de Alemania, Sudáfrica, Sudán, Tailandia, Trinidad y Tabago y Venezuela.

<sup>40</sup> Ceilán.

<sup>41</sup> Australia.

<sup>42</sup> Canadá, Jamaica, Nueva Zelandia y República Federal de Alemania.

<sup>43</sup> Canadá y Estados Unidos de América.

<sup>44</sup> Estados Unidos de América, Níger y Reino Unido.

<sup>45</sup> Francia.

<sup>46</sup> Suiza.

<sup>47</sup> Israel y Nueva Zelandia.

<sup>48</sup> Uganda y Venezuela.



Además, los nacimientos fuera del matrimonio se atribuyen, al menos en parte, a una nueva actitud social en cuanto a los elementos tradicionales del derecho de familia <sup>49</sup>, al cambio de la estructura de la vida familiar, al dejar de ser una unidad patriarcal para convertirse en una «relación de camaradería» <sup>50</sup>, a la falta de integración de la familia y de los individuos en la cultura generalmente aceptada de la sociedad en que viven <sup>51</sup>, y también, en un caso <sup>52</sup>, al quebrantamiento de las viejas sociedades tribales y de las restricciones que estas sociedades imponían al comportamiento social.

En algunos países <sup>53</sup> se citan las costumbres como un factor probable, ya sea cuando se hacen menos severas o cuando conceden igual respeto a todas las familias establecidas, independientemente de que la madre y el padre hayan contraído matrimonio legalmente. Con respecto a un país <sup>54</sup> se declara que aunque un matrimonio legal estable es el ideal a que todo el mundo aspira, la gran mayoría de la población (exceptuadas las clases media y superior, que comprenden alrededor de un 8% de la población) no considera el matrimonio prelude necesario al nacimiento de los hijos, sino un estado que debe alcanzarse después de haber logrado cierta seguridad económica. Con respecto a otro país <sup>55</sup> se dice que las relaciones sexuales prematrimoniales «a prueba» constituyen una tradición muy antigua y son todavía un importante factor en algunas zonas. En consecuencia, la proporción de nacimientos fuera de matrimonio es alta, pero, por esa misma razón, la de hijos legitimados posteriormente es también más alta que en otras partes. Además, en otras zonas, alrededor del 30% de todos los primogénitos son concebidos fuera de matrimonio. Sin embargo, en un país <sup>56</sup> la cifra de nacimientos fuera de matrimonio es insignificante en las localidades donde la superstición o las creencias religiosas prohíben las relaciones extramatrimoniales.

En el contexto de los factores sociales conducentes a la natalidad fuera de matrimonio debe hacerse mención especial de la falta de instrucción. Varios países <sup>57</sup> informan de que la falta de instrucción y las diferencias de rango social o educativo entre los novios, que provocan la oposición de los padres y la imposibilidad de matrimonios legales, se encuentran en los múltiples factores causantes de los nacimientos fuera de matrimonio. En un país <sup>58</sup>, la falta de oportunidades de enseñanza se considera una de las causas principales de los nacimientos fuera de matrimonio entre las clases más bajas, en tanto que en otros países <sup>59</sup> se mencionan como

<sup>49</sup> Mali.

<sup>50</sup> Estados Unidos de América.

<sup>51</sup> Estados Unidos de América, Israel y Venezuela.

<sup>52</sup> Kenia.

<sup>53</sup> San Marino y Yugoslavia.

<sup>54</sup> Jamaica.

<sup>55</sup> República Federal de Alemania.

<sup>56</sup> Sudán.

<sup>57</sup> Ceilán, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Ghana, Sudáfrica, Tailandia y Trinidad y Tabago.

<sup>58</sup> Brasil.

<sup>59</sup> Australia, Finlandia, Sudáfrica y Tailandia.

factores la falta de educación sexual, la ignorancia de los métodos contraceptivos o la ignorancia de las leyes sobre registro de matrimonios.

### *Factores jurídicos*

Aunque se han expresado dudas en cuanto al papel que desempeñan los factores jurídicos en los nacimientos fuera de matrimonio <sup>60</sup>, en varios países <sup>61</sup> algunas leyes en materia de familia, especialmente las leyes sobre el divorcio, se consideran más o menos importantes, y la falta de leyes de divorcio o la facilidad o dificultad con que se concede éste se relacionan frecuentemente con el aumento o disminución de la tasa de nacimientos fuera de matrimonio. En un país <sup>62</sup> el número de niños nacidos fuera de matrimonio disminuyó una vez derogada la ley que prohibía el divorcio. Las escasas obligaciones que las leyes imponen a los padres de hijos habidos fuera de matrimonio <sup>63</sup>, los privilegios exorbitantes concedidos a la mujer en caso de divorcio o separación <sup>64</sup> y la inexistencia de una codificación adecuada del derecho matrimonial consuetudinario del país <sup>65</sup>, se han enumerado también como factores causantes de nacimientos fuera de matrimonio.

### *Factores históricos*

Varios países <sup>66</sup> mencionan factores históricos entre las causas probables de los nacimientos fuera de matrimonio. Un país <sup>67</sup> hace constar que el origen del problema se remonta a la colonización, que produjo el quebrantamiento de la organización de la familia y, ulteriormente, el debilitamiento de la autoridad paterna. Esa situación ha creado condiciones conducentes a los nacimientos fuera de matrimonio. En dos países <sup>68</sup>, la práctica de la esclavitud en la era colonial se considera la causa fundamental de que la población haya comprendido lentamente lo que supone una célula familiar estable. A los esclavos no se les permitía contraer matrimonio ni, en muchos casos, disfrutar de formas normales de estructura familiar. De ahí que, hoy en día, sus descendientes muestren, en general, una actitud indiferente hacia las relaciones normales entre el padre y los hijos. Es corriente que la madre sea la cabeza de un hogar en donde hijos de distintos padres viven juntos, constituyendo una unidad familiar. En otros dos países <sup>69</sup>, el concepto de la legitimación del matri-

<sup>60</sup> España, Israel, Italia y Hungría.

<sup>61</sup> Brasil, Canadá, El Salvador, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Honduras, Nigeria, Perú, República Árabe Unida y San Marino.

<sup>62</sup> Francia.

<sup>63</sup> El Salvador.

<sup>64</sup> Perú.

<sup>65</sup> Nigeria.

<sup>66</sup> Jamaica, Malí, República de Viet-Nam, Samoa Occidental, Tailandia y Trinidad y Tabago.

<sup>67</sup> Malí.

<sup>68</sup> Jamaica y Trinidad y Tabago.

<sup>69</sup> República de Viet-Nam y Tailandia.

monio por la inscripción sólo recientemente se ha introducido en sus leyes, por lo que hay todavía muchas personas que no comprenden su importancia ni significado.

### *Factores demográficos*

Se ha citado la demografía entre los factores causantes de los nacimientos fuera de matrimonio. En algunos países <sup>70</sup>, se considera como una causa secundaria de los nacimientos fuera de matrimonio el hecho de que haya mayor número de mujeres que de hombres, en tanto que en otro <sup>71</sup> ese hecho se incluye en la lista como factor principal. En este último país el número de mujeres excedía al de hombres en diciembre de 1962 en cerca de un millón, al paso que en otros dos países <sup>72</sup>, en 1961, había respectivamente 200.000 y 35.000 mujeres más que hombres. Esta situación, se señala, influye en las oportunidades de contraer matrimonio así como en el número de hijos nacidos fuera de matrimonio. En un país <sup>73</sup> se informa que la proporción de nacimientos fuera de matrimonio es relativamente alta en las zonas donde hay una población migratoria compuesta de gran número de jóvenes, por ejemplo en las ciudades con guarniciones militares y en las zonas mineras e industriales. En un caso <sup>74</sup>, la población rural se halla tan dispersa que ha resultado difícil instituir una administración local eficaz para la inscripción de los matrimonios en todo el país. Como consecuencia, un número de personas cada vez mayor viven en uniones consensuales, con el consiguiente aumento en el número de personas nacidas fuera de matrimonio. En otro país <sup>75</sup> se informa que la educación en planificación de la familia se está aplicando al problema general de contener el aumento de población y que es probable que, como consecuencia de ello, la alta tasa de nacimientos fuera de matrimonio disminuya.

### *Otros factores*

Algunos países dan cuenta de que en los nacimientos fuera de matrimonio influyen, en parte, otros factores, que no se prestan fácilmente a ser clasificados en ninguna de las categorías antes examinadas.

a) *Guerra*. En un país <sup>76</sup>, la guerra y la existencia de tropas extranjeras estacionadas en muchas partes del territorio se han considerado factores causantes de los nacimientos fuera de matrimonio.

b) *Mano de obra extranjera*. En un país <sup>77</sup> se dice que una de las causas de los nacimientos fuera de matrimonio es la afluencia en masa de trabajadores extranjeros.

<sup>70</sup> España, Finlandia, Niger y Tailandia.

<sup>71</sup> Polonia.

<sup>72</sup> Dinamarca y Yugoslavia.

<sup>73</sup> República Federal de Alemania.

<sup>74</sup> Venezuela.

<sup>75</sup> Trinidad y Tabago.

<sup>76</sup> Filipinas.

<sup>77</sup> Suiza.

## SECCIÓN III

### Bases del Estudio

La decisión de la Subcomisión de «emprender un estudio sobre la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio» obedeció a que se había advertido que, en muchas partes del mundo, aún subsisten prácticas discriminatorias contra las personas que han tenido el infortunio de nacer fuera de matrimonio. Evidentemente, el calificativo de «ilegítimo» constituye una carga penosa y en muchas sociedades impone un estigma a la persona por algo que no es culpa suya.

En varios países se han modificado gradualmente las leyes para redimir a esta categoría de personas de la condición inferior a que estaban relegadas, tanto jurídica como socialmente. No obstante, por mucho que se haya querido avanzar con estas reformas, los legisladores han tropezado con un grave obstáculo al reconocimiento de la plena igualdad de derechos: el temor de que la eliminación de toda diferencia entre la condición y los derechos de las personas nacidas de matrimonio y fuera de matrimonio pueda resultar perjudicial, y aun fatal, para la institución de la familia y el carácter sagrado de ella, así como para la moralidad en general.

#### A. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE LOS NACIDOS DE MATRIMONIO Y LOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

El principio de la igualdad de derechos para todos, sin discriminación, está establecido en el Preámbulo, en el párrafo 3 del Artículo 1, en el inciso b del párrafo 1 del Artículo 13, en el inciso c del Artículo 55, en el Artículo 62 y en el inciso c del Artículo 76 de la Carta de las Naciones Unidas. Se reafirma en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y se desarrolla en sus artículos 2, 7, 8, párrafo 2 del artículo 25 (que se refiere expresamente a las personas nacidas fuera de matrimonio) y artículos 29 y 30. Además, varios artículos de la Declaración Universal tienen estrecha relación con la cuestión, en particular el artículo 15, referente al derecho a una nacionalidad; el artículo 16, relativo al matrimonio y a la protección de la familia, así como otros artículos que guardan estrecha relación y que se refieren a varios derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 25, párrafo 1), el derecho a la educación (artículo 26), y el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (artículo 27).

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

« Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. »

Esta disposición es una afirmación categórica de las calidades y derechos esenciales del hombre. Proclama, entre otras cosas, que la libertad y la igualdad son atributos esenciales de los seres humanos, y que éstos los poseen desde que nacen, les sean o no reconocidos en derecho. Este artículo enuncia un principio básico, que se aplica a todos los derechos de la Declaración Universal.

El artículo 2 establece:

« Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

» Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. »

En este artículo se desarrolla en detalle el principio de no discriminación. Que las causas de discriminación enumeradas en el párrafo 1 del artículo se señalan a título de ejemplo y no con carácter taxativo, es cosa que se aclara al utilizar las expresiones « o de cualquier otra índole » y « o cualquier otra condición ». La prohibición de toda discriminación tiene un doble aspecto. No sólo se prohíben las distinciones, exclusiones o limitaciones discriminatorias, dirigidas contra cualquier individuo o grupo de individuos por razón de su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otras condiciones, sino también todo trato preferente a estos individuos o grupos.

El artículo 7 dispone:

« Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. »

Este artículo convierte en realidad el principio de igualdad. Prohíbe que se establezca cualquier forma de discriminación en la ley, y obliga al Estado no sólo a proteger al individuo contra toda discriminación que infrinja la Declaración Universal, sino también a protegerle contra toda provocación a tal discriminación.

El artículo 8 dispone:

« Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. »

Es sin duda una garantía fundamental para el goce efectivo de un derecho que éste se reconozca en las constituciones y otras leyes, y que existan tribunales independientes e imparciales que puedan conocer de las violaciones de ese derecho y castigarlas.

El artículo 25, párrafo 2, dispone:

« La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. »

Este es el único artículo de la Declaración en que se hace referencia expresa a los nacidos fuera de matrimonio <sup>1</sup>.

Otros textos importantes, a los que debe atribuirse el debido peso, son el principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño y los artículos 2 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño establece <sup>2</sup>:

« El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. »

El párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

« Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. »

El artículo 10 del mismo pacto establece en su párrafo 3:

« Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación econó-

<sup>1</sup> En el anexo III al presente informe se hace una reseña de las deliberaciones que precedieron a la aprobación del párrafo 2 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>2</sup> En el anexo III al presente informe se hace una reseña de las deliberaciones que precedieron a la aprobación del principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño.

mica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil. »

#### B. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LIMITAR EL GOCE DE LA IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE LOS NACIDOS DE MATRIMONIO Y LOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

El artículo 16, párrafo 3, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:

« La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. »

El tradicional argumento aducido por los que se han opuesto, y todavía se oponen, al principio de la igualdad de derechos entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio es que se hace necesaria una distinción, especialmente en materia de sucesiones, a fin de proteger la familia. Lo infundado de este argumento es patente, particularmente en vista de que, en los países en que se ha abolido la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio y donde se ha proclamado el principio de la igualdad de derechos entre ambas categorías de personas no se ha notado un aumento correspondiente en el índice de ilegitimidad ni en el número de uniones irregulares. Además, como ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni ninguna otra proclamación de las Naciones Unidas establecen prioridad de un derecho sobre otro, la necesidad de proteger la familia no debe conducir a la negación de los principios de igualdad y de no discriminación establecidos en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni a conceder trato preferente alguno a los nacidos de matrimonio. El problema que se plantea ahora a la Subcomisión es, en lo referente a esta cuestión, cómo aplicar los principios de igualdad y no discriminación sin violar el concepto de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad que también tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Indudablemente, estos esfuerzos estarán en consonancia con los artículos 29 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El artículo 29 dispone:

« 2) En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

» 3) Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en la oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. »

Estos párrafos del artículo 29 establecen las únicas limitaciones razonables al ejercicio de derechos y libertades.

El artículo 30 dispone:

«Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.»

Este artículo está precisamente destinado a impedir la eliminación de todo derecho, incluyendo el derecho a la igualdad entre personas nacidas de matrimonio y fuera de matrimonio, implícito en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, so pretexto de asegurar el goce de otros derechos garantizados por la Declaración Universal. Como se ha dicho, la Declaración no establece jerarquía o prioridad alguna entre los derechos que proclama como ideal común que deben alcanzar todas las personas y todas las naciones.

### C. FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

La discriminación contra los nacidos fuera de matrimonio puede tener su origen en la ley o en la práctica. En ambos casos, puede ser de carácter directo o indirecto.

Actualmente, en gran número de países las disposiciones expresas de la ley establecen diferentes derechos o condiciones según que una persona haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. Como resultado de ello, las primeras gozan de trato preferente y las segundas se ven relegadas a una situación inferior. En esos países, la violación del principio de igualdad de derechos y de no discriminación enunciado en los artículos 1, 2 y 25, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es formal y directa; además, las leyes contravienen de modo flagrante el artículo 7 de la Declaración.

Esto no significa que todas las diferencias entre la condición de las personas nacidas de matrimonio y la de las nacidas fuera de matrimonio tengan carácter discriminatorio. Algunas diferencias existen, han de subsistir y no pueden eliminarse debido a la diferencia fundamental entre las situaciones de ambas categorías de personas, que obedece al hecho de que los padres estaban casados en un caso y no lo estaban en el otro. Por ejemplo, en materia de derechos y obligaciones de los padres habrá siempre una diferencia fundamental (pero no discriminatoria) entre el nacido fuera de matrimonio cuya relación filial se determina con respecto a la madre solamente, y el nacido de matrimonio cuya filiación existe respecto de la madre y del padre. En el primer caso, la madre ejercerá los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; en el segundo caso, los ejercerán normalmente el padre y la madre en forma conjunta, o el padre solamente.



Las demás diferencias entre la condición de las personas nacidas de matrimonio y la de las nacidas fuera de matrimonio son en su mayoría de carácter discriminatorio. Por ejemplo, en la materia de alimentos y sucesiones, el estudio revela que en muchos países los nacidos fuera de matrimonio gozan de derechos inferiores a los de las personas nacidas de matrimonio, y a veces no tienen absolutamente ningún derecho de sucesión. Así, hay personas nacidas fuera de matrimonio que, debido a la naturaleza misma de su nacimiento, se ven privadas de una vida normal de familia, y también de la posibilidad de criarse y vivir en iguales condiciones que los nacidos de matrimonio. Estas diferencias, que son de carácter discriminatorio, pueden eliminarse o, por lo menos, corregirse en gran parte.

Tal vez la forma más grave de discriminación legal directa contra los nacidos fuera de matrimonio se produce cuando la ley les niega la posibilidad de que se determine su filiación, ya sea materna o paterna. El estudio indica que en algunos países la determinación de la filiación paterna del nacido fuera de matrimonio está enteramente prohibida, depende de la buena voluntad del padre o tiene efectos tan limitados que la filiación así determinada no puede considerarse como un vínculo de parentesco en todo el sentido de la palabra, o se niega a determinadas categorías de hijos. Debe también señalarse que a estas categorías de hijos se les niega también la determinación de la filiación materna.

La discriminación legal puede asumir también una forma indirecta. Por ejemplo, cuando la ley prohíbe el matrimonio de personas dentro de cierto grado de consanguinidad o afinidad (por ejemplo, entre ascendientes y descendientes, tíos y sobrinos, etc.), implícitamente impide que los niños nacidos de esas personas sean legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres.

Es evidente que lo esencial de la cuestión son las consecuencias jurídicas atribuidas al hecho de nacer fuera de matrimonio, dado que las disposiciones legales constituyen generalmente la base principal del trato discriminatorio contra las personas nacidas en esas condiciones. Por consiguiente, este informe tendrá principalmente carácter jurídico.

Con todo, las consecuencias del hecho de nacer fuera de matrimonio no se manifiestan exclusivamente en el ámbito jurídico. Pueden también hacerse sentir de varias maneras en otros aspectos de la vida de la persona de que se trate, sobre todo en lo relacionado con la comunidad en que vive, independientemente de que las leyes establezcan o no la igualdad de trato. Por tanto, este informe también se ocupa del aspecto social de la discriminación, pero en medida mucho menor debido a que la información concreta en que se basa este aspecto del estudio es muy escasa, pese a la contribución de trece organizaciones no gubernamentales. Si bien existen ejemplos de discriminación social directa, tales como la prohibición de admitir en conventos a niñas nacidas fuera de matrimonio, muchas otras formas de discriminación en este aspecto son de carácter indirecto y a veces muy poco tangibles; por ejemplo, el nacido fuera de matrimonio puede tropezar con dificultades para ascender en la escala

social de su comunidad debido a que no será aceptado como los demás; asimismo, puede encontrar dificultades para contraer matrimonio.

En los casos en que la ley prohíbe la discriminación contra los nacidos fuera de matrimonio o prescribe la igualdad de trato en términos generales, este hecho no basta por sí solo para resolver el problema, aunque puede considerarse como un paso hacia su solución. Puede suceder que tengan fuerza todavía las concepciones anacrónicas y que el ostracismo social sea persistente, como lo demuestran los esfuerzos realizados en varios países, en los que la ley preceptúa la igualdad de derechos, para omitir en las actas de nacimiento la circunstancia del nacimiento fuera de matrimonio mediante la anotación de un apellido paterno ficticio, cuando no se ha determinado la paternidad.

## SECCIÓN IV

### Las cuestiones de la denominación y de la condición legal

En el contexto del presente estudio, la palabra « denominación » denota la expresión terminológica utilizada en los textos de las leyes de los países estudiados para referirse a las personas nacidas de matrimonio y a las nacidas fuera de matrimonio. El término « condición legal » puede definirse como el conjunto de derechos y obligaciones recíprocos establecidos por la ley entre los padres y los hijos, por limitado que pueda ser ese conjunto. Puede utilizarse cuando sólo se prevén expresamente unos cuantos derechos y deberes o cuando se establece todo un conjunto de derechos y deberes que constituyen una verdadera relación de familia, ya sean inferiores o iguales al conjunto de derechos y deberes atribuidos a las personas nacidas de matrimonio.

La presente sección trata de la cuestión de las diferentes denominaciones con que, en su caso, designa la ley a las personas nacidas de matrimonio o fuera de matrimonio, y de la cuestión general de si se asigna o no una condición legal diferente a cada categoría de personas. En otras palabras, en caso de que exista una dicotomía en la denominación formal de los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio, ¿ existe una dicotomía análoga en la condición legal de estas personas ? Si no hay dicotomía en las denominaciones aplicadas, ¿ la hay todavía en la condición ? Las respuestas a estas preguntas son sumamente importantes desde dos puntos de vista: a) el sector de la mayor discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio es el de la condición que se asigna a estas personas en comparación con la condición de que gozan las personas nacidas de matrimonio; b) las diferencias en la denominación, aunque no correspondan a diferencias en la condición legal, pueden constituir por sí mismas una fuente de discriminación, cuando se asigna un sentido peyorativo a la denominación utilizada para referirse a las personas nacidas fuera de matrimonio.

#### A. DENOMINACIÓN

Los países estudiados han adoptado diversos puntos de vista sobre la cuestión de la denominación. Su posición en esta cuestión no es uniforme, y parece haber sido determinada por sus diferentes conceptos sociales.

Si bien, por lo general, el matrimonio es una institución reglamentada, no siempre está admitido el concepto de nacimiento fuera de matrimonio ni todos los sistemas jurídicos tienen en cuenta necesariamente el hecho del nacimiento fuera de matrimonio.

En la gran mayoría de los casos el concepto de nacimiento fuera de matrimonio está admitido e incorporado en la ley. Esto se hace directamente, cuando la ley se refiere expresamente a los nacidos fuera de matrimonio, o implícitamente, cuando la ley define las circunstancias en virtud de las cuales una persona debe ser considerada como nacida de matrimonio o establece medios — tales como la legitimación — por los cuales los nacidos fuera de matrimonio pueden adquirir la calidad de nacidos de matrimonio.

Aun en los casos en que se tiene en cuenta el hecho del nacimiento fuera de matrimonio, la forma en que se trata en la práctica la cuestión de la denominación difiere según los países.

Generalmente la ley da una denominación especial a las personas cuyos padres estaban unidos por un vínculo válido de matrimonio en el momento de la concepción o el nacimiento, y otra denominación a las personas cuyos padres no estaban unidos por ese vínculo. En gran número de países los hijos nacidos de matrimonio se denominan « legítimos » mientras que los nacidos fuera de matrimonio se denominan « ilegítimos ». No obstante, en muchos casos la denominación empleada es respectivamente « personas nacidas de matrimonio » y « personas nacidas fuera de matrimonio »<sup>1</sup>, o hijos matrimoniales o hijos extramatrimoniales<sup>2</sup>, o hijos legítimos o hijos naturales<sup>3</sup>, o personas nacidas de matrimonio inscrito y personas nacidas de matrimonio no inscrito o de madre no casada<sup>4</sup>; o hijos de una unión permisible, *ibn halal*, o hijos del pecado, *ibn haram*<sup>5</sup>.

La legislación de un número importante de países<sup>6</sup> que emplea distintas denominaciones para las personas nacidas de matrimonio y fuera de él establece categorías entre estas últimas. Generalmente distinguen entre: 1) los « hijos naturales » si los padres, sin estar casados entre sí, reunían, en el momento de la concepción o del nacimiento del hijo, las condiciones legales necesarias para contraer matrimonio, dado que no había impedimento para éste; 2) los « hijos adulterinos » o « hijos habidos de relaciones adulterinas de los progenitores » si uno de éstos, por lo menos, estaba al tiempo de la concepción o el nacimiento unido por un vínculo matrimonial con otra persona; y 3) los « hijos incestuosos » o « hijos habidos de relaciones incestuosas de los progenitores », si éstos no podían contraer entre sí matrimonio al tiempo de la concepción o el nacimiento por su grado cercano de parentesco.

En un número reducido de países<sup>7</sup> todos los nacidos fuera de matrimonio son también motejados de « bastardos ». En otros países las cate-

<sup>1</sup> Canadá (excepto Quebec), Corea, Finlandia, Jamaica, Noruega, Reino Unido, Samoa Occidental, Sierra Leona, Suecia y Trinidad y Tabago.

<sup>2</sup> Argentina.

<sup>3</sup> El Salvador, Honduras, Perú.

<sup>4</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>5</sup> Normalmente en los países en que se aplica el derecho musulmán.

<sup>6</sup> Austria, Brasil, Canadá (Quebec), Costa de Marfil, Cuba (Código Civil), Filipinas, Francia, El Salvador, Luxemburgo, Italia, Mali, República de Viet-Nam, Rumania, San Marino, Suecia, Sudáfrica, Suiza, Turquía, Yugoslavia.

<sup>7</sup> Australia, Ceilán (derecho general), Reino Unido.

gorías 2) y 3) antes mencionadas se agrupan bajo la denominación de « espurios »<sup>8</sup>, que comprende también a) los « mánceres », o hijos concebidos en un acto de prostitución, y b) los hijos « sacrílegos », si los padres están ligados por un voto religioso de castidad o de virginidad<sup>9</sup>; las categorías 2) y 3) también pueden agruparse bajo la denominación de « hijos ilegítimos que no cumplen los requisitos legales para ser considerados hijos naturales »<sup>10</sup>.

En un número reducido de países, si bien el matrimonio es una institución reglamentada, la ley excluye el concepto de personas nacidas fuera de matrimonio. En uno de esos países<sup>11</sup> se considera que todas las personas han nacido de matrimonio y se denominan en consecuencia, puesto que el hecho de la concepción del hijo prueba de por sí que los progenitores eran marido y mujer en lo que a aquél se refiere. En otro país<sup>12</sup>, en el que la filiación se determina del mismo modo para todos los hijos y entraña los mismos efectos, no se utiliza ninguna denominación para ninguno de los dos grupos de personas. En un tercer país<sup>13</sup>, la filiación se determina de modo diverso para las personas nacidas de un matrimonio corriente, de una unión consensual inscrita de conformidad con la ley y de una unión legalmente establecida de un hombre y una mujer, por una parte, y para todas las demás personas nacidas fuera de matrimonio, por otra. No obstante, la determinación de la filiación produce los mismos efectos y no se utiliza ninguna denominación especial para referirse a las dos categorías de personas.

## B. CONDICIÓN LEGAL

Depende del ordenamiento jurídico del país de que se trate el que la condición legal de los nacidos fuera de matrimonio sea inferior o igual a la de los nacidos de matrimonio. La información reunida permite advertir dos tendencias principales, y los países estudiados pueden dividirse fácilmente en dos grandes grupos.

El primer grupo consta de gran número de países<sup>14</sup> en los que la ley prevé más de una condición: la condición de que gozan las personas nacidas de matrimonio, que, por definición, constituye la serie más completa de derechos y obligaciones establecida por la ley y que se aplican

<sup>8</sup> Brasil.

<sup>9</sup> Filipinas.

<sup>10</sup> Cuba (con una redacción ligeramente diferente), España.

<sup>11</sup> Nepal.

<sup>12</sup> Hungría.

<sup>13</sup> Guatemala.

<sup>14</sup> Por ejemplo, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Ceilán (derecho general), Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos de América (en la mayoría de los Estados), Filipinas, Francia, Honduras, India (derecho hindú), Irlanda, Italia, Jamaica, Japón, Kenia, Laos, Luxemburgo, Malta, Malasia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Reino Unido, República del Viet-Nam, República Federal de Alemania, Samoa Occidental, San Marino, Sierra Leona, Sudáfrica (*common law*), Suecia, Suiza, Trinidad y Tabago, Turquía, Venezuela.

con respecto al padre y a la madre; y la condición que corresponde a los nacidos fuera de matrimonio, que constituye un conjunto de derechos y obligaciones inferior, en grado diverso según el país, al que corresponde a la condición legal de los nacidos de matrimonio. La condición de una persona nacida fuera de matrimonio se tiene con respecto al progenitor cuya filiación se ha determinado; si la filiación se ha determinado con respecto al padre y a la madre, se tiene con respecto a ambos. No obstante, en varios casos la condición de persona nacida fuera de matrimonio difiere según que se disfrute respecto de la madre o del padre. En lo que atañe a la madre, la condición del nacido fuera de matrimonio puede ser la del nacido de matrimonio<sup>15</sup>, tanto si se considera hijo legítimo de la madre como si disfruta de derechos análogos a los de las personas nacidas de matrimonio. Por otra parte, la condición del nacido fuera de matrimonio con respecto a la madre puede ser inferior a la del nacido de matrimonio, independientemente de que sea superior<sup>16</sup> o igual<sup>17</sup> a la condición de que disfruta con respecto al padre. Cabe señalar que la condición legal del nacido fuera de matrimonio con respecto a la madre nunca es inferior a la condición de que disfruta con respecto al padre.

Dentro de este primer grupo de países, a los que se designará en este informe como «países en que la ley prevé más de una condición», la legislación de muchos de ellos<sup>18</sup> no establece categorías dentro de la condición general inferior de los nacidos fuera de matrimonio. En consecuencia, todos los nacidos fuera de matrimonio, independientemente de que reciban o no la misma denominación, disfrutan de la misma condición de persona nacida fuera de matrimonio. En otros muchos países<sup>19</sup> se establecen, dentro del grupo general de personas nacidas fuera de matrimonio, varios subgrupos a los que corresponden condiciones legales diversas, todas ellas, de distinta manera y en diversos grados, inferiores a la condición legal de los nacidos de matrimonio. Por lo general, los hijos habidos de padres que podían haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento parecen gozar de la condición legal más elevada entre los nacidos fuera de matrimonio, mientras que los habidos de relaciones adulterinas, incestuosas y sacrílegas tienen una condición inferior a la de aquéllos por distintos conceptos o en diferentes grados. Tales personas también tropiezan con mayores dificultades, si

<sup>15</sup> Por ejemplo en: Austria, Canadá (excepto Quebec, Terranova, Nueva Escocia), Ceilán (derecho general), Costa de Marfil, Estados Unidos de América (en la mayoría de los Estados), India (derecho hindú), Nueva Zelandia, República Federal de Alemania, San Marino, Sudáfrica (*common law*), Suecia, Suiza, Turquía, Venezuela.

<sup>16</sup> Por ejemplo en: Australia, Estados Unidos de América (en algunos Estados), Irlanda, Jamaica, Malasia, Países Bajos, Reino Unido, Sierra Leona, Trinidad y Tabago.

<sup>17</sup> Por ejemplo en: Argentina, Canadá (Quebec), Cuba, El Salvador, España, Filipinas, Francia, Honduras, Italia, Japón, Laos, Luxemburgo, Malta, Perú, República de Viet-Nam.

<sup>18</sup> Canadá, Ceilán (derecho general), Estados Unidos de América (en la mayoría de los Estados), Honduras, India (derecho hindú), Irlanda, Jamaica, Japón, Laos, Malasia, Malta, Perú, Reino Unido, República Federal de Alemania, Samoa Occidental, Sierra Leona, Sudáfrica (*common law*), Trinidad y Tabago.

<sup>19</sup> Brasil, Cuba, España, Filipinas, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, República de Viet-Nam, San Marino, Suecia, Suiza, Turquía.

no con un impedimento absoluto, para determinar su filiación o para adquirir la condición de persona nacida de matrimonio.

Las leyes de algunos países, independientemente de que establezcan o no las diferentes categorías de condición mencionadas anteriormente, prevén otra diferenciación en la condición de que disfrutaran los nacidos fuera de matrimonio. Por ejemplo, en un país <sup>20</sup> las personas nacidas fuera de matrimonio cuya filiación paterna se determina por reconocimiento o por decisión judicial basada en ciertas razones específicas disfrutaban de una condición superior mientras que las personas cuya paternidad se determina por los tribunales por otras razones tienen una condición muy inferior. En otro país <sup>21</sup>, el concebido por progenitores que se hallaban comprometidos para casarse o que se comprometieron a ello después de la concepción, disfruta de una condición análoga a la de los nacidos de matrimonio, mientras que las demás personas nacidas fuera de matrimonio tienen una condición inferior. En un tercer país <sup>22</sup>, según la ley, los nacidos fuera de matrimonio cuyos padres podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento y que han sido reconocidos antes del nacimiento de hijos legítimos o legitimados, gozan de igual condición que estos últimos, mientras que las demás personas nacidas fuera de matrimonio tienen una condición inferior en grado y modo diverso a la de las personas nacidas de matrimonio.

Las leyes de todos los países de este grupo prevén, en general, la posibilidad de que el nacido fuera de matrimonio adquiera la condición de persona nacida de matrimonio por diversos procedimientos, en particular el subsiguiente matrimonio de los padres. Por otra parte, en determinadas circunstancias, la persona nacida de matrimonio puede perder esta condición y convertirse en persona nacida fuera de matrimonio.

Las diferencias de condición legal existentes entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio (y entre las diversas categorías de éstos, en su caso), así como las diferentes posibilidades que tienen para determinar su filiación (que es normalmente el requisito previo para el disfrute de toda condición en absoluto) y de adquirir la condición de persona nacida de matrimonio, merecen detenido examen, ya que constituyen fuentes de discriminación contra los nacidos fuera de matrimonio.

El segundo grupo consta de varios países <sup>23</sup> en los que el ordenamiento jurídico prevé una sola condición, de la que disfrutaban todas las personas. El nacido de matrimonio goza de esa condición con respecto al padre y a la madre, mientras que el nacido fuera de matrimonio tiene la misma condición respecto del progenitor con respecto al cual se ha determinado la filiación conforme a las disposiciones de la ley. Si la filia-

<sup>20</sup> Turquía.

<sup>21</sup> Suecia.

<sup>22</sup> Brasil.

<sup>23</sup> Por ejemplo: Afganistán, Albania, Bulgaria, Ceilán (derecho kandyano), Costa de Marfil, China, Dinamarca, Estados Unidos de América (Arizona), Finlandia, Guatemala, Hungría, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Malí, Nepal, Níger, Noruega, Paquistán, Polonia, República Árabe Unida, República de Corea, Rumania, Sudán, Tailandia, Yugoslavia.

ción se determina respecto a los dos progenitores, goza de condición legal en relación con ambos. En tal caso, cuantitativa y cualitativamente, se halla en la misma posición que la persona nacida de matrimonio. En este grupo se incluyen varios tipos de sistemas:

a) En algunos ordenamientos, todas las personas disfrutan de la misma condición, cualquiera que sea su origen e independientemente de que existan <sup>24</sup> o no <sup>25</sup> diversas denominaciones para las distintas categorías de personas. Con todo, cabe señalar que pueden existir diferencias en ciertos puntos de menor importancia entre la condición del nacido de matrimonio y la del nacido fuera de matrimonio. Tales diferencias se examinarán en los capítulos pertinentes del presente estudio.

b) En otros ordenamientos no se reconoce la filiación paterna fuera del matrimonio. La ley de un país <sup>26</sup> prohíbe el reconocimiento por el padre y la determinación judicial de la filiación paterna. En consecuencia, la condición única prevista por la ley es disfrutada por las personas nacidas de matrimonio con respecto a ambos progenitores y por las nacidas fuera de matrimonio sólo con respecto a la madre. En algunos sistemas jurídicos <sup>27</sup>, si bien no se admite la filiación paterna fuera de matrimonio, la paternidad puede reconocerse voluntariamente siempre que pueda presumirse razonablemente la posibilidad de matrimonio del padre al tiempo de la concepción del hijo (véase página 73 *infra*). Por tanto, el nacido de matrimonio, o sea la persona nacida realmente de matrimonio de los padres, y el hijo reconocido por el padre, disfrutan de la condición de persona nacida de matrimonio con respecto a ambos progenitores. La persona nacida fuera de matrimonio que no ha sido reconocida por el padre tiene la condición de persona nacida de matrimonio sólo en lo que respecta a la madre.

c) En un país <sup>28</sup>, si bien se reconoce la filiación paterna fuera de matrimonio, sólo puede proceder del reconocimiento voluntario del padre.

d) En otro país <sup>29</sup>, el concepto de nacimiento fuera de matrimonio es desconocido puesto que todos los hijos, ya sean vástagos de un matrimonio formal de los padres o de una relación menos formal, se consideran nacidos de matrimonio y tienen la condición de personas nacidas de matrimonio, que es la única prevista por la ley.

En este segundo grupo de países, que en el presente informe se denominarán «países en que la ley prevé una sola condición», no hay, por definición, diferencias entre la condición legal de los nacidos de matrimonio y la de los nacidos fuera de matrimonio, siempre que se haya determinado la filiación. En estos países, la importancia de la distinción que

<sup>24</sup> Por ejemplo, en Albania, Bulgaria, China, Ceilán (derecho kandyano), Finlandia, Costa de Marfil, Corea, Noruega, Rumania, Tailandia, Yugoslavia.

<sup>25</sup> Por ejemplo, en Dinamarca, Guatemala, Hungría.

<sup>26</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>27</sup> Afganistán, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Malí, Níger, Paquistán, República Árabe Unida, Sudán.

<sup>28</sup> Finlandia.

<sup>29</sup> Nepal.



puede establecerse entre nacidos dentro de matrimonio y nacidos fuera de matrimonio consiste en la forma de determinar la filiación y en el derecho a determinarla: algunos ordenamientos jurídicos<sup>30</sup> hacen difícil, si no imposible, para las personas nacidas fuera de matrimonio (particularmente para ciertas categorías), determinar la maternidad o la paternidad, y, por tanto, poseer una condición legal respecto de la madre, del padre o de ambos. También estas diferencias merecen ser objeto de detenido estudio por cuanto dan origen a discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio.

Aunque, por definición, en este grupo de países no hay más que una condición legal aplicable a todas las personas, sus leyes, salvo algunas excepciones<sup>31</sup>, definen de distinta manera a las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de él. Rara vez<sup>32</sup> distinguen entre varias categorías de denominaciones de personas nacidas fuera de matrimonio. El concepto de adquisición de la condición de persona nacida de matrimonio por una persona nacida fuera de matrimonio no tiene cabida en este grupo de países. No obstante, en algunos de ellos<sup>33</sup> hay la posibilidad de que la persona nacida fuera de matrimonio pruebe su filiación respecto a ambos padres o adquiera la calidad de nacido de matrimonio por varios procedimientos, particularmente mediante el matrimonio subsiguiente de los padres. También es posible que la persona nacida de matrimonio pierda su filiación respecto del padre o del padre y la madre, y quede entonces con un conjunto de derechos y deberes respecto de su madre únicamente o sin condición en absoluto. En este grupo de países, la persona nacida de matrimonio puede también perder su denominación en ciertas circunstancias y ser designada como persona nacida fuera de matrimonio.

<sup>30</sup> En la primera parte del presente informe se hace referencia, en su caso, a dichos sistemas.

<sup>31</sup> Por ejemplo, Guatemala, Hungría, Nepal.

<sup>32</sup> Costa de Marfil, Mali.

<sup>33</sup> Véase el capítulo IV, *infra*.

## PRIMERA PARTE

### Discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio en la determinación de su filiación

Para que una persona goce de condición legal alguna respecto de sus padres, ha de determinarse su filiación de conformidad con las disposiciones de la ley. En este estudio reviste primordial importancia señalar si las diferencias en la determinación de la filiación de los nacidos fuera de matrimonio y de los nacidos de matrimonio son de carácter discriminatorio. Asimismo, es esencial indicar los obstáculos jurídicos que pueden suscitarse, sean o no de carácter absoluto, en la determinación de la filiación de los nacidos fuera de matrimonio, pues esos obstáculos constituyen la forma más grave de discriminación, ya que pueden traducirse en que se les niegue toda condición legal. Tales diferencias y obstáculos discriminatorios pueden encontrarse tanto en los países en los que la ley prevé más de una condición legal como en aquellos donde sólo hay una condición legal (véanse nota 14 al pie de la página 26 y nota 23 al pie de la página 28 *supra*). La mejor manera de poner de relieve esas diferencias y esos obstáculos es describir la situación existente cuando los padres están ligados por vínculo de matrimonio y cuando no lo están.

#### CAPÍTULO I

##### Determinación de la filiación materna

##### A. LOS PADRES ESTÁN LIGADOS POR EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO

##### 1. GENERALIDADES <sup>1</sup>

Para determinar la filiación de una persona nacida de matrimonio, deben acreditarse los hechos siguientes: la existencia del matrimonio, que el interesado es hijo de una mujer casada, y que ha nacido de relaciones sexuales habidas entre esa mujer y su marido. Tradicionalmente, hay una diferencia fundamental entre la determinación de la filiación materna y de la filiación paterna del nacido de matrimonio. La maternidad es el resultado del nacimiento, hecho que puede demostrarse por los medios ordinarios de prueba; como la paternidad solía considerarse algo imposible de probar, se aceptó que la prueba de la paternidad sólo podía resul-

<sup>1</sup> Los dos párrafos que siguen son una síntesis de Colin, *Traité de droit civil*, tomo I, Librairie Dalloz, París, 1953, pág. 518.

tar de ciertas presunciones legales. Por el hecho de existir el matrimonio, se presume que el marido reconoce de antemano, como suyos, a los hijos que tenga la mujer. Tal es el sentido de la antigua norma *pater is est quem nuptiae demonstrant*. Así, para determinar la filiación paterna bastará probar la materna; una vez probada ésta, el marido de la madre se considerará automáticamente que es el padre, salvo sentencia judicial en contrario y hasta que se dicte ésta.

La filiación determinada por el matrimonio es por tanto indivisible: no se puede ser nacido de matrimonio respecto a la madre si al mismo tiempo no se es vástago del marido de ésta.

## 2. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA Y SUS EFECTOS EN LA DENOMINACIÓN Y CONDICIÓN LEGAL DE LA PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

Debido a la gran importancia de la filiación establecida por el matrimonio y por ser ésta en general la situación normal o imperante, las leyes han solido facilitar la prueba de la filiación respecto de la madre casada. En la gran mayoría de los casos, un certificado de nacimiento es prueba suficiente de la filiación. Cuando falta esa prueba, el hecho de que el interesado haya sido constante y públicamente tratado como hijo por los padres se considera normalmente decisivo. Si no se cumple ninguna de esas condiciones, el interesado podrá acreditar su filiación mediante pruebas indirectas <sup>2</sup>.

Existe la posibilidad de incoar un procedimiento para probar que una persona ha nacido de una mujer casada. Se recurre a este tipo de procedimiento cuando el interesado es hijo de padres desconocidos o ha sido inscrito en el registro con un nombre falso. Por regla general sólo el interesado (o sus herederos) puede entablar esa acción.

Dado que la filiación determinada por el matrimonio es indivisible, una vez probada la maternidad también queda probada la paternidad en virtud de una presunción legal. De ahí que, en todos los países estudiados, la determinación de la filiación materna entraña la atribución a la persona interesada, *ipso facto*, desde la fecha del nacimiento y tanto respecto de la madre como del padre, de la denominación específica que (en su caso) denota las personas nacidas de matrimonio, así como también de una condición legal. Esa condición, en el grupo de países cuya legislación prevé más de una condición, lleva consigo toda la serie de derechos y obligaciones previstos por la ley y es, por definición, siempre superior a la que corresponde a las personas nacidas fuera de matrimonio. En el grupo de países en los que la ley prevé una sola condición aplicable a todas las personas, independientemente de que hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, la condición atribuida es la única prevista en el derecho de familia. Por definición, en tal grupo de países, gozan también de esa condición legal las personas nacidas fuera de matrimonio tanto frente a la madre como al padre. Por tanto, puede decirse que en esos

<sup>2</sup> Este párrafo es un resumen muy conciso de Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3a. edición, tomo I, pág. 467.

países la condición legal de la persona nacida de matrimonio es idéntica a la de la persona nacida fuera de matrimonio cuya filiación ha sido establecida respecto al padre y a la madre.

### 3. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN MATERNA Y SUS EFECTOS EN LA DENOMINACIÓN Y CONDICIÓN LEGAL DEL NACIDO DE MATRIMONIO

En casos excepcionales, toda parte interesada puede iniciar un procedimiento, para impugnar la maternidad, atacando las pruebas en cuya virtud se ha establecido. Cuando prospera dicha impugnación, se pierde la filiación respecto de ambos padres, pues la paternidad se basa en la presunción de que el marido es padre de todos los hijos concebidos por la mujer. En consecuencia, el interesado perderá su denominación de « persona nacida de matrimonio », si la tenía, y la condición inherente a ella. No gozará de ninguna condición legal, puesto que no existirá relación con respecto a ningún progenitor. Pasará a ser considerado hijo de padres desconocidos.

### B. LOS PADRES NO ESTÁN LIGADOS POR EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO

El carácter indivisible de la filiación, que se acaba de señalar, deja de ser la norma cuando el padre y la madre no están casados. La filiación de una persona nacida fuera de matrimonio se determina separadamente respecto de cada progenitor y acarrea por tanto consecuencias diferentes para cada uno de ellos.

#### 1. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA

En muchos de los ordenamientos jurídicos estudiados <sup>3</sup>, existe en derecho una relación materno-filial como consecuencia del nacimiento. En otros sistemas <sup>4</sup>, la maternidad ha de reconocerse voluntariamente.

##### a) *Reconocimiento voluntario*

La persona nacida fuera de matrimonio puede ser reconocida en su certificado de nacimiento <sup>5</sup>. También puede serlo en declaración hecha

<sup>3</sup> Afganistán, Australia, Austria, Bulgaria, Camerún (Camerún Oriental), Canadá (provincias británicas), Ceilán (derecho general y derecho kandyano), Costa de Marfil, China, Dinamarca, El Salvador, Estados Unidos de América (con excepción de Luisiana), Finlandia, Guatemala, Hungría, India (derecho musulmán y derecho hindú), Irak, Israel, Jamaica, Jordania, Kenia, Líbano (derecho musulmán), Malasia, Mali, Nepal, Níger, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paquistán, Perú, Polonia, Reino Unido, República Árabe Unida, Sudán, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía.

<sup>4</sup> Albania, Argentina, Brasil, Canadá (Quebec), España, Estados Unidos de América (Luisiana), Filipinas, Francia, Honduras, Italia, Japón (aunque en la práctica judicial el hecho del nacimiento determina la filiación materna), Laos, Luxemburgo, Malta, Perú, República de Corea (implícito), República de Viet-Nam, Rumania, San Marino, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Venezuela, Yugoslavia.

<sup>5</sup> Albania, Argentina, Cuba, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Malta, Perú, República de Viet-Nam, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Venezuela, Yugoslavia.

ante un funcionario público <sup>6</sup> (que a veces requiere también la presencia de dos testigos) <sup>7</sup>, en cualquier instrumento auténtico <sup>8</sup>, en testamento <sup>9</sup>, (sea cual fuere su forma, con arreglo a la información relativa a un país) <sup>10</sup>, o en un instrumento privado <sup>11</sup>. En un país <sup>12</sup>, la declaración de reconocimiento puede efectuarse ante el director del establecimiento público donde ha nacido el niño. Esa declaración debe ser firmada por el declarante, así como por el director y transmitida a las autoridades competentes para su inscripción en el registro de nacimientos. En un país <sup>13</sup> el reconocimiento puede hacerse en cualquier forma puesto que sólo entraña un derecho limitado a alimentos.

El reconocimiento opera con respecto al progenitor que lo hace y no confiere ninguna condición a la persona así reconocida en lo que respecta al otro progenitor. En vista de ello, en algunos países, la legislación relativa a la inscripción de los nacimientos prohíbe totalmente la indicación de la identidad del otro progenitor cuando sólo uno de ellos reconoce al niño <sup>14</sup> o cuando, como resultado de ella, se revelaría el carácter incestuoso, adulterino u otro especial de la filiación <sup>15</sup>; en otros países esa indicación es facultativa para el declarante <sup>16</sup>. Se plantea la cuestión de si la simple indicación de la identidad de la madre equivale a su reconocimiento en los países que exigen un reconocimiento formal para determinar la filiación materna. Esta cuestión parece haberse resuelto en distintas formas. Por ejemplo, la mención del nombre de la madre en el registro de nacimientos se considera como reconocimiento si está ratificado por ella y si se incluye en la solicitud de la persona nacida fuera de matrimonio, quien debe haber cumplido los 18 años de edad <sup>17</sup>; o si está corroborada por la información que han transmitido al funcionario del registro las personas que tienen la obligación jurídica de notificarle el nacimiento, tales como los médicos o parteras que han asistido a la madre <sup>18</sup>. En este caso, el funcionario del registro notifica a la madre o a sus herederos que su nombre se ha incluido en el registro de nacimientos. Si dentro de un plazo breve (15 días) no se impugna esa inclusión, se considerará como reconocimiento formal. Por otra parte, en algunos países el reconocimiento puede resultar de la indicación del nombre de la madre en el registro de nacimientos, aun en ausencia de su firma <sup>19</sup>.

<sup>6</sup> Cuba, España, Italia, Japón, Laos, San Marino.

<sup>7</sup> Laos.

<sup>8</sup> Albania, Argentina, Cuba, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Malta, Perú, Venezuela, Yugoslavia.

<sup>9</sup> Cuba, España, Italia, Japón, Perú.

<sup>10</sup> Italia.

<sup>11</sup> Argentina, Bulgaria.

<sup>12</sup> Venezuela.

<sup>13</sup> Canadá (Québec).

<sup>14</sup> Cuba, Filipinas.

<sup>15</sup> España.

<sup>16</sup> Honduras.

<sup>17</sup> Cuba.

<sup>18</sup> España.

<sup>19</sup> Brasil, Venezuela.

La persona nacida fuera de matrimonio puede ser reconocida mientras vive. También puede permitirse el reconocimiento antes de nacer, después de la concepción <sup>20</sup>. Algunos países autorizan el reconocimiento de una persona fallecida si ha dejado descendencia <sup>21</sup> e incluso cuando no la ha dejado <sup>22</sup>.

En algunos países es preciso satisfacer ciertos requisitos cuando el reconocimiento se produce después de haber sido registrado el nacimiento. Por ejemplo, la declaración del reconocimiento ante el funcionario del registro civil debe hacerse en presencia de dos testigos <sup>23</sup>, se exige la aprobación judicial para inscribir el reconocimiento en el registro de nacimientos <sup>24</sup>, a menos que ese reconocimiento figure en un testamento <sup>25</sup>, o se requiere el consentimiento del tutor cuando la persona reconocida es menor de edad <sup>26</sup>.

Cuando la persona nacida fuera de matrimonio es mayor de edad al tiempo de ser reconocida, en algunos países esa persona debe dar su aceptación para que el reconocimiento surta efectos <sup>27</sup>. En un país <sup>28</sup>, esa aceptación sólo es necesaria para que la madre tenga derecho a recibir alimentos del hijo reconocido y a suceder a éste. En otros país <sup>29</sup> no se requiere la aprobación de la persona que se reconoce.

En relación con la cuestión del reconocimiento voluntario, debe mencionarse también que la legislación de la mayoría de los países admite el reconocimiento tácito del nacido fuera de matrimonio que ha sido constante y públicamente tratado como hijo por la madre y considerado siempre como tal, bien exista la relación materno-filial en derecho como consecuencia del nacimiento, o sea necesario el reconocimiento de la madre.

Se ha transmitido muy poca información con respecto al carácter del reconocimiento, que según las leyes de algunos países es irrevocable <sup>30</sup> y no puede someterse a ninguna condición <sup>31</sup>.

Por último, debe mencionarse la posibilidad de que los abuelos maternos, en caso de muerte o incapacidad de su hija, reconozcan al nieto <sup>32</sup>.

#### b) *Determinación judicial*

Por lo general, la filiación materna puede determinarse por decisión de un tribunal competente, previo procedimiento incoado al efecto. En

<sup>20</sup> Italia, Japón, Malta.

<sup>21</sup> Brasil, Japón, República de Corea.

<sup>22</sup> San Marino.

<sup>23</sup> Perú, República de Viet-Nam.

<sup>24</sup> Cuba, España.

<sup>25</sup> Cuba.

<sup>26</sup> Honduras.

<sup>27</sup> Cuba, España, Honduras, Japón, Venezuela.

<sup>28</sup> Perú.

<sup>29</sup> Argentina.

<sup>30</sup> Italia, Perú.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Perú.

algunos países <sup>33</sup>, sin embargo, no se prevé en la ley la determinación de la filiación materna como tal. En tales casos, la filiación materna ha de determinarse, si es impugnada, como requisito previo para cualquier reclamación en la que entre en juego esa filiación. Por otra parte, un país <sup>34</sup> prohíbe la determinación judicial de la filiación materna de una persona nacida fuera de matrimonio.

En algunos países <sup>35</sup> la filiación materna se determina en vista de la declaración hecha por la persona nacida fuera de matrimonio (ante un tribunal u otro órgano) de que determinada mujer es su madre y de la confirmación de tal hecho por ésta o por dos testigos. En tal caso, si el interesado no tiene ya madre conocida y si la diferencia de edad entre él y la que alega es su madre, así como otros factores, permiten creer que pueden ser respectivamente hijo y madre, la filiación materna se considerará determinada.

A fin de determinar la maternidad ha de probarse tanto el hecho de que la madre dio a luz a la persona nacida fuera de matrimonio como el de que esta última es la persona de que se trata. La legislación de algunos países <sup>36</sup> subraya que la filiación materna puede determinarse también en todos los casos en que puede declararse judicialmente la filiación paterna. Tales casos se describen detalladamente en la página 54 *infra*.

Por lo general, para determinar la filiación materna, pueden presentarse todas las pruebas admisibles para acreditar un hecho. Sin embargo, en algunos países existen restricciones en cuanto a las pruebas, especialmente con respecto a la exigencia de testimonios escritos.

La persona nacida fuera de matrimonio tiene en general derecho a incoar un procedimiento para determinar la maternidad. Cuando es menor de edad, su representante legal puede harcelo en su nombre, ya se trate de su padre o tutor <sup>37</sup>, del director del establecimiento de asistencia pública <sup>38</sup> o de la organización benéfica que tiene al niño a su cargo <sup>39</sup>, o de la persona que cuida de él <sup>40</sup>. Si la persona nacida fuera de matrimonio fallece, sus descendientes directos pueden continuar la acción iniciada por ella, o están autorizados a iniciar una acción <sup>41</sup>, a veces sólo en determinadas circunstancias <sup>42</sup>. En un caso <sup>43</sup> sólo pueden hacerlo los descendientes legítimos, cuando la persona nacida fuera de matrimonio ha muerto siendo aún menor de edad o antes de haber transcurrido cinco años desde su mayoría de edad.

---

<sup>33</sup> Australia, Finlandia, Israel, Kenia, Nueva Zelandia.

<sup>34</sup> Niger.

<sup>35</sup> Irak, Líbano (derecho musulmán), República Árabe Unida.

<sup>36</sup> Cuba, España, Guatemala, Honduras, Italia.

<sup>37</sup> República de Viet-Nam.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Honduras.

<sup>41</sup> Hungría, Japón, Polonia, República de Corea.

<sup>42</sup> Guatemala.

<sup>43</sup> Italia.

En procedimiento se dirige contra la madre o, si ha muerto, contra sus herederos <sup>44</sup>. En un caso <sup>45</sup>, si la madre ha muerto, la acción se dirige contra el ministerio público. En otros países, el procedimiento debe iniciarse en vida de la que se alega es madre, a menos que ésta haya fallecido durante la menor edad del hijo <sup>46</sup> o medien las circunstancias a que se hace referencia en relación con la determinación judicial de la paternidad (véase página 54 *infra*).

Las leyes de varios países no sólo prevén el derecho del hijo a determinar judicialmente la filiación materna, sino también el derecho de la madre a hacerlo <sup>47</sup>, o el de los herederos de ésta <sup>48</sup>, o cualquier persona interesada <sup>49</sup>.

Por lo general, se señalan plazos para iniciar el procedimiento de determinación de la filiación materna. En un país <sup>50</sup>, por ejemplo, la acción debe iniciarse antes de que hayan transcurrido dos años desde la fecha del nacimiento. En otros, en caso de surgir nuevas pruebas sobre la filiación materna, el procedimiento puede iniciarse dentro de los seis meses siguientes a la aparición de esas pruebas <sup>51</sup>. En un caso <sup>52</sup>, si el representante legal del nacido fuera de matrimonio no ha iniciado la acción dentro del plazo prescrito, el propio interesado puede iniciarla dentro del año siguiente a haber llegado a la mayoría de edad. En caso de fallecimiento de la madre, el nacido fuera de matrimonio o su representante legal puede iniciar el procedimiento dentro del año <sup>53</sup> o de los tres años siguientes a la muerte de ésta <sup>54</sup>. En ciertos países <sup>55</sup>, si el fallecimiento de la madre ocurre durante la minoría de edad de la persona nacida fuera de matrimonio, la acción debe iniciarse dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que el interesado ha alcanzado la mayoría de edad.

*c) Personas nacidas fuera de matrimonio que pueden ser reconocidas por la madre o cuya filiación materna puede determinarse judicialmente*

En países en que la ley reconoce la relación materno-filial por el hecho del nacimiento en general esa relación existe independientemente de que el interesado haya nacido de progenitores que podrían haberse casado al tiempo de la concepción o del nacimiento, o no <sup>56</sup>.

<sup>44</sup> Honduras, Japón, República de Viet-Nam.

<sup>45</sup> República de Corea.

<sup>46</sup> Cuba.

<sup>47</sup> Bulgaria, Hungría.

<sup>48</sup> Bulgaria.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> República de Viet-Nam.

<sup>51</sup> Cuba, España, Honduras.

<sup>52</sup> República de Viet-Nam.

<sup>53</sup> República de Corea.

<sup>54</sup> Japón.

<sup>55</sup> Cuba, España, Honduras.

<sup>56</sup> Véase página 32 *supra*.



En las leyes de todos los países que exigen el reconocimiento de la madre para establecer una relación jurídicamente aceptada se permite el reconocimiento de hijos nacidos de progenitores que podían haberse casado al tiempo de la concepción o del nacimiento. Aunque algunos países <sup>57</sup> lo permiten también en el caso de personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas, otros <sup>58</sup> prohíben por completo el reconocimiento de esas personas cuando de ese modo se revelaría la naturaleza de la filiación. En tales casos, es posible el reconocimiento por la madre si es la única en reconocer al hijo y podía casarse al tiempo de su concepción.

Por otra parte, hay a veces diversas restricciones a la posibilidad de la madre de reconocer al hijo nacido de relaciones adulterinas o incestuosas. Por ejemplo, el hijo nacido de relaciones adulterinas de la madre sólo puede ser reconocido por ésta una vez que haya sido disuelta la sociedad conyugal <sup>59</sup>; o sólo en caso de disolución del matrimonio por fallecimiento del marido <sup>60</sup> (sin embargo, si existe descendencia legítima o legitimada del matrimonio disuelto, el reconocimiento será efectivo una vez que el Jefe de Estado lo haya decretado previa consulta con la autoridad pertinente) <sup>61</sup>; o se permite el reconocimiento por la madre del hijo habido de relaciones incestuosas sólo si ha habido buena fe, es decir si ignoraba al tiempo de la concepción que sus relaciones con el padre eran incestuosas <sup>62</sup>; o se permite el reconocimiento de una persona nacida de relaciones adulterinas o incestuosas sólo a efectos de la legitimación por medio del subsiguiente matrimonio de los padres <sup>63</sup>. Por supuesto, en el caso de relaciones incestuosas, el subsiguiente matrimonio de los padres debe haber sido autorizado.

En cuanto a la determinación judicial de la filiación materna, se permite en general cuando se trata de personas nacidas de progenitores que podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o el nacimiento. Si bien las leyes de diversos países <sup>64</sup> parecen prever también la determinación judicial de la filiación materna en el caso de personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas, las leyes de algunos países <sup>65</sup> prohíben por completo la determinación judicial de la filiación materna de esas personas. Las leyes de otros países establecen ciertas limitaciones. Por ejemplo, se permite la determinación judicial de la filiación de personas nacidas de relaciones adulterinas del padre una vez que

---

<sup>57</sup> Albania, Argentina, Cuba, Filipinas, Honduras, Laos, Rumania, Venezuela, Yugoslavia.

<sup>58</sup> Canadá (Quebec), España, Italia, Luxemburgo, República de Viet-Nam, San Marino.

<sup>59</sup> Brasil.

<sup>60</sup> Italia.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Costa de Marfil, Francia.

<sup>64</sup> Por ejemplo: Albania, Bulgaria, Hungría, Filipinas, Rumania, San Marino, Venezuela.

<sup>65</sup> Canadá (Quebec), España, Francia, Luxemburgo, República de Viet-Nam.

la sociedad conyugal legal haya sido disuelta, en tanto que se prohíbe cuando se trata de personas nacidas de relaciones incestuosas <sup>66</sup>; o bien se prohíbe para personas nacidas de relaciones incestuosas, al paso que se permite para personas nacidas de relaciones adulterinas del padre o para personas nacidas de relaciones adulterinas de la madre una vez que su matrimonio ha quedado disuelto por muerte del marido, salvo que existan descendientes legítimos o legitimados de ese matrimonio <sup>67</sup>; o se permite para personas nacidas de relaciones adulterinas <sup>68</sup>.

#### d) *Extensión de la relación a los parientes de la madre*

En todos los países examinados, la filiación materna, incluso cuando no está prevista en la ley, basta para que los interesados queden comprendidos en los grados de consanguinidad o afinidad en que se prohíbe el matrimonio. Sin embargo, en un caso determinado <sup>69</sup>, las personas nacidas de padres que no podían haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción no se tienen en cuenta a esos efectos.

En varios países <sup>70</sup> en que la ley prevé más de una condición legal, el vínculo creado por la relación materno-filial se extiende a toda la familia de la madre. Sin embargo, en algunos casos, ese vínculo surte efectos muy limitados <sup>71</sup>, se prevé sólo en lo que respecta a los parientes consanguíneos <sup>72</sup> o alcanza sólo a los parientes maternos, por disposición taxativa de la ley <sup>73</sup>. En otros muchos países <sup>74</sup> el vínculo se reconoce sólo en lo que respecta a la madre.

En muchos países en que la legislación prevé una sola condición aplicable a todas las personas, independientemente de su filiación, en general la filiación materna hace extensivo el vínculo a todos los parientes de la madre por consanguinidad o afinidad <sup>75</sup>. Sin embargo en algunos de estos países <sup>76</sup>, según cierta doctrina jurídica, el nacido fuera de matrimonio no se considera hermano uterino de los nacidos de matrimonio de la misma madre.

<sup>66</sup> Brasil.

<sup>67</sup> Italia.

<sup>68</sup> Cuba.

<sup>69</sup> España.

<sup>70</sup> Argentina, Austria, Brasil, Camerún (Camerún Oriental), Canadá (provincias británicas), Ceilán (derecho general), Chile, El Salvador, Estados Unidos de América (algunos Estados), Filipinas, Honduras, India (derecho hindú), Japón, Perú, Sudáfrica (*common law*), Suecia, Suiza, Turquía, Venezuela.

<sup>71</sup> Reino Unido, Trinidad y Tabago.

<sup>72</sup> Venezuela.

<sup>73</sup> Australia, Kenia, Nueva Zelandia.

<sup>74</sup> Canadá (Quebec), Cuba, España, Francia, Irlanda, Italia, Jamaica, Laos, Luxemburgo, Países Bajos, República de Viet-Nam, San Marino, Sierra Leona.

<sup>75</sup> Afganistán, Ceilán, China, Finlandia, Guatemala, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Noruega, Paquistán, República Árabe Unida, República de Corea, Sudán, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>76</sup> Afganistán (derecho musulmán — credo sunnita), Irak (derecho musulmán — credo sunnita), Jordania (derecho musulmán — credo sunnita).

e) *Efectos de la determinación de la filiación materna en la denominación y en la condición legal de la persona nacida fuera de matrimonio* <sup>77</sup>

En los países en que la ley prevé más de una condición, la determinación de la filiación materna atribuye a una persona nacida fuera de matrimonio, desde la fecha del nacimiento, una denominación específica diferente de la atribuida a las personas nacidas de matrimonio (véanse páginas 24 à 26 *supra*). Cualquiera que sea la denominación empleada, la persona nacida fuera de matrimonio tendrá una designación que la distinga de las personas nacidas de matrimonio. Cuando la legislación establece varios subgrupos de personas nacidas fuera de matrimonio, toda persona nacida fuera de matrimonio quedará comprendida en alguno de esos subgrupos y será denominada según corresponda.

En varios países de este grupo, la determinación de la filiación materna, ya sea por reconocimiento voluntario o por decisión judicial, entraña la atribución desde la fecha del nacimiento, y en lo que respecta a la madre, de una condición inferior a la de una persona nacida de matrimonio con respecto a su madre, en formas o grados que varían según el país. En varios de estos países existen a veces diversos tipos de condición, correspondientes a las distintas categorías de denominación establecidas en el grupo general de personas nacidas fuera de matrimonio. El interesado poseerá, pues, la condición que se atribuye a la categoría a que pertenece. En otros países la condición de la persona nacida fuera de matrimonio puede ser idéntica a la de la persona nacida de matrimonio en lo que respecta a la madre, o un grupo privilegiado de personas nacidas fuera de matrimonio puede gozar de la misma condición que las personas nacidas de matrimonio en cuanto a la madre, mientras otras personas nacidas fuera de matrimonio (o ciertas categorías en su caso) tienen condición inferior a la de las personas nacidas de matrimonio por lo que hace a la madre.

En los países donde la legislación prevé una sola condición aplicable a todas las personas, la determinación de la filiación materna atribuye a una persona nacida fuera de matrimonio, desde la fecha del nacimiento, bien una denominación específica diferente de la atribuida a la persona nacida de matrimonio (en países donde existe una denominación para las personas nacidas de matrimonio y otra para las personas nacidas fuera de matrimonio, que quizá admiten varios subgrupos) o la misma denominación que la atribuida a personas nacidas de matrimonio o ninguna, cuando no se califica en modo alguno la filiación de personas nacidas de matrimonio o fuera de matrimonio ni la filiación materna o paterna.

En este grupo de países, la determinación de la filiación materna entraña la atribución, desde la fecha del nacimiento, y por lo que respecta a la madre, de una condición idéntica a la de la persona nacida de matrimonio en lo que respecta al padre o a la madre. Si la filiación paterna también se determina, la persona gozará de dos series de derechos

<sup>77</sup> Los efectos en la denominación se describen con mayor detalle en la sección IV de la introducción. Los efectos en la condición legal se analizan sobre todo en el capítulo VI *infra*, bajo los encabezamientos correspondientes.

y deberes, una respecto al padre y otra respecto a la madre, y estará así exactamente en la misma posición que la persona nacida de matrimonio que goza de una condición legal respecto de ambos padres.

## 2. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN MATERNA Y SUS EFECTOS EN LA DENOMINACIÓN Y EN LA CONDICIÓN LEGAL DE LA PERSONA NACIDA FUERA DE MATRIMONIO.

La filiación materna puede impugnarse. Puede alegarse para ello el hecho de que la mujer de que se trata no es la verdadera madre del nacido fuera de matrimonio <sup>78</sup>, que no se hayan cumplido las formalidades legales de reconocimiento <sup>79</sup>, que la persona reconocida es fruto de relaciones adulterinas, incestuosas o sacrílegas <sup>80</sup>, o de alguna de las dos últimas <sup>81</sup> o cualquier hecho que sea incompatible con el reconocimiento <sup>82</sup>. El nacido fuera de matrimonio tiene en general derecho a impugnar el reconocimiento <sup>83</sup> así como cualquier persona que tenga en ello un interés legítimo <sup>84</sup>, incluido el padre <sup>85</sup>. En general la impugnación ha de hacerse dentro de cierto plazo <sup>86</sup>. Sin embargo, en un caso, el derecho a impugnar el reconocimiento es imprescriptible y puede ejercerse aun después de la legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres <sup>87</sup>. En algunos países <sup>88</sup> se menciona también la posibilidad de que la madre pueda impugnar el reconocimiento que se le atribuye probando dentro de un plazo dado la falsedad del registro o un vicio del consentimiento.

Cualquier denominación (en su caso) o condición que se haya atribuido a la persona nacida fuera de matrimonio en lo tocante a la madre como resultado de la determinación de la filiación materna desaparecerá con la pérdida de esa filiación.

<sup>78</sup> Guatemala, Italia.

<sup>79</sup> Por ejemplo: Cuba, España.

<sup>80</sup> España.

<sup>81</sup> Cuba.

<sup>82</sup> Japón.

<sup>83</sup> Argentina, Brasil, España, Filipinas, Guatemala, Honduras, Italia, Japón, Perú, República de Corea, Venezuela.

<sup>84</sup> Brasil, Costa de Marfil, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Italia, Japón, Perú, República de Corea, Tailandia, Venezuela.

<sup>85</sup> Guatemala.

<sup>86</sup> Argentina, Brasil, España, Filipinas, Guatemala, Honduras, Perú, República de Corea, Venezuela.

<sup>87</sup> Italia.

<sup>88</sup> Brasil, Filipinas, Italia.

## CAPÍTULO II

### Determinación de la filiación paterna

#### A. LOS PADRES ESTÁN LIGADOS POR EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO

##### 1. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA

###### a) *La presunción de paternidad y su ámbito de aplicación*

Las leyes de todos los países estudiados se basan en la famosa presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant* (véase página 31 *supra*).

En un grupo de países<sup>1</sup>, los hijos concebidos o nacidos durante el matrimonio se consideran nacidos de matrimonio. Por consiguiente, en estos países, los hijos concebidos antes del matrimonio pero nacidos durante el matrimonio, los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio y los concebidos durante el matrimonio pero nacidos después de su disolución se consideran nacidos de matrimonio y se presume que el marido de la madre es padre de esos hijos.

En otro grupo de países<sup>2</sup>, sólo se consideran nacidos de matrimonio los hijos concebidos durante éste. En estos países, los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio y los concebidos durante el matrimonio pero nacidos después de su disolución se consideran nacidos de matrimonio. Según el país, los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos durante el mismo se presume que han nacido fuera de matrimonio, a menos que el marido de la madre los reconozca<sup>3</sup>, o que el padre o la madre los inscriban como nacidos del matrimonio<sup>4</sup>, o que son nacidos de matrimonio, a menos que el marido de la madre desconozca su paternidad, a veces<sup>5</sup> mediante una simple declaración al efecto.

<sup>1</sup> Albania, Australia, Austria, Bulgaria, Camerún (Camerún Oriental), Canadá (salvo Quebec), Ceilán (derecho kandyano y derecho general), Cuba, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Guatemala, Hungría, India (derecho hindú y derecho musulmán), Irlanda, Israel, Jamaica, Laos, Malasia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paquistán, Perú, Polonia, República de Viet-Nam, República Federal de Alemania, Rumania, Samoa Occidental, Sudáfrica (*common law*), Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia.

<sup>2</sup> Afganistán, Argentina, Brasil, Canadá (Quebec), Costa de Marfil, China, El Salvador, Honduras, Irak, Italia, Japón, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Luxemburgo, Malí, Malta, Nepal, Niger, República Árabe Unida, República de Corea, San Marino, Siria, Sudán y Venezuela.

<sup>3</sup> Afganistán, Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), República Árabe Unida, Siria y Sudán.

<sup>4</sup> Japón.

<sup>5</sup> Canadá (Quebec), El Salvador, España, Honduras e Italia.

### b) *Período legal de gestación*

La legislación de la mayoría de los países fija un período de gestación previamente determinado. Normalmente, dicho período oscila entre un límite mínimo de unos 180 días y un límite máximo de unos 300 días. El límite mínimo indicado puede ser a veces de 174 días<sup>6</sup>, 200 días<sup>7</sup> o siete meses<sup>8</sup>. El período máximo de gestación puede llegar a veces a un mínimo de 280 días<sup>9</sup> y a un máximo de 349 días<sup>10</sup> o de 12 meses<sup>11</sup> o incluso de dos años<sup>12</sup>. En el último caso, para que una persona nacida dos años después de la disolución del matrimonio sea considerada nacida del mismo, la madre debe hacer una declaración de estar encinta dentro de un cierto plazo después de la disolución del matrimonio, plazo durante el cual no puede contraer matrimonio<sup>13</sup>. En otro caso<sup>14</sup>, aunque se prevé en la ley un período de gestación de 270 días para un niño plenamente desarrollado, se reconoce la posibilidad de subsanar desviaciones del grado de desarrollo normal en el momento del nacimiento; la determinación de la fecha de concepción la efectúa un funcionario de sanidad o, en caso de duda, un médico forense. Por otra parte, la legislación de un número reducido de países no prevé ningún período de gestación específico y habla del momento en que la concepción ha sido posible<sup>15</sup> o de un período de gestación considerado normal<sup>16</sup>, o se remite a la prueba médica de un especialista<sup>17</sup>.

### c) *Efectos de la determinación de la filiación paterna en la denominación y en la condición legal de la persona nacida de matrimonio*

La información que figura en la página 32 *supra*, sobre los efectos de la determinación de la filiación materna en la denominación y condición legal de una persona nacida de matrimonio, es aplicable también a la filiación paterna.

## 2. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN PATERNA

Salvo un número reducido de países<sup>18</sup> en los que la presunción de paternidad del marido no puede impugnarse, en todos los países estu-

<sup>6</sup> Jamaica.

<sup>7</sup> Japón y República de Corea.

<sup>8</sup> Malí.

<sup>9</sup> Ceilán (derecho kandyano y derecho general), India (derecho musulmán), Malasia y Paquistán.

<sup>10</sup> India (derecho hindú) y Jamaica.

<sup>11</sup> Israel.

<sup>12</sup> Afganistán, Jordania, Malí y Sudán.

<sup>13</sup> Malí.

<sup>14</sup> Dinamarca.

<sup>15</sup> Australia, Irlanda, Nueva Zelandia y Reino Unido.

<sup>16</sup> Estados Unidos (excepto Luisiana).

<sup>17</sup> Sudáfrica (*common law*).

<sup>18</sup> Níger y Samoa Occidental.

diados la presunción de que el marido de la madre es el padre de los hijos nacidos de ésta se puede refutar mediante el procedimiento de desconocimiento de la paternidad. Por otra parte, la filiación paterna se puede perder a consecuencia de determinadas actuaciones judiciales encaminadas a impugnar la maternidad (véase página 33 *supra*).

#### a) *Desconocimiento de la paternidad*

##### i) *Países<sup>19</sup> en los que la presunción de paternidad del marido se aplica a los hijos concebidos durante el matrimonio*

En todos estos países, la presunción abarca a los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio y a los hijos nacidos después de la disolución del matrimonio pero concebidos durante el mismo. Los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos en el matrimonio no quedan amparados por la presunción.

##### a. *Caso de los hijos concebidos durante el matrimonio*

Salvo un país<sup>20</sup>, todos los incluidos en este grupo prevén la posibilidad de impugnar la presunción de paternidad. Este procedimiento sólo está admitido por causas muy graves y concretas que impliquen la imposibilidad de que el marido de la madre sea el padre del niño nacido de aquélla. Una causa comúnmente aceptada es la imposibilidad *de facto* de acceso a la mujer durante el período en que la concepción era posible debido, por ejemplo, a la ausencia o encarcelamiento del marido o a cualquier otro hecho o accidente que haga imposible el acceso<sup>21</sup>. A este respecto, la legislación de algunos países<sup>22</sup> se refiere a un período más largo de inexistencia de acceso tal como el periodo completo de embarazo de la mujer. Sin embargo, debe advertirse que en un país<sup>23</sup> no se puede impugnar la presunción de paternidad alegando la falta de acceso y la única causa admitida es el adulterio.

Otra causa mencionada también en la legislación de varios países es la impotencia física evidente<sup>24</sup>, manifiesta<sup>25</sup> o absoluta<sup>26</sup> del marido. En un caso<sup>27</sup> se indica además la imposibilidad de procrear por parte del marido durante el período de concepción. La impotencia natural, es decir, la impotencia debida a una debilidad temporal, parece estar excluida, aunque a veces se admite esta causa en ciertas condiciones, por ejemplo, cuando se ha ocultado el nacimiento del hijo<sup>28</sup>. La legisla-

<sup>19</sup> Véase nota 2, página 42 *supra*.

<sup>20</sup> Níger.

<sup>21</sup> Argentina, Brasil, Canadá (Quebec), China, El Salvador, España, Filipinas, Honduras, Italia, Luxemburgo, Líbano (derecho musulmán), Malta y Venezuela.

<sup>22</sup> República Árabe Unida y Siria.

<sup>23</sup> Sudán.

<sup>24</sup> Venezuela.

<sup>25</sup> Malta.

<sup>26</sup> Brasil.

<sup>27</sup> Italia.

<sup>28</sup> Luxemburgo.

ción de algunos países prevé también la enfermedad grave del cónyuge varón<sup>29</sup> o alguna otra causa importante<sup>30</sup>.

En cuanto al adulterio de la mujer, aunque en algunos países<sup>31</sup> está admitido como causa de impugnación de la presunción de paternidad y a veces llega a constituir la única causa<sup>32</sup>, en otros<sup>33</sup> no es causa para desconocer la paternidad. Sin embargo, el adulterio está admitido con este propósito si va unido a otros factores tales como la ocultación del nacimiento<sup>34</sup>, o la ocultación del nacimiento<sup>35</sup> (y también del embarazo)<sup>36</sup> acompañada de pruebas circunstanciales que muestran la no paternidad del marido o la imposibilidad de cohabitación<sup>37</sup>, o solamente de pruebas circunstanciales de la no paternidad<sup>38</sup>, o la disolución del matrimonio basada en el adulterio que fue origen del nacimiento del niño<sup>39</sup>.

La legislación de algunos países<sup>40</sup> prevé el caso del hijo concebido en el período de separación legal de los padres y durante el procedimiento de divorcio o de separación judicial. En tal caso, no hay presunción de paternidad a menos que se demuestre que los progenitores estaban reunidos en el momento de la concepción.

*b. Caso de los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos durante el matrimonio*

Según las leyes de varios países<sup>41</sup> existe solamente una presunción *prima facie* de que los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos dentro del período mínimo de gestación posterior a la celebración del matrimonio son nacidos de matrimonio. Tales leyes permiten al marido negar la paternidad, a veces mediante una declaración a tal efecto<sup>42</sup>. Pero no podrá hacerlo si ha tenido conocimiento del embarazo de la mujer antes del matrimonio<sup>43</sup> o si ha reconocido de manera expresa o tácita al hijo. La legislación de algunos países<sup>44</sup> indica las circunstancias que pueden considerarse como reconocimiento por parte

<sup>29</sup> Filipinas.

<sup>30</sup> San Marino.

<sup>31</sup> San Marino y Sudán.

<sup>32</sup> Sudán.

<sup>33</sup> Argentina, Brasil y Venezuela.

<sup>34</sup> Argentina, Canadá (Quebec) y Malta.

<sup>35</sup> Costa de Marfil.

<sup>36</sup> Italia.

<sup>37</sup> El Salvador y Honduras.

<sup>38</sup> Irak.

<sup>39</sup> República Árabe Unida y Siria.

<sup>40</sup> Italia, Malta y Venezuela.

<sup>41</sup> Argentina, Brasil, Canadá (Quebec), Costa de Marfil, El Salvador, España, Filipinas, Honduras, Italia, Luxemburgo, Malta, San Marino y Venezuela.

<sup>42</sup> Argentina, Brasil, El Salvador, Filipinas, Honduras y Venezuela.

<sup>43</sup> Canadá (Quebec), El Salvador, España, Honduras, Italia y Malta.

<sup>44</sup> Brasil, El Salvador, España, Filipinas, Honduras, Italia, Luxemburgo y Malta.



del padre: firma del padre en el registro de nacimientos o su presencia en el acto del registro del nacimiento sin negar su paternidad, o consentimiento del padre en que se mencione su nombre en el registro. En un número reducido de países no se permite al padre negar la paternidad cuando no se espera que el niño viva <sup>45</sup>.

Según las leyes de otros países <sup>46</sup>, los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos dentro del período mínimo de gestación después de la celebración del matrimonio se consideran nacidos fuera de matrimonio a menos que el marido de la mujer los reconozca como hijos legítimos suyos, o que el padre o la madre los haya inscrito como nacidos de matrimonio <sup>47</sup>.

ii) Países <sup>48</sup> en los que la presunción se aplica a los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio

Todos los países incluidos en este grupo, con la sola excepción de uno <sup>49</sup>, prevén la posibilidad de impugnar la presunción de paternidad del marido. Por lo general <sup>50</sup>, han de probarse circunstancias que permitan demostrar que no hubo relaciones sexuales entre los cónyuges durante el período en que ocurrió la concepción, o la imposibilidad de que la mujer haya concebido el hijo de su marido. Tales causas incluyen las ya reseñadas en las páginas 43 a 45 *supra*. La más ampliamente aceptada es la imposibilidad de que el marido, por su ausencia, haya tenido acceso a la mujer, o que los cónyuges hayan vivido separados y sin ocasión de cohabitar.

En algunas legislaciones se hace mención expresa de la impotencia del marido <sup>51</sup>. En un caso <sup>52</sup>, se requiere que la impotencia sea absoluta y haya durado a lo largo de los primeros 120 días del período de gestación. Cabe mencionar, sin embargo, que en un país <sup>53</sup> esta causa se encuentra formalmente excluida.

Las leyes de algunos países consideran el adulterio como motivo para negar la paternidad, si se corrobora con pruebas que el marido no es el padre de la criatura <sup>54</sup> (se mencionan a este respecto los grupos sanguíneos del marido y del hijo que puedan excluir la posibilidad de pater-

<sup>45</sup> Canadá (Quebec), Costa de Marfil, Malta.

<sup>46</sup> Afganistán, Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), República Árabe Unida, Siria y Sudán.

<sup>47</sup> Japón.

<sup>48</sup> Véase nota 8 *supra*.

<sup>49</sup> Samoa Occidental.

<sup>50</sup> Australia, Austria, Ceilán (derecho kandyano y derecho general), Cuba, Dinamarca, Estados Unidos de América, Hungría, India (derecho hindú), Irlanda, Israel, Jamaica, Malasia, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paquistán, Perú, Reino Unido, República de Viet-Nam, República Federal de Alemania, Rumania, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía.

<sup>51</sup> Ceilán (derecho kandyano), Guatemala, India (derecho hindú), Reino Unido.

<sup>52</sup> Perú.

<sup>53</sup> Países Bajos.

<sup>54</sup> Dinamarca, Noruega, Perú, República de Viet-Nam, Sudáfrica (*common law*).

nidad)<sup>55</sup> o si se demuestra que el nacido es fruto de adulterio<sup>56</sup>. En este último caso, según la legislación de algunos países<sup>57</sup>, la impugnación de la presunción de paternidad debe combinarse a un procedimiento de disolución del matrimonio. A veces<sup>58</sup>, se admite el adulterio como causa de repudio sólo en el caso del hijo nacido dentro de los 120 días siguientes a la disolución del matrimonio y cuyo nacimiento ha sido oculto. En un país<sup>59</sup> se acepta el adulterio como causa cuando se han oculto el embarazo y el nacimiento y se han probado todas las circunstancias que justifican un desconocimiento de la paternidad.

La información reunida trata también del caso del hijo concebido durante el período de separación legal de los padres en espera del procedimiento de divorcio o de separación judicial. El marido puede negar la paternidad a menos que los cónyuges estuviesen reunidos al tiempo de la concepción<sup>60</sup>. En dos de esos países<sup>61</sup>, el marido puede hacerlo mediante una simple declaración de no paternidad.

En todos los países estudiados, las pruebas presentadas para impugnar la presunción de paternidad deben ser claras y convincentes. En un caso<sup>62</sup>, la presunción subsiste incluso cuando es muy improbable fisiológicamente que el marido sea el padre del niño<sup>63</sup>. A veces se dispone expresamente que las pruebas aducidas deben excluir toda duda razonable<sup>64</sup> o que la presunción se mantiene si hay la menor duda acerca de la posible paternidad del marido<sup>65</sup>. En cambio, la existencia de factores hereditarios que indiquen que el marido no puede ser el padre puede admitirse como prueba de no paternidad<sup>66</sup>. Según el país, cada cónyuge puede<sup>67</sup> o no<sup>68</sup> presentar pruebas relativas a la falta de acceso al otro.

En algunos países<sup>69</sup> es más fácil desconocer a los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio que a los hijos cuya concepción ha tenido lugar durante el matrimonio. Suelen bastar motivos menores y, a veces, el procedimiento es más sencillo. Sin embargo, el marido, una vez que ha reconocido a esos hijos como propios, implícita o expresamente, no puede desconocerlos. Tal ocurrirá en las siguientes circunstancias: el marido sabía que su esposa se *encontraba* encinta antes de la

<sup>55</sup> Dinamarca, Noruega.

<sup>56</sup> Jamaica, Noruega, Suiza, Trinidad y Tabago.

<sup>57</sup> Jamaica, Trinidad y Tabago.

<sup>58</sup> Noruega, Países Bajos.

<sup>59</sup> Guatemala.

<sup>60</sup> Perú, Suecia, Suiza.

<sup>61</sup> Suecia, Suiza.

<sup>62</sup> Reino Unido.

<sup>63</sup> Austria.

<sup>64</sup> Noruega, Países Bajos.

<sup>65</sup> India (derecho hindú).

<sup>66</sup> Noruega, Suecia.

<sup>67</sup> Sudáfrica (*common law*).

<sup>68</sup> Estados Unidos de América.

<sup>69</sup> Cuba, Guatemala, Noruega, Países Bajos, Perú, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía.

celebración del matrimonio, o firmó el registro de nacimiento, o estuvo presente al registrarse el nacimiento, o el registro de nacimiento contiene su declaración de que no sabe firmar <sup>70</sup>, o aceptó que se citase su nombre en el registro de nacimiento <sup>71</sup>. También se prohíbe el desconocimiento en el caso del niño que se declara no viable <sup>72</sup>, o que ha fallecido <sup>73</sup>. En lo atinente a la forma de desconocimiento de los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos durante el matrimonio, algunas leyes <sup>74</sup> permiten que el marido efectúe una declaración en el sentido de que no reconoce al hijo como propio, y no se requieren más pruebas. En dos de estos países <sup>75</sup>, así ocurre a menos que los futuros cónyuges hayan cohabitado antes de la celebración del matrimonio, en cuyo caso el marido no tiene derecho a formular esa declaración.

#### b) *Procedimiento*

Por lo general, la presunción de paternidad desaparece como resultado de un procedimiento judicial. Si bien en muchos países tal procedimiento se inicia ante un tribunal como acción principal, en otros <sup>76</sup> la impugnación se hace en un procedimiento judicial en el que la efectividad de un derecho legal, la declaración del derecho que se reivindica a determinados bienes o a una dignidad (en su caso), o la decisión sobre la guarda o alimentos de un « hijo del matrimonio », dependen de la legitimidad de una determinada persona. Puede impugnarse la presunción en cualquier momento y por cualquier persona cuyos intereses se vean afectados. Cabe recordar que, en determinadas circunstancias (véanse páginas 45 a 47 *supra*), la legislación de algunos países permite que el marido destruya la presunción de paternidad mediante una declaración de no paternidad realizada en debida forma y la legislación de otro país <sup>77</sup> prevé el desconocimiento de la paternidad en virtud de una ley parlamentaria.

El marido puede interponer la acción de desconocimiento de la paternidad dentro de un plazo limitado, cuya duración varía de un mes a tres años según los países, y comienza desde el nacimiento o desde el momento en que el marido ha tenido conocimiento del nacimiento o se ha enterado de la índole del nacimiento. A veces, sin embargo, aunque no se fije ningún plazo, se dispone que el marido actúe lo antes posible, bien al producirse el nacimiento o inmediatamente después <sup>78</sup>, cuando han de subvenirse a determinadas necesidades del hijo <sup>79</sup>, o en cuanto se tiene noti-

<sup>70</sup> Guatemala, República de Viet-Nam.

<sup>71</sup> Cuba, Guatemala.

<sup>72</sup> Países Bajos.

<sup>73</sup> Perú.

<sup>74</sup> Perú, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía.

<sup>75</sup> Suecia, Suiza.

<sup>76</sup> Australia, Estados Unidos de América (la mayoría de los Estados), India (derecho hindú), Nueva Zelandia, Reino Unido.

<sup>77</sup> Sierra Leona.

<sup>78</sup> El Salvador, España, Honduras, todos los países en que se aplica el derecho islámico.

<sup>79</sup> Irak, Sudán.

cia de su nacimiento al regresar después de una ausencia <sup>80</sup>. En cambio, la legislación de otros países <sup>81</sup> no establece plazos especiales para interponer el procedimiento de desconocimiento, o no los tiene en cuenta si hay alguna razón legítima para no haber entablado antes el procedimiento <sup>82</sup>.

Si en algunos países <sup>83</sup> sólo el marido tiene derecho a iniciar ese procedimiento, en otros <sup>84</sup> también sus herederos pueden hacerlo si el marido fallece sin haber ejercido ese derecho dentro de un plazo determinado, si su capacidad de juicio se encuentra afectada, si se ignora su paradero, o si no tiene conocimiento del nacimiento <sup>85</sup>. Las leyes de otros países hablan expresamente de los descendientes o ascendientes <sup>86</sup>, o, en caso de carecer de ellos, de los hermanos y hermanas <sup>87</sup>, o del pariente más cercano <sup>88</sup>, o sólo de los descendientes directos <sup>89</sup>, o los herederos que se vean afectados en sus derechos por la existencia del hijo <sup>90</sup>. Generalmente, el procedimiento también debe ser interpuesto en un plazo breve, que por lo común es similar al señalado al marido, y comienza desde la muerte del marido <sup>91</sup>, desde el nacimiento del hijo, si nace después de muerto el marido <sup>92</sup>, o desde el momento en que se conoce el nacimiento <sup>93</sup> o se registra <sup>94</sup>, o desde el momento en que el hijo entra legalmente en posesión de la herencia <sup>95</sup>, o los herederos se ven perturbados en el goce pacífico de la herencia <sup>96</sup>. En un país <sup>97</sup>, el derecho a incoar el procedimiento se reconoce a los herederos del marido únicamente si la persona de que se trata fue concebida durante el matrimonio; aunque los herederos pueden continuar el procedimiento interpuesto por su padre cuando esa persona fue concebida antes del matrimonio. En otro país <sup>98</sup> se niega a los herederos del marido el derecho de interponer el procedimiento, aunque pueden continuar el que haya comenzado su padre.

Las leyes de algunos países <sup>99</sup> conceden a la madre el derecho a impugnar la paternidad, por lo general dentro de los mismos plazos establecidos

<sup>80</sup> Líbano (derecho islámico).

<sup>81</sup> Jamaica, San Marino, Sudáfrica (*common law*), Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>82</sup> Turquía.

<sup>83</sup> Jamaica, Japón, Malta, Perú.

<sup>84</sup> Cuba, Filipinas, Francia, India (derecho musulmán), Irak, Países Bajos, Suecia, Suiza, Turquía, Venezuela.

<sup>85</sup> Turquía.

<sup>86</sup> Italia, República de Corea.

<sup>87</sup> Noruega.

<sup>88</sup> Finlandia.

<sup>89</sup> República de Corea.

<sup>90</sup> China, República de Corea. Tailandia.

<sup>91</sup> Italia.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> República de Viet-Nam.

<sup>94</sup> Cuba.

<sup>95</sup> Países Bajos.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> Argentina.

<sup>98</sup> Brasil.

<sup>99</sup> Bulgaria, Hungría, Polonia, Yugoslavia.

para el marido, contados a partir del nacimiento del hijo. En algunos países <sup>100</sup>, la autoridad pública competente (en un caso, sólo a solicitud de la madre <sup>101</sup>) tiene derecho a iniciar el procedimiento de desconocimiento o impugnación de la paternidad si el marido no lo hace. Por lo común, esto se hace en beneficio del hijo o de sus descendientes. En algunas ocasiones, la acción sólo puede ser incoada en circunstancias especiales, como, por ejemplo, cuando no puede existir ninguna presunción de paternidad por no haber habido cohabitación entre los cónyuges <sup>102</sup>, o si el hijo ha sido concebido antes del matrimonio, incluso aunque el marido lo haya reconocido <sup>103</sup>. En algunos países <sup>104</sup>, cualquier persona que tenga un interés legítimo puede interponer el procedimiento de desconocimiento de paternidad.

En varios países <sup>105</sup> el hijo tiene derecho a impugnar la paternidad del marido de la madre, pero en un caso <sup>106</sup> sólo si es para su beneficio inmediato. En un número reducido de países <sup>107</sup>, esta acción ha de iniciarse dentro de un determinado plazo (de uno a tres años) contado a partir de su mayoría de edad. En otros países <sup>108</sup> no se establecen plazos. A veces <sup>109</sup> se prevé expresamente el derecho de los herederos del hijo a continuar el procedimiento ya iniciado por éste en determinadas circunstancias, o a iniciar un procedimiento <sup>110</sup>.

### 3. EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN PATERNA EN LA DENOMINACIÓN Y LA CONDICIÓN LEGAL DE LA PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

Como consecuencia del desconocimiento o impugnación de la paternidad, el interesado perderá la denominación que se le haya atribuido y será denominado persona nacida fuera de matrimonio en los países en que existe una denominación especial para tales personas, diferente de la de las personas nacidas de matrimonio. Además, en los países en que existen varias categorías de denominaciones para la prole de diversos tipos de relaciones extramaritales, se podrá denominar al hijo «adulterino», ya que el desconocimiento o la impugnación de la paternidad determinará que no es hijo del marido de la madre. En los países en los que la filiación no va acompañada de denominaciones o donde todos los hijos son denominados nacidos de matrimonio, la pérdida de la filiación paterna no entrañará la pérdida de la denominación.

<sup>100</sup> Austria, República Federal de Alemania, Suiza.

<sup>101</sup> Noruega (si la acción se basa en la falta de cohabitación de los cónyuges durante el período de la concepción del niño).

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Turquía.

<sup>104</sup> El Salvador, Honduras.

<sup>105</sup> Albania, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Noruega, Polonia, Suecia, Yugoslavia.

<sup>106</sup> Turquía.

<sup>107</sup> Hungría, Polonia.

<sup>108</sup> Albania, Finlandia.

<sup>109</sup> Hungría, Yugoslavia.

<sup>110</sup> Hungría.

En los países en que la ley prevé varias condiciones, se pierde la condición legal de que anteriormente gozaba el nacido de matrimonio por lo que respecta a ambos padres y que lleva consigo el conjunto de derechos y obligaciones más completos de los previstos en la ley. Una vez desaparecida la filiación paterna, el interesado perderá toda condición legal a estos efectos. Su filiación materna subsistirá, pero, por lo que respecta a su madre, su condición legal será la de nacido fuera de matrimonio, que suele ser inferior a la de nacido de matrimonio por lo que respecta a su madre.

En los países en que la ley prevé una sola condición legal, prescindiendo de que la persona haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, la pérdida de la filiación paterna entrañará la pérdida de su condición legal por lo que respecta al padre. Con respecto a la madre, conservará su condición legal. Esa condición es la misma que la de una persona nacida de matrimonio por lo que respecta al padre o a la madre.

En los dos grupos de países, cuando se ha perdido la filiación paterna a consecuencia de un procedimiento judicial iniciado para impugnar la maternidad, el interesado queda sin filiación alguna y por consiguiente sin condición legal a estos efectos. Se convierte en hijo de padres desconocidos.

## B. LOS PADRES NO ESTÁN LIGADOS POR EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO

### 1. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA

#### a) *Generalidades*

Según las leyes de la mayoría de los países, la filiación paterna del nacido fuera de matrimonio puede determinarse por reconocimiento o judicialmente. Esta determinación entraña diversas condiciones legales según los países, desde la condición de persona nacida de matrimonio hasta una condición que difícilmente merece tal nombre, pues consiste en derechos y obligaciones muy limitados.

Por otra parte, la filiación paterna puede resultar también de la existencia de una relación de hecho paterno-filial y, por tanto, se admite sin necesidad de ningún acto de reconocimiento por parte del padre. Así, en dos países<sup>111</sup> hay una presunción de paternidad respecto del hombre que ha tenido relaciones con la madre al tiempo de la concepción: en un caso<sup>112</sup> entraña una condición de legitimidad, ya que todas las personas se consideran nacidas de matrimonio, independientemente de que hayan sido concebidas en el matrimonio corriente de los progenitores o como resultado de sus relaciones casuales; en el otro<sup>113</sup> la presunción apenas si entraña una condición legal y consiste en un derecho a alimentos. En otro país<sup>114</sup>, la existencia de una unión consensual o matrimonio de hecho puede ser declarada por una o por ambas partes a las autori-

<sup>111</sup> Nepal, República Federal de Alemania.

<sup>112</sup> Nepal.

<sup>113</sup> República Federal de Alemania.

<sup>114</sup> Guatemala.

dades competentes y ser inscrita en el registro si ha durado tres años por lo menos y las partes han vivido pública y constantemente como marido y mujer «unión de hecho registrada». En tal caso, se presume que el hombre es el padre de los hijos habidos por la mujer después de los 180 días siguientes al comienzo de sus relaciones y dentro de los 300 días siguientes a su término. La misma presunción opera cuando se comprueba legalmente que los progenitores han vivido públicamente como marido y mujer «vida maridable legalmente comprobada» al tiempo de la concepción o del nacimiento.

En otros países no se reconoce ningún vínculo legal entre el padre y el hijo nacido fuera de matrimonio. El reconocimiento por el padre está así prohibido. Sin embargo, en un país <sup>115</sup> el reconocimiento puede tener lugar en relación con el subsiguiente matrimonio de los progenitores, y en otro ordenamiento jurídico <sup>116</sup> el padre puede reconocer al hijo en la medida que tal reconocimiento suponga que los progenitores podían haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción del hijo (véase página 73 *infra*).

#### b) Reconocimiento voluntario

En cuanto a las diversas formas de reconocer al nacido fuera de matrimonio, véase la página 33 *supra*, que trata de las formas del reconocimiento voluntario por la madre.

En general, la voluntad del padre de reconocer al hijo debe desprenderse claramente del acto de reconocimiento. En consecuencia, no puede deducirse el reconocimiento de la mera indicación del nombre del padre en el acta de nacimiento del hijo, y se requiere su firma, su consentimiento formal en que se incluya su nombre <sup>117</sup>, o su ratificación, cuando esa indicación se ha hecho a instancia de la persona nacida fuera de matrimonio, quien debe contar al menos 18 años de edad <sup>118</sup>.

El reconocimiento puede resultar también de la admisión de paternidad que hace el padre cuando celebra un acuerdo al efecto ante una acción entablada por la autoridad competente con miras a determinar la paternidad <sup>119</sup> (véase página 57 *infra*).

En relación con el papel desempeñado por las autoridades administrativas u otras autoridades en la investigación y determinación de la paternidad, cabe señalar que esas autoridades ayudan de diversas maneras a obtener una declaración de reconocimiento del padre, y tienen la obligación legal de hacer todo lo posible al respecto <sup>120</sup>, sea cual fuere la actitud de la madre <sup>121</sup>. Debido a los grandes recursos de que disponen para ello, y quizá porque la ley impone a la madre soltera el deber de reve-

<sup>115</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>116</sup> Derecho musulmán.

<sup>117</sup> Costa de Marfil, El Salvador, Honduras.

<sup>118</sup> Cuba.

<sup>119</sup> Canadá (excepto Quebec).

<sup>120</sup> Dinamarca, Noruega.

<sup>121</sup> Noruega.

lar a las autoridades el nombre del padre, se señala por un país <sup>122</sup> que el problema de determinar la paternidad ha sido resuelto en la gran mayoría de los casos.

Conforme a la legislación de algunos países, el padre sólo puede reconocer al hijo con el consentimiento de la madre. Así, el reconocimiento sólo surte efecto si ambos progenitores firman el acta de nacimiento <sup>123</sup>, o si la madre da su aprobación <sup>124</sup>, salvo que esté incapacitada o haya fallecido, en cuyo caso las autoridades competentes deben dar la autorización <sup>125</sup>. En un país <sup>126</sup>, el reconocimiento del padre, para ser válido, debe ser aprobado por la madre y también por el hijo. Si éstos no oponen reparos dentro del mes siguiente a haber sido notificados de la solicitud hecha por el padre ante el registrador, se considera que han dado su consentimiento. En un país <sup>127</sup>, el reconocimiento voluntario del padre sólo es efectivo una vez que ha sido aprobado por el tribunal tras procedimiento judicial completo en el que la madre ha comparecido.

En algunos países <sup>128</sup> no se requiere que el reconocimiento se haga en una forma determinada. Puede hacerse verbalmente <sup>129</sup>, o puede resultar del hecho de que el padre haya mantenido al hijo <sup>130</sup>, o de que haya tratado constante y abiertamente al hijo como suyo <sup>131</sup>.

Aunque, en general, sólo el padre natural puede reconocer la paternidad de su hijo, en algunos países la ley menciona también a otras personas. Por ejemplo, el abuelo paterno puede reconocer al hijo si el padre está incapacitado <sup>132</sup>, o si se encuentra incapacitado o ha fallecido <sup>133</sup>. Se ha señalado también <sup>134</sup> la posibilidad de que cualquier hombre reconozca a un hijo aunque no sea suyo, si estaba en situación de contraer matrimonio con la madre al tiempo de la concepción del hijo, tiene por lo menos 18 años de edad y la diferencia de edad entre él y la persona que ha de reconocer no excluye la posibilidad de que sea el padre. Tal reconocimiento debe ser aprobado por la madre.

Cuando la persona que se ha de reconocer es mayor de edad <sup>135</sup>, o es mayor de 16 años <sup>136</sup>, se requiere su aprobación para el reconocimiento.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> Ceilán (derecho general), Irlanda, Jamaica, Malasia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica (*common law*), Trinidad y Tabago.

<sup>124</sup> Hungría, Países Bajos, Polonia, Suecia.

<sup>125</sup> Hungría, Polonia, Suecia.

<sup>126</sup> Tailandia.

<sup>127</sup> Camerún (Camerún Oriental).

<sup>128</sup> Canadá (Quebec), China, Israel.

<sup>129</sup> Estados Unidos de América (algunos Estados).

<sup>130</sup> China.

<sup>131</sup> Israel.

<sup>132</sup> Suiza.

<sup>133</sup> Guatemala, Perú, Turquía.

<sup>134</sup> Países Bajos.

<sup>135</sup> Cuba, España, Honduras.

<sup>136</sup> Hungría.



Aunque el reconocimiento suele tener lugar durante la vida de la persona que se reconoce, a veces puede efectuarse antes del nacimiento una vez que ha tenido lugar la concepción<sup>137</sup>, o después del fallecimiento de la persona que se ha de reconocer si ésta deja descendencia<sup>138</sup>.

### c) *Determinación judicial*

La mayoría de los países estudiados prevén la determinación judicial de la filiación paterna. Las leyes de un número reducido de países<sup>139</sup> no parecen disponer sin embargo nada al respecto, aunque reconocen un vínculo legal entre el nacido fuera de matrimonio y su padre merced al reconocimiento de este último. En determinados países<sup>140</sup> en los que no se reconoce ningún vínculo legal entre el nacido fuera de matrimonio y su padre, están prohibidos tanto la determinación judicial de la filiación paterna como el reconocimiento.

Según los países, la determinación judicial de la filiación paterna puede entrañar una condición legal, es decir un conjunto de derechos y obligaciones entre el padre y el hijo que crea una verdadera relación paterno-filial o derechos muy limitados, por lo general el derecho a alimentos, que no pueden considerarse como una condición en el sentido pleno del término. En el primer caso, la determinación de la filiación paterna suele verse como acción principal y está sujeta a diversos requisitos específicos de sustancia y procedimiento, mientras que en el segundo caso, habitualmente se vincula a otros procedimientos para los que resulta pertinente la cuestión de la filiación. En un país<sup>141</sup>, la determinación de la filiación paterna entraña una condición legal cuando se funda en determinadas causas y sólo da origen a un derecho a alimentos cuando se establece sobre otras bases.

#### i) *Países donde la determinación de la filiación paterna entraña una condición legal*

La determinación judicial de la paternidad en un procedimiento ante los tribunales se admite:

a) Cuando la existencia de relaciones sexuales durante el período de la concepción puede probarse por cualesquiera medios suficientes<sup>142</sup>;

b) Cuando la existencia de relaciones sexuales durante el período de la concepción puede probarse por cualesquiera medios suficientes, siempre que el nacido fuera de matrimonio haya sido tratado por el padre como hijo suyo o si existe un principio de prueba escrita<sup>143</sup>;

<sup>137</sup> Camerún (Camerún Oriental).

<sup>138</sup> Italia, Japón, República de Corea.

<sup>139</sup> Finlandia, Israel.

<sup>140</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, países donde se aplica el derecho musulmán.

<sup>141</sup> Turquía. Véase párrafo siguiente, apartado i), incisos f), g) y h).

<sup>142</sup> Argentina, Dinamarca, Hungría, Noruega.

<sup>143</sup> Venezuela.

c) Cuando ha habido cohabitación notoria durante el período de la concepción <sup>144</sup>;

d) Cuando el nacido fuera de matrimonio ha sido tratado pública y constantemente por el padre como hijo propio <sup>145</sup>;

e) Cuando hay un documento escrito por el padre que demuestra su paternidad de modo indubitado <sup>146</sup>;

f) En caso de seducción mediante engaño, abuso de autoridad, promesa de esponsales o matrimonio, exista <sup>147</sup> o no <sup>148</sup> un principio de prueba escrita;

g) En caso de violación o rapto durante el período de la concepción <sup>149</sup>;

h) En caso de actos inmorales con una menor, como resultado de abuso de autoridad <sup>150</sup>.

Las leyes de algunos países <sup>151</sup> no permiten el procedimiento para determinar la filiación paterna si la madre ha incurrido en mala conducta notoria o ha mantenido relaciones sexuales con otro hombre durante el período de la concepción. En un país <sup>152</sup> ello se aplica cuando la filiación paterna ha de determinarse por las circunstancias descritas en los incisos f), g) y h) del párrafo anterior. En un país <sup>153</sup>, si existen dudas entre varios padres posibles, el tribunal debe incoar el procedimiento contra todos ellos para determinar quién es el padre. En otro país <sup>154</sup>, aunque se sospeche que la paternidad puede atribuirse a varios, el tribunal puede fallar que uno de ellos es el padre si el peso de las pruebas señala preponderantemente a uno de ellos como el padre más probable. A este respecto, el tribunal puede ordenar que se investigue el grupo sanguíneo y otros rasgos hereditarios de la madre, el hijo y el demandado o los demandados, y en ciertos casos también de otros hombres.

Por lo general, la filiación paterna se determina en un procedimiento judicial. Este procedimiento, según se informa en un país <sup>155</sup>, debe ir pre-

<sup>144</sup> Costa de Marfil, Guatemala, Italia, Perú, República de Viet-Nam, Suiza, Tailandia.

<sup>145</sup> Costa de Marfil, Cuba, El Salvador, España, Filipinas, Guatemala, Honduras, Italia, Perú, República de Viet-Nam, Tailandia.

<sup>146</sup> Costa de Marfil, Cuba, China, El Salvador, Francia, Guatemala, Honduras, Italia, Luxemburgo, Perú, República de Viet-Nam, Tailandia.

<sup>147</sup> El Salvador (sólo en cuanto a la promesa de esponsales), Francia, Luxemburgo, Perú, República de Viet-Nam.

<sup>148</sup> Costa de Marfil, China, El Salvador, Perú, República de Viet-Nam, Suiza, Turquía.

<sup>149</sup> Costa de Marfil, Cuba, Francia, Guatemala, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, República de Viet-Nam, Tailandia (con un principio de prueba escrita), Turquía, Venezuela.

<sup>150</sup> Cuba, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Países Bajos, Perú, Turquía.

<sup>151</sup> China, Francia, Noruega, Perú (sólo si la acción se basa en cohabitación notoria), República de Viet-Nam, Suiza, Tailandia, Venezuela.

<sup>152</sup> Guatemala.

<sup>153</sup> Yugoslavia.

<sup>154</sup> Noruega.

<sup>155</sup> Japón.

cedido de un acto de conciliación ante el tribunal competente. Si se logra un acuerdo, sus efectos son los mismos que los de una decisión judicial de la filiación paterna. En otro país <sup>156</sup>, el asunto es resuelto por el tribunal cuando la citación hecha al supuesto padre no se traduce en una admisión expresa de paternidad ante un juez. Si el supuesto padre no lleva el asunto ante el tribunal dentro del plazo estipulado en la citación, la paternidad se determina sin decisión judicial. Según la legislación de otros dos países <sup>157</sup>, este último trámite no parece constituir un requisito preliminar necesario para la decisión del tribunal.

En cuanto a las personas que pueden iniciar el procedimiento de determinación de la filiación paterna que entraña una condición legal el hijo (y si es menor de edad, su tutor legal) siempre tiene derecho a hacerlo <sup>158</sup>. A veces es el único que tiene este derecho <sup>159</sup>. En algunos países tienen ese derecho la organización pública o benéfica que se ha hecho cargo de él <sup>160</sup>, o las autoridades competentes <sup>161</sup>, cualquiera que sea la actitud de la madre <sup>162</sup>. En varios países <sup>163</sup> se prevé que también tienen tal derecho los herederos o descendientes del hijo, o la madre <sup>164</sup>, quien, en caso de ser menor de edad, debe ser representada por un tutor *ad litem* <sup>165</sup>.

Suelen fijarse plazos para iniciar este procedimiento. Varían de seis meses a cinco años, contados, generalmente, desde la fecha del nacimiento, o desde la fecha en que el interesado alcanza la mayoría de edad. Las situaciones descritas en la página 37 *supra* sobre los plazos relativos a la determinación judicial de la filiación materna se aplican *mutatis mutandis* en este procedimiento.

En caso de fallecimiento del padre, puede instituirse la acción contra sus herederos <sup>166</sup>. Sin embargo, a veces <sup>167</sup> se dispone expresamente que la acción debe iniciarse en vida del padre, a menos que su fallecimiento haya ocurrido mientras el hijo era menor de edad o antes de su nacimiento <sup>168</sup>, o que se encuentre un nuevo documento que contenga un reconocimiento de paternidad <sup>169</sup>. Se menciona también la posibilidad de determinar la

---

<sup>156</sup> Noruega.

<sup>157</sup> El Salvador, Honduras.

<sup>158</sup> Albania, Bulgaria, Corea, Costa de Marfil, El Salvador, Guatemala, Hungría, Italia, Japón, Polonia, República de Viet-Nam, Tailandia, Yugoslavia.

<sup>159</sup> El Salvador.

<sup>160</sup> República de Viet-Nam.

<sup>161</sup> Dinamarca, Estados Unidos de América (algunos Estados), Noruega.

<sup>162</sup> Noruega.

<sup>163</sup> Corea, Guatemala, Hungría, Italia, Japón, Tailandia.

<sup>164</sup> Estados Unidos de América, Turquía.

<sup>165</sup> Estados Unidos de América.

<sup>166</sup> El Salvador, Italia, República de Viet-Nam, Turquía.

<sup>167</sup> España, Guatemala, Honduras, Japón, Tailandia.

<sup>168</sup> Cuba, Guatemala.

<sup>169</sup> Cuba.

filiación paterna judicialmente antes del nacimiento, una vez que ha tenido lugar la concepción <sup>170</sup>.

ii) Países <sup>171</sup> donde la determinación de la filiación paterna entraña derechos muy limitados

Cuando la filiación paterna entraña sólo derechos muy limitados, suele determinarse por decisión de un tribunal (declaración de filiación) a instancia de la madre o, a veces, en su defecto, de una autoridad competente, decisión que atribuye a un hombre la paternidad putativa y le obliga a prestar alimentos al hijo.

Por lo general, el testimonio de la madre debe ser corroborado por otras pruebas a satisfacción del tribunal <sup>172</sup>. Una vez que se hayan demostrado o admitido las relaciones físicas al tiempo de la concepción, el supuesto padre sólo puede eludir su responsabilidad probando, también a satisfacción del tribunal, la imposibilidad de que haya procreado a la criatura.

En un caso <sup>173</sup> se informa que, a los efectos de una declaración de filiación que imponga al padre putativo la obligación de prestar alimentos, sólo se recurre a la vía judicial cuando fracasa la acción administrativa. Esta acción se inicia una vez que la madre, los padres de ésta, la autoridad de asistencia social competente, o cualquier persona que haya costado los gastos del nacimiento o se haya hecho cargo del niño, o aun el médico, declaran ante una autoridad competente y hacen constar, entre otras cosas, que la mujer está encinta o ha dado a luz, y el nombre del padre y del hijo. A base de esta declaración, se intenta concertar una entrevista con el padre putativo, contra el que puede dictarse una orden de detención. Si el interesado admite la paternidad efectivamente o como hecho posible, puede llegarse a un acuerdo respecto del pago de los gastos y la prestación de alimentos. En otro caso, puede presentarse una denuncia ante un juez o tribunal competente, que tiene facultades discrecionales para determinar la paternidad. La declaración de filiación sólo puede dictarse si se ha hecho la denuncia en vida del padre putativo, y, por lo general, dentro del año siguiente al nacimiento o a cualquier reconocimiento formal de paternidad, o al regreso del padre putativo a la provincia. La declaración de filiación puede dictarse en rebeldía, y la decisión es apelable. Por lo menos en un caso <sup>174</sup>, si hay más de un padre posible, la misma acción administrativa se entabla contra cada uno de ellos a fin de llegar a acuerdos con cada padre posible y pueden incoarse también acciones judiciales contra ellos.

<sup>170</sup> Turquía.

<sup>171</sup> Alemania, Canadá, Ceilán (derecho general), Estados Unidos de América (muchos Estados), Irlanda, Jamaica, Malasia, Sierra Leona, Sudáfrica (*common law*), Trinidad y Tabago, Turquía (en casos en que la paternidad no entraña condición).

<sup>172</sup> Ceilán (derecho general), República Federal de Alemania.

<sup>173</sup> Canadá (excepto Quebec).

<sup>174</sup> Canadá (Alberta).

d) *Personas nacidas fuera de matrimonio que pueden ser reconocidas por el padre o cuya filiación paterna puede determinarse judicialmente*

En los países en que la determinación de la filiación paterna sólo supone derechos limitados <sup>175</sup>, no parece existir ninguna diferencia entre las diversas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio en lo que respecta a la posibilidad de que se determine esa filiación. No obstante, en un caso <sup>176</sup> las personas nacidas de padres que no podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción no pueden ser reconocidas por el padre, ni cabe tampoco determinar judicialmente su filiación paterna.

En los países en que la ley reconoce un vínculo entre el padre y el hijo nacido fuera de matrimonio, las personas nacidas de progenitores que podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento pueden ser reconocidas por el padre y generalmente su filiación paterna se puede determinar judicialmente. No obstante, pueden existir diferencias entre las diversas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio en lo que respecta a su derecho a que se determine su filiación por reconocimiento o judicialmente.

Aunque en muchos de estos países <sup>177</sup> la filiación paterna de los habidos en relaciones adulterinas puede establecerse también mediante reconocimiento o por determinación judicial, en algunos de ellos <sup>178</sup> se prohíbe tanto el reconocimiento como la determinación judicial. En otros países existen ciertas limitaciones en lo que se refiere al reconocimiento o a la determinación judicial o a ambos procedimientos, que suelen estar permitidos cuando con tales actos no se revela el carácter adulterino del nacido. Tales limitaciones pueden ser de los tipos siguientes: los hijos nacidos de relaciones adulterinas sólo pueden ser reconocidos en el caso de legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres <sup>179</sup>, siempre que no haya conflictos de paternidad, o una vez que haya desaparecido el impedimento legal <sup>180</sup>, o después de que el marido de la madre haya negado su paternidad <sup>181</sup>, o puede autorizarse el reconocimiento y la determinación judicial de la filiación paterna de los hijos habidos de relaciones adulterinas del padre, pero está prohibido con respecto a los hijos así nacidos *a matre* <sup>182</sup>; el reconocimiento de un hijo así nacido *a patre* se permite únicamente con la aprobación de la mujer, pero se prohíbe la determinación judicial <sup>183</sup>; el reconocimiento y la determinación judicial de la paternidad de un hijo así nacido *a patre*, lo mismo que de un hijo nacido *a matre*, sólo es posible cuando se ha negado en un procedi-

<sup>175</sup> Véase nota 171, página 57 *supra*.

<sup>176</sup> Canadá (Quebec).

<sup>177</sup> Albania, Argentina, Bulgaria, Cuba, China, El Salvador, Filipinas, Honduras, Japón, Nepal, Noruega, República de Corea, Rumania, Suecia, Tailandia.

<sup>178</sup> Austria, España, Luxemburgo, Suiza, República de Viet-Nam.

<sup>179</sup> Francia.

<sup>180</sup> Venezuela.

<sup>181</sup> Guatemala.

<sup>182</sup> San Marino.

<sup>183</sup> Costa de Marfil.

miento judicial la paternidad del marido <sup>184</sup>, o también cuando se ha disuelto legalmente la sociedad conyugal <sup>185</sup>; el reconocimiento y la determinación judicial de la paternidad de un hijo nacido de relaciones adultéricas de la madre están autorizados, mientras que los del hijo así nacido a padre sólo son posibles cuando el matrimonio queda disuelto por muerte de uno de los cónyuges; si el matrimonio ha tenido descendencia, el reconocimiento debe ser autorizado por decreto ejecutivo <sup>186</sup>.

En varios de los países acerca de los cuales se dispone de información <sup>187</sup>, la filiación paterna de los nacidos de relaciones incestuosas se puede determinar por reconocimiento o judicialmente. En un número reducido de países <sup>188</sup>, tales personas no tienen ninguna posibilidad de obtener el reconocimiento o la determinación judicial de su filiación paterna. En otros países hay ciertas limitaciones en cuanto al reconocimiento o a la determinación judicial de la paternidad: por ejemplo, el reconocimiento por el padre sólo se permite cuando como consecuencia de ello no se revela el carácter incestuoso de la filiación, pero la determinación judicial está prohibida <sup>189</sup>; el reconocimiento y la determinación judicial se autorizan cuando no se produce esa revelación <sup>190</sup> o una vez desaparecido el impedimento legal al matrimonio de los progenitores <sup>191</sup>; se permite el reconocimiento por el padre, pero no la determinación judicial de la paternidad <sup>192</sup>; el reconocimiento se permite solamente en caso de legitimación por subsiguiente matrimonio <sup>193</sup>; sólo se permite el reconocimiento en caso de buena fe del padre al tiempo de la concepción del hijo, pero se prohíbe la determinación judicial de la filiación <sup>194</sup>.

#### e) *Extensión de la relación a los parientes del padre*

En todos los países en que se reconoce un vínculo legal entre el hijo y su padre, la filiación paterna, aun cuando no haya sido determinada conforme a la ley, es suficiente para que rijan los impedimentos para el matrimonio dentro de los grados usuales de consanguinidad y afinidad. No obstante, en un caso <sup>195</sup> esto no es aplicable a las personas nacidas de progenitores que no podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción.

<sup>184</sup> Hungría, Polonia.

<sup>185</sup> Brasil.

<sup>186</sup> Italia.

<sup>187</sup> Albania, Argentina, Bulgaria, Filipinas, Guatemala, Hungría, Polonia, Suecia, Yugoslavia.

<sup>188</sup> Austria, Cuba, Luxemburgo, Nepal, Turquía.

<sup>189</sup> Costa de Marfil.

<sup>190</sup> Brasil, República de Viet-Nam.

<sup>191</sup> Venezuela.

<sup>192</sup> San Marino.

<sup>193</sup> Francia.

<sup>194</sup> Italia.

<sup>195</sup> España.

En varios países<sup>196</sup> en que la ley prevé más de una condición, la determinación del vínculo paterno-filial extiende los lazos de parentesco a toda la familia. No obstante, esta extensión puede limitarse a los parientes consanguíneos del padre<sup>197</sup>, o puede aplicarse únicamente a las personas nacidas de progenitores que podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento<sup>198</sup>, o aplicarse exclusivamente a los nacidos de padres comprometidos por esponsales<sup>199</sup>; o bien la extensión del vínculo a los demás parientes se limita exclusivamente a la obligación de prestar alimentos<sup>200</sup>, o la extensión del vínculo de parentesco a toda la familia puede ocurrir únicamente en caso de reconocimiento o de determinación judicial basados en ciertas causas concretas<sup>201</sup>. Por otra parte, en gran número de países de este grupo<sup>202</sup>, sólo se reconoce el vínculo respecto al padre. En uno de ellos<sup>203</sup>, esto ocurre con los nacidos de progenitores que no podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento; en otro<sup>204</sup> sucede con los nacidos de progenitores que podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento. En algunos países<sup>205</sup>, en los que sólo se reconoce un vínculo jurídico con el padre dentro del marco de determinadas leyes, ese vínculo puede hacerse extensivo a los abuelos paternos a los efectos específicos indicados en esas leyes.

En todos los países en que la ley prevé una sola condición y acerca de los cuales se dispone de información<sup>206</sup>, la determinación del vínculo paterno-filial con arreglo a la ley hace extensivos los lazos de parentesco a toda la familia del padre. Sin embargo, en un país<sup>207</sup> tal vínculo se limita exclusivamente a los parientes consanguíneos.

*f) Efectos de la determinación de la filiación paterna en la denominación y en la condición legal de la persona nacida fuera de matrimonio*<sup>208</sup>

En los países en los que la ley prevé más de una condición, la determinación de la filiación paterna atribuye al nacido fuera de matri-

<sup>196</sup> Argentina, Austria, Estados Unidos de América, Filipinas, Honduras, Japón, Perú, Suiza, Venezuela.

<sup>197</sup> Venezuela.

<sup>198</sup> El Salvador.

<sup>199</sup> Suecia.

<sup>200</sup> Samoa Occidental.

<sup>201</sup> Turquía.

<sup>202</sup> Alemania, Canadá, Ceilán (derecho general), Cuba, Francia, Irlanda, Italia, Jamaica, Laos, Luxemburgo, Malasia, Malta, Países Bajos, República de Viet-Nam, San Marino, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia.

<sup>203</sup> El Salvador.

<sup>204</sup> España.

<sup>205</sup> Austria, Kenia, Nueva Zelandia.

<sup>206</sup> China, Guatemala, Israel, Noruega, República de Corea, Tailandia, países en los que rige el derecho musulmán.

<sup>207</sup> Finlandia.

<sup>208</sup> Los efectos en la denominación se describen con más detalle en la sección IV de la introducción. Los efectos en la condición legal se analizan principalmente en el capítulo VI *infra*, bajo los epígrafes pertinentes.

monio, a partir de la fecha de su nacimiento, una denominación concreta diferente de la atribuida al nacido de matrimonio. Sea cual fuere la denominación utilizada, el nacido fuera de matrimonio será designado con un término distinto para diferenciarlo del nacido de matrimonio. Cuando la ley establece distintos subgrupos de los nacidos fuera de matrimonio, una persona nacida fuera de matrimonio puede quedar incluida en uno de esos subgrupos y recibir la denominación correspondiente.

En muchos de los países de este grupo, la determinación de la filiación paterna lleva consigo la atribución, a partir de la fecha de nacimiento, de una condición legal inferior, en aspectos y grados diferentes según los países, a la del nacido de matrimonio con respecto a su padre. Cuando la ley prevé más de una condición legal, el interesado sólo tendrá la que pueda atribuirse al subgrupo particular de personas nacidas fuera de matrimonio en que esté incluido. Cuando la ley prevé una sola condición para todas las categorías de personas nacidas fuera de matrimonio, el interesado, cualquiera que sea su categoría, gozará de esa condición, que, por definición, será inferior a la de la persona nacida de matrimonio. En algunos países <sup>209</sup> un grupo privilegiado de personas nacidas fuera de matrimonio tiene derecho a la condición legal del nacido de matrimonio en lo que respecta al padre, mientras que las demás personas nacidas fuera de matrimonio (o subgrupos, en su caso, de personas nacidas fuera del matrimonio), reciben una condición que es inferior a la de las personas nacidas de matrimonio.

En los países en los que la ley prevé una sola condición, la determinación de la filiación paterna atribuye al nacido fuera de matrimonio, a partir de la fecha del nacimiento, la misma denominación o una específica diferente a la atribuida a la persona nacida de matrimonio, o bien ninguna denominación en absoluto si la naturaleza de la filiación no se designa. Atribuye también, a partir de la fecha de nacimiento y en lo que respecta al padre, una condición idéntica a la del nacido de matrimonio en lo que respecta a cualquiera de los progenitores. Si se determina también la filiación materna, el interesado gozará de dos series de derechos y deberes, una con respecto al padre y otra con respecto a la madre, y en tal caso se hallará exactamente en la misma situación que el nacido de matrimonio que goza de condición legal con respecto a ambos progenitores.

## 2. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN PATERNA Y SUS EFECTOS EN LA DENOMINACIÓN Y EN LA CONDICIÓN LEGAL DE LA PERSONA NACIDA FUERA DE MATRIMONIO

La filiación paterna puede impugnarse. Las causas principales en que se puede basar tal impugnación son el hecho de que el interesado no sea el verdadero padre del nacido fuera de matrimonio <sup>210</sup> ni su abuelo <sup>211</sup>, o que no se hayan llevado a cabo los trámites legales del recono-

<sup>209</sup> Véase página 27 *supra*.

<sup>210</sup> El Salvador, Italia, Tailandia, Turquía.

<sup>211</sup> Turquía.



cimiento <sup>212</sup>, o que la persona reconocida haya nacido de relaciones adulterinas o incestuosas que impidan su reconocimiento <sup>213</sup>, o que el reconocimiento vaya en detrimento del hijo <sup>214</sup>. Normalmente la persona nacida fuera de matrimonio tiene derecho a impugnar el reconocimiento <sup>215</sup>. Este derecho se puede extender a sus descendientes <sup>216</sup>; la madre también puede ejercer este derecho <sup>217</sup>; en algunos países <sup>218</sup> los herederos del individuo a quien se atribuye el reconocimiento también pueden hacerlo y, a veces <sup>219</sup>, cualquier persona que tenga un interés legítimo o la autoridad competente <sup>220</sup>. Se debe iniciar el procedimiento dentro de plazos breves <sup>221</sup>. A veces <sup>222</sup> el padre también puede impugnar el reconocimiento hecho por él por estar viciado, por ejemplo si el reconocimiento ha sido hecho bajo coacción, o si el interesado carece de capacidad jurídica para reconocer. No obstante, en un país <sup>223</sup> el derecho a impugnar un reconocimiento es imprescriptible y puede ser ejercido incluso después de la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres.

La pérdida de la filiación paterna hace desaparecer los efectos que haya producido la determinación del vínculo en lo que respecta a la denominación, en su caso, y a la condición legal.

<sup>212</sup> Cuba, El Salvador, España.

<sup>213</sup> Cuba, España, Turquía.

<sup>214</sup> Turquía.

<sup>215</sup> España, Guatemala, Honduras, Italia, Japón, Perú, República de Corea, Turquía.

<sup>216</sup> Suiza, Turquía.

<sup>217</sup> *Ibid.*, Guatemala.

<sup>218</sup> Argentina, Cuba, Filipinas.

<sup>219</sup> Brasil, El Salvador, Honduras, Italia, Japón, Perú, República de Corea, Tailandia, Turquía, Venezuela.

<sup>220</sup> Turquía.

<sup>221</sup> Argentina, Brasil, España, Filipinas, Honduras, Perú, República de Corea, Venezuela.

<sup>222</sup> Filipinas, Italia.

<sup>223</sup> Italia.

### CAPÍTULO III

#### Adquisición y pérdida de la condición legal de persona nacida de matrimonio en los países en que la ley prevé más de una condición

En los países en donde la ley admite más de una condición legal, es decir la condición de persona nacida de matrimonio y la condición de persona nacida fuera de matrimonio, a veces con varias categorías dentro de este último grupo, hay la posibilidad de que la persona que posee la condición de nacida fuera de matrimonio adquiera la de nacida de matrimonio, así como también que la persona que tiene la condición de nacida de matrimonio pierda tal condición sin perder necesariamente los vínculos que la unen al padre y a la madre. Sin embargo, en un caso <sup>1</sup>, una persona nacida fuera de matrimonio no puede adquirir la condición de persona nacida de matrimonio, y la norma es: « El que es ilegítimo, es ilegítimo para siempre. »

#### A. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

La legitimación es el procedimiento legal por el que una persona nacida fuera de matrimonio adquiere la denominación (si existe) y la condición de persona nacida de matrimonio. La legitimación puede ser por matrimonio subsiguiente de los padres, por decreto ejecutivo, por decisión judicial, por ley especial del órgano legislativo o por testamento.

##### 1. LEGITIMACIÓN POR MATRIMONIO SUBSIGUIENTE DE LOS PADRES

La legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres es un procedimiento previsto en la legislación de la mayoría de los países que establecen más de una condición, y que se remonta muy lejos en el tiempo en diversos sistemas jurídicos. Tal procedimiento puede ser considerado como un aliciente en favor del matrimonio

##### a) *Requisitos*

Este modo de legitimación se basa en el matrimonio ordinario de los padres, es decir el celebrado según las formalidades prescritas por la ley. Con respecto a la cuestión de si el matrimonio subsiguiente de los padres debe ser válido, el enfoque varía según la legislación de que se trata. Mientras en algunos casos <sup>2</sup> la información recogida menciona la necesidad de un matrimonio válido, generalmente se establece una distin-

<sup>1</sup> India (derecho hindú).

<sup>2</sup> Estados Unidos de América, Filipinas.

ción entre un matrimonio putativo, que es un matrimonio contraído de buena fe por uno de los cónyuges o por ambos, y un matrimonio celebrado de mala fe por ambos cónyuges sin establecer diferencia respecto de que sea un matrimonio nulo o un matrimonio anulable<sup>3</sup>. En el caso del matrimonio putativo, los hijos siguen siendo legitimados, según las leyes de algunos países<sup>4</sup>. En otros países<sup>5</sup> esto sucede también cuando ambos cónyuges han celebrado el matrimonio de mala fe. En unos pocos casos<sup>6</sup> se ha transmitido información sobre un matrimonio jurídicamente inexistente<sup>7</sup>, que, como tal, no surte ningún efecto de legitimación.

#### b) Otras formalidades

En la mayor parte de los países<sup>8</sup> la legitimación de una persona nacida fuera de matrimonio por matrimonio subsiguiente de los padres se produce cuando la filiación materna y la paterna se establecen según las disposiciones de la ley, generalmente mediante un reconocimiento que puede hacerse antes del matrimonio, al tiempo de su celebración o después del mismo.

A menudo<sup>9</sup> la legitimación de una persona nacida fuera de matrimonio se produce automáticamente con el matrimonio subsiguiente de los padres, sin que se requiera una declaración formal de la voluntad de legitimar a la persona. Algunas veces el matrimonio produce estos efectos aun contra la voluntad de los padres<sup>10</sup>. En algunos casos<sup>11</sup> la legitimación *ipso jure* se produce cuando la filiación se ha establecido antes del matrimonio o al tiempo de su celebración. Si la filiación se establece después del matrimonio, los padres deben hacer una declaración expresando el deseo de legitimar a la persona.

En unos pocos países, la legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres es posible solamente si el padre en el momento del matrimonio está domiciliado en el país<sup>12</sup> o en un país donde dicho procedimiento es admitido<sup>13</sup>.

<sup>3</sup> Las diferencias principales entre un matrimonio anulable y un matrimonio nulo son, entre otras, las siguientes: el matrimonio anulable puede ser convalidado por cohabitación de los cónyuges en ciertas condiciones y es válido mientras no se anula por decisión judicial. El matrimonio nulo no puede ser convalidado; carece de validez desde su celebración y, según los países, requiere o no una declaración judicial de nulidad.

<sup>4</sup> Argentina, El Salvador, Jamaica, Perú, Venezuela.

<sup>5</sup> Cuba, Honduras, República Federal de Alemania.

<sup>6</sup> Argentina, Brasil.

<sup>7</sup> Se entiende por matrimonio jurídicamente inexistente el que se ha celebrado sin el consentimiento de los cónyuges, o no ha llegado realmente a celebrarse, y respecto de cuya inexistencia no se requiere declaración judicial.

<sup>8</sup> Argentina, El Salvador, España, Estados Unidos de América (por lo menos en 18 Estados), Filipinas, Francia, Honduras, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, República de Viet-Nam, San Marino.

<sup>9</sup> Australia, Argentina, Brasil, Cuba, España, Estados Unidos de América (por lo menos en 27 Estados), Italia, Malta, Nueva Zelandia, Suiza, Turquía.

<sup>10</sup> Argentina, Brasil.

<sup>11</sup> El Salvador, Honduras, Países Bajos, República de Viet-Nam.

<sup>12</sup> Malasia, Reino Unido, Trinidad y Tabago.

<sup>13</sup> Reino Unido.

Cuando el reconocimiento se produce después de la celebración del matrimonio, la legislación de algunos países <sup>14</sup> requiere que se produzca dentro de cierto plazo para producir efectos de legitimación. Otros sistemas jurídicos no establecen plazos <sup>15</sup>. A veces <sup>16</sup>, la legitimación *post nuptias* sólo es posible mediante decisión judicial.

c) *Cuándo ha de hacerse la legitimación*

Por lo general, la legitimación se efectúa durante la vida de la persona interesada. Sin embargo, la legislación de muchos países <sup>17</sup> admite la legitimación de una persona fallecida, generalmente cuando ha dejado descendientes. En unos pocos de estos países se especifica que la legitimación puede beneficiar solamente a la descendencia legítima y legitimada de la persona legitimada <sup>18</sup>.

d) *Personas que pueden ser legitimadas*

Por regla general, las personas nacidas de padres que podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento pueden ser legitimadas en todos los casos. La cuestión de si las personas nacidas de padres que no podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento pueden igualmente beneficiarse de tal procedimiento depende de la legislación de que se trata.

Respecto de las personas nacidas de relaciones adulterinas pueden aplicarse varias soluciones: pueden quedar totalmente excluidas de los beneficios de la legitimación <sup>19</sup>, o pueden ser legitimadas una vez disuelto el matrimonio anterior <sup>20</sup> o la sociedad conyugal legalmente constituida <sup>21</sup> del padre o madre adulterinos y, en un caso <sup>22</sup>, solamente si no hay descendencia del anterior matrimonio. Sin embargo, en el caso de la persona nacida de relaciones adulterinas de la madre se debe cumplir un requisito adicional, que es la destrucción de la presunción de paternidad existente respecto del primer marido y en un caso <sup>23</sup> la legitimación sólo es posible si el matrimonio de la madre ha sido disuelto por muerte del marido o por anulación.

<sup>14</sup> Argentina, Brasil.

<sup>15</sup> El Salvador, Honduras, Países Bajos, República de Viet-Nam.

<sup>16</sup> Francia, República de Viet-Nam.

<sup>17</sup> Argentina, Brasil, Cuba, El Salvador, España, Filipinas, Honduras, Italia, Malta, Perú, República Federal de Alemania, Turquía, Venezuela.

<sup>18</sup> Honduras, Italia, Malta.

<sup>19</sup> Canadá (Quebec), Ceilán (derecho general), El Salvador, España, Filipinas, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta.

<sup>20</sup> Australia, Cuba, Francia, Jamaica, Nueva Zelandia, Reino Unido, República Federal de Alemania, Sudáfrica (*common law*), Turquía, Venezuela.

<sup>21</sup> Brasil.

<sup>22</sup> Perú.

<sup>23</sup> San Marino.

Por regla general <sup>24</sup> las personas nacidas de relaciones incestuosas no pueden ser legitimadas por el subsiguiente matrimonio de los padres, ya que tal matrimonio está prohibido por razones de consanguinidad o afinidad y, por lo tanto, no puede celebrarse. Sin embargo, la regla general prohibitiva ha ido perdiendo efectividad hasta cierto punto. La legitimación de tales personas se permite una vez que se ha eliminado el impedimento mediante dispensa <sup>25</sup>, o si los padres podían haber contraído matrimonio con dispensa al tiempo de la concepción <sup>26</sup> o en el caso de dictamen médico favorable <sup>27</sup>. Se ha de señalar que el concepto de incesto se va restringiendo cada vez más, de suerte que, por lo general, sólo no pueden ser legitimadas las personas nacidas de padre y madre que son hermanos o se hallan en relación de ascendencia o descendencia directa. Las leyes de muchos países prevén gran número de dispensas para contraer matrimonio.

#### e) *Retroactividad de la legitimación*

Aunque las leyes de algunos países <sup>28</sup> prescriben que la legitimación es retroactiva a la fecha de nacimiento de la persona de que se trata, en muchos otros <sup>29</sup> la legitimación surte efecto desde la fecha del matrimonio. Sin embargo, en unos pocos países del último grupo <sup>30</sup> la legitimación surte efecto desde la fecha del reconocimiento cuando éste es posterior al matrimonio.

#### f) *Efectos de la legitimación*

Generalmente, se reconoce a la persona legitimada por matrimonio subsiguiente de los padres la misma condición que a la persona nacida de matrimonio. Sin embargo, existen algunas limitaciones a esta regla. Por ejemplo, la persona legitimada no puede impugnar el derecho de primogenitura y otros derechos adquiridos de las personas concebidas y nacidas de matrimonio celebrado antes de la legitimación <sup>31</sup>, o los efectos de la legitimación pueden no extenderse a los derechos de nobleza <sup>32</sup>, o la legitimación no puede perjudicar los derechos adquiridos por algunas personas antes del matrimonio <sup>33</sup>.

<sup>24</sup> Canadá (Quebec), Ceilán, El Salvador, España, Estados Unidos de América (Luisiana), Italia, Irlanda, Jamaica, Malta, Perú, Turquía.

<sup>25</sup> Brasil, San Marino.

<sup>26</sup> Argentina.

<sup>27</sup> Brasil.

<sup>28</sup> Austria, Australia, Canadá (excepto Quebec), Estados Unidos de América (la mayoría de los Estados), Filipinas, Nueva Zelandia, Sudáfrica (*common law*), Turquía.

<sup>29</sup> Argentina, Brasil, Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos de América (algunos Estados), Honduras, Italia, Jamaica, Kenia, Japón, Malta, Reino Unido, Venezuela.

<sup>30</sup> Italia, Japón, Malta, Venezuela.

<sup>31</sup> Austria.

<sup>32</sup> España.

<sup>33</sup> Canadá (excepto Quebec).

## 2. OTRAS FORMAS DE LEGITIMACIÓN

### a) *Legitimación por concesión o decreto ejecutivo*

Este modo de legitimación adopta la forma de concesión o decreto por el jefe del órgano ejecutivo <sup>34</sup> o por el órgano legislativo <sup>35</sup> o el ministro competente <sup>36</sup>. Una vez que el solicitante ha pedido la legitimación, se entabla un procedimiento que termina con la aprobación o denegación de la solicitud.

Las condiciones generalmente requeridas para tal concesión o decreto son las siguientes: la solicitud debe hacerla uno de los progenitores o ambos <sup>37</sup>, aunque en un caso <sup>38</sup> se hace referencia solamente al padre y en otro <sup>39</sup> la legitimación la puede solicitar un ascendiente legítimo del progenitor fallecido si la persona ya ha sido reconocida y el progenitor fallecido no había expresado ningún deseo en contra; el solicitante no debe tener hijos legítimos ni legitimados <sup>40</sup>; la legitimación por matrimonio subsiguiente debe ser imposible o muy difícil <sup>41</sup>; se debe haber obtenido el consentimiento del otro cónyuge si el que solicita la legitimación es casado <sup>42</sup>. Algunas leyes <sup>43</sup> excluyen del beneficio de este modo de legitimación a ciertas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio, a veces bajo ciertas condiciones <sup>44</sup>.

Esta forma de legitimación parece tener efectos limitados. La persona nacida fuera de matrimonio adquiere la condición de persona nacida de matrimonio solamente con respecto al progenitor que ha solicitado la legitimación, no con respecto a su familia <sup>45</sup>. Sin embargo, se extiende a los descendientes de una persona legitimada de este modo <sup>46</sup>. La condición así adquirida no puede perjudicar los derechos de personas nacidas de matrimonio antes de la fecha de la concesión o decreto <sup>47</sup>. En un caso <sup>48</sup> el efecto de esta legitimación consiste estrictamente en conferir la denominación de persona nacida de matrimonio, puesto que la condición sigue siendo la misma que la que tenía previamente la persona de que se trata.

<sup>34</sup> Austria, Países Bajos, San Marino.

<sup>35</sup> Brasil, Venezuela.

<sup>36</sup> España, Italia.

<sup>37</sup> Cuba, España, Italia, Países Bajos.

<sup>38</sup> República Federal de Alemania.

<sup>39</sup> Italia.

<sup>40</sup> Cuba, España, Italia.

<sup>41</sup> Cuba, Italia, Países Bajos.

<sup>42</sup> Cuba, España, Italia.

<sup>43</sup> Brasil, España, Italia, Venezuela.

<sup>44</sup> Venezuela.

<sup>45</sup> Austria, Países Bajos, República Federal de Alemania.

<sup>46</sup> República Federal de Alemania.

<sup>47</sup> Países Bajos.

<sup>48</sup> España.

### b) *Legitimación por decisión judicial*

En unos cuantos casos<sup>49</sup> la información recibida se refiere a legitimación por decisión judicial. Generalmente los requisitos que han de cumplirse son los mismos que se indican en el caso de la legitimación por concesión o decreto del órgano ejecutivo (véase página 67 *supra*). Sin embargo, en un caso<sup>50</sup> se especifica que el padre no puede solicitar la legitimación por decisión judicial si ya tiene hijos de la misma mujer, y en otro<sup>51</sup> se señala que los hijos nacidos de relaciones incestuosas no pueden ser legitimados.

Por regla general este modo de legitimación se emplea cuando es imposible la legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres. A este respecto, algunas veces<sup>52</sup> se especifica que se recurre a él cuando el matrimonio no ha podido celebrarse por causa del fallecimiento de una de las partes o de la pérdida de la capacidad requerida para contraer matrimonio; en el caso de esponsales oficialmente confirmados o de promesa de matrimonio.

Los efectos de la legitimación por decisión judicial se limitan a la persona de que se trata y al progenitor que la solicitó<sup>53</sup>. Se puede entablar un procedimiento ante un tribunal de jurisdicción voluntaria<sup>54</sup>, o ante la corte en sesión plenaria<sup>55</sup>.

En su caso<sup>56</sup>, se hizo referencia a la legitimación en conexión con una decisión del tribunal que asimilaba una unión consensual duradera a un matrimonio válido por razones de equidad. Para ser válida la decisión tiene que prever específicamente la legitimación de los hijos nacidos de tal unión.

### c) *Legitimación por ley especial del órgano legislativo*

En un país<sup>57</sup> se proporcionó información sobre la legitimación, por ley especial del órgano legislativo, de hijos nacidos de padres que viven o han vivido como marido y mujer y a cuyo matrimonio no existe impedimento legal. De esta medida se benefician también los hijos nacidos de relaciones adulterinas del padre, si los padres han vivido juntos como marido y mujer. Se notifica a los padres o a los herederos la inscripción pertinente hecha en el registro de nacimientos. Si no se presenta objeción dentro de un breve plazo, se efectúa el procedimiento de registro. Si se interpone alguna objeción, el asunto queda resuelto por decisión final del Juez de Paz.

<sup>49</sup> Estados Unidos de América (algunos Estados), Malta, Perú, Suiza, Turquía.

<sup>50</sup> Perú.

<sup>51</sup> Malta.

<sup>52</sup> Suiza, Turquía.

<sup>53</sup> Malta, Perú.

<sup>54</sup> Malta.

<sup>55</sup> Perú.

<sup>56</sup> Cuba.

<sup>57</sup> Turquía.

#### d) Legitimación por testamento

Las leyes de algunos países <sup>58</sup> aluden a la posibilidad de legitimación por testamento o por documento público cuando el progenitor difunto expresó el deseo de legitimar a la persona nacida fuera de matrimonio. En un caso <sup>59</sup> se dispone que hay que cumplir todos los requisitos para la legitimación por concesión o decreto del órgano ejecutivo, mientras que en otro <sup>60</sup>, la legitimación está prohibida solamente en el caso de haber hijos legítimos o legitimados. Por regla general, la solicitud basada en un testamento o documento la presenta la persona nacida fuera de matrimonio a la autoridad competente, ya sea un órgano ejecutivo o un tribunal. En un caso <sup>61</sup> se dispone que se dé cuenta de la solicitud a los parientes más cercanos. Si la aprueba la autoridad competente, la legitimación tiene lugar de conformidad con los deseos expresados en el testamento o documento.

#### B. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN LEGAL DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

Ya se han señalado las circunstancias (véanse páginas 42 y 50 *supra*) en que puede impugnarse la presunción legal de paternidad y en que, por consiguiente, una persona que previamente disfrutaba de la condición de persona nacida de matrimonio puede perderla y pasar a ser persona nacida fuera de matrimonio. Según las legislaciones de los países, una persona nacida de matrimonio puede también perder la condición de tal en el caso de un matrimonio nulo, anulable o legalmente inexistente de los padres. Una persona que se considera nacida de matrimonio puede también perder la condición de tal que disfrutaba injustamente y volver a establecerse en su verdadera condición de persona nacida fuera de matrimonio al impugnarse con éxito su legitimidad solamente (sin que quede afectada su filiación) o al impugnarse con éxito su legitimación.

#### *Matrimonios nulos y anulables* <sup>62</sup>

En muchos casos <sup>63</sup>, las personas nacidas de matrimonio anulable no pierden la condición de personas nacidas de matrimonio. Sin embargo, en diversos casos <sup>64</sup>, esto sólo ocurrirá si hubieran conservado esa condición en el caso de que el matrimonio se hubiera disuelto por divorcio,

<sup>58</sup> Cuba, España, Italia, Malta, Perú, San Marino.

<sup>59</sup> Italia.

<sup>60</sup> Cuba.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Véanse en la nota 3, al pie de la página 64, las diferencias principales entre matrimonio anulable y matrimonio nulo.

<sup>63</sup> Australia, Austria (excepto los matrimonios nominales), Ceilán (legislación general), Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos de América (en muchos Estados), Filipinas, Honduras, Japón, Nueva Zelandia, República Federal de Alemania, Samoa Occidental, Sudáfrica (*common law*), Suecia, Suiza, Turquía, Venezuela.

<sup>64</sup> Canadá (excepto Quebec), India (derecho hindú), Jamaica, Reino Unido, Sierra Leona, Trinidad y Tabago.



o si las nupcias se han contraído de buena fe por uno o ambos cónyuges<sup>65</sup>, con el requisito adicional, en un caso<sup>66</sup>, de que la conservación de esta condición legal redunde en interés de la persona de que se trata. Algunas veces<sup>67</sup> un matrimonio anulable entraña la pérdida de la condición de las personas nacidas de él, se trate o no de un matrimonio putativo.

En varios casos<sup>68</sup> las personas nacidas de un matrimonio nulo no pierden la condición de personas nacidas de matrimonio. En otros<sup>69</sup> pierden tal condición y pasan a ser personas nacidas fuera de matrimonio, a menos que el matrimonio haya sido contraído de buena fe por uno o ambos cónyuges (matrimonio putativo), con el requisito adicional, en un caso<sup>70</sup>, de que la conservación de la condición de personas nacidas de matrimonio redunde en su propio interés. En otros cuantos casos<sup>71</sup>, la anulación del matrimonio de los padres no afectará la condición de los hijos si éstos hubieran conservado su condición en el caso de la disolución del matrimonio por divorcio. En algunos países<sup>72</sup>, un matrimonio nulo hace que los hijos pierdan la condición de persona nacida de él, se trate o no de un matrimonio putativo.

### *Matrimonios inexistentes*<sup>73</sup>

Muy pocos países<sup>74</sup> se han referido específicamente al caso de lo que se llama matrimonio jurídicamente inexistente, mientras que otros varios<sup>75</sup> se han referido en cambio al matrimonio que no se ha celebrado de conformidad con las disposiciones de la ley. Las personas nacidas de estos matrimonios se consideran nacidas fuera de matrimonio.

### *Impugnación válida de la legitimidad*

Varios países<sup>76</sup> se han referido al procedimiento judicial para impugnar la legitimidad. Tal procedimiento puede ser iniciado por cualquier persona interesada y no tiene por objeto negar la paternidad, sino el carác-

<sup>65</sup> Argentina, Brasil, Camerún (region oriental), Canadá (Quebec), Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Perú, República de Viet-Nam, San Marino.

<sup>66</sup> San Marino.

<sup>67</sup> Estados Unidos de América (algunos Estados), Kenia.

<sup>68</sup> Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos de América (en muchos Estados), Honduras, República Federal de Alemania, Samoa Occidental, Turquía.

<sup>69</sup> Australia, Argentina, Brasil, Camerún (región oriental), Canadá, Jamaica, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Reino Unido, República de Viet-Nam, San Marino, Sudáfrica (*common law*), Sudán.

<sup>70</sup> San Marino.

<sup>71</sup> Austria, India (derecho hindú).

<sup>72</sup> Brasil, Ceilán (derecho general), Estados Unidos de América (algunos Estados), Filipinas, Kenia, Trinidad y Tabago.

<sup>73</sup> Para una aclaración del concepto de matrimonio inexistente, véase la nota 7 al pie de la página 64 supra.

<sup>74</sup> Argentina, Brasil, España.

<sup>75</sup> Canadá (excepto Quebec), Jamaica, Reino Unido.

<sup>76</sup> Argentina, Brasil, El Salvador, Francia, Honduras, Italia, Perú, República de Viet-Nam, San Marino, Venezuela.

ter legítimo del matrimonio. Este carácter puede impugnarse probando algunas de las circunstancias siguientes: a) que los padres nunca han estado casados o que no lo estaban al tiempo de la concepción o del nacimiento, según el país; o b) que los padres estaban legalmente separados en espera de la tramitación del divorcio o la separación judicial. Por consiguiente, cuando la acción por la que se impugna la legitimidad tiene éxito, si la persona interesada figura ya inscrita en el registro como nacida de matrimonio, se hará el cambio correspondiente en el registro de nacimientos efectuándose la inscripción según las normas aplicables a las personas nacidas fuera de matrimonio. La persona dejará de disfrutar de la condición de persona nacida de matrimonio que había disfrutado injustamente, y tendrá la condición de persona nacida fuera de matrimonio.

### *Impugnación válida de la legitimación*

Una persona que ha sido legitimada por medio de alguno de los procedimientos mencionados en el presente capítulo puede perder su condición de persona nacida de matrimonio y volver a su condición previa de persona nacida fuera de matrimonio como resultado de una acción para impugnar su legitimación.

La acción puede ser iniciada por los herederos de cualquiera de los dos progenitores <sup>77</sup>, la persona legitimada <sup>78</sup> o sus descendientes legítimos en determinadas circunstancias <sup>79</sup> o sus ascendientes <sup>80</sup>, o el ministerio público <sup>81</sup> o cualquier persona que quede perjudicada en sus derechos <sup>82</sup> como resultado de la legitimación. Han de presentarse pruebas al efecto de establecer que la persona legitimada no es hijo de los padres en cuestión <sup>83</sup> o que no se cumplieron los requisitos legales para la legitimación <sup>84</sup>, o que el subsiguiente matrimonio de los padres no pudo haber producido la legitimación <sup>85</sup>, o que la persona así legitimada pertenecía a una categoría de personas nacidas fuera de matrimonio que no se pueden beneficiar de este procedimiento <sup>86</sup>.

Aunque generalmente se establecen plazos cortos dentro de los cuales se debe ejercer el derecho a impugnar la legitimación, en un caso <sup>87</sup> se dispone que este derecho no puede prescribir.

<sup>77</sup> Perú, Turquía.

<sup>78</sup> El Salvador, Honduras, Perú.

<sup>79</sup> El Salvador, Honduras.

<sup>80</sup> *Ibid.*, también Perú (el padre solamente).

<sup>81</sup> Turquía.

<sup>82</sup> Cuba, El Salvador, España, Honduras.

<sup>83</sup> El Salvador, Honduras, Perú, Turquía.

<sup>84</sup> Cuba, España, Perú.

<sup>85</sup> El Salvador, Perú.

<sup>86</sup> España.

<sup>87</sup> Perú.

## CAPÍTULO IV

### Procedimientos especiales relativos a la filiación y denominación de la persona nacida de matrimonio en países en que la ley prevé una sola condición

#### A. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y ADQUISICIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

##### 1. MATRIMONIO DE LOS PADRES POSTERIOR AL NACIMIENTO DE UNA PERSONA NACIDA FUERA DE MATRIMONIO

Como ya se ha indicado (véanse páginas 28 y 29 *supra*), existen diversos sistemas en el grupo de países donde la ley prevé una sola condición aplicable a todas las personas, independientemente de su ascendencia y de que se empleen o no denominaciones diferentes para los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. Según un sistema <sup>1</sup> el matrimonio subsiguiente de los padres, como tal, no surte efecto sobre la filiación y la denominación de una persona nacida fuera de matrimonio, aunque tal vez se pueda considerar como reconocimiento de filiación paterna legítima. Según la legislación de otros varios países <sup>2</sup>, el matrimonio de los padres con posterioridad al nacimiento de una persona nacida fuera de matrimonio tiene consecuencias en cuanto a la filiación o la denominación de dicha persona, o en ambos casos. No entraña, como en los países donde la ley prevé más de una condición, la adquisición de la denominación (si la hay) y de la condición de persona nacida de matrimonio como condición diferente de la persona nacida fuera de matrimonio. En otras palabras, no supone una serie diferente de derechos y obligaciones entre los padres y el hijo. Trae consigo uno de los siguientes resultados o los dos: determina la filiación paterna y la materna, con lo que concede al hijo dos series de derechos y obligaciones — una respecto al padre y otra respecto a la madre —; además, hace que adquiera la denominación atribuida a las personas nacidas de matrimonio, cuando la misma está prevista por la ley.

Algunas veces el matrimonio subsiguiente de los padres acarrea solamente la adquisición de la denominación de persona nacida de matrimonio, ya que el reconocimiento del hijo debe también efectuarse o bien necesariamente antes del matrimonio <sup>3</sup>, o bien antes del matrimonio o

<sup>1</sup> Derecho musulmán.

<sup>2</sup> Albania, Ceilán (derecho kandyano), Costa de Marfil, China, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Malí, Nepal, Noruega, República de Corea, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia.

<sup>3</sup> Dinamarca.

al tiempo de celebrarse el matrimonio o después <sup>4</sup>. En un caso <sup>5</sup> en que el reconocimiento por el padre de la persona nacida fuera de matrimonio se permite solamente en relación con el matrimonio subsiguiente de los padres, el matrimonio subsiguiente, si va acompañado por la declaración por parte del padre de que el hijo es suyo, entraña la adquisición de la denominación de persona nacida de matrimonio y la determinación de la filiación con respecto al padre. Como resultado, la persona nacida fuera de matrimonio, que previamente tenía una serie de derechos y obligaciones respecto a la madre solamente, tendrá dos series de derechos y obligaciones, una respecto al padre y otra respecto a la madre.

En algunos países <sup>6</sup> el matrimonio constituye una forma simplificada de reconocimiento. Determina la filiación y confiere así un estado con respecto a ambos padres, sea o no necesaria una declaración en tal sentido por los padres al tiempo de la celebración del matrimonio, y puede acarrear <sup>7</sup> o no <sup>8</sup>, según la legislación del país, la adquisición de la denominación específica atribuida a las personas nacidas de matrimonio. En un caso <sup>9</sup> se informa que el matrimonio subsiguiente de la madre establece la filiación paterna, siempre que la filiación con respecto a otro hombre no esté ya determinada y que el futuro marido tenga al menos 16 años más que el hijo y no haya negado formalmente la paternidad antes del matrimonio o al tiempo de contraerlo. Según la legislación del país de que se trate, los efectos del matrimonio subsiguiente de los padres pueden ser o bien retroactivos desde el nacimiento <sup>10</sup> o reconocidos desde la fecha del matrimonio <sup>11</sup>.

La mayoría de los países que han transmitido información afirman que no se hace distinción entre las diversas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio en lo que se refiere a los efectos del matrimonio subsiguiente de los padres. Debe agregarse, sin embargo, que el matrimonio subsiguiente de los padres de una persona nacida de relaciones incestuosas solamente será posible cuando el impedimento legal del matrimonio haya sido objeto de dispensa de las autoridades competentes.

## 2. RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PADRE

Según cierto sistema jurídico <sup>12</sup>, la paternidad — pero solamente la paternidad legítima, puesto que la ley no reconoce ninguna relación entre el padre y el hijo nacido fuera de matrimonio — puede ser resultado del reconocimiento por parte del padre. Este reconocimiento supone,

<sup>4</sup> Finlandia, Noruega.

<sup>5</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>6</sup> Albania, Ceilán (derecho kandyano), Costa de Marfil, China, Hungría, Malí, República de Corea, Tailandia.

<sup>7</sup> *Ibid.*, excepto Hungría.

<sup>8</sup> Hungría.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> China.

<sup>11</sup> Ceilán (derecho kandyano), República de Corea, Tailandia.

<sup>12</sup> Derecho musulmán.

por una ficción jurídica, que el padre estaba casado en el momento de la concepción del hijo. El reconocimiento es posible siempre que el hombre que hace la declaración de paternidad pueda ser física y legalmente el padre. Las condiciones que deben cumplirse son las siguientes: que exista una diferencia de edad que haga la paternidad plausible (el mínimo de diferencia de edad que se requiere es de doce años y medio)<sup>13</sup>, que la persona reconocida no tenga otro padre conocido, y que no haya existido en el momento de la concepción del hijo ningún impedimento legal a un posible matrimonio del padre. Por lo tanto, las personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas o, en términos más generales, de relaciones no aprobadas, no pueden disfrutar del beneficio de una declaración de paternidad.

No es necesario que el reconocimiento sea formal. El hecho de que la persona haya sido tratada abierta y constantemente como persona nacida de matrimonio se considera como reconocimiento<sup>14</sup>. Si el hijo es mayor de edad, el reconocimiento, para ser efectivo, tiene que ser aceptado por él. Por otra parte, el reconocimiento es irrevocable.

El reconocimiento puede tener lugar no solamente a iniciativa del padre, sino también como consecuencia de una declaración de la persona en cuestión de que es hijo del supuesto padre, apoyada por pruebas, y confirmada subsiguientemente por el padre<sup>15</sup>.

En un caso<sup>16</sup>, se ha señalado la existencia de un reconocimiento indirecto, tal como el reconocimiento de un hermano o de un sobrino, que tiene efectos limitados en lo que se refiere a los derechos de sucesión. Se puede recurrir a él si la relación así establecida no es expresión de realidad y solamente se hace por favorecer a una persona cuya filiación se desconoce. Puede ser consecuencia de cualquier acto que demuestra el deseo de reconocimiento. El hecho de que la persona en cuestión sea tratada abierta y constantemente como pariente se considera equivalente a reconocimiento.

### 3. DECLARACIÓN JUDICIAL DE QUE LA PERSONA HA NACIDO DE MATRIMONIO

La información relativa a dos países<sup>17</sup> se refiere al caso de la persona nacida de padres que estaban comprometidos para casarse y que no lo hicieron por el fallecimiento de uno de ellos o por existir un impedimento legal sobrevenido después de la concepción (la demencia de uno de ellos, por ejemplo). En tal caso, el otro progenitor o el hijo pueden ejercitar *ex parte* una acción encaminada a determinar la filiación paterna y materna y ser calificado en consecuencia.

<sup>13</sup> Paquistán, República Árabe Unida.

<sup>14</sup> India (derecho musulmán), Irak, Paquistán, Siria.

<sup>15</sup> Irak, República Árabe Unida.

<sup>16</sup> República Árabe Unida.

<sup>17</sup> Albania, Yugoslavia.

#### 4. RECONOCIMIENTO DE UNIONES CONSENSUALES

En un caso <sup>18</sup>, la ley prevé el reconocimiento judicial de las uniones consensuales en el caso en que uno de los progenitores falleciera o desapareciera en la guerra. Si se declara que la madre de la persona es la « esposa » del fallecido o desaparecido, la filiación paterna de los hijos nacidos de esa unión quedará también establecida judicialmente. Se atribuirá a los hijos la denominación pertinente y éstos disfrutarán de la condición de personas nacidas de matrimonio también por el lado paterno.

En otro caso <sup>19</sup>, cuando una unión consensual ha durado al menos tres años y un hombre y una mujer han vivido pública y constantemente como marido y mujer, una o ambas partes pueden declarar la existencia de este « matrimonio » ante la autoridad competente. Se registra entonces esa declaración y la unión se asimila en muchos aspectos a un matrimonio legal. Como resultado, se presume que el « marido » es el padre de los hijos que ha tenido su « mujer », igual que en el caso de un matrimonio corriente. Si los niños nacieron antes de que se registrara la unión, su filiación paterna se establece entonces legalmente y entraña la condición de persona nacida de matrimonio también con respecto al padre.

#### B. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN O DENOMINACIÓN DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

Ya se han indicado las circunstancias en que puede impugnarse la presunción legal de paternidad (véanse páginas 42 a 50 *supra*). De prosperar la impugnación de la paternidad, la persona que anteriormente poseía dos series idénticas de derechos u obligaciones — una con respecto a cada progenitor — puede quedar con una sola serie de derechos y obligaciones, la correspondiente a la madre, y perder, en su caso, su anterior denominación (véase página 50 *supra*). Se ha dicho también que, si la filiación con respecto a la madre casada es objeto de impugnación válida, la persona interesada puede perder ambas series de derechos y obligaciones establecidos respecto a sus dos progenitores y, en su caso, su anterior denominación (véase página 50 *supra*).

Una persona nacida de matrimonio puede perder también su filiación y su denominación, si la hay, en el caso de matrimonio anulable, nulo o legalmente inexistente de sus padres, o en caso de impugnación válida de su legitimidad, esto es, de su condición de persona nacida de matrimonio.

#### *Matrimonios nulos y anulables* <sup>20</sup>

En muchos países <sup>21</sup> el matrimonio anulable no destruye la relación de filiación de las personas nacidas de ese matrimonio ni su denomina-

<sup>18</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>19</sup> Guatemala.

<sup>20</sup> Véanse en la nota 3, página 64 *supra*, las diferencias principales entre matrimonio anulable y matrimonio nulo.

<sup>21</sup> Afganistán, Bulgaria, Costa de Marfil, China, Dinamarca, Finlandia, Hungría, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Noruega, Paquistán, Polonia, República Árabe Unida, Rumania, Siria, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia.

ción, si la hay. En un país <sup>22</sup>, la filiación solamente subsiste cuando el matrimonio es putativo, es decir, cuando ha sido celebrado de buena fe por cualquiera de los progenitores o por ambos, y en otro <sup>23</sup> sólo se pierde la denominación.

En diversos países <sup>24</sup> el matrimonio nulo no destruye la relación de filiación entre las personas nacidas de él y sus padres, ni la denominación atribuida a ellas. Se conoce un caso <sup>25</sup>, sin embargo, en que solamente subsiste la relación cuando el matrimonio es putativo, es decir, celebrado de buena fe por cualquiera de los progenitores o por ambos, y otro caso <sup>26</sup> en que sólo subsiste cuando se trata de un matrimonio putativo celebrado de buena fe por ambos esposos. En algunos países <sup>27</sup>, el vínculo se extingue y con él la denominación que lleva consigo, si la hay, y en un caso <sup>28</sup> esto ocurre cuando la celebración del matrimonio no se ha realizado de conformidad con la ley.

#### *Matrimonios inexistentes*

Se ha proporcionado información <sup>29</sup> de lo que se llama matrimonio legalmente inexistente, esto es, el matrimonio en que hay defecto de consentimiento o que no se ha celebrado por la autoridad competente, y respecto del cual no se requiere declaración judicial de que es inexistente. Tal matrimonio no surte ningún efecto. Por lo tanto, se considera que nunca se ha determinado la filiación paterna.

#### *Impugnación válida de la legitimidad*

Según la legislación de los países, la acción para impugnar la legitimidad puede acarrear uno de los siguientes resultados o los dos: la pérdida de filiación y, como consecuencia, de la condición y denominación atribuida a ella, o solamente la pérdida de la denominación.

Según determinado sistema jurídico <sup>30</sup>, la legitimidad de una persona puede ser impugnada no solamente negando la existencia del matrimonio de sus padres, circunstancia que originó la presunción de legitimidad, sino también rechazando la presunción de matrimonio entre los padres, presunción que nace del reconocimiento por el padre. Se trata de una presunción de hecho que se puede destruir mediante pruebas en contrario.

<sup>22</sup> Mali.

<sup>23</sup> República de Corea.

<sup>24</sup> Costa de Marfil, China, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Noruega, Polonia, Rumania, Siria, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia.

<sup>25</sup> Mali.

<sup>26</sup> Sudán.

<sup>27</sup> Afganistán, Bulgaria, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Níger, Paquistán, República Árabe Unida.

<sup>28</sup> Noruega.

<sup>29</sup> Hungría.

<sup>30</sup> Derecho musulmán según se aplica en Afganistán, India, Irak, Jordania y Paquistán.

En unos cuantos países <sup>31</sup> donde la ley prevé diferentes denominaciones para las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de él, se puede negar a una persona la denominación de persona nacida de matrimonio sin impugnar por ello su filiación. Se negará la denominación de persona nacida de matrimonio bien estableciendo que los padres nunca estuvieron casados o que no lo estaban en el momento de la concepción o del nacimiento, según la legislación del país, o que estaban separados en el momento de la concepción en virtud de una orden judicial pendiente de la tramitación del divorcio o la separación, o que el matrimonio de los padres no podía haber atribuido denominación alguna al hijo nacido de él porque era anulable o nulo, en su caso. Tal acción puede ser ejercitada por cualquiera que tenga un interés legítimo <sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Costa de Marfil, Rumania.

<sup>32</sup> Costa de Marfil.



## CAPÍTULO V

### **Conclusiones relativas a la determinación de la filiación y medidas que se sugieren en favor de las personas nacidas fuera de matrimonio**

Las siguientes conclusiones tratan exclusivamente de la determinación de la filiación. En las partes pertinentes del presente informe se exponen las conclusiones relativas a los efectos de la determinación de la filiación sobre varios aspectos concretos de la condición legal.

Como la determinación de la filiación materna o paterna suele constituir un requisito previo para atribuir un vínculo de parentesco a la persona nacida fuera de matrimonio, las condiciones que permiten y facilitan tal determinación son de vital importancia. Actualmente, según pone de manifiesto el análisis de los datos expuestos en la primera parte del presente informe, la tendencia legislativa general parece ser hacia una mayor flexibilidad en los modos de determinar la filiación, aun cuando existen todavía graves restricciones en la legislación de cierto número de países. Uno de los fines del presente estudio es poner de relieve los efectos discriminatorios de ese tipo de legislación y proponer métodos eficaces para eliminar tal discriminación.

#### A. FILIACIÓN MATERNA

##### 1. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA

En muchos países, el sólo hecho de que una mujer ha dado a luz un hijo se traduce en el reconocimiento *de jure* del parentesco materno. Parece que esta norma es particularmente beneficiosa para las personas nacidas fuera de matrimonio, que, por lo tanto, y como consecuencia del nacimiento, gozan de condición legal respecto de su madre.

En los ordenamientos jurídicos que requieren el reconocimiento expreso de la madre pueden advertirse varios modos de reconocimiento, incluido el reconocimiento tácito resultante del hecho de que la madre haya tratado pública y constantemente al interesado como hijo propio. Se logra idéntico fin cuando el reconocimiento se efectúa por la simple mención del nombre de la madre en el acta de nacimiento si ella no se opone o, como en el caso por lo menos de un país, cuando el director del establecimiento público donde ha ocurrido el nacimiento está autorizado para hacer constar oficialmente la declaración de reconocimiento efectuada por la madre. Cuando la madre está incapacitada o ha fallecido, y no puede por tanto reconocer al hijo, en algunos casos se permite hacerlo a los abuelos maternos.

En varios países cuya legislación exige el reconocimiento expreso de la madre, éste puede efectuarse en cualquier momento durante la vida de la persona nacida fuera de matrimonio, a veces antes del nacimiento, una vez que se ha producido la concepción, o incluso después de su muerte. Sin embargo, deben satisfacerse ciertas condiciones especiales cuando el reconocimiento ocurre después de haberse inscrito el nacimiento en el registro. En todo caso, cuando existe un sistema de reconocimiento expreso, el procedimiento debe ser lo más sencillo e informal posible.

El análisis de los datos disponibles revela que mientras en las leyes de la mayoría de los países se prevé la determinación judicial de la filiación materna de una persona nacida fuera de matrimonio, las leyes de algunos países no prescriben la determinación en sí, y la cuestión se resuelve en cada caso particular cuando se impugna la filiación y solamente en tal caso. En algunos países no se prevé en absoluto la determinación judicial de la filiación materna. Huelga decir que el derecho a determinar la filiación materna judicialmente debe incorporarse en las leyes de todos los países.

En lo que atañe a los medios de prueba admisibles de la filiación materna, a veces pueden existir diferencias en la admisibilidad de las pruebas según se trate de nacidos de matrimonio y de nacidos fuera de matrimonio. Parece de suma importancia que en ambas situaciones se admita toda clase de pruebas a efectos de determinar las identidades respectivas de la madre y del hijo, así como el hecho del nacimiento. Como se hace en varios países, toda persona que tenga un interés legítimo debe tener derecho a determinar judicialmente la filiación materna.

## 2. PERSONAS QUE PUEDEN SER RECONOCIDAS O CUYA FILIACIÓN MATERNA PUEDE DETERMINARSE JUDICIALMENTE

En muchos países, independientemente de que las leyes reconozcan la filiación materna como consecuencia automática del nacimiento o que se requiera un reconocimiento expreso de la madre o el fallo de un tribunal competente, no se establece ninguna distinción entre las diversas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio: todas ellas tienen derecho a que se determine su filiación materna. Con todo, en algunos países existen prohibiciones y restricciones en cuanto al reconocimiento o a la determinación judicial de la filiación materna de las personas nacidas de relaciones adulterinas, incestuosas o sacrílegas, o como consecuencia de la prostitución de la madre. Se niega, por tanto, a tales personas el derecho a que se les reconozca legalmente el parentesco por lo que respecta a la madre. Este tipo de discriminación grave, que equivale a negar a tales personas toda condición legal, debe eliminarse. En todo caso, cuando existan restricciones a la determinación de la filiación materna por razón de adulterio, incesto, prostitución u otra causa, debe permitirse la dispensa o autorización para la determinación de la filiación materna en la mayor variedad posible de casos. En muchos países, el concepto de incesto se limita actualmente a los ascendientes y descendientes y a los parientes colaterales en primer grado. Debe alentarse esta tendencia.

### 3. EXTENSIÓN DE LA RELACIÓN A LOS PARIENTES DE LA MADRE

Mientras que en muchos países la determinación de la filiación materna crea un parentesco legal con todos los miembros de la familia de la madre, en otros esa relación de parentesco únicamente se hace extensiva a los abuelos maternos o incluso se limita estrictamente a la madre misma. Desde un punto de vista ideal, la determinación de la filiación materna debe integrar a la persona nacida fuera de matrimonio en la familia de la madre, en forma tan completa como en el caso de la persona nacida de matrimonio.

### 4. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN MATERNA

Por los datos relativamente escasos que se han reunido acerca de este punto, parece que en general el derecho a impugnar la maternidad queda sujeto a requisitos estrictos en cuanto a plazos y pruebas. Ciertamente cabe acoger con beneplácito esta tendencia.

## B. FILIACIÓN PATERNA

### 1. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA CUANDO LOS PADRES ESTÁN LIGADOS POR EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO

El análisis de los datos disponibles indica que las legislaciones de todos los países estudiados incorporan la norma *pater is est quem nuptiae demonstrant*. Este principio se interpreta, en un grupo de países, en el sentido de que el marido se presume padre de los hijos concebidos por la mujer mientras subsiste el matrimonio, al paso que en otros países la presunción se hace extensiva a los hijos concebidos o nacidos durante la existencia del matrimonio. Según esta interpretación más lata, los hijos concebidos antes del matrimonio pero nacidos durante él, los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio y los hijos concebidos durante el matrimonio pero nacidos después de su disolución, se presumen todos que son prole del marido y de la mujer. Es evidente que esta interpretación más amplia de la norma es preferible, porque determina la filiación paterna dentro del matrimonio con todas sus consecuencias, en todas las situaciones mencionadas.

La legislación de la mayoría de los países prevé un período previamente establecido de gestación, que suele variar de un mínimo de 180 días a un máximo de 302 días. Cierta flexibilidad a este respecto parecería sin duda hallarse más a tono con los conocimientos médicos de la hora presente. En los casos en que no se establece un período concreto de gestación, debe recurrirse a las pruebas que proporcionen médicos expertos.

### 2. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN PATERNA

Las leyes de casi todos los países reconocen el derecho del marido a desconocer la paternidad, casi siempre mediante el recurso a los tribunales, sea como causa principal de la acción o en relación con otros procedi-

mientos en los que la aplicación de un derecho depende de la legitimidad de la persona interesada. A veces, no obstante, una mera declaración del marido por la que niega la paternidad basta para no reconocer a los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio. Excepto en este último caso, la presunción de paternidad sólo se puede destruir basándose en la prueba de circunstancias que demuestren que no hubo relaciones sexuales en la época de la concepción y que la paternidad del marido es imposible. Debe alentarse esta tendencia y siempre deben ser muy graves y estrictamente taxativas las causas admitidas.

El derecho a desconocer o a impugnar la paternidad se suele conferir al marido y, a veces, también a la persona interesada y a sus respectivos herederos. En un número reducido de países gozan de ese derecho la mujer y toda persona que tenga un interés legítimo. En algunos países la autoridad pública competente puede, de oficio, iniciar el procedimiento, como suele ocurrir cuando así lo exige el interés del hijo o de sus descendientes. En general, tal acción ha de ejercitarse dentro de un plazo breve. Es evidente que la oportunidad de incoar un procedimiento para negar o impugnar la paternidad debe limitarse en todo lo posible a fin de no alterar la situación familiar existente.

Debe recordarse aquí que, en general, toda persona cuyo interés se vea afectado podrá impugnar o negar la paternidad en todo momento, cuando se admita en relación con otros procedimientos con los que la cuestión esté relacionada.

### 3. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA CUANDO LOS PADRES NO ESTÁN LIGADOS POR EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO

Las leyes de la mayoría de los países disponen que se determine la filiación paterna de una persona nacida fuera de matrimonio tanto si esto acarrea una condición legal que constituya una serie de derechos y obligaciones, iguales o inferiores a los de una persona nacida dentro de matrimonio, como si no acarrea prácticamente condición alguna, sino sólo unos derechos muy limitados. En algunos países no se reconoce legalmente ningún parentesco entre una persona nacida fuera de matrimonio y su padre. Sin duda, el niño tiene un derecho fundamental a tener un padre y a tener cierta condición legal en relación con él. Por lo tanto, es esencial que las leyes reconozcan la filiación paterna de una persona nacida fuera de matrimonio y, en consecuencia, deben establecerse disposiciones al efecto.

Las leyes de un gran número de países requieren que el reconocimiento del padre se haga conforme a formas estrictamente determinadas. Las leyes de otros varios países establecen una gran variedad de formas que incluyen, entre otras, el reconocimiento tácito, la aplicación de la presunción de paternidad en circunstancias concretas y el registro del reconocimiento por el director del establecimiento en que haya ocurrido el nacimiento. No cabe duda de que este último enfoque garantiza la determinación de la filiación paterna en el mayor número de casos de nacimientos fuera de matrimonio.

La información reunida para este estudio revela que, a veces, se necesita la aprobación de la madre para que sea efectivo el reconocimiento hecho por el padre. Este requisito vulnera el derecho del hijo a que se determine su filiación paterna. Como no debe negarse ese derecho, la aprobación de la madre no debe constituir nunca un requisito previo al reconocimiento por el padre.

Las leyes de unos cuantos países permiten que el abuelo paterno reconozca al niño cuando el padre natural está incapacitado o ha fallecido. Este derecho debe hacerse extensivo a ambos abuelos paternos.

En muchos países, sólo en un número limitado de casos es posible la determinación judicial de la filiación paterna y, en algunos casos, ésta ni siquiera está establecida en derecho. Ello constituye un grave obstáculo para garantizar la filiación paterna y la condición legal en relación con el padre. A fin de mejorar la situación a este respecto, debe permitirse la determinación judicial de la paternidad siempre que el tribunal esté convencido de que al tiempo de la concepción hubo relaciones sexuales cuyo resultado es el nacimiento. La posibilidad de determinar el parentesco con el padre no debe negarse por mala conducta de la madre o por el hecho de haber mantenido ésta relaciones con otro hombre al tiempo presunto de la concepción, como parece ser lo legislado en unos pocos países. Si el tribunal está convencido de que el hombre que se supone es el padre es padre natural del hijo, debe determinarse la filiación paterna.

La filiación paterna se establece mediante un procedimiento ante los tribunales. Sin embargo, se ha mencionado una forma más sencilla de determinación consistente en que el juez envíe una citación a un hombre para que preste declaración ante él, si cree que se trata de padre natural. Si no comparece, se considera que ello equivale al reconocimiento. Este procedimiento permite determinar la filiación paterna rápida y fácilmente, y con pocos gastos.

El derecho de incoar el procedimiento para determinar la filiación paterna debe conferirse a todos los que tengan un interés legal en ello, incluidas las autoridades tutelares competentes u otras. Como ya se hace en algunos casos, esas autoridades deberían desempeñar un papel activo en cuanto a la determinación de la paternidad, efectuando las investigaciones necesarias y alentando el reconocimiento voluntario de la paternidad siempre que haya sido identificado el padre de una persona nacida fuera de matrimonio. A ese respecto, debe imponerse a todas las personas que conozcan la identidad del padre o que estén directamente enteradas del embarazo o del nacimiento, el deber de revelar a las autoridades competentes dicha identidad. Esa revelación debe estar sujeta a las normas del secreto profesional.

#### 4. PERSONAS QUE PUEDEN SER RECONOCIDAS POR EL PADRE O CUYA FILIACIÓN PATERNA PUEDE DETERMINARSE JUDICIALMENTE

En varios países existen prohibiciones y restricciones acerca del reconocimiento o de la determinación judicial de la filiación paterna, o ambos, en el caso de las personas nacidas como resultado de relaciones adulteri-

nas, incestuosas o sacrílegas. En otros, todas las personas nacidas fuera de matrimonio, estuvieran o no sus padres en condiciones de casarse en el momento de la concepción o del nacimiento, tienen derecho a que se determine su filiación paterna. Debe seguirse esta última tendencia y en lo posible deben eliminarse todas las prohibiciones y restricciones existentes de modo que no se niegue a estas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio el derecho de tener una filiación paterna legalmente reconocida.

#### 5. EXTENSIÓN DE LA RELACIÓN A LOS PARIENTES DEL PADRE

En muchos países la determinación de la filiación paterna crea un parentesco legal con todos los miembros de la familia del padre. En otros, ese parentesco legal se extiende únicamente a los abuelos paternos o incluso está restringido al padre. Naturalmente sería muy de desear que, una vez determinada la filiación paterna, la persona nacida fuera de matrimonio quede integrada a la familia de su padre en forma tan completa como la persona nacida de matrimonio.

#### 6. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN PATERNA

La paternidad puede ser impugnada ante un tribunal por un número limitado de personas, dentro de plazos estrictos y a veces por diversas causas. No obstante, en algunos países todo el que tiene un interés legal suficiente puede impugnar la paternidad. Teniendo en cuenta que la pérdida de la filiación paterna entraña la pérdida de la condición legal con respecto al padre, el derecho a impugnarla debe limitarse a las personas directamente interesadas en la cuestión, y ejercerse dentro de breves plazos y sólo sobre la base de pruebas absolutas de no paternidad.

### C. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN LEGAL DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO EN LOS PAÍSES EN QUE LA LEY PREVÉ MÁS DE UNA CONDICIÓN

#### 1. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN LEGAL DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

##### a) *Legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres*

En todos los países en que la ley prevé más de una condición, toda persona nacida fuera de matrimonio queda legitimada por el matrimonio subsiguiente de los padres, y en consecuencia adquiere la denominación (en su caso) y la condición de persona nacida de matrimonio. Este procedimiento no requiere mayores comentarios, puesto que su valor es evidente. Con todo, su interpretación puede suscitar algunas cuestiones en determinados casos.

En primer lugar, se plantea la cuestión de si el matrimonio debe ser válido. Tal parece ser de hecho la situación en la mayoría de los países

pertenecientes a este grupo, siempre que por lo menos uno de los cónyuges haya contraído el matrimonio de buena fe. En algunos países, el matrimonio surte un efecto de legitimación aun cuando ambos cónyuges hayan obrado de mala fe al contraer el matrimonio.

Una segunda cuestión que se plantea es la de si el matrimonio subsiguiente de los padres de la persona nacida fuera de matrimonio debe surtir automáticamente el efecto de legitimarla, o de si han de exigirse además otras formalidades, tales como el reconocimiento por los padres o la decisión de un tribunal competente. Es evidente que debe darse preferencia al primero de estos procedimientos, puesto que las formalidades adicionales solamente han de servir para retrasar la legitimación o, en caso de incumplimiento, para impedirla por completo.

El análisis de los datos disponibles indica que la tendencia varía mucho en cuanto a si las personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas pueden o no beneficiarse de dicho procedimiento. Debe seguirse el criterio adoptado por varios países de permitir la legitimación de los hijos adulterinos una vez que ha desaparecido el impedimento para el matrimonio de los padres y no hay conflicto de paternidad. En cuanto a los hijos nacidos de relaciones incestuosas, debe alentarse la tendencia hacia un concepto restringido del incesto y a conceder dispensas por las que se autoriza el matrimonio en el mayor número posible de casos.

#### *b) Otras formas de legitimación*

Se prevén otras formas de legitimación cuando no es posible el matrimonio subsiguiente de los padres de la persona nacida fuera de matrimonio, o cuando no se ha celebrado por alguna razón especial. Entre esas formas figuran la legitimación por concesión o decreto ejecutivo, por decisión de un tribunal competente o por testamento. En todos los países deben prescribirse y hacerse lo más simples que sea posible estos procedimientos u otros análogos. Su importancia es especialmente manifiesta cuando ocurre la concepción mientras los padres se hallan comprometidos por esponsales que no llegan a ser matrimonio por fallecimiento o incapacidad de uno de aquéllos. Asimismo, en los casos de personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas, en los que no cabe el matrimonio subsiguiente de los padres por no haber posibilidad de obtener dispensa, estos procedimientos tienen gran importancia.

El precedente sentado en un caso de legitimación por una ley especial del órgano legislativo debe seguirse en los casos en que, debido al contexto social en un determinado país, este procedimiento haya de beneficiar a un gran número de personas.

#### *c) Factor tiempo y consecuencias de la legitimación*

La legitimación suele efectuarse en vida de la persona interesada. En algunos países también se permite antes de su nacimiento o después de su muerte, tendencia que debe seguirse. En todo caso, es importante dar fuerza legal a la legitimación desde la fecha del nacimiento del inte-

resado, a fin de facilitar su asimilación a la familia y a la sociedad. Ciertamente así parece prescribirse en muchos países.

## 2. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN LEGAL Y DENOMINACIÓN (EN SU CASO) DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

Ya se han formulado conclusiones (véanse páginas 80 y 81 *supra*) acerca de la impugnación de la presunción legal de paternidad.

La persona nacida de matrimonio puede perder asimismo esta condición y denominación, si la hay, en el caso de matrimonio nulo, anulable o legalmente inexistente de los padres. (Son también pertinentes en este caso las conclusiones que figuran en la página 83 *supra* sobre la validez del matrimonio subsiguiente de los padres a los efectos de la legitimación). Asimismo, la persona nacida de matrimonio puede perder tal condición y denominación como resultado de haberse impugnado con éxito su legitimidad o su legitimación. Deben poder recurrir a este procedimiento sólo las personas directamente interesadas en esta cuestión, sólo en casos limitados y dentro de plazos breves.

## D. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES RELATIVOS A LA FILIACIÓN Y DENOMINACIÓN EN LOS PAÍSES EN QUE LA LEY PREVÉ UNA SOLA CONDICIÓN

### 1. MATRIMONIO DE LOS PADRES POSTERIOR AL NACIMIENTO DE LA PERSONA NACIDA FUERA DE MATRIMONIO

En muchos países en que la ley prevé una sola condición aplicable a todas las personas cualquiera sea su ascendencia, existe la posibilidad de determinar la filiación mediante el matrimonio subsiguiente de los padres. Debe alentarse este método en todos los países, ya que la condición legal depende de la determinación del vínculo paterno. En un número reducido de países, el matrimonio subsiguiente de los padres sólo confiere al interesado la denominación especial de persona nacida de matrimonio. Esta tendencia debe alentarse también, puesto que la atribución de tal denominación puede ser de importancia en el contexto social del país. Deben eliminarse en todo lo posible los requisitos adicionales impuestos por algunas leyes, a fin de permitir que el mayor número de personas se beneficien de los efectos del matrimonio subsiguiente de los padres.

### 2. RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD LEGÍTIMA

En virtud de un sistema jurídico, la paternidad — pero sólo la paternidad legítima, dado que la ley no reconoce ninguna relación entre el padre y su hijo nacido fuera de matrimonio — resulta del reconocimiento hecho por el padre. Cabe hacer referencia a la conclusión ya señalada de que la filiación paterna de las personas nacidas fuera de matrimonio debe reconocerse y debe entrañar la correspondiente condición. De todos modos, en virtud de ese sistema, el reconocimiento de la paternidad legítima, así como su determinación por vía judicial, deben ser lo más simples



que sea posible y este último procedimiento debe permitirse en todos los casos en que se admite el reconocimiento, por iniciativa de todas las personas directamente interesadas.

### 3. DECLARACIÓN JUDICIAL DE QUE LA PERSONA ES NACIDA DE MATRIMONIO

Cuando la concepción ha ocurrido durante los esponsales de los padres y éstos no han ido seguidos de matrimonio por fallecimiento o pérdida de capacidad de uno de los padres o por algún otro impedimento legal del matrimonio sobrevenido después de la concepción, en un número reducido de países la persona nacida de esos padres puede hacer que el vínculo paterno sea determinado por los tribunales de justicia y obtener de éstos la consiguiente denominación. Este procedimiento satisface una urgente necesidad y, por tanto, debe prescribirse en todos los países.

### 4. RECONOCIMIENTO DE UNIONES CONSENSUALES

La información reunida ha revelado que en algunos países la legislación prevé el reconocimiento de las uniones consensuales en determinadas circunstancias especiales. Como resultado de ello, los hijos nacidos de estas uniones tienen su filiación legalmente determinada con respecto a ambos padres. Mientras este reconocimiento no ponga en peligro la institución del matrimonio, la ley debe preverlo.

### 5. PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN Y DENOMINACIÓN DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

En la mayoría de los países en que la ley prevé una sola condición, el matrimonio anulable, sea o no putativo, no destruye la filiación. En cuanto a los nacidos de un matrimonio nulo, la situación varía según los países. Parecería justificarse que la filiación no quede afectada, a despecho de la invalidez del matrimonio, sea o no putativo.

En los países en que la ley establece diferentes denominaciones para las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio, la invalidez del matrimonio no debe afectar la denominación de las personas de él nacidas.

## SEGUNDA PARTE

### Las diversas esferas en que se practica la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio

#### CAPÍTULO VI

##### La condición jurídica de la persona nacida fuera de matrimonio comparada con la de la nacida de matrimonio con respecto a los padres y parientes

###### A. NOMBRE

La naturaleza jurídica del nombre de una persona se ha explicado de distintas maneras. Algunos autores consideran que se trata de un medio de identificación para los fines del derecho civil, otros lo consideran como un signo exterior de filiación que distingue a una persona de otras, y aun otros sostienen que es uno de los atributos de la personalidad jurídica o uno de los « derechos de propiedad ». Sea cual fuere la naturaleza jurídica del nombre de una persona en los diferentes sistemas jurídicos, el nombre sirve normalmente para identificar a la persona en la comunidad y denota, por lo menos en la mayoría de los casos, la familia a la que pertenece esa persona.

El derecho a un nombre ha sido expresamente reconocido como uno de los derechos fundamentales del niño. El principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño establece: « El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre... » El párrafo 2 del artículo 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece: « Todo niño... deberá tener un nombre. »

Como no hay en estos textos ninguna definición del término « nombre », puede suponerse que se refiere tanto al nombre propiamente dicho (es decir, al que se le ha puesto al nacer) como al apellido (nombre de familia), pero sobre todo a este último. El nombre propio del niño suelen elegirlo las personas con derecho a hacerlo (padres, tutores, autoridades públicas, etc.) con una considerable libertad, salvo limitaciones que son comunes para todos los niños. El apellido, llamado también « nombre de familia » en la mayoría de los sistemas jurídicos considerados en este informe, es compartido por los miembros de la misma familia. En contraste con el nombre propiamente dicho, el apellido no se elige libremente, sino que normalmente está determinado por la ley o la costumbre y es consecuencia del establecimiento de la filiación, o por aplicación de normas especiales que, en el mejor de los casos, dejan un margen mucho más restringido para la elección. En general, se dan a los hijos los apellidos del padre y la madre, y más particularmente el del padre.

En el contexto del presente estudio sería importante determinar si el apellido que debe llevar el niño es el del padre, el de la madre, o el del padre y el de la madre combinados de tal o cual forma. Es aún más importante estudiar si las reglas para la determinación de los apellidos son iguales en todos los casos comparables. Se prestará especial atención a las situaciones en que se ha determinado la filiación con respecto al padre y a la madre, ya que en esos casos puede encontrarse más fácilmente la discriminación. Además, se hará una breve referencia a las situaciones en que se ha establecido la filiación sólo con respecto a uno de los padres, así como a los casos en que no se ha establecido esta relación con respecto al padre ni con respecto a la madre.

Cuando no se ha establecido ningún vínculo entre el niño y los padres, lo usual es que el apellido del niño deba ser determinado por un acto administrativo o judicial<sup>1</sup>. En dos países<sup>2</sup> se anotan en el acta de nacimiento los nombres de padres ficticios — en vista de que en toda acta de nacimiento deben indicarse los nombres de los padres — y el apellido del niño se elige sobre la base de estos apellidos de sus padres ficticios.

Cuando se ha determinado la filiación sólo con respecto al padre o sólo con respecto a la madre, el apellido del niño suele ser el del progenitor determinado legalmente. En los sistemas en que los apellidos incluyen elementos paternos y maternos<sup>3</sup>, la persona puede tomar ambos elementos de los apellidos del padre o de los apellidos de la madre, según el caso. Debe señalarse que en algunos países que emplean este sistema<sup>4</sup>, en los casos en que la madre es el único progenitor legalmente determinado existe la norma de invertir el orden de los elementos del apellido de la madre con el fin expreso de evitar que se advierta que se trata de una persona nacida fuera de matrimonio.

En algunos países<sup>5</sup> el apellido del niño es el del padre si éste es el único progenitor determinado legalmente, pero en los casos en que el único progenitor determinado legalmente es la madre, el niño no lleva su apellido. En uno de estos países<sup>6</sup> el apellido del niño es el nombre del tío materno. En los otros dos países de este grupo<sup>7</sup> se anota en el registro el apellido de un padre ficticio y se da al niño el apellido de ese padre ficticio. En uno de estos países<sup>8</sup> el apellido de ese padre ficticio es el del pariente más próximo de la madre en línea ascendente, si lo hay, a menos que la madre pida que el niño lleve su propio apellido.

<sup>1</sup> Como, por ejemplo, en Cuba, El Salvador, España, Guatemala, Irak, Líbano, República de Corea.

<sup>2</sup> España, Hungría.

<sup>3</sup> Argentina \*, Brasil \*, Cuba, España, Guatemala, Perú, Venezuela \* (\* implícitamente).

<sup>4</sup> Cuba, España.

<sup>5</sup> Hungría, Nepal, Níger.

<sup>6</sup> Níger.

<sup>7</sup> Hungría, Nepal.

<sup>8</sup> Hungría.

Antes de examinar los casos en que se ha establecido la filiación con respecto a los dos progenitores, debe mencionarse un sistema<sup>9</sup> en el que las personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas nunca pueden establecer su filiación paterna y, por lo tanto, sólo pueden tomar el apellido de la madre al determinarse la filiación materna. Por otra parte, la persona cuyos padres podrían haberse casado en el momento de la concepción tiene derecho a llevar el apellido del padre si es reconocida por éste; se considera que por este acto el padre reconoce la legitimidad del nacimiento, ya que, por una ficción jurídica, se presume que los padres estaban casados en el momento de la concepción.

En otro sistema<sup>10</sup> la filiación paterna de una persona nacida fuera de matrimonio sólo puede determinarse por reconocimiento si sus padres se casan después del nacimiento. De esta manera, una persona nacida fuera de matrimonio llevará el apellido de su madre y el patronímico<sup>11</sup> que ésta indique, a menos que sus progenitores se casen después de su nacimiento, caso en el cual recibirá, al ser reconocida por el padre, el patronímico de éste, pudiendo recibir, con el consentimiento de ambos padres, el apellido del padre. Las personas nacidas de matrimonio tienen derecho al patronímico de su padre y pueden tomar como apellido ya el del padre, ya el apellido común de los dos progenitores, ya un apellido en que convengan los padres; si los padres no se ponen de acuerdo, la Oficina de Tutoría y Protección de Menores da un apellido a estos niños.

Cuando se ha determinado la filiación con respecto al padre y a la madre, en algunos países los niños siempre llevan el apellido del padre o los apellidos del padre y de la madre una vez determinada la filiación con respecto a ambos, pero en otros países puede haber diferencias a este respecto según que la filiación paterna se haya determinado por presunción legal basada en el matrimonio de la madre, por reconocimiento, o por decisión de una autoridad, o según que el reconocimiento de la filiación haya sido hecho por el padre y la madre a la vez o en momentos distintos. La determinación de la filiación de modo sucesivo plantea problemas especiales, particularmente cuando el vínculo paterno-filial se determina después del materno-filial, ya que en ese caso el cambio del apellido puede ser o bien obligatorio o bien facultativo, según los sistemas.

La cuestión de los apellidos está generalmente relacionada con los problemas de la determinación y la pérdida de la filiación, más bien que con una condición legal especial atribuida al niño. La existencia de la condición de « nacido de matrimonio », en cuanto distinta de la condición de « nacido fuera de matrimonio », no significa necesariamente que se establezcan diferencias a este respecto; y viceversa, la inexistencia de esta condición especial no significa necesariamente que no se hagan estas diferencias.

<sup>9</sup> Afganistán, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Malasia (derecho musulmán), Paquistán (derecho musulmán), República Árabe Unida, República Unida de Tanzania, Siria, Sudán.

<sup>10</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>11</sup> Elemento derivado del nombre del padre, llevado por todos los hijos.

En los diversos países estudiados el apellido que deben llevar legalmente las personas cuya filiación se ha establecido con respecto al padre y a la madre se determina de diferentes maneras:

a) En muchos países, todos los hijos toman siempre el apellido del padre <sup>12</sup>, hayan o no nacido de matrimonio, e independientemente de que la filiación materna y la filiación paterna se han establecido simultánea o sucesivamente. Cuando la filiación paterna se ha establecido después de la filiación materna, el apellido inicialmente inscrito (generalmente el de la madre) debe cambiarse siempre por el apellido del padre. Este cambio en el apellido inscrito es obligatorio <sup>13</sup>.

b) En varios países en los que el apellido se compone generalmente de dos elementos (paterno y materno) <sup>14</sup>, el hijo toma el elemento paterno del apellido del padre y el elemento materno del apellido de la madre. En algunos países de este grupo, cabe optar entre esta posibilidad o la de llevar sólo el elemento paterno del apellido del padre o el apellido completo del padre. Estas reglas se aplican tanto a los nacidos de matrimonio como a los nacidos fuera de matrimonio. Por consiguiente, cuando se ha determinado la filiación materna antes que la filiación paterna, el hijo puede cambiar el apellido inscrito por el apellido del padre o añadir el elemento paterno del apellido del padre al elemento materno del apellido de la madre que se conserva <sup>15</sup>.

c) En varios otros países <sup>16</sup>, por ley o por costumbre, los nacidos de matrimonio toman el apellido del padre, y los nacidos fuera de matrimonio pueden elegir entre el apellido del padre y el de la madre. Si la filiación paterna se ha determinado después que la filiación materna, el hijo puede cambiar su apellido inscrito por el apellido del padre. En un país <sup>17</sup> esta opción entre el apellido paterno y el materno sólo se da cuando la filiación paterna se ha determinado después de la filiación materna, y en esos casos el apellido del padre puede substituir al de la madre o bien agregarse a él.

---

<sup>12</sup> En uno de los países de este grupo (Bulgaria), el hijo toma el nombre propio y el apellido del padre. El nombre del hijo se forma entonces de la siguiente manera: el nombre propio del hijo, el nombre propio del padre y el apellido del padre. En otro país (Nigeria), el nombre del hijo se forma con el nombre propio del hijo y el nombre propio del padre.

<sup>13</sup> Bulgaria, Costa de Marfil, Filipinas (con respecto a hijos « naturales » y « naturales por ficción jurídica »), Finlandia, Italia, Luxemburgo, Malí, Nepal, Níger, Países Bajos, República de Corea, República de Viet-Nam, San Marino, Suiza, Venezuela.

<sup>14</sup> En la mayoría de los sistemas de este grupo (Argentina, Cuba, España, Guatemala, Perú) el elemento paterno del apellido del padre precede al de la madre. En el restante sistema de este grupo (Brasil), el elemento materno del apellido de la madre precede al del padre. En todos los sistemas la parte más importante del apellido es el elemento paterno del apellido del padre.

<sup>15</sup> Argentina, Brasil, Cuba, España, Guatemala, Perú.

<sup>16</sup> Albania, Australia, Canadá, Ceilán, China, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, Irlanda, Israel, Jamaica, Japón, Kenia, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Sierra Leona, Tailandia, Trinidad y Tabago, Yugoslavia.

<sup>17</sup> Francia.

d) En un país <sup>18</sup> los nacidos de matrimonio llevan el apellido que es común al padre y a la madre. No habiendo este apellido común, toman el apellido del padre o el de la madre, o los apellidos de los dos juntos, según se determine por acuerdo común de los padres o por decisión de la autoridad tutelar. En el caso de los nacidos fuera de matrimonio cuya filiación haya sido establecida con respecto al padre y a la madre simultáneamente, se siguen las mismas reglas. Cuando se ha determinado la filiación paterna después que la filiación materna, la autoridad judicial competente puede autorizar al hijo a llevar el apellido del padre.

e) En un país <sup>19</sup> los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio cuyas filiaciones materna y paterna hayan sido determinadas simultáneamente toman el apellido del padre. Si se trata de nacidos fuera de matrimonio, cuando la filiación paterna se ha determinado después de la materna, el apellido inscrito (el de la madre) debe cambiarse por el del padre siempre que medie un reconocimiento de la paternidad. Sin embargo, cuando la relación paterno-filial ha sido determinada por decisión judicial, este cambio del apellido materno por el paterno sólo puede hacerse por solicitud de la madre.

f) En un país <sup>20</sup> los nacidos de matrimonio toman siempre el apellido del padre, pero pueden cambiarlo por el de la madre, mientras que los nacidos fuera de matrimonio toman siempre el apellido de la madre, pero pueden siempre cambiarlo por el del padre.

g) En unos pocos países <sup>21</sup> los nacidos de matrimonio toman el apellido paterno, mientras que los nacidos fuera de matrimonio toman el materno. En uno de estos países <sup>22</sup> se establece expresamente que una persona nacida fuera de matrimonio « aunque sea reconocida por el padre no puede tomar el apellido del padre aunque sí el de la madre » <sup>23</sup>.

h) En algunos países <sup>24</sup> que siguen en general el sistema indicado en el inciso a) existen, sin embargo, las siguientes disposiciones especiales respecto de los nacidos de padres que no podían estar casados al tiempo de la concepción o del nacimiento, o de ambos:

i) Las personas nacidas de relaciones adulterinas, incestuosas o sacrílegas no pueden tomar el apellido del padre, pero siempre pueden tomar el de su madre <sup>25</sup>;

ii) Las personas nacidas de relaciones incestuosas o adulterinas cuya filiación paterna no puede determinarse legalmente no

<sup>18</sup> Rumania.

<sup>19</sup> Polonia.

<sup>20</sup> Dinamarca.

<sup>21</sup> Austria, Malta, República Federal de Alemania, Sudáfrica.

<sup>22</sup> Malta.

<sup>23</sup> Estas personas tienen derecho a llevar el apellido del padre sólo en caso de « legitimación », o sea de adquisición de la condición de persona nacida de matrimonio (Austria, Malta). Véase página 92 *infra*.

<sup>24</sup> Filipinas, República de Viet-Nam, Turquía.

<sup>25</sup> Filipinas.

pueden llevar el apellido del padre, pero siempre pueden llevar el de la madre <sup>26</sup>;

- iii) Las personas nacidas de relaciones adulterinas y cuya filiación sólo puede determinarse con respecto al progenitor soltero pueden llevar el apellido de éste y no el del otro progenitor; si los dos progenitores estaban casados con otras personas en el momento de la concepción o del nacimiento, o de ambos, no puede determinarse la filiación con respecto a ninguno de los dos progenitores y, por lo tanto, dichas personas no pueden llevar el apellido de ninguno de los progenitores <sup>27</sup>.

#### 1. EFECTOS, EN CUANTO AL APELLIDO, DE LA PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN PATERNA

En todos los países acerca de los cuales se dispone de información sobre la materia, cuando una persona pierde su filiación paterna, pierde también el apellido que se le ha dado en virtud de esa filiación. Se indica, sin embargo, que en algunos casos las partes interesadas no suelen oponerse a que las personas que se encuentren en esa situación sigan usando sus apellidos.

#### 2. EFECTOS DE LA ADQUISICIÓN O LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO EN LOS PAÍSES EN QUE LAS LEYES ESTABLECEN MÁS DE UNA CONDICIÓN

En los países en que las leyes establecen más de una condición, la adquisición o la pérdida de la condición de persona nacida de matrimonio no suele tener ningún efecto sobre el apellido, puesto que la determinación de la filiación paterna, que normalmente precede a dicha adquisición o pérdida, es lo que faculta al interesado para utilizar el apellido del padre. Sin embargo, en dos países <sup>28</sup> sólo el hecho de adquirir la condición de persona nacida de matrimonio otorga el derecho a cambiar de apellido y llevar el apellido paterno, y la pérdida de tal condición tendría por resultado el cambio del apellido paterno por el materno.

#### 3. CONCLUSIONES

El análisis de los datos recogidos demuestra que, salvo contadas excepciones, cuando se determine la filiación con respecto a uno de los progenitores solamente, la persona nacida fuera de matrimonio tiene derecho a llevar el apellido de ese progenitor. Esta es una tendencia satisfactoria.

<sup>26</sup> Turquía.

<sup>27</sup> República de Viet-Nam.

<sup>28</sup> Austria, Malta. En estos países (de los que se trata, entre otros, en la página 91 *supra*) la determinación de la paternidad no da derecho a usar el apellido del padre que, en cambio, se adquiere mediante legitimación por matrimonio ulterior.

Cuando se determina la filiación con respecto a ambos padres, habría discriminación si las personas nacidas fuera de matrimonio sólo tuvieran derecho a llevar el apellido de la madre, en tanto que las nacidas de matrimonio tuvieran derecho a llevar el apellido del padre, el apellido del padre o el de la madre, los apellidos de ambos o elementos de los apellidos del padre y de la madre. A fin de evitar tal discriminación, cuando se determina la filiación con respecto a ambos padres, deberían aplicarse, al decidir los apellidos que deben llevar las personas nacidas fuera del matrimonio, las mismas normas que se aplican a los apellidos de las personas nacidas de matrimonio (ya se trate de la utilización del apellido del padre, del apellido de la madre o de una combinación de ambos).

Debe señalarse que la cuestión del nombre está estrechamente relacionada con la de la revelación del hecho del nacimiento fuera de matrimonio y con la posición social de las personas nacidas fuera de matrimonio. Más aún, pueden presentarse situaciones en que, debido a la existencia de actitudes sociales arraigadas en contra de las personas nacidas fuera de matrimonio, resultaría contrario a los intereses de tales personas aplicar normas sobre apellidos que pudiesen revelar el hecho del nacimiento fuera del matrimonio. Por lo tanto, en tales circunstancias sería importante evitar que se revelase el nacimiento fuera de matrimonio mediante la utilización de los apellidos.

La revelación del hecho del nacimiento fuera de matrimonio ocurre: a) cuando al determinar la relación paterno-filial, se hace obligatorio cambiar el apellido materno por el paterno luego de haberse venido usando el primero varios años; b) en algunos sistemas y en ciertas situaciones puede ocurrir que el mero hecho de llevar el apellido de la madre únicamente equivalga a revelar el nacimiento fuera de matrimonio, resultado que se evita en los sistemas en los cuales los apellidos se componen de los elementos paterno y materno, permitiendo que la persona tome ambos elementos del apellido de la madre.

Por consiguiente, parece que, en caso de determinación sucesiva de la filiación paterna y de la materna, cualquier cambio de apellido que sea resultado de la segunda determinación de filiación debe dejarse a la opción de los interesados. Este carácter facultativo no debería depender del modo en que se haya determinado la filiación paterna o materna (ya sea por reconocimiento, ya sea por decisión administrativa o judicial). Cuando se haya determinado la filiación con respecto a uno de los padres solamente, en los sistemas en que los apellidos se componen de elementos paternos y maternos, debe permitirse que la persona nacida fuera de matrimonio lleve los dos elementos del nombre de ese progenitor; y si éste fuere la madre, deberá preverse la posibilidad de invertir el orden de dichos elementos.

## B. PATRIA POTESTAD

La manera en que se ejerce la patria potestad varía de un país a otro, y aun dentro de un mismo país, según que la ley prevea o no diferentes categorías de menores. Teóricamente, en el caso de las personas nacidas de matrimonio, un país puede conferir la patria potestad solamente al



padre, o al padre y a la madre a la vez, en tanto que en el caso de las personas nacidas fuera de matrimonio, según que el menor haya sido reconocido por uno o por ambos padres, puede conferirse a la madre solamente, al padre solamente, o a ambos en común.

En los países cuyas leyes prevén una condición única aplicable a todas las personas, sin tener en cuenta las circunstancias de su nacimiento, las disposiciones sobre la patria potestad se aplican por igual a todos los hijos cuya filiación ha sido determinada. Sin embargo, cuando la ley distingue entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio, esta distinción puede llevar a que se regulen en forma distinta una y otra categoría. Con ello puede plantearse un problema de discriminación en lo que hace a sus respectivas condiciones legales, en primer lugar al determinar a cuál de los progenitores corresponde por ley el ejercicio de la patria potestad y en segundo lugar en lo que respecta a la esfera de atribuciones de la patria potestad conferida.

#### 1. DISCRIMINACIÓN AL DETERMINAR SI EL PADRE O LA MADRE HA DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD

##### a) *Posición de los padres de la persona nacida de matrimonio*

##### *Patria potestad conferida al padre*

El padre desempeña un papel prominente, sobre todo en los países donde se le considera el cabeza de familia. En esos países<sup>29</sup> se da preferencia al padre sobre la madre al determinar cuál de ellos ha de ejercer la patria potestad. La situación privilegiada del padre se expresa en varias formas. Se dice que tiene el derecho natural, el derecho principal o el derecho exclusivo, o un derecho en principio a la guarda. En algunos casos<sup>30</sup>, aunque se estipula en las leyes que los derechos corresponden a ambos padres, los ejerce exclusivamente el padre. En un país<sup>31</sup> la ley especifica que la separación legal no afecta la primacía del padre, pero esta norma dista mucho de ser general.

##### *Patria potestad conferida a la madre*

Ninguna de las leyes de los países examinados confiere a la madre derechos exclusivos a ejercer la patria potestad mientras el padre vive y no ha sido declarado incapaz para desempeñar los deberes que emanan de esa potestad. Por lo general, los casos en que la patria potestad es ejercida solamente por la madre están especificados por la ley. En principio, la patria potestad pasa automáticamente a la madre cuando el padre

<sup>29</sup> Australia, Camerún (Camerún Oriental), El Salvador, España, Francia, Honduras, India, Italia, Jamaica, Jordania, Kenia, Laos, Líbano (derecho musulmán), Luxemburgo, Malasia (*common law*), Nigeria, Paquistán, Reino Unido, República Árabe Unida, República de Corea, San Marino, Sierra Leona, Siria, Sudáfrica (*common law*) (reservas al consentimiento al matrimonio), Tailandia, Trinidad y Tabago, Venezuela.

<sup>30</sup> Italia, Líbano (comunidades cristianas), Sudáfrica (*common law*).

<sup>31</sup> Brasil.

fallece o se halla ausente o incapacitado. Sin embargo, esta norma tiene excepciones. En los países regidos por el derecho musulmán la guarda pasa a los parientes del padre.

En algunos países<sup>32</sup> se permite a la madre compartir ciertas facultades de la autoridad del padre, tales como el consentimiento al matrimonio de los hijos menores, o bien se le permite impugnar la autoridad del padre iniciando una acción judicial al efecto. En este último caso los tribunales pueden limitar los derechos del padre, o retirárselos y transferirlos a la madre.

### *Patria potestad conferida a ambos padres conjuntamente*

En muchos países<sup>33</sup> los derechos de los padres son virtualmente iguales, y el padre y la madre coparticipan en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos. En caso de desacuerdo las leyes suelen establecer que la decisión del padre prevalece, salvo órdenes judiciales contrarias. Por ejemplo, en un país<sup>34</sup> los tribunales están facultados para conceder a la madre el derecho de decidir un determinado asunto o una determinada clase de asuntos, cuando la conducta del padre puede poner en peligro el bienestar del hijo.

Por lo general, al fallecer uno de los padres, el cónyuge superviviente ejerce por sí solo la patria potestad, aunque no siempre la transferencia es automática.

En diversos países<sup>35</sup>, en los cuales ambos padres ejercen la patria potestad, se permite al padre o a cualquiera de los padres que designe tutor por testamento, en cuyo caso el otro padre y el tutor designado ejercen en forma conjunta la patria potestad. Sin embargo, en un país<sup>36</sup> se prohíbe toda intervención de la madre en los actos del tutor designado por testamento. En otro país<sup>37</sup> se estipula que si bien el padre puede designar tutor por testamento con respecto a la persona o a los bienes de un menor, esta designación no surte efecto alguno si el padre fallece antes de la madre. Ello no obstante, la designación surte efectos en caso de fallecer la madre sin haber designado un tutor. Además, en algunos casos la designación de un tutor por el tribunal es obligatoria cuando fallece el padre<sup>38</sup> o cualquiera de los padres<sup>39</sup>. La guarda es ejercida por la madre, pero bajo la vigilancia indirecta del tutor.

<sup>32</sup> Reino Unido, Sudáfrica (*common law*).

<sup>33</sup> Cuba, China, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Guatemala, Irlanda, Israel, Japón, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, República Federal de Alemania, Samoa Occidental, Sudán.

<sup>34</sup> República Federal de Alemania.

<sup>35</sup> Australia, Ceilán (derecho general), India (derecho hindú), Irlanda, Jordania, Nueva Zelandia, Paquistán, Reino Unido, República de Corea, Sudáfrica (*common law*).

<sup>36</sup> Ceilán (derecho general).

<sup>37</sup> India (derecho hindú).

<sup>38</sup> Austria.

<sup>39</sup> Países Bajos.

Hay casos en que la patria potestad y la guarda se rigen por normas diferentes. En un país <sup>40</sup> la guarda incumbe conjuntamente a ambos cónyuges, en tanto que la patria potestad corresponde sólo al padre. En el derecho musulmán <sup>41</sup> se concede a menudo a la madre la guarda del hijo varón hasta que éste haya cumplido los siete años, y de la hija hasta que ésta alcance la pubertad, pero se declara que tal derecho está sujeto a la vigilancia del padre, que es el tutor principal y natural.

Finalmente cabe observar que los tribunales pueden siempre retirar los derechos de los padres y tutores e intervenir cuando esté en peligro el bienestar del menor. En diversas legislaciones <sup>42</sup> se conceden a los tribunales amplios poderes en todos los asuntos relativos a la patria potestad y la guarda. Además, al asignar la patria potestad, en caso de divorcio o separación legal, los tribunales suelen mantener que el padre no tiene más derecho que la madre. La principal consideración debe ser el interés y el bienestar del hijo.

#### b) Posición de los padres de la persona nacida fuera de matrimonio

Por lo general, en el caso de las personas nacidas fuera de matrimonio, la patria potestad se organiza sobre bases diferentes. La diferencia más notable estriba en la posición del padre, que en muchísimos países no es tan privilegiada como en el caso del hijo nacido de matrimonio.

En varios países <sup>43</sup> la situación jurídica de la madre es comparable a la del padre de una persona nacida de matrimonio. Sus leyes reflejan una doctrina muy difundida: la madre es la tutora natural del hijo nacido fuera de matrimonio y como tal tiene derecho *prima facie* a su guarda, cuidado y control, superior al derecho del padre o de cualquier otra persona. En algunos casos <sup>44</sup> la ley va más allá y confiere la patria potestad exclusivamente a la madre, aun cuando el padre esté en mejores condiciones de ejercerla. En varios países <sup>45</sup> la ley prevé expresamente que el derecho de la madre puede aplicarse mediante un mandamiento de *habeas corpus*.

Aunque en algunos países se siga considerando a la madre como más capacitada para ejercer la patria potestad sobre el hijo nacido fuera de matrimonio, se la sitúa, no obstante, en una posición algo inferior a la del padre de una persona nacida de matrimonio. Esto ocurre, por

<sup>40</sup> Austria.

<sup>41</sup> India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Paquistán.

<sup>42</sup> Ceilán (derecho general), Irlanda, Malasia, Reino Unido, Sudáfrica (*common law*), Tailandia.

<sup>43</sup> Afganistán, Australia, Canadá, Ceilán (leyes de aplicación general), El Salvador, Estados Unidos de América, Finlandia, India (derecho hindú, derecho musulmán), Irak, Irlanda, Jamaica, Jordania, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Paquistán, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Samoa Occidental, Sudáfrica (*common law*), Trinidad y Tabago.

<sup>44</sup> Canadá, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Kenia, Malasia (*common law*), Noruega, Reino Unido, República Unida de Tanzania.

<sup>45</sup> Jamaica, Paquistán, Reino Unido, Trinidad y Tabago.

ejemplo <sup>46</sup>, cuando se le concede la guarda, pero la tutela se confiere a un tutor especial designado por el tribunal. En un país <sup>47</sup> el derecho de la madre no se deriva, como ocurre en el caso de las personas nacidas de matrimonio, del mero hecho del nacimiento, sino que se determina por decisión de un tribunal. Sin embargo, en otro país <sup>48</sup> la intervención del tribunal sólo es necesaria en el caso de los hijos nacidos de relaciones adúlteras o incestuosas. Además, el derecho exclusivo de la madre puede limitarse a ciertas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio: los « hijos espurios » <sup>49</sup>, o hijos cuya filiación paterna se ha determinado en contra de los deseos del padre putativo <sup>50</sup>.

Por lo que respecta al padre, la forma en que se haya determinado la paternidad no establece diferencias. Salvo en poquísimos países <sup>51</sup>, el efecto suele ser el mismo ya se trate de un reconocimiento voluntario o de la decisión de un tribunal.

En varios países <sup>52</sup> se excluye al padre de toda participación en el ejercicio de la patria potestad — incluso el derecho de comparecer ante los tribunales — aun cuando haya reconocido al hijo. Se niega también al padre la patria potestad después del fallecimiento de la madre, pero en un caso <sup>53</sup>, el padre puede sustituir a la madre a título de derecho natural. En un sistema jurídico <sup>54</sup> que no reconoce ningún vínculo entre el padre y el hijo nacido fuera de matrimonio, la patria potestad se confiere exclusivamente a la madre, sin que el padre tenga ningún derecho a ella, salvo que lo haya reconocido, en cuyo caso se presume que el hijo ha nacido de matrimonio legítimo y goza por ello de la condición correspondiente <sup>55</sup>.

En otros países <sup>56</sup>, no obstante, el padre tiene un derecho subsidiario, igual que la madre de una persona nacida de matrimonio. Se le confiere automáticamente la patria potestad cuando la madre muere, está ausente o no puede cumplir con sus deberes, pero, a veces <sup>57</sup>, para ello hace falta la intervención del tribunal o de la autoridad competente. En otros países <sup>58</sup> la patria potestad se determina por mutuo acuerdo o la determina el tribunal cuando el padre reconoce al hijo. El derecho de la madre a ejercer la patria potestad suele no considerarse absoluto y puede derogarse. En consecuencia, las leyes de muchos países <sup>59</sup> permiten al padre comparecer

---

<sup>46</sup> Austria, República Federal de Alemania.

<sup>47</sup> Turquía.

<sup>48</sup> Países Bajos.

<sup>49</sup> Filipinas.

<sup>50</sup> Perú.

<sup>51</sup> Argentina, Perú.

<sup>52</sup> Canadá, Dinamarca, Finlandia, Kenia, Nueva Zelandia.

<sup>53</sup> Kenia.

<sup>54</sup> Derecho musulmán.

<sup>55</sup> Véase página 73 *supra*.

<sup>56</sup> El Salvador, Estados Unidos de América.

<sup>57</sup> Noruega, Países Bajos.

<sup>58</sup> Japón, Nigeria, Noruega.

<sup>59</sup> Jamaica, Reino Unido, Sudáfrica (*common law*), Trinidad y Tabago.

ante el tribunal. En tal caso se suele conferir la patria potestad a la madre y no al padre, a menos que a ella se la considere incapacitada. La principal consideración de todo tribunal que deba decidir sobre la patria potestad son los intereses del menor. Sin embargo, cuando concurren los intereses del padre y los de otros parientes, los tribunales suelen dar la preferencia al padre. Por lo tanto, el padre sólo tiene un derecho virtual de guarda cuando la madre pone en peligro el bienestar del hijo.

Contra lo que se ha observado en el caso de los hijos nacidos de matrimonio, los tribunales gozan a menudo de libre arbitrio para designar al que ha de ejercer la patria potestad sobre la persona nacida fuera de matrimonio. La ley no tiene en cuenta el hecho del reconocimiento ni designa indirectamente al progenitor; la facultad de conferir la patria potestad incumbe al tribunal competente, que decide cuál de los padres está en mejores condiciones de ejercerla. En tales casos el criterio rector es usualmente el interés del menor. El juez tiene poderes discrecionales muy amplios al respecto y al ejercerlos debe actuar con equidad y tener en cuenta, en lo posible, los deseos de los padres. El juez no debe privar a la madre del derecho de guarda ni designar tutor, a menos que así lo exijan claramente los intereses del menor.

En un país <sup>60</sup>, la ley prescribe la designación de un tutor por la autoridad competente tan pronto como ésta tiene conocimiento de que la mujer se halla encinta. Después del nacimiento, el tribunal está facultado para conferir la patria potestad a uno u otro de los progenitores, o a otra persona. En otro país <sup>61</sup> los menores que han cumplido diez años de edad pueden decidir por sí mismos cuál de los padres ha de ejercer la patria potestad. En un país <sup>62</sup> ninguno de los progenitores del hijo nacido fuera de matrimonio puede ejercer la patria potestad, cuyos derechos se confieren a la autoridad competente. En un caso <sup>63</sup>, aunque los padres no tienen derecho alguno a ejercer la patria potestad, los tribunales reconocen en general, al designar un tutor, el parentesco natural y consideran en primer lugar a la madre, al padre putativo y a los parientes de la madre.

Varios países <sup>64</sup> han adoptado normas distintas, pero similares, para ambas categorías de personas en los casos en que ambos padres reconocen al hijo. Según el sistema jurídico que impere, se puede conferir la patria potestad sobre las personas nacidas fuera de matrimonio bien exclusivamente al padre, sin tener en cuenta la previa determinación de la filiación materna, o a ambos progenitores conjuntamente. A veces <sup>65</sup>, sobre todo en los países en que la madre debe reconocer de modo oficial al hijo nacido fuera de matrimonio, no se designa directamente a ninguno de los progenitores como depositario de la patria potestad. Esta se confiere al progenitor que primero reconoce al hijo. Al morir dicho progenitor, o en caso de que exista un impedimento, se confiere la patria potestad

<sup>60</sup> Suiza.

<sup>61</sup> Filipinas.

<sup>62</sup> Austria.

<sup>63</sup> Sierra Leona.

<sup>64</sup> Brasil, Costa de Marfil, Honduras, Malta, Perú, San Marino, Tailandia.

<sup>65</sup> Argentina, Cuba, España, Filipinas, Francia, Italia.

al otro progenitor. Mas cuando la madre y el padre reconocen simultáneamente, se aplican las mismas normas a ambas categorías de hijos. En un país <sup>66</sup> el orden de preferencia es el siguiente: a) cuando el hijo es reconocido simultáneamente por ambos padres y éstos viven juntos, el padre tiene prioridad; b) cuando el reconocimiento no es simultáneo, el progenitor que ha reconocido primero al hijo tiene prioridad, y c) el progenitor que ha reconocido voluntariamente al hijo tiene prioridad sobre aquel cuyo vínculo ha sido establecido por decisión judicial.

Por último, varios países <sup>67</sup> no tienen en cuenta el hecho del nacimiento fuera de matrimonio. Se aplican las mismas leyes a todos los menores, hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. En esos países la patria potestad sobre las personas nacidas fuera de matrimonio se rige, en general, por las siguientes normas:

a) El padre adquiere con el reconocimiento todos los derechos y deberes que entraña la patria potestad y los ejerce junto con la madre, del mismo modo que lo hacen los padres de hijos habidos de matrimonio. Normalmente la determinación de la paternidad por decisión judicial surte el mismo efecto. En un país <sup>68</sup>, que es excepción a la regla general, se hace una distinción según que la determinación de la paternidad se haga por reconocimiento voluntario o por decisión judicial. En este último caso el padre no adquiere automáticamente la patria potestad sobre el hijo, aunque el tribunal está autorizado para conferírsela. El padre tiene así sólo un derecho potencial, y no real, a la patria potestad sobre el hijo.

b) Como en el caso de los hijos nacidos de matrimonio cuyos padres se han divorciado, la coparticipación en el ejercicio de la patria potestad por el padre y la madre, que es la regla, queda generalmente alterada cuando éstos no viven juntos. En la mayoría de los países donde ocurre así, la patria potestad se ejerce por el progenitor a quien el tribunal ha conferido la guarda. Sin embargo, la ley puede establecer que éste debe consultar al otro progenitor antes de tomar cualquier decisión importante relacionada con el menor.

c) Cuando sólo se ha determinado la filiación con respecto al padre o a la madre, la patria potestad suele ejercerse exclusivamente por ese progenitor, como en el caso del hijo habido de matrimonio cuando uno de sus padres ha fallecido.

d) La patria potestad se ejerce exclusivamente por uno de los padres, en el caso de los hijos habidos de matrimonio, cuando no hay acuerdo entre los padres y la autoridad competente ha prohibido al otro progenitor ejercerla, o cuando un progenitor ha fallecido o ha sido declarado ausente.

De este modo, en estos países ambas categorías de personas en general tienen idénticos derechos una vez que se ha determinado legalmente la filiación. Sin embargo, hay casos en que este principio no se aplica y

<sup>66</sup> Argentina.

<sup>67</sup> Albania, Bulgaria, Guatemala, Hungría, Israel, Polonia, Rumania, Yugoslavia.

<sup>68</sup> Polonia.

en que el hecho del nacimiento fuera de matrimonio entraña la aplicación de normas especiales: por ejemplo, en un país <sup>69</sup> los hijos de padres que no están unidos en matrimonio y que no pueden ejercer la patria potestad por no haber llegado a la mayoría de edad, son colocados bajo tutela. Esta disposición no rige para los hijos habidos de matrimonio.

Cabe señalar, por último, una situación especial: en un país <sup>70</sup> la autoridad tutelar competente ejerce supervisión sobre todos los padres, estén o no unidos en matrimonio, ya que todos los menores están bajo la protección especial del Estado.

Se dispone de poca información sobre las posibles funciones de los demás miembros de la familia cuando los padres no pueden desempeñar sus deberes. En dos países <sup>71</sup> se establecen diferencias entre las categorías de personas interesadas y, en el caso de las personas nacidas de matrimonio, se traspasa la patria potestad al consejo de familia, mientras que cuando las personas han nacido fuera de matrimonio, la autoridad tutelar ocupa el lugar de los padres.

## 2. DISCRIMINACIÓN EN LO QUE RESPECTA A LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA PATRIA POTESTAD

Por lo general, la patria potestad entraña, en primer lugar, un conjunto de derechos, deberes y obligaciones formales que son la consecuencia lógica de la relación natural entre padres e hijos, tales como el deber de alimentar, cuidar, criar y educar a los hijos, de decidir sobre su religión y de autorizar su matrimonio; en segundo lugar, supone una serie de derechos y obligaciones relacionadas con los intereses y bienes legítimos del menor.

Salvo en lo que respecta a la obligación de dar alimentos, que se analiza detalladamente en la sección D de este capítulo, pocos de los países estudiados han proporcionado información útil sobre el contenido y las atribuciones de la patria potestad. Son especialmente escasos los datos relacionados con la administración de los bienes del menor. Sin embargo, la información recibida revela algunas de las normas fundamentales aplicadas en diversos países y permite hacer una comparación útil entre la condición jurídica de los nacidos de matrimonio y la de los nacidos fuera de matrimonio.

En los países acerca de los cuales se dispone de información, se suelen conceder idénticos derechos, en ambas situaciones, al progenitor investido de la patria potestad. Así, los derechos, deberes y obligaciones que corresponden al progenitor del menor nacido fuera de matrimonio son exactamente iguales a los que tienen ambos cónyuges en el caso de hijos comunes nacidos de matrimonio. En varios países <sup>72</sup> se especifica, por

<sup>69</sup> Hungría.

<sup>70</sup> Yugoslavia.

<sup>71</sup> República de Viet-Nam, San Marino.

<sup>72</sup> Australia, India (derecho hindú), Nueva Zelandia, Reino Unido, Sudáfrica (*common law*).

ejemplo, que la madre del hijo nacido fuera de matrimonio, a menos que sea privada de la guarda por los tribunales, puede designar tutor, en escritura o testamento, al igual que los padres de las personas nacidas de matrimonio. Lo mismo cabe decir, en estos países, respecto al consentimiento para el matrimonio. Mientras en el caso de las personas nacidas de matrimonio este consentimiento es dado por ambos padres, en el caso de un menor nacido fuera de matrimonio este derecho es ejercido sólo por la madre. Además, cuando se confiere la patria potestad al padre del menor nacido fuera de matrimonio, generalmente no se tiene en cuenta el que la paternidad haya sido determinada por reconocimiento voluntario o por decisión judicial.

Sin embargo, la patria potestad, en lo que respecta a los bienes de los hijos habidos fuera de matrimonio, suele ser menos amplia y de diferente naturaleza que en el caso de los hijos habidos de matrimonio. De ahí que la administración de los bienes del menor sea una esfera en la que a menudo se advierta desigualdad entre la condición de las personas nacidas de matrimonio y la de las personas nacidas fuera de matrimonio. En algunos países <sup>73</sup>, mientras en el caso de los nacidos de matrimonio el padre o la madre ejercen la patria potestad sobre los bienes del hijo en virtud del hecho de serlo, en el caso de los nacidos fuera de matrimonio el progenitor encargado de la patria potestad no la ejerce en carácter de tal, sino como tutor legítimo bajo el control de la autoridad tutelar competente. También se prevé que, en el caso de los nacidos de matrimonio, el consejo de familia asuma muchas de las funciones relacionadas con la administración de los bienes del menor, en tanto que en el caso de los nacidos fuera de matrimonio esas mismas funciones se confían a la autoridad tutelar. En algunos otros <sup>74</sup> los tribunales, al conferir la patria potestad al padre o a la madre, deciden también las atribuciones de ese progenitor en relación con los bienes del menor. Así, según las circunstancias de cada caso, el tribunal puede fijar límites y otorgar derechos inferiores a los poseídos por los padres unidos en matrimonio. En un país <sup>75</sup> en que la condición de los hijos nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas es inferior a la de los nacidos de padres que estaban en libertad de casarse en el momento de la concepción, la patria potestad se ejerce, sin embargo, del mismo modo para todas las personas nacidas fuera de matrimonio.

En los países en que la legislación prevé una sola condición jurídica para los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio, no se suele hacer distinción en cuanto a la patria potestad. De ahí que prácticamente en todas las cuestiones rijan los mismos derechos, deberes y obligaciones para todas las personas cuya filiación haya sido legalmente determinada. Cuando la filiación se ha determinado con respecto al padre y a la madre, la condición del menor, en lo que se refiere a la patria potestad, puede calificarse de idéntica a la de la persona nacida de matrimonio. Si el menor ha sido reconocido sólo por uno de los padres, la patria potes-

<sup>73</sup> Francia, República de Viet-Nam.

<sup>74</sup> Italia, Suiza, Turquía.

<sup>75</sup> Francia.



tad se ejerce del mismo modo que en el caso de los nacidos de matrimonio, cuando ha fallecido uno de los padres.

### 3. EFECTOS DEL CAMBIO DE CONDICIÓN JURÍDICA SOBRE LA PATRIA POTESTAD

Por regla general, todo cambio de la condición afecta a la organización de la patria potestad. La legitimación, la adopción o el reconocimiento por el padre, en los países en que el reconocimiento implica matrimonio, suelen colocar a los padres, en lo que se refiere a la patria potestad, en una posición similar a la de los padres del menor nacido de matrimonio. El principio es que una vez que los padres se unen en matrimonio, el hijo adquiere la condición de persona nacida de matrimonio. Por tanto, el régimen especial o diferente a que estaban sujetos esos progenitores antes del matrimonio deja de ser aplicable. En todos los países, incluso en aquellos en que se niegan al padre del hijo habido fuera de matrimonio todos los derechos de la patria potestad, la legitimación se traduce en la aplicación del régimen de los hijos nacidos de matrimonio.

En los países cuya legislación prevé una sola condición para todas las personas, prescindiendo de su filiación, tal cambio carece de importancia por las razones ya expuestas.

### 4. DERECHO CONSUETUDINARIO

La información sobre las normas consuetudinarias es escasa. En lo que se refiere a personas nacidas de matrimonio, en un país <sup>76</sup> se dispone que el derecho del padre es absoluto y no puede retirarse por la simple razón de que los hijos estarían mejor al cuidado de algún otro pariente. El tribunal, siendo la más alta autoridad en cuestiones de tutela según el derecho consuetudinario, puede privar al padre de la guarda de sus hijos si se demuestra que no es apto ni está capacitado para cuidarlos, por sus malos tratos o su negligencia; en el caso de los niños de muy corta edad cuyos padres viven separados y no pueden reconciliarse, el tribunal puede conceder la guarda a la madre hasta que los menores puedan vivir separados de ella sin peligro. El derecho consuetudinario no admite que se confiera la patria potestad a la familia de la madre; si la madre y el padre son inaptos, corresponde conferir la patria potestad a un pariente del padre que esté dispuesto a asumir esa responsabilidad.

Por lo que hace a las personas nacidas fuera de matrimonio, en tanto que en un país <sup>77</sup> se niegan todos los derechos al padre, en otro <sup>78</sup> la costumbre dispone que el padre putativo está facultado para ejercerlos. En otro país <sup>79</sup> los hijos nacidos fuera de matrimonio pertenecen al abuelo

<sup>76</sup> Sudáfrica (derecho consuetudinario).

<sup>77</sup> República Unida de Tanzania.

<sup>78</sup> Uganda.

<sup>79</sup> Sudáfrica (derecho consuetudinario).

materno o a su heredero. En general, tiene derecho a cobrar una multa al padre natural y, en algunas tribus, el padre natural ejerce la patria potestad una vez que ha abonado dicha multa. Sin embargo, en todas las tribus la subsiguiente unión consuetudinaria de los padres legitima al hijo y lo coloca bajo la tutela del padre.

## 5. CONCLUSIONES

Se han examinado, en relación con la patria potestad, tres aspectos: la determinación de la persona a quien se confiere, la esfera de las atribuciones de los padres sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio y los efectos de un cambio de condición jurídica sobre la organización de la patria potestad. Mientras la información referente a este tercer aspecto no parece requerir ningún comentario especial, un análisis de las leyes que rigen los dos primeros aspectos revela a las claras que en varios países la situación del hijo nacido fuera de matrimonio es netamente distinta de la del nacido de matrimonio. En un país las diferencias se deben a circunstancias relacionadas con el nacimiento fuera de matrimonio en sí, más que a prácticas francamente discriminatorias. Pero en otros países existe una discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio, que puede eliminarse sin poner en peligro los principios fundamentales del carácter sagrado de la familia. Surge tal situación cuando, pese a haberse determinado legalmente la filiación de la persona nacida fuera de matrimonio, su condición jurídica resulta inferior a la de las personas nacidas de matrimonio.

Pueden preverse ciertas medidas legislativas para eliminar las prácticas discriminatorias advertidas en este análisis. A tal efecto podría llegarse a las siguientes conclusiones, teniendo en cuenta que el progreso social y moral del menor puede lograrse mejor cuando crece en un ambiente familiar, bajo la vigilancia y dirección de los padres.

a) Cuando la ley permite la determinación de la filiación de un menor, no debe excluirse, en principio, a ninguno de los padres del ejercicio de la patria potestad, con tal que ello no sea contrario a los intereses del menor. Sin embargo, acaso resulte necesario hacer alguna excepción a esta regla cuando la paternidad se ha establecido por decisión judicial y pese a la oposición del padre.

b) Cuando la filiación paterna y la materna se determinan sucesivamente, debe darse preferencia al primer progenitor en lo referente a la guarda del hijo, a menos que se halle incapacitado, a fin de evitar cambios perjudiciales para el menor.

c) En vista de la pesada responsabilidad que entraña la patria potestad, la madre del nacido fuera de matrimonio, cuando ejerza tal potestad, debe tener una posición igual a la del padre del nacido de matrimonio.

d) Normalmente debe darse preferencia a los progenitores sobre cualquier otra persona y sobre los organismos públicos.

e) En cuanto a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad, tanto si se trata de personas nacidas de matrimonio como de personas nacidas fuera de matrimonio, debe alentarse la tendencia hacia la igualdad y eliminarse toda diferencia en la administración de los bienes del menor, siempre que no se pueda impugnar con razón el derecho de los padres a la tutela legal de sus hijos.

### C. DOMICILIO

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se entiende por domicilio el lugar donde una persona tiene su morada fija y permanente, en el que principalmente se encuentra establecida y al que, siempre que está ausente, se propone volver. Es su residencia habitual, por contraposición al alojamiento temporal. Otros ordenamientos, sin embargo, aplican un concepto estricto de domicilio en el que se asigna gran importancia al domicilio de origen, mientras que en un número reducido de ellos el concepto de domicilio es desconocido.

El domicilio puede ser de dos tipos: domicilio por elección y domicilio legal. Domicilio por elección es el que voluntariamente adquiere una persona *sui juris*, es decir, que goza de plenos derechos sociales y cívicos. Domicilio legal es el que la ley impone, entre otras, a las personas *alieni juris*, es decir, a las que dependen de la autoridad de otras; por ejemplo, al menor que está bajo la potestad de uno o de ambos padres, o de un tutor. Domicilio del menor es el de sus padres o de uno de ellos al tiempo del nacimiento — domicilio de origen — o el que sus padres o uno de ellos hayan adquirido posteriormente, o el de la persona o autoridad en cuya potestad se halla constituido. Cuando el menor llega a la mayoría de edad o se emancipa, tiene normalmente derecho a elegir domicilio propio.

Sólo interesa aquí el domicilio del menor nacido fuera de matrimonio y no el de la persona *sui juris*, que siempre puede elegir voluntariamente su domicilio, haya o no nacido de matrimonio. Según la información reunida, en ninguno de los países donde se conoce el concepto de domicilio se hace distinción entre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio: el domicilio de un menor es el de la persona u órgano en cuya potestad se halla constituido. El domicilio legal de un hijo nacido fuera de matrimonio y cuya filiación paterna no se ha establecido es generalmente el de la madre. El que la determinación de la filiación paterna afecte a su domicilio legal dependerá de las consecuencias jurídicas de tal determinación. Sin embargo, una vez legitimado, el hijo adquiere, en la mayor parte de los casos, el domicilio legal del padre.

En cuanto a la situación especial del hijo nacido fuera de matrimonio y reconocido únicamente por uno de los padres, las leyes de algunos países<sup>80</sup> ponen de relieve que no puede residir con ese padre, si este último está casado, sin el consentimiento del cónyuge.

---

<sup>80</sup> El Salvador, Italia, Perú.

## *Conclusiones*

Los datos recogidos muestran que en los países donde el concepto de domicilio es conocido, no se hace ninguna distinción entre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. El domicilio de un menor es siempre el de la persona u órgano en cuya potestad se halla constituido.

### D. LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS

En general, se entiende por obligación de alimentos el deber que tiene una persona de atender a las necesidades de otra, proporcionándole sustento, vestido, habitación y, si se trata de un menor, educación.

La obligación de dar alimentos puede constituirse por un acto de voluntad, por ejemplo, en virtud de contratos, donaciones o legados, sin que resulte necesariamente de disposiciones legales. Mas suele tratarse de una obligación impuesta por la ley y deriva de la necesidad fundamental de protección mutua entre diferentes personas unidas por vínculos de parentesco.

En la mayoría de los casos, la obligación legal de alimentos es la que la ley impone a los diversos miembros de una familia entre sí. De las obligaciones para con los hijos ninguna es más fundamental que la de proveer a la subsistencia de éstos hasta que puedan mantenerse por sí mismos. Esto significa, por lo general, que debe proveerse al sustento del hijo hasta determinada edad. La obligación puede continuar durante un período más largo, según la situación de los padres y la aptitud del hijo. Puede prolongarse si el hijo, por cualquier razón, es incapaz de proveer a su propio sustento, o hasta que el hijo adquiere una « educación suficiente », para lo cual no se fija ninguna edad límite. Por otra parte, la obligación alimentaria puede terminar antes, como, por ejemplo, cuando el hijo — y especialmente la hija — contrae matrimonio.

Por regla general la obligación de dar alimentos es jurídicamente exigible una vez que se ha determinado la filiación con todos sus efectos legales. Pero la deuda alimentaria legal puede también resultar de una clara determinación de la filiación paterna, de la materna o de ambas (por acto voluntario o decisión judicial), aun cuando la determinación de la filiación no tenga sino efectos limitados y no suponga el reconocimiento jurídico de un vínculo de parentesco pleno. Por ejemplo, los hijos nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas pueden tener solamente derecho a recibir alimentos del padre o la madre, o de ambos, pero estar excluidos de la relación de parentesco que se atribuye a los demás nacidos fuera de matrimonio. La ley puede no reconocer ninguna relación de parentesco entre el padre y su hijo nacido fuera de matrimonio, pero admitir la posibilidad de que un juez o tribunal competente declare la filiación del hijo con respecto al padre putativo para ciertos efectos especiales, tales como los alimentos o la guarda.

La obligación alimentaria puede extenderse a todos o solamente algunos de los miembros de la familia de la madre o del padre, ya sea en

línea recta o en línea colateral (ascendientes y descendientes), o bien puede recaer sólo en los padres.

La obligación de dar alimentos es uno de los deberes legales cuyo cumplimiento está especialmente garantizado por la ley. En muchos casos la ley prevé sanciones para los casos de incumplimiento deliberado de la obligación.

Por lo general, esta obligación se extingue con el fallecimiento del obligado, pues se trata de una obligación personal fundada en el parentesco. Sin embargo, hay excepciones a esta regla.

No siempre es posible cumplir la obligación de dar alimentos. Es frecuente que se necesite la ayuda del Estado en una u otra forma, en particular en las esferas de la asistencia pública y de la protección social.

Para determinar si hay discriminación contra los nacidos fuera de matrimonio en lo que respecta a las obligaciones alimentarias, es necesario examinar los casos en que la filiación se ha determinado con respecto a ambos padres separadamente de aquellos en que la filiación se ha determinado con respecto a uno de los padres sólo. Únicamente en el primer caso puede establecerse una comparación útil con los derechos de las personas nacidas de matrimonio.

Cuando se ha determinado la filiación con respecto a uno de los padres solamente, el hijo nacido fuera de matrimonio tiene, en principio, derecho a recibir alimentos de él y de sus parientes. Los hijos cuya filiación paterna no se ha determinado son en general mantenidos por la madre, la cual puede recibir subsidios de instituciones de protección social. En un país la madre que niega su cooperación para determinar la filiación paterna del hijo no tiene derecho a tales subsidios <sup>81</sup>.

Antes de examinar los casos en que se ha establecido la filiación con respecto a ambos padres, deben mencionarse algunos sistemas <sup>82</sup> en los cuales los hijos nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas no pueden nunca establecer jurídicamente su filiación paterna y, por lo tanto, sólo tienen derecho a recibir alimentos de la madre y de sus parientes una vez establecida la filiación materna. Por otra parte, en cuanto a las personas cuyos padres pudieran haber contraído matrimonio entre sí en el momento de la concepción, como la determinación de la filiación paterna entraña asimismo la determinación de la « legitimidad » (por una ficción jurídica se considera que existía matrimonio entre los padres en el momento de la concepción), en caso de que se haya establecido la filiación materna y paterna esas personas tendrían entonces, como « hijos legítimos », derecho a recibir alimentos de la madre, del padre y de sus parientes respectivos. En otro sistema <sup>83</sup> en que la filiación paterna de las personas nacidas fuera de matrimonio sólo puede ser establecida normalmente después de que los padres contraigan matrimonio y el padre haya reconocido la paternidad, el derecho a recibir alimentos puede invocarse, antes del

<sup>81</sup> Dinamarca.

<sup>82</sup> Afganistán, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Malasia (derecho musulmán), Paquistán (derecho musulmán), República Árabe Unida, República Unida de Tanzania, Sudán, Siria.

<sup>83</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

matrimonio, solamente respecto de la madre que recibe asistencia de fondos públicos a petición suya, pero después del matrimonio y el reconocimiento, el derecho a recibir alimentos puede invocarse respecto tanto del padre como de la madre.

Cuando se ha establecido la filiación con respecto a ambos padres, el hijo nacido fuera de matrimonio tiene derecho en principio a recibir alimentos de ambos padres y de sus parientes, los cuales, a su vez, llegado el caso, tienen derecho a exigir alimentos. Sin embargo, la ley puede distinguir a efectos de recibir alimentos entre personas nacidas de matrimonio y personas nacidas fuera de matrimonio en cuanto a:

- a) La personas sobre las cuales recae legalmente la obligación,
- b) El contenido y el alcance de la obligación, y
- c) La preferencia conferida a ciertas personas con respecto a otras.

#### 1. PERSONAS QUE TIENEN LA OBLIGACIÓN LEGAL DE DAR ALIMENTOS

##### a) *Padres e hijos*

Excepto un país <sup>84</sup> en que el padre y la madre están obligados a alimentar a los hijos nacidos de matrimonio, en tanto que solamente la madre está sujeta a tal obligación con respecto a sus hijos nacidos fuera de matrimonio, así como algunos otros países <sup>85</sup>, en que la obligación alimentaria recae primordialmente en el padre en el caso de los hijos nacidos de matrimonio y principalmente en la madre en el de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en la gran mayoría de los países <sup>86</sup> el padre y la madre están igualmente obligados, conjunta o separadamente, a alimentar a los hijos nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio <sup>87</sup>. Deben participar en esta obligación con arreglo a disposiciones mutuamente aceptables; en un reducido número de países <sup>88</sup> la ley dispone expresamente que los padres deben cumplir la obligación alimentaria en la medida de sus respectivos recursos económicos, de suerte que, en lo posible, la carga se distribuya equitativamente entre los dos.

Cuando los padres viven juntos, no suele haber mayores dificultades a este respecto. Cuando viven separados (estén o no casados entre sí), pueden y suelen presentarse dificultades; en el pequeño número de países

<sup>84</sup> Malí (derecho consuetudinario).

<sup>85</sup> Australia, Estados Unidos de América, Irlanda, Kenia, Nueva Zelandia.

<sup>86</sup> Albania, Argentina, Austria, Brasil, Bulgaria, Canadá, Ceilán, Costa de Marfil, Cuba, China, Dinamarca, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Ghana (« no se hacen distinciones »), Guatemala, Honduras, India (derecho hindú), Israel, Italia, Jamaica, Japón, Laos, Líbano (comunidades cristianas), Malasia (*common law* y derecho consuetudinario), Malta, Níger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Paquistán (derecho hindú), Perú, Reino Unido, República de Corea, República de Viet-Nam, República Federal de Alemania, República Unida de Tanzania (Tanganyika), Samoa Occidental, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía (« no se hacen distinciones »), Uganda, Venezuela.

<sup>87</sup> Obligación establecida explícitamente en Dinamarca, El Salvador, Guatemala e Italia.

<sup>88</sup> Dinamarca, Finlandia, Guatemala, Nepal.

para los cuales se dispone de información sobre este aspecto, se aplican, no obstante, las mismas normas, independientemente de que los padres que viven separados estén o no casados entre sí. En uno de estos países <sup>89</sup> las cuestiones relativas a la guarda del hijo y las respectivas aportaciones a su alimentación y otros problemas afines deben resolverse mediante acuerdo de los padres aprobado por los tribunales competentes, o bien estos últimos deciden tales cuestiones a falta de dicho acuerdo; en otro país <sup>90</sup> las aportaciones respectivas de los padres son fijadas por la ley sobre la base del costo estimado de la alimentación, el cual es ajustado cada seis meses, estipulándose que el progenitor que tiene la guarda debe contribuir con dos quintas partes a ese sustento, en tanto que el otro está obligado a contribuir con las tres quintas partes restantes del mencionado costo. Finalmente, en otro país <sup>91</sup> hay reglas especiales, aplicables por igual a todos los hijos. Según las disposiciones pertinentes, la madre debe sustentar al hijo hasta la edad de tres años, a menos que el padre se haga cargo voluntariamente de sostenerlo; pero el padre está obligado a mantener al hijo una vez que éste ha pasado de los tres años.

#### b) *Ascendientes, descendientes y otros parientes*

En muchos países la obligación de dar alimentos no sólo corresponde a los padres, sino también a los parientes de éstos, ya se trate de hijo nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio <sup>92</sup>. En estos países la obligación alimentaria se extiende a todos los parientes, tanto en línea recta, ascendente o descendente, como en línea colateral, ascendente y descendente.

En algunos países <sup>93</sup> la obligación de dar alimentos recae en el padre y la madre y en sus respectivos parientes si se trata de hijos nacidos de matrimonio; en el caso de hijos nacidos fuera de matrimonio, puede haber varias soluciones. En un pequeño número de países <sup>94</sup> el deber alimentario sólo recae en los parientes en línea recta ascendente hasta los abuelos. En algunos países <sup>95</sup> los abuelos paternos y demás ascendientes directos están excluidos; en otros <sup>96</sup>, todos los parientes por línea materna están obligados a dar alimentos, en tanto que por el lado paterno el deber alimentario sólo recae en los parientes en línea recta ascendente hasta los abuelos; en otros países más <sup>97</sup>, solamente los parientes de la madre están

<sup>89</sup> Guatemala.

<sup>90</sup> Dinamarca.

<sup>91</sup> Nepal.

<sup>92</sup> Albania, Argentina, Brasil, Bulgaria, Costa de Marfil, China, Guatemala, Hungría, Israel, Japón, Laos, Nigeria, Perú, Polonia, República de Corea, Samoa Occidental, Venezuela.

<sup>93</sup> Austria, Canadá, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Honduras, Italia, Malí, Nueva Zelandia, República Federal de Alemania, Sudáfrica y Yugoslavia.

<sup>94</sup> Honduras, Italia.

<sup>95</sup> Austria, El Salvador, Estados Unidos de América (según se indica ésta es una de las soluciones aplicadas en algunas jurisdicciones), República Federal de Alemania.

<sup>96</sup> Estados Unidos de América (otra solución que, según se indica, es aplicada en otras jurisdicciones), Nueva Zelandia, Sudáfrica.

<sup>97</sup> Finlandia, Malí.

obligados a dar alimentos al hijo nacido fuera de matrimonio. En unos pocos países <sup>98</sup> los padres son los únicos que tienen la obligación de alimentar a los hijos nacidos fuera de matrimonio; este deber alimentario no se hace extensivo a ningún otro pariente. En otro pequeño grupo de países <sup>99</sup>, cuando se trata de personas nacidas de padres que en el momento de la concepción o del nacimiento podían contraer matrimonio entre sí, todos los parientes por línea paterna y materna, salvo los ascendientes del padre y de la madre en un caso <sup>100</sup>, están obligados a dar alimentos; pero en el caso de personas nacidas de relaciones adulterinas o incestuosas la obligación de alimentos recae solamente en los padres y en los hijos, con exclusión de todos los demás parientes. Por último, existe un grupo de países <sup>101</sup> donde la ley sólo menciona a los padres.

### *c) Otras personas*

En algunos países, el padrastro o la madrastra y sus hijastros están legalmente obligados a darse alimentos <sup>102</sup>.

En ciertos países <sup>103</sup> el marido está obligado a dar alimentos al hijo de la mujer nacido antes de su matrimonio con ella, sea hijo natural o legítimo, pero en ningún caso tiene tal obligación con respecto al hijo cuya filiación ha impugnado fundadamente. Mientras en algunos de estos países <sup>104</sup> existe la obligación alimentaria independientemente de que el hijo viva o no con el matrimonio, en otro país <sup>105</sup>, de Constitución federal, la mayoría de las legislaciones estatales requieren que el hijo forme parte del hogar, si bien en uno de los Estados <sup>106</sup> esta obligación no existe a falta de una decisión judicial que determine la filiación. En un país <sup>107</sup> donde el mero hecho de la concepción establece la existencia de matrimonio entre los padres en lo que respecta al hijo, cada vez que la madre se une a « un nuevo marido », éste adquiere la obligación de mantener a los hijos de aquélla nacidos con anterioridad. En un reducido número de países <sup>108</sup> el hombre que haya tenido relaciones sexuales con la madre

<sup>98</sup> Canadá (Quebec), Francia, San Marino, Yugoslavia.

<sup>99</sup> Cuba, España, Filipinas.

<sup>100</sup> Filipinas.

<sup>101</sup> Australia, Dinamarca, Jamaica, Kenia, Luxemburgo, Malasia, Nepal, Níger, Noruega, Paquistán, Rumania, San Marino, Suecia, Suiza, República Unida de Tanzania, Tailandia, Trinidad y Tabago, Uganda.

<sup>102</sup> Albania (mientras vive el cónyuge que da origen a la afinidad), Australia, Costa de Marfil, Irlanda, Israel, Italia, Nepal, Nueva Zelandia, Suecia.

<sup>103</sup> Australia, Irlanda, Nueva Zelandia.

<sup>104</sup> Irlanda, Nueva Zelandia.

<sup>105</sup> Australia.

<sup>106</sup> Australia (Territorio Oriental).

<sup>107</sup> Nepal.

<sup>108</sup> Canadá (todas las provincias excepto Quebec), Finlandia, Hungría, Noruega (para las personas nacidas fuera de matrimonio en cuyo favor se hayan impuesto aportaciones alimentarias de conformidad con los reglamentos de 1915 y 1956, pero no para las nacidas fuera de matrimonio el 1.º de octubre de 1957, o más tarde, porque a partir de esa fecha no pueden imponerse obligaciones de dar alimentos a menos que la paternidad haya sido jurídicamente determinada).



al tiempo de la concepción del hijo está obligado a proveer al sustento de éste aun cuando no se determine formalmente la filiación paterna, salvo que circunstancias evidentes indiquen la imposibilidad de que el hijo haya podido nacer de esas relaciones.

## 2. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS

Por lo general, los alimentos se determinan en función de las necesidades del alimentista y de los recursos del obligado <sup>109</sup>. Sin embargo, en un país <sup>110</sup> la base para determinarlos es más reducida cuando se trata de personas nacidas fuera de matrimonio. En otro país <sup>111</sup>, si se trata de un niño de tres o más años cuya filiación paterna no puede determinarse, para la prestación de la asistencia pública es requisito indispensable que se demuestre la falta de recursos de la madre. Mientras el hijo no ha cumplido los tres años, la madre recibe asistencia pública sin necesidad de este requisito.

No parece haber distinciones en lo que respecta al contenido de la obligación alimentaria, que por lo general comprende todo cuanto sea necesario para la persona (por ejemplo, habitación, sustento, vestido, etc.), y los gastos de educación <sup>112</sup>, que por lo general comprenden la enseñanza de una profesión u oficio. Sin embargo, en ciertos países <sup>113</sup>, en el caso de hijos nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas, el hecho de que los padres hayan dado a sus hijos un oficio (« arte manual ») figura entre las circunstancias que excluyen la posibilidad de ejercer una acción de alimentos contra la herencia del padre o de la madre <sup>114</sup>.

Por regla general, la obligación de dar alimentos subsistirá mientras sea necesaria la prestación de asistencia (situación de necesidad, minoría o enfermedad) por una parte, y haya recursos disponibles por otra parte, aplicándose en este punto las mismas normas tanto respecto de los hijos habidos de matrimonio como a los nacidos fuera de matrimonio. Importa señalar, sin embargo, que en algunos países <sup>115</sup> el cumplimiento de obligación de dar alimentos no dura (a no mediar necesidad o enfermedad) hasta la mayoría de edad; sólo es exigible hasta determinados límites de edad antes de la mayoría (dieciséis años <sup>116</sup> o dieciocho años <sup>117</sup>), mien-

<sup>109</sup> Brasil, Costa de Marfil, Cuba (en principio), El Salvador, España (en principio), Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Israel, Japón, Malasia, Perú, República de Corea, República de Viet-Nam, República Federal de Alemania, Suecia, Tailandia.

<sup>110</sup> San Marino.

<sup>111</sup> Suecia.

<sup>112</sup> La educación se menciona expresamente en el caso de Brasil, Canadá, Cuba, Dinamarca, El Salvador, Guatemala, Honduras, Niger, Noruega, Perú, República de Corea, República Unida de Tanzania, Tailandia, Trinidad y Tabago, Uganda.

<sup>113</sup> Francia, Luxemburgo.

<sup>114</sup> Véase página 114 infra.

<sup>115</sup> Irlanda, Nueva Zelandia, Reino Unido, República Federal de Alemania, Sierra Leona.

<sup>116</sup> Irlanda, Nueva Zelandia, Reino Unido, Sierra Leona (los hijos hasta la edad de 16 años; las hijas hasta que contraigan matrimonio).

<sup>117</sup> Dinamarca, República Federal de Alemania.

tras en otros países<sup>118</sup> se establece una edad mínima antes de la cual no puede cesar la obligación de dar alimentos, pero no se prescribe un límite de edad máxima. En uno de ellos<sup>119</sup> se estipula que « la obligación es absoluta hasta la edad de 16 años pero no cesa hasta tanto el menor haya alcanzado una educación suficiente ».

En cambio, en algunos países<sup>120</sup> se establecen a este respecto las diferencias siguientes: en un país<sup>121</sup>, por ejemplo, la obligación alimentaria existe hasta que el menor cumpla veintiún años en el caso de hijos habidos de matrimonio, mientras sólo llega hasta los diecisiete años de edad en el caso de hijos nacidos fuera de matrimonio; en otro país<sup>122</sup> los tribunales pueden prorrogar la obligación de dar alimentos, que, en principio, se aplica sólo hasta la edad de catorce años; ahora bien, mientras en el caso de los hijos habidos de matrimonio pueden decretar esa prórroga por el resto de la vida del alimentista, en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden sólo decretar la prórroga de la obligación alimentaria hasta cumplidos los dieciséis años.

En general, el alcance de la obligación de dar alimentos se ajusta a lo que se considera razonable, habida cuenta de las condiciones de los padres, siendo los tribunales los que fijan en definitiva su monto.

En algunos países, no obstante, se establecen distinciones a este respecto. En unos pocos los tribunales no conocen limitaciones en cuanto al importe cuyo pago en concepto de pensión de alimentos pueden decretar en el caso de los hijos nacidos de matrimonio, mientras que en el caso de los nacidos fuera de matrimonio los tribunales sólo pueden ordenar pagos cuya cuantía no rebase la fijada por ley<sup>123</sup>. En algunos países<sup>124</sup> los hijos nacidos de matrimonio tienen derecho a una pensión de alimentos que esté en consonancia con la situación del padre o de la madre, al paso que los nacidos fuera de matrimonio sólo tienen derecho a algo menos que esa pensión. Los datos que a este propósito se han suministrado indican simplemente que « no es la misma »<sup>125</sup> o que la pensión alimentaria ha de fijarse en función de los recursos económicos de los padres<sup>126</sup>, o que se compone meramente de lo necesario para una persona<sup>127</sup>. En otros países<sup>128</sup> sólo algunos hijos nacidos fuera de matrimonio (no todos, como es el caso en los países que acaban de examinarse) tendrían derecho únicamente a lo necesario para una persona, a diferencia del derecho a pensión alimentaria completa que se reconoce a los hijos

<sup>118</sup> Canadá (Nuevo Brunswick — Se considera que ningún menor de 16 años es capaz de atender al propio mantenimiento), Reino Unido.

<sup>119</sup> Suecia.

<sup>120</sup> Finlandia, Jamaica.

<sup>121</sup> Finlandia.

<sup>122</sup> Jamaica.

<sup>123</sup> Ceilán (máximo de 100 rupias), Malasia (máximo de 50 dólares).

<sup>124</sup> Austria, Canadá (Quebec), Estados Unidos de América.

<sup>125</sup> Canadá (Quebec).

<sup>126</sup> Austria.

<sup>127</sup> Estados Unidos de América.

<sup>128</sup> Cuba, España, Italia, Malta.

nacidos de matrimonio. Los hijos nacidos fuera de matrimonio que quedan en esa situación desventajosa serían: los hijos cuya filiación paterna haya sido establecida en virtud de decisión judicial, pero que nunca han sido reconocidos por su padre <sup>129</sup>; los hijos nacidos de relaciones adultérinas, incestuosas o sacrílegas, cuya filiación paterna y materna no puede ser establecida legalmente <sup>130</sup>; o los nietos y demás descendientes lejanos, nacidos en las circunstancias expuestas en el caso precedente.

Los alimentos pueden darse en efectivo o en especie. Así, una persona obligada por ley a dar alimentos puede cumplir esa obligación pagando una suma global <sup>131</sup> o, lo que es el caso más frecuente, por pagos periódicos <sup>132</sup>.

Los obligados pueden también cumplir su deber alimentario acogiendo al alimentista en su casa. Cuando el que debe alimentos está casado, cabe la posibilidad de que su cónyuge no consienta en que el hijo viva en el hogar conyugal. En algunos países <sup>133</sup>, en esos casos el padre está obligado por ley, con respecto al hijo que vive fuera del hogar, a prestarle plena asistencia, así como a pagarle alimentos en consonancia con la posición social de que disfrutan sus hijos nacidos de matrimonio.

### 3. PRECEDENCIA DE UNAS PERSONAS SOBRE OTRAS

Puede presentarse una situación en la que personas nacidas fuera de matrimonio concurren con otras nacidas de matrimonio en la obligación de prestar alimentos o en el derecho de reclamarlos. En tales casos, como regla general, las reclamaciones de alimentos se colocan en plano de igualdad, ordenándose sólo entre ascendientes, descendientes y colaterales, respectivamente, con arreglo al grado de parentesco <sup>134</sup>. En algunos países <sup>135</sup> se adopta una solución análoga al remitirse para ello al orden establecido para los derechos sucesorios intestados. En unos pocos países <sup>136</sup>, el orden de precedencia en cuanto al cumplimiento de la obligación de dar alimentos es establecido por los tribunales, si no se llega antes a un acuerdo. En cambio, en ciertos países <sup>137</sup> las reclamaciones

<sup>129</sup> Malta (la madre tiene siempre la misma obligación de dar alimentos completos, haya reconocido al hijo o no).

<sup>130</sup> Cuba, España.

<sup>131</sup> La posibilidad de pagar una suma global se menciona expresamente para Uganda (Documento de sesión N.º 64).

<sup>132</sup> Respecto a Tailandia se menciona la posibilidad más amplia de cumplir la obligación de dar alimentos «en alguna otra forma», en lugar de los «pagos periódicos en efectivo» (Documento de sesión N.º 61).

<sup>133</sup> Como, por ejemplo, en Brasil, Cuba, España, Guatemala, Perú, República de Viet-Nam.

<sup>134</sup> Se dispone de datos sobre Guatemala y Perú.

<sup>135</sup> Albania, Hungría (implícitamente), Polonia.

<sup>136</sup> Japón, República de Corea.

<sup>137</sup> Francia, El Salvador (en cuanto al padre; por lo que respecta a la madre, no hay diferencia), Honduras, Malta (tienen preferencia las personas nacidas de matrimonio sobre las nacidas fuera de matrimonio, aun cuando éstas hayan sido debidamente reconocidas), Venezuela.

de alimentos de los nacidos de matrimonio tienen preferencia sobre las de los parientes nacidos fuera de matrimonio. En un país <sup>138</sup> las reclamaciones de alimentos de las personas nacidas de relaciones adulterinas, incestuosas a sacrílegas vienen detrás de las de personas nacidas fuera de matrimonio cuyos padres podían legítimamente haberse casado al tiempo de la concepción o del nacimiento. Las reclamaciones de estas últimas personas se posponen, a su vez, a las de las personas nacidas de matrimonio. Idéntica solución se sigue en unos pocos países <sup>139</sup> al remitirse en este caso al orden establecido para la sucesión intestada, donde se establece esa gradación de derechos.

#### 4. LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS COMO CARGA DE LA HERENCIA DEL PADRE O LA MADRE FALLECIDOS

Como ya se ha dicho <sup>140</sup>, la obligación de dar alimentos tiene carácter personal y se extingue, por consiguiente, con la muerte del obligado. A este respecto un número reducido de países <sup>141</sup> han indicado expresamente que la obligación de dar alimentos se extingue con el fallecimiento del obligado y no es, por tanto, transmisible a los herederos. Sin embargo, esta norma no es general. En algunos países <sup>142</sup> la obligación de dar alimentos se convierte en una carga de la herencia del fallecido. En un país <sup>143</sup> si una persona fallece, con o sin testamento, sin hacer las disposiciones debidas para el sustento y atención en lo sucesivo de sus alimentistas, el tribunal puede, en uso de sus facultades discrecionales y a instancia de esas personas o de otras en su nombre, ordenar que se provea lo necesario con cargo a la herencia del difunto para la prestación de alimentos a cualquiera de esas personas o a todas ellas. Tales personas son: los hijos nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio; los nietos nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio; los hijastros que recibían efectivamente alimentos o que hubieran tenido derecho a recibirlos total o parcialmente del difunto inmediatamente antes de su fallecimiento; y los padres del fallecido, independientemente de que éste haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. En otro país <sup>144</sup> un familiar a cargo, entre otros un hijo a cargo (hasta la mayoría de edad) o una hija a cargo (hasta que contraiga matrimonio), tiene derecho a percibir alimentos de quienes se hagan cargo de la herencia del padre o la madre fallecidos, si esta obligación «emana del testamento del difunto, de una orden del tribunal, de un acuerdo entre el familiar a cargo y el propietario de la herencia o de parte de ella, o de cualquier otro arreglo».

Cabe señalar que, cuando se prohíbe la determinación formal de la filiación o ésta no entraña derechos hereditarios con respecto al padre,

<sup>138</sup> Filipinas (según se infiere de la norma establecida en el Código Civil).

<sup>139</sup> Cuba, España.

<sup>140</sup> Véase página 105 *supra*.

<sup>141</sup> Dinamarca, Israel, Kenia, Reino Unido.

<sup>142</sup> India (derecho hindú), Nueva Zelandia.

<sup>143</sup> Nueva Zelandia.

<sup>144</sup> India (derecho hindú).

en ciertos casos la ley prevé que la obligación alimentaria persiste después de la muerte del progenitor como pasivo de la herencia de este último, en principio hasta que el alimentista llega a la edad en que se extingue la obligación.

Esta excepción al principio de que el derecho de alimentos no se hereda se explica generalmente por el hecho de que, en tales casos, la persona nacida fuera de matrimonio, contra la que ya se discrimina en otras esferas, tales como la determinación de la filiación y los derechos sucesorios, no tendría medio alguno de procurarse su subsistencia al fallecer el obligado, situación que constituiría una nueva discriminación.

La persistencia de la deuda alimentaria parece, pues, un medio de neutralizar, al menos parcialmente, los efectos de la discriminación que contra las personas nacidas fuera de matrimonio rige en otras esferas.

En algunos países <sup>145</sup> ello se aplica a todas las personas nacidas fuera de matrimonio en relación con el padre respecto al cual no gozan de derechos sucesorios. Uno de estos países <sup>146</sup> señala expresamente que «este privilegio concedido a los hijos fuera de matrimonio puede explicarse habida cuenta de que no tienen derecho a suceder al padre».

En otro país <sup>147</sup>, a la muerte de uno de los padres, estos alimentos se cargan a la herencia del fallecido, aunque los hijos gozan de plenos derechos sucesorios con respecto a la madre, no así con respecto al padre.

En otros países <sup>148</sup> se aplica a los hijos nacidos de relaciones incestuosas, adulterinas o sacrílegas, cuya filiación no pueda determinarse legalmente. En algunos de estos países <sup>149</sup> el derecho de estas personas a reclamar alimentos con cargo a la herencia del padre o madre fallecidos queda excluido en ciertos casos. Así, en uno de estos países <sup>150</sup> la ley establece que las reclamaciones de alimentos contra los herederos no pueden perjudicar la legítima de los herederos forzosos, y que no debe hacerse ningún pago si los herederos forzosos se hallan igualmente necesitados y la herencia es insuficiente para cubrir ambas cargas. En otros países <sup>151</sup>, si uno o ambos progenitores mantenían en vida a hijos nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas o les costearon el aprendizaje de un oficio, dichos hijos no pueden dirigir ninguna reclamación contra la herencia.

## 5. CONCLUSIONES

El análisis de los datos disponibles revela que si bien en muchos de los países examinados no se hacen distinguos discriminatorios en cuanto

<sup>145</sup> Austria, República Federal de Alemania (la deuda puede llegar hasta el equivalente de la legítima que habría correspondido al hijo si hubiese nacido de matrimonio), San Marino, Suiza.

<sup>146</sup> Austria.

<sup>147</sup> Sudáfrica.

<sup>148</sup> Costa de Marfil, Cuba, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos (la deuda puede llegar hasta el equivalente de la legítima que habría correspondido al hijo si hubiese nacido de matrimonio), San Marino, Suiza, Venezuela.

<sup>149</sup> Francia, Luxemburgo, Venezuela.

<sup>150</sup> Venezuela.

<sup>151</sup> Francia, Luxemburgo.

a los derechos y obligaciones de alimentos entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio, en otros, a pesar de una franca tendencia hacia la igualdad en esta esfera, siguen en vigor todavía varias distinciones desfavorables a las personas nacidas fuera de matrimonio. En algunos de estos países hay también diferencias entre las distintas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio.

En la mayoría de los países objeto del presente estudio la determinación de la filiación se requiere como condición previa para que la ley reconozca los derechos y deberes de alimentos entre padres, hijos y sus respectivos parientes.

En algunos países el derecho y la obligación alimentarios son, o pueden ser, el efecto principal o único de la filiación y, según los sistemas, ello se aplica a todos los nacidos fuera de matrimonio o únicamente a los nacidos de relaciones incestuosas, adulterinas o sacrílegas.

En los países incluidos en este último grupo (así como en determinados países en que se niegan a los hijos nacidos fuera de matrimonio derechos sucesorios con respecto al padre, aunque se haya determinado legalmente la paternidad) la obligación alimentaria de uno o de ambos progenitores puede conferir a esos hijos el derecho a reclamar alimentos con cargo a su herencia, por lo menos en forma que quede garantizada su subsistencia.

En la mayoría de los países, cuando se ha determinado la filiación con respecto a ambos padres, los nacidos fuera de matrimonio tienen exactamente los mismos derechos y obligaciones de alimentos que los nacidos de matrimonio. Sin embargo, el análisis de los datos disponibles pone de manifiesto las siguientes diferencias discriminatorias :

a) En algunos países la obligación de los padres de sustentar a los hijos menores de edad es distinta según que éstos hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

b) En algunos países, en el caso de personas nacidas de matrimonio los derechos y obligaciones de alimentos rigen entre padres e hijos y sus parientes respectivos, en tanto que en el caso de los nacidos fuera de matrimonio los parientes quedan excluidos en grado variable según el ordenamiento jurídico de que se trate. En algunos sistemas, en los que se limitan estrictamente el derecho y la obligación de alimentos a padres e hijos, los demás parientes quedan excluidos con carácter absoluto.

c) En determinados países el alcance y contenido de la obligación alimentaria varía según que la persona haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. En algunos de estos países se hacen incluso diferencias entre las distintas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio, especialmente en lo que respecta a la obligación de educar a los hijos menores.

d) En algunos países, cuando hay reclamaciones de alimentos de nacidos de matrimonio y de nacidos fuera de matrimonio, los primeros tienen precedencia sobre los segundos; a veces se establece incluso un orden de precedencia entre las distintas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio.

Por lo tanto, a la luz de la síntesis precedente, parecería que, una vez determinada la filiación, independientemente de que ésta entrañe plenos vínculos de parentesco o tenga tan sólo efectos limitados, todas las personas nacidas fuera de matrimonio deben tener los mismo derechos de alimentos que las personas nacidas de matrimonio y, en particular :

a) El padre y la madre deben siempre hallarse obligados por igual a mantener a los hijos, sin perjuicio de que se acuerde lo debido para que cada uno de ellos soporte una carga comparable;

b) Los derechos y obligaciones de alimentos deben hacerse extensivos a los mismos parientes en todos los casos;

c) El contenido de la obligación alimentaria no debe ser afectado por las circunstancias del nacimiento del alimentista. En particular, los alimentos no deben limitarse nunca a lo indispensable para la subsistencia por razón de la naturaleza de la filiación;

d) Debe eliminarse toda precedencia de una reclamación de alimentos sobre otra por razón de las circunstancias del nacimiento del reclamante. No deben admitirse más precedencias que las basadas en la proximidad del parentesco.

En cuanto a los ordenamientos jurídicos en que la deuda alimentaria del padre o la madre fallecidos puede recaer sobre la herencia, por prohibir la ley la determinación de la filiación o por no conceder aquélla derechos sucesorios a ciertas personas cuya filiación se ha determinado debidamente, cabe hacer referencia a todas las propuestas que figuran en el presente informe en cuanto a la conveniencia de que se prevea la determinación de la filiación de todas las personas nacidas fuera de matrimonio y que la misma entraña los efectos del parentesco pleno, incluidos los derechos sucesorios.

En los países en que no sea posible dictar tal medida, la acción contra la herencia del padre o la madre debe suponer un derecho pleno de alimentos. En particular, no debe permitirse que ese derecho se reduzca a lo necesario para la subsistencia y en ningún caso debe excluirse por el hecho de que los padres hayan costado al hijo al aprendizaje de un oficio o hayan subvenido en vida a sus necesidades.

Además, cuando se prohíba la determinación de la paternidad, el Estado que imponga esta limitación deberá, entre otras medidas, ayudar a la madre para que ésta pueda atender adecuadamente a la subsistencia y educación del hijo.

Los alimentos deben fijarse siempre según las necesidades del alimentista y la posición económica y social del obligado a prestarlos. En particular:

a) El menor, nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, debe tener siempre derecho a alimentos hasta que haya adquirido una educación adecuada y sea capaz de valerse por sí mismo.

b) Cuando los alimentos se presten en especie — en el hogar de la persona obligada a prestarlos — deberán ser de la misma calidad que los prestados a los demás hijos del mismo padre o madre, independientemente de la naturaleza de la filiación.

c) Cuando el cónyuge del obligado a dar alimentos se niegue a permitir que el hijo viva en el hogar, deberá asegurarse al alimentista, independientemente de que haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, una calidad de alimentos igual a que la reciben en el hogar los demás hijos del mismo padre.

d) En los ordenamientos jurídicos en que todavía no se prevé nada al respecto, siempre que se dicte una decisión judicial por la que se obligue a una persona al pago de alimentos, el Estado deberá prestar asistencia especial para hacerle cumplir tal obligación. En particular, el incumplimiento deliberado de la misma deberá ser objeto de graves sanciones penales.

## E. DERECHOS SUCESORIOS

En todos los países, estudiados se reconocen, de un modo u otro, derechos sucesorios. La transmisión de los bienes de una persona fallecida puede decidirse por libre voluntad del *de cuius*, o determinarse por ministerio de la ley. Por ello, la sucesión *mortis causa* se rige por un acto concreto de disposición de una persona acerca de todos sus bienes o parte de ellos para que surta efecto después de su muerte, o por disposiciones legales relativas a la transmisión de los bienes de la persona que fallece. En el primer caso, se trata de la sucesión testamentaria (o sucesión por declaración de voluntad del causante); en el segundo, de la sucesión abintestato (o sucesión por ministerio de la ley). Pueden coexistir ambas formas, y el régimen de sucesiones puede ser en parte testamentario y en parte legal.

En algunos ordenamientos jurídicos, el testador no puede disponer libremente de todos sus bienes. La ley reserva a determinados parientes, llamados herederos forzosos, una porción de la herencia o legítima. Sin embargo, el testador puede disponer libremente del resto de sus bienes, o de todos ellos si no hay herederos forzosos. Si el causante no ha dispuesto nada sobre la transmisión de sus bienes, la ley dispone su distribución entre los herederos que ella designa y, a falta de los mismos, en caso de declararse vacante la sucesión, la herencia revierte al Estado.

En otros sistemas jurídicos, nadie tiene un derecho reconocido a ninguna porción de la herencia, pues la ley no prevé tales legítimas. El testador puede siempre disponer libremente de todos sus bienes. Sin embargo, si por testamento o de otro modo no toma disposiciones adecuadas sobre los alimentos de ciertos parientes próximos que determina la ley o de otras personas que tengan derecho a aquéllos, los tribunales pueden decretar que se limiten sus disposiciones testamentarias y que se reserve la parte de la herencia necesaria para tales fines. Si no hay testamento, los bienes pasan por ley a los parientes próximos y al cónyuge supérstite, como herederos legales, y de no haberlos la herencia revierte al Estado.

Finalmente, hay sistemas jurídicos en los que no se prevén reservas hereditarias o legítimas ni se impone tampoco ninguna limitación en



favor de los alimentistas del *de cuius*. El testador puede disponer así de la totalidad de sus bienes con toda libertad. Puede intentarse una acción en equidad a fin de obtener que los tribunales adopten disposiciones en favor de ciertas personas que pueden tener derechos especiales a participar en la herencia. Si no hay ninguna disposición testamentaria, la ley distribuye la herencia entre los parientes próximos y el cónyuge sobreviviente. A falta de dichos herederos, la sucesión revierte al Estado.

La determinación formal de la filiación es de importancia capital en materia de derechos sucesorios; aun más que en el caso de cualquier otro derecho. El título para suceder por ministerio de la ley y para participar en el caudal hereditario del causante es la filiación. Todos los países acerca de los cuales se dispone de información sobre este punto declaran, implícita o expresamente, que la determinación de la filiación es indispensable para los fines de la sucesión por ministerio de la ley.

Cuando la filiación se ha determinado solamente respecto de uno de los progenitores, es obvio que los derechos en la sucesión intestada o a la legítima en sus bienes sólo pueden derivarse de dicho progenitor. La sucesión en los bienes del otro progenitor que, aunque de hecho sea conocido y, a veces, determinado con fines legales limitados (como los derechos a percibir alimentos), no se considera en derecho como tal, sólo es posible en virtud de lo que manda a legar por testamento o mediante donación *inter vivos*.

Antes de examinar los casos en que la filiación se ha determinado respecto de ambos padres, procede mencionar un sistema<sup>152</sup> por el que los hijos nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas no pueden nunca determinar su filiación paterna y, por consiguiente, sólo pueden disfrutar de derechos en la sucesión intestada respecto de la madre y de los parientes de ésta, una vez determinada la filiación materna. Según este sistema, y en lo que atañe a personas cuyos padres hubieran podido contraer matrimonio en el momento de la concepción, la determinación de la filiación paterna entraña también la determinación de la « legitimidad » (en virtud de una ficción jurídica, se estima que hubo matrimonio entre los padres en el momento de la concepción). Por ello, siempre que se haya determinado la filiación materna y paterna, estas personas tienen, en calidad de « hijos legítimos », derechos en la sucesión intestada respecto de la madre, del padre y de los parientes respectivos de ambos cónyuges. Por otra parte, y según el mismo sistema, un testador no puede en su testamento disponer de más de un tercio del valor líquido de sus bienes, una vez pagados los gastos del funeral y las deudas, si hay hijos. Si no los hay, puede disponer de una parte más importante de sus bienes, según la índole y el grado de parentesco de los herederos existentes. Las mandas que rebasen el tercio legal no pueden surtir efecto, a menos que en ello consientan los herederos después de fallecer el testador.

<sup>152</sup> Afganistán, India (derecho musulmán), Irak, Jordania, Líbano (derecho musulmán), Malasia (derecho musulmán), Níger, Paquistán, República Árabe Unida, República Unida de Tanzania (Zanzíbar), Siria, Sudán. Sin embargo, según el derecho chiíta (una de las escuelas del derecho musulmán), las personas nacidas fuera de matrimonio no heredan a veces ni siquiera de su madre y parientes de ésta.

En otro sistema <sup>153</sup>, en el que la filiación paterna de personas nacidas fuera de matrimonio no puede determinarse normalmente sino después del matrimonio de los padres y de haber reconocido el padre la paternidad <sup>154</sup>, estas personas tienen derechos en la sucesión intestada únicamente respecto de la madre antes del matrimonio, pero, después del matrimonio de los progenitores y del reconocimiento por el padre, disfrutan de esos derechos respecto de ambos. Pueden también heredar por testamento. Por otra parte, hay circunstancias en que ciertas personas, inclusive las nacidas fuera de matrimonio, heredan como «herederos forzosos», aun cuando sus progenitores no hayan contraído matrimonio y el padre no haya reconocido formalmente la paternidad. Tal es el caso de los hijos nacidos de padres que no contrajeron matrimonio, que dependían del padre fallecido durante no menos de un año antes de morir éste y que estén «incapacitados para trabajar»; no obstante lo dispuesto en el testamento, heredarán no menos de los dos tercios de lo que hubiesen percibido como herederos legales.

Más adelante se examinan los casos en los que la filiación ha sido formalmente determinada respecto de ambos progenitores, y se comparan los derechos de las personas nacidas de matrimonio y de las nacidas fuera de matrimonio. La discriminación en contra de las personas nacidas fuera de matrimonio en lo que toca a los derechos sucesorios puede revestir distintos aspectos, que van a examinarse por separado en el caso de la sucesión testamentaria y en el de la sucesión intestada. No obstante, va a hacerse previamente una breve reseña de la situación que impera en los países en los que no existe ningún tipo de discriminación al respecto o bien se hacen distinciones muy sencillas y definidas entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio.

En algunos países <sup>155</sup> hay igualdad absoluta entre las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio en lo que respecta a las sucesiones testamentaria e intestada.

En un país <sup>156</sup>, la igualdad es la norma general, pero los nacidos fuera de matrimonio no heredan a los parientes del padre, ni esos parientes heredan a aquéllos, a menos que el padre haya reconocido formalmente o de otra manera expresa al hijo. Ello significa que para los efectos de la sucesión no basta una decisión judicial por la que se haga constar el vínculo familiar respecto del padre, si éste no ha reconocido inequívocamente su paternidad.

En otro país <sup>157</sup>, los nacidos fuera de matrimonio suceden a la madre y a los parientes de ésta como si fueran nacidos de matrimonio, pero no

<sup>153</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>154</sup> Si el nombre del padre figura en los asientos del registro civil, las personas nacidas fuera de matrimonio e inscritas antes del 8 de julio de 1944 disfrutan de plenos derechos sucesorios respecto de la madre y del padre.

<sup>155</sup> Albania, Bulgaria, China, Finlandia, Ghana, Guatemala, Hungría, Nigeria, Polonia, República de Corea, Rumania, Tailandia.

<sup>156</sup> Yugoslavia.

<sup>157</sup> Suecia.

suceden al padre (ni tampoco el padre hereda de ellos), a menos que el padre, cumpliendo las formalidades del caso, haya hecho una declaración por la que reconozca la paternidad y estipule que sus hijos nacidos fuera de matrimonio han de sucederle como si fueran nacidos de matrimonio. Los nacidos de padres comprometidos por esponsales heredan exactamente de la misma manera que los nacidos de matrimonio.

En dos países <sup>158</sup>, la ley estipula la igualdad entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio en materia de derechos sucesorios. Ello no se aplica, sin embargo, a los nacidos fuera de matrimonio antes de una fecha determinada <sup>159</sup>, ni tampoco a los nacidos fuera de matrimonio en una región determinada de uno de esos países <sup>160</sup>. Todas las personas nacidas fuera de matrimonio a quienes afecten estas limitaciones tienen plenos derechos sucesorios por línea materna <sup>161</sup>, pero por línea paterna no tienen ninguno en absoluto, a menos que hayan sido voluntariamente reconocidas por el padre, en cuyo caso percibirán sólo la mitad de lo que percibe una persona nacida de matrimonio <sup>162</sup>, o no heredarán en absoluto del padre o a través de éste <sup>163</sup>.

Antes de proceder al examen de ordenamientos jurídicos que establecen distinciones complejas entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de él (y a veces entre diversas categorías de las nacidas fuera de matrimonio), parece oportuno referirse brevemente a un país <sup>164</sup> donde no se hace, en principio, ninguna distinción a este respecto, puesto que el mero hecho de la concepción prueba la existencia del matrimonio entre los padres en lo que al niño respecta. Todos los hijos de la misma madre tienen idénticos derechos sobre su sucesión. Todos los hijos del mismo padre tienen idénticos derechos sobre su sucesión, pero la filiación paterna ha de ser un hecho públicamente conocido antes de la muerte del padre para que sea admisible cualquier reclamación a la herencia. Hay, no obstante, un grupo de personas que heredan menos que los otros hijos. La ley dispone que el hijo nacido de relaciones incestuosas hereda sólo una cuarta parte de la porción correspondiente al hijo que no nació en tales circunstancias. La irregularidad de la unión de los progenitores de ese hijo parece imponer limitaciones a sus derechos sucesorios.

Por último, hay que mencionar que, con arreglo a un número reducido de ordenamientos jurídicos <sup>165</sup>, puede ocurrir que personas nacidas fuera de matrimonio no hereden ni del padre ni de la madre <sup>166</sup>.

<sup>158</sup> Dinamarca, Noruega.

<sup>159</sup> Dinamarca (1.º de enero de 1938); Noruega (1.º de enero de 1917).

<sup>160</sup> Dinamarca (Groenlandia).

<sup>161</sup> Dinamarca, Noruega.

<sup>162</sup> Noruega.

<sup>163</sup> Dinamarca.

<sup>164</sup> Nepal.

<sup>165</sup> Canadá (Quebec, Nueva Escocia), la India (comunidades cristianas), República Unida de Tanzania, Sierra Leona.

<sup>166</sup> Tal ocurre también con arreglo al derecho chiita, citado en la página 118 *supra*.

## 1. SUCESIÓN INTESADA

### a) *Derechos sucesorios de las personas nacidas fuera de matrimonio*

#### i) *Distinción respecto de las personas a quienes pueden suceder los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio*

Mientras en todos los países los hijos nacidos de matrimonio suceden a la madre y a los parientes de ésta y al padre y a los parientes de éste, la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio es objeto de diversos regímenes. Dichos aspectos se describen seguidamente:

#### a. *Países en los que heredan todos los hijos nacidos fuera de matrimonio, independientemente de las circunstancias de su nacimiento*

Estos hijos están llamados a la herencia:

i) De la madre y los parientes de ésta y del padre y los parientes de ésta <sup>167</sup>;

ii) De la madre y los parientes de ésta en todos los casos, y del padre y los parientes de éste cuando no sobrevive ningún hijo nacido del matrimonio <sup>168</sup>;

iii) Del padre y de la madre <sup>169</sup>;

iv) De la madre en todos los casos, y del padre siempre que no sobreviva ningún hijo nacido del matrimonio <sup>170</sup>;

v) De la madre y los parientes de ésta <sup>171</sup>;

vi) Únicamente de la madre <sup>172</sup>;

vii) Del padre o de la madre <sup>173</sup>, o de la madre y los parientes de ésta <sup>174</sup>, o solamente de la madre <sup>175</sup>, sólo cuando no sobreviva ningún hijo nacido del matrimonio;

viii) Del padre, como «concesión de la Corona», cuando el causante no ha dejado «descendencia legal» ni ha sobrevivido la madre,

<sup>167</sup> Argentina, Honduras, Japón, Laos, Perú.

<sup>168</sup> El Salvador.

<sup>169</sup> Camerún (región oriental, con arreglo a ciertas costumbres), Canadá (Columbia Británica: si el padre lo ha reconocido y mantenido, el hijo puede recurrir a los tribunales y recibir hasta 500 dólares o la décima parte de la herencia, si excede de aquella cifra), Malta.

<sup>170</sup> Canadá (Ontario), Uganda.

<sup>171</sup> Camerún (región oriental, con arreglo a otras costumbres), Canadá (Alberta, Nuevo Brunswick, Saskatchewan), República Federal de Alemania, Sudáfrica (*common law*).

<sup>172</sup> Australia (Australia Meridional), Austria, Ceilán (derecho común), India (según el derecho hindú, los hermanos y hermanas «legítimos» heredan los unos de los otros, los hermanos y hermanas «ilegítimos» heredan los unos de los otros, pero ninguno de estos grupos hereda del otro), Kenia, Malí (derecho consuetudinario), Nueva Zelanda, Reino Unido, República Unida de Tanzania, (Tanganyika—derecho consuetudinario), Samoa Occidental.

<sup>173</sup> Birmania.

<sup>174</sup> Jamaica (véase, en el apartado viii) una posibilidad de heredar del padre).

<sup>175</sup> Australia (Nueva Gales del Sur), Canadá (Terranova), Irlanda, Malasia.

por lo que la sucesión del padre revierte a la Corona como bienes vacantes. Sobre la base de una petición especial, invariablemente « se les permite beneficiarse de la sucesión intestada »<sup>176</sup>;

ix) En principio, ni de la madre ni del padre, pero excepcionalmente heredan a uno u otro, o a ambos, en las siguientes circunstancias: si la sucesión del padre o de la madre pasa al Estado por falta de parientes legítimos, la herencia se reparte entre los hijos nacidos fuera de matrimonio<sup>177</sup>; o si el valor de los bienes de la madre o el padre no excede de cierta cantidad, los hijos nacidos fuera de matrimonio concurren a la herencia con el cónyuge superviviente y con los hijos nacidos de matrimonio que haya. Si el valor de la sucesión pasa de esa cantidad, los tribunales pueden asignarles, con cargo a la sucesión, lo necesario para su sustento y ayuda<sup>178</sup>.

*b. Países en los que no heredan todos los hijos nacidos fuera de matrimonio*

Sólo gozan de derechos sucesorios los hijos nacidos fuera de matrimonio cuyos padres podían haberse casado legalmente al tiempo de la concepción o del nacimiento. Estos hijos están llamados a la herencia:

i) De la madre y los parientes de ésta y del padre y los parientes de éste<sup>179</sup>;

ii) De la madre y del padre en todos los casos, y de sus respectivos ascendientes por línea recta, siempre que no sobrevivan parientes nacidos de matrimonio, sea en línea recta o colateral hasta el tercer grado<sup>180</sup>;

iii) De la madre y el padre, pero no de los parientes de éstos<sup>181</sup>. Sin embargo, en un país<sup>182</sup> pueden heredar de un pariente de la madre si éste fallece sin dejar herederos forzosos ni cónyuge superviviente; en tal caso tienen derecho a reclamar la herencia, cuyos bienes no revierten entonces al Estado;

iv) De la madre y los parientes de ésta y, aunque generalmente sólo tienen derecho a alimentos con cargo al caudal hereditario del padre, por excepción pueden heredar a éste en una sexta parte de su patrimonio a falta de cónyuge e hijos nacidos de matrimonio que lo sobrevivan<sup>183</sup>;

<sup>176</sup> Jamaica. (Debe tenerse presente que, en cuanto a la madre, las personas nacidas fuera de matrimonio tienen derecho a heredar de ella siempre que no sobrevivan hijos nacidos de matrimonio. Véanse el inciso vii) y la nota 174 *supra*.)

<sup>177</sup> Australia (Tasmania, Australia Occidental), Trinidad y Tabago (donde « es práctica de la Corona ceder sus derechos en favor de los hijos ilegítimos o adoptivos »).

<sup>178</sup> Australia (Queensland).

<sup>179</sup> Costa de Marfil, Suiza, Turquía (salvo en el caso de determinación judicial de la paternidad con efectos limitados), Venezuela.

<sup>180</sup> Italia.

<sup>181</sup> Cuba (incluidos los hijos nacidos de relaciones adulterinas, cuya filiación ha sido legalmente determinada), España, Francia, Líbano, Luxemburgo.

<sup>182</sup> Países Bajos.

<sup>183</sup> San Marino.

v) Sólo de la madre o del padre, o de ambos <sup>184</sup>, únicamente cuando no hay herederos nacidos de matrimonio. Un hijo nacido de relaciones adulterinas y que ha sido reconocido por el progenitor soltero (el progenitor casado no puede reconocerlo legalmente) goza de derechos en la sucesión intestada de ese progenitor a menos que este último contraiga ulteriormente matrimonio con una persona que no sea el otro progenitor; en cuyo caso el hijo quedará excluido por el cónyuge o los hijos nacidos de este matrimonio.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio que no gozan de derechos sucesorios son los nacidos de relaciones adulterinas o incestuosas. Sin embargo, en un país <sup>185</sup> donde el nombre de la madre suele figurar en el acta de nacimiento y el hecho del nacimiento basta para la determinación de la filiación materna, la madre puede tener, por lo general, derechos sucesorios en los bienes del hijo y, a la inversa, éste puede tener derecho a la sucesión de la madre. En otro país <sup>186</sup> se otorga a esos hijos una pensión vitalicia que se determina en proporción al valor de la sucesión y la condición de los herederos y cuyo monto no debe rebasar la renta de la porción del caudal sucesorio que hubieran heredado si se hubiera determinado formalmente su filiación, de haber sido esto legalmente posible. En unos pocos países <sup>187</sup>, sólo tienen derecho a reclamar alimentos con cargo al caudal hereditario de la madre o del padre. En un país <sup>188</sup> una persona nacida de relaciones adulterinas, que ha sido reconocida por el progenitor soltero, sólo tiene derecho a alimentos con respecto a ese progenitor en caso de matrimonio de éste con una persona que no sea el otro progenitor y si no hay un cónyuge o descendientes de ese matrimonio que lo sobrevivan. Por último, en un país <sup>189</sup>, parece ser que esos hijos no tienen derechos sucesorios si sus progenitores mueren intestados, ni tienen derecho a pedir alimentos con cargo al caudal hereditario de los padres al fallecer éstos.

ii) *Distinciones establecidas por la ley en cuanto a la cuota de los hijos nacidos fuera de matrimonio cuando concurren a la sucesión con hijos nacidos de matrimonio o con otros herederos legales*

a. *En concurrencia con hijos nacidos de matrimonio*

i. *Países en los que todos los hijos nacidos fuera de matrimonio heredan a la madre y a los parientes de ésta y al padre y a los parientes de éste*

En uno de estos países <sup>190</sup>, los hijos nacidos de padres que podían haberse casado legalmente al tiempo de la concepción o del nacimiento,

<sup>184</sup> República de Viet-Nam.

<sup>185</sup> Costa de Marfil.

<sup>186</sup> Italia.

<sup>187</sup> Costa de Marfil, Cuba (con excepción de los hijos nacidos de relaciones adulterinas, cuya filiación haya sido determinada legalmente), España, Francia, Líbano, Luxemburgo, Países Bajos, San Marino, Suiza, Venezuela.

<sup>188</sup> República de Viet-Nam.

<sup>189</sup> Turquía.

<sup>190</sup> Brasil.

reciben la misma cuota que los hijos nacidos de matrimonio. Sin embargo, si esos hijos han sido reconocidos por el padre o la madre cuando ya éstos estaban casados con otras personas, perciben sólo la mitad de la cuota correspondiente a los hijos nacidos de matrimonio; lo mismo ocurre con los hijos nacidos de relaciones adulterinas que han sido reconocidos después de disuelta la «sociedad conyugal» del padre o de la madre. En otros países<sup>191</sup> los hijos nacidos fuera de matrimonio, independientemente de las circunstancias de su nacimiento o de la determinación de su filiación, tienen derecho a una cuota igual a la mitad de la porción correspondiente a los hijos nacidos de matrimonio.

En un país<sup>192</sup> los hijos nacidos fuera de matrimonio reciben una cuota que no debe pasar de la mitad de la cuota recibida por los hijos nacidos de matrimonio. Si no hay cónyuge supérstite, el caudal hereditario se divide del modo siguiente: tres cuartas partes para los hijos nacidos de matrimonio y una cuarta parte para los nacidos fuera de matrimonio.

En otro país<sup>193</sup> los hijos nacidos fuera de matrimonio reciben menos que los hijos nacidos de matrimonio; su cuota oscila entre una tercera y una cuarta parte de la recibida por los hijos nacidos de matrimonio, según hayan vivido con el causante en su hogar o no.

En otro país<sup>194</sup> se aplica la siguiente norma: «Diez para cada hijo nacido de matrimonio, cinco para cada hijo nacido fuera de matrimonio, si los padres podían haberse casado legalmente, y cuatro para los demás hijos nacidos fuera de matrimonio, si los padres no podían haberse casado legalmente.» En consecuencia, cada hijo nacido fuera de matrimonio recibe la mitad de la cuota correspondiente al hijo nacido de matrimonio, si los padres podían haberse casado legalmente al tiempo de la concepción o del nacimiento, o bien las cuatro décimas partes de la cuota correspondiente a cada hijo nacido de matrimonio, o las cuatro quintas partes de la cuota correspondiente a los otros hijos nacidos fuera de matrimonio, si los padres no podían haberse casado legalmente en ese momento. Además, la ley dispone que la cuota correspondiente a los hijos nacidos fuera de matrimonio no ha de reducir la correspondiente a los hijos nacidos de matrimonio. Por consiguiente, si la sucesión es insuficiente para todos, en primer lugar reciben su parte los hijos nacidos de matrimonio y el saldo; en su caso, se reparte entre los hijos nacidos fuera de matrimonio, en la proporción de cinco a cuatro según sus respectivas categorías.

En otro país<sup>195</sup> los hijos nacidos fuera de matrimonio reciben una cuota equivalente a la tercera parte de la que reciben los hijos nacidos de matrimonio en todos los casos en que la filiación ha sido legalmente determinada con respecto a la madre, y siempre que hayan sido reconocidos por el padre. Sin embargo, cuando la filiación paterna ha sido determinada por decisión judicial, la cuota que reciben de los bienes del padre

<sup>191</sup> Argentina, Japón, Perú.

<sup>192</sup> Honduras.

<sup>193</sup> Laos.

<sup>194</sup> Filipinas.

<sup>195</sup> Malta.

«no excederá en ningún caso de la cantidad que, teniendo en cuenta la situación de la madre, pueda ser necesaria para el mantenimiento de todos y cada uno de esos hijos durante la vida de él o de ella».

Por último, en otro país <sup>196</sup> los hijos nacidos fuera de matrimonio heredan de su madre en pie de igualdad con los hijos nacidos de matrimonio, pero en sus derechos sucesorios respecto del padre quedan excluidos por los hijos nacidos de matrimonio, y por lo tanto sólo heredan de él siempre que no sobreviva ningún hijo nacido de matrimonio.

- ii. *Países en los que sólo gozan de derechos sucesorios limitados los hijos nacidos de padres que podían haberse casado al tiempo de la concepción o del nacimiento, en tanto que las demás categorías de hijos nacidos fuera de matrimonio se ven excluidas de esos derechos y sólo pueden reclamar alimentos con cargo al caudal hereditario del causante*

En algunos de estos países, los hijos nacidos fuera de matrimonio que gozan de derechos sucesorios pueden heredar de ambos progenitores y de sus respectivos parientes <sup>197</sup>. En uno de ellos <sup>198</sup> concurren en igualdad de condiciones con los hijos nacidos de matrimonio. En otros <sup>199</sup>, mientras que en la sucesión por línea materna sus cuotas son idénticas a las correspondientes a los hijos nacidos de matrimonio, en la sucesión por línea paterna sus cuotas equivalen a la mitad de las correspondientes a éstos. En un número reducido de países <sup>200</sup>, donde los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden suceder a los padres, pero no a los parientes de éstos, sus cuotas equivalen a la mitad <sup>201</sup> o a la tercera parte <sup>202</sup> de las que reciben los hijos nacidos de matrimonio <sup>203</sup>.

En un país <sup>204</sup>, la cuota correspondiente a cada hijo nacido fuera de matrimonio equivale a una cuarta parte de la atribuida a cada hijo nacido de matrimonio. En otro país <sup>205</sup>, la parte que toca al hijo nacido fuera de matrimonio equivale a una tercera parte de la cuota que le habría correspondido si hubiese nacido de matrimonio. Si el hijo nacido fuera de matrimonio es reconocido estando su padre casado con otra mujer que no sea

<sup>196</sup> El Salvador.

<sup>197</sup> Costa de Marfil, Suiza, Venezuela.

<sup>198</sup> Costa de Marfil.

<sup>199</sup> Suiza, Venezuela.

<sup>200</sup> Cuba, España, Francia, Italia, Luxemburgo.

<sup>201</sup> Cuba, España (en estos países, la cuota de cada hijo nacido fuera de matrimonio equivale a la mitad de la cuota del hijo nacido de matrimonio que no haya sido «mejorado» —véase página 129 *infra*), Francia, Italia (la cuota de cada hijo nacido fuera de matrimonio equivaldrá a la mitad de la cuota correspondiente a cada hijo nacido de matrimonio, pero en todos los casos se reserva por lo menos una tercera parte del caudal hereditario para los hijos nacidos de matrimonio).

<sup>202</sup> Luxemburgo.

<sup>203</sup> Tanto en Francia como en Luxemburgo esta disposición se hace extensiva a los «descendientes» nacidos de matrimonio en lugar de limitarse a los «hijos» nacidos de matrimonio.

<sup>204</sup> Líbano.

<sup>205</sup> Países Bajos.



su madre, queda excluido a causa de ese matrimonio. En un país <sup>206</sup>, donde los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden suceder sólo a la madre y a los parientes de ésta, su cuota es igual a la que corresponde a los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, a falta de estos últimos o del cónyuge supérstite, o de ambos, tienen derecho a la sexta parte del caudal hereditario del padre.

Entre los países en los que los hijos nacidos fuera de matrimonio heredan solamente a la madre pueden distinguirse dos grupos: sistemas en que los hijos nacidos de matrimonio excluyen de la sucesión de la madre a los hijos nacidos fuera de matrimonio <sup>207</sup>; y sistemas en que los hijos nacidos fuera de matrimonio concurren con los hijos nacidos de matrimonio en el caudal hereditario de la madre <sup>208</sup>. En algunos de estos últimos países, los hijos nacidos fuera de matrimonio reciben una cuota idéntica a la correspondiente a los nacidos de matrimonio <sup>209</sup>.

*b. En concurrencia con otros herederos legales*

Mientras los hijos nacidos fuera de matrimonio suelen concurrir con otros parientes del causante, independientemente de que estos parientes hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, normalmente los hijos nacidos de matrimonio excluyen de la sucesión a dichos parientes, salvo que se trate de otros descendientes, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio.

Además, cuando los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio concurren con otros parientes, lo hacen de manera distinta. En tal caso, las diferencias entre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio se refieren ya a la cuantía de las cuotas individuales o a la parte de la sucesión que corresponde a cada grupo.

En los países <sup>210</sup> en que hay diferencias en cuanto a las cuotas individuales, la porción de cada hijo nacido fuera de matrimonio representa: a) la mitad, cuando concurre con ascendientes y hermanos del causante <sup>211</sup>; b) tres cuartas partes, cuando concurre con ascendientes, o con sus propios hermanos y ascendientes nacidos de matrimonio <sup>212</sup>, o con otros parientes <sup>213</sup>.

En los países <sup>214</sup> en que hay diferencias en cuanto a la cuota de la herencia correspondiente a cada categoría de hijos, los hijos nacidos fuera de matrimonio reciben: a) tres cuartas partes del caudal hereditario

<sup>206</sup> San Marino.

<sup>207</sup> Australia (Nueva Gales del Sur, Queensland, Tasmania, Victoria, Australia Occidental).

<sup>208</sup> Malí, Nueva Zelandia.

<sup>209</sup> Australia (Australia Meridional), Austria, Kenia, Nueva Zelandia.

<sup>210</sup> Francia, Luxemburgo.

<sup>211</sup> Luxemburgo.

<sup>212</sup> Luxemburgo.

<sup>213</sup> Francia.

<sup>214</sup> Argentina, Australia (Victoria), Cuba, España, Filipinas, Honduras, Italia, Japón, Laos, Líbano, Malta, Países Bajos, Perú, Venezuela.

cuando concurren con otros parientes <sup>215</sup> que, en un país <sup>216</sup>, deben ser « legítimos », y que en otro <sup>217</sup> se denominan « otros parientes más distantes » (por ejemplo, cuando el difunto no deja hijos legítimos, ni cónyuge, ascendientes, hermanos o hermanas ni descendientes de éstos); b) dos terceras partes del caudal hereditario cuando concurren con el cónyuge <sup>218</sup> o con « ascendientes » <sup>219</sup>; c) cinco doceavas partes del caudal hereditario cuando concurren con ascendientes y cónyuge <sup>220</sup>; d) la mitad del caudal hereditario cuando concurren con ascendientes <sup>221</sup> que en algunos países han de ser « ascendientes legítimos » <sup>222</sup>; con hermanos o hermanas « legítimos » <sup>223</sup>; o con descendientes « legítimos » de estos hermanos « legítimos » <sup>224</sup>; con sus propios hermanos e hijos de éstos <sup>225</sup>; con ascendientes, hermanos y hermanas o descendientes de éstos <sup>226</sup>; o con el cónyuge supérstite del descendiente <sup>227</sup>; e) una tercera parte del caudal hereditario cuando concurren con ascendientes y el cónyuge supérstite <sup>228</sup>, o con « otros herederos » <sup>229</sup>; o f) una cuarta parte del caudal hereditario cuando concurren con ascendientes « legítimos » <sup>230</sup>.

iii) *Distinciones establecidas por la ley en lo que respecta a la parte del caudal hereditario que reciben los hijos nacidos fuera de matrimonio cuando son los únicos herederos*

Cuando a la sucesión de los padres sólo concurren hijos nacidos fuera de matrimonio, heredan la totalidad de los bienes del causante, exactamente de la misma manera que si fueran nacidos de matrimonio <sup>231</sup>. Conviene señalar nuevamente que existen sistemas en los cuales no todos los hijos nacidos fuera de matrimonio son herederos *ab intestato*.

#### b) *Sucesión en los bienes del nacido fuera de matrimonio*

En cuanto a los herederos de los nacidos fuera de matrimonio, parece que con arreglo a los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países, la sucesión intestada del nacido fuera de matrimonio se rige por las nor-

<sup>215</sup> Líbano, Países Bajos.

<sup>216</sup> Líbano.

<sup>217</sup> Países Bajos.

<sup>218</sup> Italia, Japón, Malta.

<sup>219</sup> Italia, Malta.

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> Argentina, Filipinas, Laos, (ascendientes e hijos adoptivos), Líbano, Países Bajos, Venezuela.

<sup>222</sup> Líbano, Filipinas, Países Bajos (« privilegiados »).

<sup>223</sup> Líbano.

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> Venezuela.

<sup>226</sup> Países Bajos.

<sup>227</sup> Australia (Victoria), Filipinas, Honduras, Venezuela.

<sup>228</sup> Venezuela.

<sup>229</sup> Cuba, España.

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> Esto está implícita o explícitamente dicho en todas estas leyes.

mas que se han indicado en los párrafos anteriores, esto es: son llamados a ella, en primer lugar, los descendientes y el cónyuge supérstite; si no los hay, la madre, el padre o ambos, y, siempre que la ley lo permita, sus parientes respectivos, de modo correlativo a los derechos sucesorios que sobre los bienes de esos parientes correspondieren al nacido fuera de matrimonio. A falta de descendientes, son llamados a la sucesión los parientes por rama colateral y, en último lugar, los bienes revierten al Estado. Por lo tanto, cuando el nacido fuera de matrimonio muere intestado son llamados a la sucesión, además de sus descendientes y el cónyuge supérstite, entre otros: el padre o la madre y, en su defecto, los parientes paternos o maternos <sup>232</sup>; o el padre y la madre (si sobreviven ambos, por partes iguales) <sup>233</sup>, pero no sus parientes; o bien la madre y, de faltar ésta, la parentela materna, y el padre (pero no la parentela paterna) <sup>234</sup>; o la madre y sus parientes <sup>235</sup>; o la madre únicamente <sup>236</sup>.

## 2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Cuando el causante ha dejado un testamento válido, la herencia se reparte conforme a las disposiciones formuladas por él para la distribución de sus bienes *mortis causa*. Pero esta norma no es absoluta. La ley puede imponer restricciones o limitaciones sobre la libertad de testar. Puede exigir que el testador establezca disposiciones, en un sentido y otro, en favor de ciertas personas. Cuando no lo hace, esas personas disponen de acciones y recursos para proteger sus intereses con respecto a la sucesión. Esta restricción de la libertad del testador para disponer de sus bienes puede consistir en reservar una porción de sus bienes, que en algunos ordenamientos jurídicos se llama la « legítima », a la que ciertos herederos, llamados herederos forzosos, tienen ciertos derechos de los que no pueden ser privados sin causa legal. También se puede manifestar en forma de limitaciones impuestas por el derecho que tienen ciertas personas a recibir alimentos del testador. Puede ocurrir, por último, que el testador goce de libertad virtualmente ilimitada y sin restricciones para disponer en testamento de todos sus bienes sin que la ley establezca herederos forzosos ni obligaciones alimentarias. Incluso en los ordenamientos jurídicos que aplican este último sistema, puede ser que los tribunales tengan poderes discrecionales para tomar disposiciones en favor de ciertas personas por razones de equidad.

Parece conveniente señalar aquí que, en ciertos países <sup>237</sup>, cuando un testador que tiene hijos nacidos fuera de matrimonio, así como hijos

<sup>232</sup> Por ejemplo, en Costa de Marfil, Finlandia, Honduras, Malta (« ascendientes »), Trinidad y Tabago (« ascendientes »), Venezuela.

<sup>233</sup> Por ejemplo, en Filipinas, Francia, Luxemburgo.

<sup>234</sup> Por ejemplo, en El Salvador.

<sup>235</sup> Por ejemplo, en Austria, Jamaica, Nueva Zelandia.

<sup>236</sup> Por ejemplo, en Kenia.

<sup>237</sup> Australia (a excepción de Australia Occidental), Birmania, India (derecho hindú), Jamaica, Kenia, Nueva Zelandia, Reino Unido (interpretación *prima facie*), República Unida de Tanzania, Samoa Occidental, Sierra Leona, Sudáfrica (*common law*) y Trinidad y Tabago.

nacidos de matrimonio, emplea los términos « hijos » o « descendientes », se interpreta en el sentido de que se refiere sólo a los nacidos de matrimonio, a menos que quede bien claro que ha tenido la intención de incluir también a los nacidos fuera de matrimonio (mientras que en algunos países es preciso dar nombres concretos <sup>238</sup>, en otros se estima que para este efecto basta una « clara indicación » <sup>239</sup> o bien « una alusión » <sup>240</sup>).

*Distinciones establecidas por la ley entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio*

i) *Sistemas jurídicos en que la libre disposición de los bienes en testamento se reduce a una porción determinada de los bienes y la otra se reserva para los herederos forzosos*

La cuestión de la participación de los hijos nacidos de matrimonio y los hijos nacidos fuera de matrimonio en la porción reservada de los bienes se resuelve de diversas formas, que se pueden describir como sigue:

a) No se establecen distinciones: todos los hijos — sean o no nacidos de matrimonio — participan por igual en esa porción reservada <sup>241</sup>.

b) No se establece ninguna distinción concreta; se aplican las mismas normas — discriminatorias o no — que se han descrito respecto de la sucesión intestada. Sin embargo, las cuotas legitimarias de todos los herederos, sean o no nacidos de matrimonio, se limitan a una porción de sus respectivas cuotas intestadas: pueden ser una cuarta parte, un tercio, la mitad o tres cuartas partes de las correspondientes cuotas intestadas <sup>242</sup>.

c) Se establecen distinciones especiales entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio en cuanto a sus derechos a la legítima.

En un país <sup>243</sup>, la porción reservada consistirá en las dos terceras partes del caudal hereditario si el causante deja descendientes, o padres, o hijos adoptivos o los hijos de tales hijos adoptivos, o cónyuge; o bien en la mitad de los bienes si únicamente sobreviven los ascendientes del causante.

En otro país <sup>244</sup>, la porción reservada consiste en lo siguiente: a) si sólo hay hijos nacidos de matrimonio: la mitad de los bienes (si hay sólo un hijo), o las dos terceras partes (si hay varios); b) si sólo hay hijos nacidos fuera de matrimonio: una tercera parte de los bienes (si hay sólo un hijo), o la mitad (si hay varios); c) si hay hijos nacidos de matrimonio y otros nacidos fuera de matrimonio: las dos terceras partes de los bienes,

<sup>238</sup> India (derecho hindú), Jamaica, Samoa Occidental, Trinidad y Tabago.

<sup>239</sup> Sierra Leona, Sudáfrica (*common law*).

<sup>240</sup> República Unida de Tanzania.

<sup>241</sup> Costa de Marfil.

<sup>242</sup> Alemania, Argentina, Austria, Brasil, Líbano, Países Bajos, Suiza, Turquía, Venezuela.

<sup>243</sup> Perú.

<sup>244</sup> Italia.

que se distribuirán de manera que cada hijo nacido fuera de matrimonio reciba la mitad de lo que recibe cada uno de los hijos nacidos de matrimonio.

En dos países <sup>245</sup>, la porción reservada o legítima se establece a favor de los parientes nacidos de matrimonio <sup>246</sup>. Sin embargo, los hijos nacidos fuera de matrimonio <sup>247</sup> tienen cierta participación en los bienes de sus padres <sup>248</sup> en calidad de « herencia reservada » <sup>249</sup> de conformidad con las normas siguientes. La porción reservada a los hijos consiste en las dos terceras partes de los bienes <sup>250</sup>. A falta de disposiciones especiales del testador, esta legítima se distribuye entre los beneficiarios en cuotas iguales. Ahora bien, el testador tiene la posibilidad de favorecer especialmente a uno o más de sus herederos forzosos reservando hasta la mitad de la legítima para uno de ellos o más. Esto recibe el nombre de « mejora » <sup>251</sup>. Sin embargo, como se afirmó anteriormente, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a una porción reservada en la forma siguiente: a) la mitad de la cuota de los hijos nacidos de matrimonio cuya herencia no ha sido « mejorada », si concurren con hijos legítimos no mejorados <sup>252</sup>; b) una cuarta parte de los bienes si concurren con ascendientes « legítimos » <sup>253</sup>; c) una tercera parte de los bienes si solamente hay hijos nacidos fuera de matrimonio <sup>254</sup>.

En un país <sup>255</sup>, los hijos nacidos de matrimonio suelen tener por lo menos derecho a la mitad de la porción reservada, que se divide entre ellos si son dos o más, mientras que la cuota de los hijos nacidos fuera de matrimonio en la legítima depende de que con ellos concurren o no herederos forzosos, tales como el cónyuge y los ascendientes del causante. Por ejemplo, en el caso de que concurren a la sucesión dos hijos nacidos fuera de matrimonio, dos hijos nacidos de matrimonio y el cónyuge supérstite, los hijos nacidos de matrimonio recibirían la mitad de la legítima y la dividirían entre sí (una cuarta parte para cada uno); el cónyuge reci-

<sup>245</sup> Cuba, España.

<sup>246</sup> Instituida a favor de los descendientes y ascendientes « nacidos de matrimonio », y no únicamente de los « hijos ». Por motivos de claridad y brevedad, se restringe el examen a los « hijos », ya que, en cualquier caso, no se extiende más allá de los padres e hijos en caso de personas nacidas fuera de matrimonio.

<sup>247</sup> Cuando la relación familiar ha sido determinada legalmente y cuando los hijos han sido legitimados mediante decreto del órgano ejecutivo, los padres tienen asimismo los mismos derechos en la sucesión de sus hijos. Por las razones expuestas en la nota anterior, el examen se restringe a los hijos.

<sup>248</sup> Como se afirmó anteriormente, se restringe a padres e hijos en el caso de personas nacidas fuera de matrimonio.

<sup>249</sup> Como se verá, en algunos casos se trata de una « cuota » y en otros de una « porción ».

<sup>250</sup> En Cuba y España.

<sup>251</sup> España.

<sup>252</sup> España.

<sup>253</sup> En Cuba y España, si el cónyuge del causante es supérstite, tendrá derecho al usufructo de una tercera parte de los bienes.

<sup>254</sup> El cónyuge del causante, si es supérstite, tendrá derecho al usufructo de una mitad de los bienes en Cuba y en España.

<sup>255</sup> Filipinas.

biría lo mismo que uno de los hijos nacidos de matrimonio (una cuarta parte); cada hijo nacido fuera de matrimonio recibiría — si sus padres hubieran podido contraer matrimonio válido al tiempo de la concepción o del nacimiento — la mitad de la cuota de cada hijo nacido de matrimonio (en este caso, una octava parte cada uno); si los padres no hubieran podido contraer matrimonio en aquel tiempo, cada hijo nacido fuera de matrimonio recibiría cuatro décimas partes de la cuota que recibe cada hijo nacido de matrimonio. En el caso de que sólo concurren hijos nacidos fuera de matrimonio y el cónyuge supérstite, este último recibe un tercio y los hijos un tercio y lo dividen entre sí. Cuando sólo hay hijos nacidos fuera de matrimonio, éstos reciben la mitad de la legítima y la dividen entre ellos.

En otro país <sup>256</sup>, cuando por donación *inter vivos* los hijos nacidos fuera de matrimonio (pero no los hijos nacidos de matrimonio) han recibido la mitad de su cuota intestada en la legítima y al hacer la donación el causante hubiere manifestado expresamente su intención de reducir la cuota de los mismos a la cantidad ya donada, estos hijos pueden quedar excluidos de la otra mitad aunque sean herederos forzosos. Cuando las donaciones *inter vivos* no llegan a la mitad de su cuota intestada en la reserva hereditaria, esos hijos pueden concurrir a la herencia en la parte que falte para completar esa mitad.

Finalmente, en otro país <sup>257</sup> parece que los hijos nacidos fuera de matrimonio sólo participan en la legítima cuando no hay hijos nacidos de matrimonio. La legítima puede ascender a: una cuarta parte de los bienes cuando no hay descendientes, sino sólo ascendientes en una sola línea; la mitad de los bienes cuando hay un hijo nacido de matrimonio o, de no haberlo, un hijo nacido fuera de matrimonio, o, en defecto de éste, ascendientes por línea paterna y materna; dos tercios de los bienes cuando hay dos hijos nacidos de matrimonio, o si no los hay, dos hijos nacidos fuera de matrimonio; tres cuartas partes de la herencia cuando hay más de dos hijos nacidos de matrimonio o, caso de no haberlos, más de dos hijos nacidos fuera de matrimonio. Además, también se prevé que la cuota legitimaria de los hijos nacidos fuera de matrimonio sea una fracción de la que corresponde a los nacidos de matrimonio, según las diferencias establecidas respecto de las cuotas intestadas. Cuando concurren hijos nacidos fuera de matrimonio con ascendientes, estos últimos reciben hasta una octava parte de la legítima, y aquéllos reciben el resto.

ii) *Sistemas jurídicos en que la libre disposición de los bienes en testamento sólo está limitada por las obligaciones alimentarias que tenga el causante al tiempo de su fallecimiento*

En unos pocos países <sup>258</sup> no se reconoce a nadie el derecho a una porción reservada de la herencia, y el testador puede disponer siempre

<sup>256</sup> San Marino.

<sup>257</sup> Francia.

<sup>258</sup> Honduras, Nueva Zelandia.

libremente por testamento de todos sus bienes. Sin embargo, la ley dispone que si el causante muere sin haber tomado las disposiciones necesarias para dar alimentos y sustento a ciertos parientes (entre ellos los hijos nacidos fuera de matrimonio), el tribunal puede asignar lo que estime oportuno del caudal hereditario para esos efectos <sup>259</sup> o el tribunal proveerá al sustento de dichas personas con fondos del caudal hereditario, de acuerdo con las normas que rigen la obligación de prestar alimentos, lo que significa que los descendientes nacidos de matrimonio serán preferidos a los nacidos fuera de matrimonio <sup>260</sup>. En este último país <sup>261</sup> también se establece por ley que cualquier disposición adoptada para dar alimentos al cónyuge superviviente que no puede proveer a su sustento nunca debe exceder un cuarto del caudal hereditario, con lo que se aumenta la probabilidad de que las personas nacidas fuera de matrimonio obtengan una porción más importante del caudal hereditario para su sustento.

iii) *Sistemas jurídicos en que la libre disposición de los bienes en testamento no está restringida ni limitada*

En un país <sup>262</sup> que es una unión federal, las sucesiones se rigen en cada Estado por su legislación particular. En todos los Estados de la unión hay libertad de disponer de todos sus bienes por testamento y el padre o la madre pueden dejar bienes a los hijos nacidos fuera de matrimonio del mismo modo que a los nacidos de matrimonio. Sin embargo, los hijos nacidos fuera de matrimonio que han sido excluidos del testamento del padre o la madre no tienen el derecho que la ley otorga a los hijos nacidos de matrimonio y en virtud del cual pueden pedir a un tribunal que disponga, en uso de sus facultades discrecionales, que se les asigne una parte del caudal hereditario, sea cuales fueren las disposiciones del testamento.

En uno de los Estados de esa misma federación <sup>263</sup> no es aplicable a los hijos nacidos fuera de matrimonio la disposición legal que permite al hijo nacido de matrimonio, cuando el padre o la madre no han provisto lo necesario para su sustento y carrera, acudir al tribunal para que le asigne una pensión con cargo a la sucesión.

En otro país <sup>264</sup> todas las personas tienen la misma libertad de disponer de todos sus bienes en testamento, pero si el padre de un niño nacido de matrimonio dispone de sus bienes en testamento sin tomar las disposiciones necesarias para proveer al sustento de un hijo pequeño o de un hijo adulto inválido que no puede mantenerse a sí mismo o de una hija soltera, el tribunal puede ordenar, a petición del interesado,

<sup>259</sup> Nueva Zelandia.

<sup>260</sup> Honduras.

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> Australia.

<sup>263</sup> Australia (Nueva Gales del Sur).

<sup>264</sup> Reino Unido.

y si lo considera conveniente, que se le asigne una pensión razonable. El hijo nacido fuera de matrimonio no tiene derecho alguno a este respecto.

En algunos países <sup>265</sup>, sin embargo, los tribunales no parecen tener la facultad de ordenar tales asignaciones en ningún caso, ni en favor de personas nacidas fuera de matrimonio ni en favor de las nacidas de matrimonio. La situación a este respecto en uno de estos países <sup>266</sup> se ha descrito como sigue: « En el derecho moderno cualquiera de los padres puede dejar toda su herencia a un hijo ilegítimo, excluyendo a hijos legítimos, los cuales . . . ni siquiera tienen derecho a una cuota legítima. Y como el adulterio ha dejado de ser un delito, esto vale incluso para los hijos adulterinos. La situación del niño nacido de incesto no es tan clara, porque el incesto sigue siendo un delito. Sin embargo, es probable que los tribunales estimen que también este motivo de inhabilitación ha caído en desuso . . . » En los demás países de este grupo <sup>267</sup>, no existen disposiciones que restrinjan la transmisión de la propiedad (« bienes reales o personales » <sup>268</sup>, « mandas o legados » <sup>269</sup> o simplemente « propiedad » <sup>270</sup>), a condición de que se satisfagan los requisitos de la ley sobre testamentos.

### 3. EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE PARENTESCO Y DE LOS CAMBIOS DE CONDICIÓN LEGAL

Como se ha señalado anteriormente <sup>271</sup>, la determinación formal de la filiación tiene una importancia decisiva en materia de derechos sucesorios. La pérdida del vínculo de parentesco lleva consigo forzosamente la pérdida de los derechos sucesorios.

En los países en que hay la posibilidad de adquirir la condición de persona nacida de matrimonio <sup>272</sup>, esta circunstancia contribuye apreciablemente a mejorar los derechos sucesorios. Ello puede suponer un acrecentamiento de la cuota que se recibe, un aumento del número de personas de quienes se puede heredar, o una mejora de derechos en cuestiones como la del orden de suceder. El hecho de que a menudo la adquisición sea efectiva a partir de una fecha determinada puede en ciertas ocasiones impedir la absoluta igualdad con los hijos nacidos de matrimonio, que gozan de esta condición desde que nacen.

En un país <sup>273</sup> la legitimación comporta normalmente la adquisición plena de derechos sucesorios. Sin embargo, hay casos en que no ocurre

<sup>265</sup> Jamaica, Laos, Malasia (*common law*), Sudáfrica (*common law*), Trinidad y Tabago.

<sup>266</sup> Sudáfrica (*common law*).

<sup>267</sup> Jamaica, Laos, Malasia (*common law*).

<sup>268</sup> Trinidad y Tabago.

<sup>269</sup> Jamaica.

<sup>270</sup> Laos, Malasia (*common law*).

<sup>271</sup> Véase página 117 *supra*.

<sup>272</sup> Véase el capítulo III *supra*.

<sup>273</sup> Países Bajos.



tal cosa. Los hijos que han sido reconocidos por el padre mientras éste estaba casado con una mujer distinta de la madre de aquéllos, y que, después de la disolución de este matrimonio, han sido legitimados por el matrimonio subsiguiente de sus padres, son excluidos de la herencia del padre por los hijos nacidos del matrimonio anterior y no afectan los derechos sucesorios del cónyuge anterior. Los hijos que han sido reconocidos por el padre y que han sido legitimados por decreto después que el matrimonio que sus padres proyectaban contraer se hizo imposible a causa de la muerte de uno de éstos, son excluidos de la sucesión por los hijos nacidos antes de dicha « legitimación ». Por otra parte, en el caso de legitimación por decreto ejecutivo, existirían derechos sucesorios sólo con respecto a los respectivos parientes de los padres que hayan dado su consentimiento expreso a la petición de un decreto de legitimación.

En otros dos países <sup>274</sup>, mientras que la « legitimación » por el subsiguiente matrimonio de los padres coloca al hijo « legitimado » en pie de igualdad con los hijos « legítimos » a partir de la fecha de la « legitimación », la « legitimación por decreto ejecutivo » no mejora en ninguna forma los derechos sucesorios de los hijos que ya han sido reconocidos por su padre o su madre o por ambos. Siguen teniendo exactamente los mismos derechos sucesorios que tenían antes de la « legitimación » como personas cuya filiación ha sido determinada legalmente.

En los países <sup>275</sup> en que siempre se otorgan plenos derechos sucesorios con respecto a la madre a las personas nacidas fuera de matrimonio, la adquisición no tiene importancia en relación con la madre. En uno de estos países <sup>276</sup> el hijo, al adquirir la legitimidad, queda completamente asimilado, por línea paterna, a los hijos nacidos de matrimonio, siempre que, en el caso de adquisición por ley o decreto especial, la adquisición haya sido solicitada por el mismo padre; en cambio, ese hijo no puede impugnar el derecho de primogenitura y otros derechos que han adquirido los hijos concebidos durante un matrimonio contraído entretanto.

En otro país <sup>277</sup>, el hijo sigue sin tener derecho a ningún título ni a separar la propiedad del título, ni a heredar cuando existe una disposición que expresa una intención en sentido contrario.

En cambio, en un país <sup>278</sup>, el hecho de que la adquisición sólo sea efectiva a partir de la fecha del matrimonio de los padres no afecta adversamente a los beneficiarios en lo que se refiere a los derechos sucesorios, ya que la « legitimación » en este sistema sólo es posible mediante el matrimonio subsiguiente de los padres, y obviamente ambos padres deben estar vivos hasta el momento del matrimonio. La transmisión del caudal hereditario sólo puede ocurrir, en todos los casos, después que ha tenido lugar el matrimonio (y con él, la legitimación).

---

<sup>274</sup> Cuba, España.

<sup>275</sup> Véanse, por ejemplo, páginas 124 y 125 *supra*.

<sup>276</sup> Austria.

<sup>277</sup> Kenia.

<sup>278</sup> Argentina.

En los países en que puede perderse la condición de persona nacida de matrimonio <sup>279</sup>; la pérdida de tal condición significaría para el interesado que caería en la situación inferior prevista para los nacidos fuera de matrimonio; la pérdida de dicha condición llevaría consigo efectos como la reducción de la cuota hereditaria, el paso a un grado inferior en el orden de llamamientos, o una limitación del número de personas de quien puede heredar la persona nacida fuera de matrimonio.

#### 4. CONCLUSIONES

El análisis de los datos ha revelado que en varios de los países estudiados no existen distinciones en perjuicio de las personas nacidas fuera de matrimonio por lo que respecta a los derechos sucesorios, pero que en otros muchos países se ejerce discriminación de diversas formas contra esas personas.

La discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio sólo puede ocurrir cuando la sucesión sea por ministerio de la ley. En efecto, no cabe concebir una discriminación legal en el caso de una sucesión testamentaria, por lo que respecta a la porción del haber hereditario que es de libre disposición.

Como herederos legales cuando no hay testamento, o como herederos forzosos cuando hay testamento, es posible que los nacidos fuera de matrimonio no tengan los mismos derechos sucesorios que los nacidos de matrimonio. De hecho, puede suceder incluso que se les niegue todo derecho sucesorio.

En ciertos ordenamientos jurídicos, los nacidos fuera de matrimonio cuyos progenitores no podrían haber contraído matrimonio entre sí en el momento de la concepción o del nacimiento, no tienen ningún derecho sucesorio, y los derechos sucesorios de los demás nacidos fuera de matrimonio son distintos de los que poseen los nacidos de matrimonio, especialmente en los casos en que concurren con éstos. Las diferencias pueden consistir, entre otras cosas, en la atribución de una porción menor de la sucesión, en la reducción del grupo de personas de quienes pueden heredar, o en tener que concurrir con parientes que quedarían excluidos en el caso de nacimiento de matrimonio.

Correlativamente, se imponen más limitaciones a la libertad del testador en beneficio de los herederos forzosos nacidos de matrimonio que en beneficio de los herederos forzosos que han nacido fuera de matrimonio. En ciertos sistemas, se establecen ciertas distinciones en perjuicio de los herederos forzosos nacidos fuera de matrimonio.

Aunque en muchos de los sistemas estudiados existen actualmente estas formas de discriminación en contra de las personas nacidas fuera de matrimonio por lo que respecta a los derechos sucesorios, en todos ellos se ha producido un continuo progreso de signo positivo a este respecto. Existe una clara tendencia a mejorar la condición legal de las

<sup>279</sup> Véase el capítulo III *supra*.

personas nacidas fuera de matrimonio atribuyéndoles una mayor participación en la sucesión en los bienes de parientes. En algunos sistemas esta tendencia guarda claramente relación con el reconocimiento de la igualdad entre los nacidos fuera de matrimonio y los nacidos de matrimonio.

Se piensa a veces que en los sistemas que mantienen distinciones desfavorables para las personas nacidas fuera de matrimonio, el testador puede, mediante disposiciones testamentarias, compensar las desigualdades legales en materia de derechos sucesorios. Aparte de la cuestión fundamental de que no debe establecerse discriminación legal aunque exista una posibilidad de neutralizarla, lo cierto es, además, que en muchos sistemas el margen de que goza el testador para disponer libremente de parte de sus bienes no basta para remediar tal situación: la porción de sus bienes de que puede disponer, especialmente en los casos en que haya al mismo tiempo hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, es considerablemente reducida; además, ni siquiera por donaciones *inter vivos* puede disminuir la porción reservada en favor de los herederos forzosos, ya que de las donaciones *inter vivos* pueden hacerse a su muerte las deducciones necesarias para restablecer a su cuantía legal las porciones reservadas de los herederos forzosos.

A juzgar por la información disponible, las ideas de protección de la familia basada en el matrimonio, y de la justa distribución de los bienes entre los que en principio han colaborado en su formación, son las que informan los argumentos en pro del establecimiento de distinciones, en materia de derechos sucesorios, en perjuicio de las personas nacidas fuera de matrimonio.

Pero estos argumentos no están confirmados por la experiencia. En primer lugar, no hay prueba alguna de que el reconocimiento de plenos derechos sucesorios a las personas nacidas fuera de matrimonio sea perjudicial para la institución del matrimonio o de la familia. Es de señalar que ninguno de los países en que se ha reconocido a las personas nacidas fuera de matrimonio los mismos derechos sucesorios que a las personas nacidas de matrimonio ha dado cuenta de que se hayan producido una destrucción o una perturbación consiguiente en la institución del matrimonio como base de la familia, ni de que haya experimentado la sociedad los demás males que temen algunos autores. Es más, es muy posible que imponer a los padres en materia de derechos sucesorios plena responsabilidad respecto de todos sus hijos, sean o no nacidos de matrimonio, tienda a actuar en el sentido contrario y contribuya a fortalecer, en lugar de debilitar, la institución del matrimonio como base de la familia, ya que todo hace pensar que, en vista de estas responsabilidades exigibles, se desistiría de constituir más de una familia.

En segundo lugar, el hecho de que un hijo haya contribuido o no con sus actividades productivas a la formación del patrimonio es totalmente independiente del hecho de que haya nacido dentro o fuera de matrimonio. Puede muy bien ocurrir que los hijos nacidos fuera de matrimonio hayan, de hecho, vivido con el causante durante la época de la formación de sus bienes y hayan contribuido a la formación de éstos

tanto como los hijos nacidos de matrimonio, o incluso más que éstos. También hay la posibilidad de que estos últimos no hayan vivido para nada con el causante, o que, aunque hayan vivido con él, no hayan contribuido en absoluto a la formación del patrimonio. Además pueden, en realidad, haber contribuido a reducir considerablemente ese patrimonio en vida del causante por haber incurrido en gastos excesivos o extravagantes u otros actos abusivos.

Por último, si efectivamente los hijos nacidos fuera de matrimonio se han visto privados de una auténtica vida familiar y del calor del hogar precisamente por las circunstancias de su nacimiento, mientras que los hijos nacidos de matrimonio han gozado de ellos por las circunstancias de su nacimiento, parece una injusticia más privar a aquéllos de una porción igual en los bienes de su progenitor, y ello debido también a las circunstancias de su nacimiento, sea cual fuere el grado en que hayan contribuido realmente a la formación del patrimonio. Aunque es posible que las medidas de reparación consistentes en asignarles una porción en los bienes hereditarios mayor que la de los hijos nacidos de matrimonio susciten ciertas reservas, parece que garantizarles la misma participación que a los hijos nacidos de matrimonio no es sino un acto de equidad. Esto puede brindarles, aunque sea tardíamente, la posibilidad de recibir una educación y de desarrollar sus aptitudes en consonancia con la posición social y económica de que disfrutaran los hijos del mismo progenitor nacidos de matrimonio.

Por lo tanto, a la luz de la síntesis realizada, parecería que, una vez determinada legalmente la filiación, los derechos sucesorios entre las personas nacidas fuera de matrimonio y sus padres y parientes deberían ser los mismos que en el caso de las personas nacidas de matrimonio.

Asimismo, fuera de la determinación legal de la filiación paterna, no debería exigirse ningún otro requisito para el reconocimiento de derechos sucesorios entre padre e hijo ni para la extensión de estos derechos a otros parientes cercanos del mismo modo que en el caso de los nacidos de matrimonio.

Además, en los países en que todavía no se ha reconocido la igualdad en materia de derechos sucesorios, debería estimularse la tendencia a mejorar los derechos sucesorios de las personas nacidas fuera de matrimonio, y deberían intensificarse los esfuerzos en ese sentido, con miras a conseguir en definitiva la plena igualdad ante la ley entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio.

En los países en que no se proyecta establecer la igualdad en todos los casos de nacimiento fuera de matrimonio, se podría apuntar a los siguientes objetivos mínimos:

a) Debería ponerse fin a la privación de los derechos sucesorios suprimiendo el impedimento legal para determinar la filiación en ciertas situaciones (véanse páginas 79 y 82 *supra*).

b) Deberían excluirse las limitaciones impuestas en el caso de nacidos fuera de matrimonio, a la extensión de los derechos sucesorios a otras

personas, además de los padres y los hijos, suprimiendo las limitaciones en cuanto a la extensión de la relación de parentesco (véanse páginas 80 y 83 *supra*).

c) La porción reservada a los herederos forzosos no debería reducirse en el caso de donaciones *inter vivos* a menos que se hayan satisfecho todas las condiciones legales exigidas para la desheredación. Si se dejan subsistentes las donaciones *inter vivos* como modalidades de desheredación solemne, deberían aplicarse por igual a todas las personas, hayan nacido dentro de matrimonio o fuera de él, y no sólo a estas últimas.

d) Las expresiones generales como « mis hijos », « mis descendientes » etcétera, que utilice el testador para designar herederos, deberían interpretarse en el sentido de que incluyen por igual a todos sus hijos y descendientes, sean o no nacidos de matrimonio, a menos que los nacidos fuera de matrimonio hayan sido excluidos de modo expreso.

## CAPÍTULO VII

### Situación de las personas nacidas fuera de matrimonio ante el Estado y la sociedad, en comparación con la situación de las personas nacidas de matrimonio

#### A. CONDICIÓN LEGAL

##### 1. NACIONALIDAD <sup>1</sup>

El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que:

« 1) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

» 2) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad. »

Otros dos instrumentos internacionales también reconocen el derecho a la nacionalidad. El 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su decimocuarto período de sesiones, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que en el principio 3 dispone que: « El niño tiene derecho desde su nacimiento a una nacionalidad. » Posteriormente, el 28 de agosto de 1961, en una Conferencia sobre la apatridia celebrada en Nueva York con los auspicios de las Naciones Unidas se aprobó una Convención para reducir los casos de apatridia. Esta Convención contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

« *Artículo 1.* Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida...

» *Artículo 4.* Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona no nacida en el territorio de un Estado contratante que de otro modo sería apátrida, si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del Estado contratante mencionado en primer término... »

Aunque la información recogida en gran parte de los países objeto del estudio consiste en declaraciones de carácter general en el sentido de que no existe distinción entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio en lo que se refiere a la nacionalidad, los datos relativos al resto de los países examinados pueden servir como base

<sup>1</sup> En el contexto del presente estudio, el término « nacionalidad » se emplea en el sentido siguiente: « La calidad o carácter resultante del hecho de que una persona pertenezca a un estado o nación » (*Black's Law Dictionary*, cuarta edición, St. Paul, Minn., EE.UU., 1951).

útil para comparar la situación de ambas categorías de personas en lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, y para determinar la discriminación que pueda existir en este terreno.

En todos los países acerca de los cuales se dispone de información, el *jus sanguinis* y el *jus soli* parecen ser los dos modos predominantes de adquirir originariamente la nacionalidad: la filiación con respecto a una persona que es nacional de un país determinado y el hecho del nacimiento en el territorio del país de que se trate son los principios en que se basa la adquisición originaria de la nacionalidad. Estos dos principios no se excluyen mutuamente, ya que el derecho internacional reconoce a todo Estado plena soberanía para legislar en materia de nacionalidad. La legislación de los países examinados aplica ambos principios por igual, trata de combinar elementos de los dos en un solo sistema, o tiene en cuenta los dos, aunque da mayor importancia a uno de ellos.

a) *Distinciones entre las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio en lo relativo a la adquisición originaria de nacionalidad*

En todos los países acerca de los que se dispone de información, la determinación de la nacionalidad de una persona no plantea ningún problema cuando los padres son nacionales del mismo Estado y el hijo nace en el territorio de ese Estado. Cuando los dos elementos coinciden — es decir, cuando los padres son nacionales de ese Estado y el niño nace en su territorio — el hijo es por derecho propio nacional de tal Estado. Cuando los dos elementos no coinciden, bien por ser los padres de diferente nacionalidad o por haber nacido el hijo en un país del cual sus padres son nacionales, pueden plantearse situaciones complejas. En países que aplican el principio del *jus soli*, el hijo se reputa nacional del país donde ha nacido, cualquiera que sea la nacionalidad de los padres. Sin embargo, con el fin de proteger a los hijos de nacionales, cuando han nacido en un país extranjero, un Estado nunca se ha basado exclusivamente en el *jus soli*. En cambio, cuando sólo prevalece un principio, esos Estados por lo general tienden a inclinarse por el principio del *jus sanguinis*. Puede, pues, plantearse la cuestión de si la legislación otorga el mismo trato a las personas nacidas en matrimonio o fuera de matrimonio cuando la nacionalidad viene determinada por la filiación.

El principio del *jus sanguinis* se encuentra en la legislación de todo país y en algunos casos <sup>2</sup> parece constituir la base esencial para la adquisición originaria de la nacionalidad. La única condición para la aplicación del principio del *jus sanguinis* es la determinación legal de la filiación en el caso de personas nacidas fuera de matrimonio. Sin embargo, aunque parece haber acuerdo general sobre este punto, existen variaciones en cuanto a la forma como se aplica en la práctica el principio del *jus sanguinis*.

---

<sup>2</sup> Costa de Marfil, Filipinas, Sierra Leona, Sudán.

### i) *Determinación de la nacionalidad de la persona nacida de matrimonio*

Cuando el principio que se aplica es el del *jus sanguinis*, por lo general la nacionalidad de la persona nacida de matrimonio sigue la del padre, independientemente del lugar de nacimiento, con sujeción sólo en algunos casos <sup>3</sup> a la inscripción del nacimiento en una oficina consular, si el hijo nace fuera del territorio del país de que se trate. Por otra parte, la nacionalidad del padre, cuando es conocida, es la única base para la adquisición originaria de la nacionalidad. De ordinario se excluye la filiación materna, excepto cuando el padre es apátrida o de nacionalidad desconocida, aunque en varios países la ley establece la transmisión de la nacionalidad por descendencia, pero sólo por línea paterna « legítima » <sup>4</sup>.

No obstante, varias legislaciones <sup>5</sup> colocan a ambos padres en pie de igualdad y una persona puede adquirir la nacionalidad por descendencia, abstracción hecha del lugar de nacimiento, si uno de los padres es nacional al tiempo del nacimiento del hijo, aunque la filiación materna no siempre produzca *ipso facto* los mismos efectos que la paterna <sup>6</sup>.

En dos países <sup>7</sup>, la filiación materna se tiene en cuenta para determinar la nacionalidad pero con diferentes efectos legales. La ley establece que el hijo nacido en el territorio del país del cual su madre es nacional adquiere la nacionalidad de ésta y la nacionalidad así adquirida es irrevocable, en el sentido de que no se permite al hijo ninguna repudiación subsiguiente. En este caso, la filiación materna, combinada con el *jus soli*, produce efectos análogos a los de la filiación paterna. Si la persona nace fuera del país, sin embargo, sigue siendo considerada nacional, pero al llegar a la mayoría de edad puede rechazar la nacionalidad que le ha sido transmitida por la madre. En otro país <sup>8</sup>, la filiación materna también puede constituir la base para determinar la nacionalidad, pero la opción que se ofrece a la persona cuando alcanza la mayoría de edad puede ejercerse tanto si ha nacido en el país como fuera de él.

### ii) *Determinación de la nacionalidad de la persona nacida fuera de matrimonio*

En los países en los que el principio del *jus soli* se aplica con carácter absoluto, toda persona nacida en su territorio se considera nacional, independientemente de que haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, y por tanto no se plantea el problema de la determinación de la filiación.

En los casos en que el *jus sanguinis*, y no el *jus soli*, es el principio principal o exclusivo en que se basa la nacionalidad, parece conveniente distinguir dos situaciones: a) cuando no se ha determinado la filiación paterna; b) cuando se ha determinado la filiación paterna. En esos casos,

<sup>3</sup> Ceilán, Perú.

<sup>4</sup> Australia, India, Nueva Zelandia, Reino Unido, República Unida de Tanzania.

<sup>5</sup> Cuba, El Salvador, Ghana, Israel, Perú.

<sup>6</sup> Filipinas, Francia, Nepal.

<sup>7</sup> Francia, Nepal.

<sup>8</sup> Filipinas.



el *jus soli* sirve solamente para reforzar o reducir el alcance de las normas establecidas conforme al principio del *jus sanguinis*.

*a. Casos en que no se ha determinado la filiación paterna*

Cuando no se ha determinado la filiación paterna, la nacionalidad por descendencia se transmite generalmente por filiación materna, sin tener en cuenta el lugar de nacimiento, y no se imponen restricciones de ninguna clase. Así pues, la madre de una persona nacida fuera de matrimonio desempeña un papel análogo al del padre de una persona nacida de matrimonio. En algunos países, sin embargo, la nacionalidad puede transmitirse por la madre sólo si la filiación materna se determinó mientras el hijo era menor<sup>9</sup> o si el nacimiento del hijo se produjo en el territorio<sup>10</sup>.

Por lo que respecta a las personas nacidas fuera del país del que es nacional su madre, la legislación de algunos países<sup>11</sup> establece que la filiación materna no puede en ningún caso transmitir la nacionalidad, pero en un caso<sup>12</sup> el Secretario de Estado está facultado para permitir la inscripción, como nacional, del hijo nacido, de matrimonio o fuera de matrimonio, de una madre que es nacional, si dicho hijo tiene conexiones substanciales con el país de que se trata. Otros<sup>13</sup> aplican el principio del *jus sanguinis* pero trazan una distinción entre personas nacidas de matrimonio y personas nacidas fuera de matrimonio. En esos países, mientras que el hijo nacido de matrimonio fuera del país adquiere automáticamente la nacionalidad del padre, el hijo nacido fuera de matrimonio no adquiere automáticamente la nacionalidad de la madre: ésta o el hijo deben pedirlo y la autoridad competente decidir al respecto. Así, el hijo nacido fuera de matrimonio no es, como el nacido de matrimonio, nacional por el mero hecho de la filiación; sólo adquiere la nacionalidad cuando la solicitud ha sido aprobada.

*b. Casos en que se ha determinado la filiación paterna*

Cuando se ha determinado la filiación paterna antes o al mismo tiempo que la filiación materna, la ley por lo general asigna al padre de la persona nacida fuera de matrimonio una función análoga a la del padre de una persona nacida en matrimonio. La nacionalidad al tiempo del nacimiento se transmite a través de él; queda excluida la filiación materna a menos que el padre sea apátrida o que se desconozca su nacionalidad. No parece haber países donde se establezcan distinciones entre el reconocimiento voluntario y la determinación de la paternidad por decisión judicial.

Algunas legislaciones permiten que el hijo tome la nacionalidad del padre aun cuando la determinación de la paternidad se efectúe antes o

<sup>9</sup> Camerún, Italia, Luxemburgo.

<sup>10</sup> República Árabe Unida.

<sup>11</sup> India, Nigeria, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Sierra Leona.

<sup>12</sup> Reino Unido.

<sup>13</sup> Nueva Zelandia, República Árabe Unida, Sudáfrica.

después de la determinación de la maternidad. En un país <sup>14</sup>, en cambio, donde prevalece en principio la nacionalidad del padre, la ley prevé que la persona nacida fuera de matrimonio de padre extranjero y de madre nacional retiene la nacionalidad de la madre. En este caso, el reconocimiento por el padre no surte el menor efecto sobre la nacionalidad del hijo. Así también en otro país <sup>15</sup>, cuando la decisión judicial por la que se determina la filiación se dicta después de la muerte del padre, la nacionalidad del niño no se rige — como en el caso de la persona nacida de matrimonio — por la nacionalidad que tenía él al tiempo de nacer el hijo, sino por la nacionalidad del padre al tiempo de su muerte.

En ciertos países <sup>16</sup> el padre no desempeña ningún papel por lo que respecta a la nacionalidad del hijo nacido fuera de matrimonio.

En varios países <sup>17</sup> la ley no designa directamente al progenitor cuya nacionalidad debe seguir su hijo. En tal caso, la nacionalidad depende del progenitor que lo reconozca primero. Cuando el reconocimiento se practica por ambos padres en un único documento, la determinación de la nacionalidad del hijo se rige por idénticas normas a las establecidas para el caso de personas nacidas de matrimonio. Asimismo las leyes de ordinario prevén que el hijo adquirirá la nacionalidad del segundo progenitor que lo reconozca cuando el primero sea apátrida o de nacionalidad desconocida.

En muchos países el reconocimiento, bien sea por el padre o por la madre, solamente afecta la nacionalidad del hijo si se realiza mientras éste es menor. Pero en un caso <sup>18</sup> la ley establece que si el hijo ha alcanzado la mayoría de edad al tiempo de su reconocimiento, se le permite optar.

Importa señalar por último que hay países <sup>19</sup> donde el hecho de nacer fuera de matrimonio no se tiene en cuenta para nada en el momento de determinar la nacionalidad, aunque ésta se base en el principio del *jus sanguinis*. En esos países, quienquiera cuyo padre o madre sea nacional viene considerado también como nacional, prescindiendo del lugar donde haya nacido.

#### b) *Prevención de la apatridia*

El análisis de la información disponible sobre este punto tiende a mostrar que los países están realizando un gran esfuerzo por conceder la nacionalidad a todo el que nace en su territorio en los casos en que surgen dificultades en la determinación de aquélla. Muchas leyes contienen disposiciones que, directa o indirectamente, contribuyen a evitar la apatridia.

<sup>14</sup> Filipinas.

<sup>15</sup> Luxemburgo.

<sup>16</sup> Australia, Dinamarca, India, Noruega, Nueva Zelandia, Reino Unido, República Unida de Tanzania.

<sup>17</sup> España, Francia, Italia, Líbano, Nepal, Níger, República de Viet-Nam, Siria.

<sup>18</sup> Italia.

<sup>19</sup> Costa de Marfil, Cuba, El Salvador, Ghana, Israel, Perú.

En primer lugar, la adopción por algunos países del principio del *jus soli* como modo autónomo de adquirir la nacionalidad originaria, y no solamente como medio de reforzar el principio del *jus sanguinis*, constituye el sistema más eficaz de combatir la apatridia. En los países en los que existe legislación de este tipo, generalmente no se hacen distinciones entre las personas nacidas de matrimonio y las nacidas fuera de matrimonio.

Allí donde el principio del *jus sanguinis* es la base principal o exclusiva para la adquisición originaria de la nacionalidad, las distinciones basadas en el hecho del nacimiento fuera de matrimonio son producto de la ley misma o simplemente consecuencia de la actitud discriminatoria adoptada en estos países hacia todas o ciertas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio. La discriminación *de facto* con respecto a la nacionalidad surge cuando la filiación de la persona nacida fuera de matrimonio no se establece o no puede determinarse legalmente. Sin embargo, en la mayoría de los países la ley proporciona remedios eficaces en casos de este tipo dejando de lado el principio del *jus sanguinis* y sustituyéndolo por el principio del *jus soli*. De este modo la ley ha evitado, por lo menos hasta cierto punto, que las personas nacidas de matrimonio o fuera de él se conviertan en apátridas. Casi todos los países acerca de los cuales se dispone de información estipulan que el niño que ha sido abandonado es nacional si ha nacido en su territorio. Otros<sup>20</sup> van más lejos e incluyen en esto al niño cuyos padres son legalmente conocidos pero apátridas o al que por cualquier razón no puede adquirir la nacionalidad de sus padres. Conviene señalar que la nacionalidad concedida en las circunstancias descritas es provisional en el sentido de que se modificará si se determina posteriormente la filiación del menor o la nacionalidad de sus padres.

En varios países, sin embargo<sup>21</sup>, el principio del *jus soli* queda completamente excluido y se estipula expresamente que el menor cuya filiación no se determine legalmente o que haya sido abandonado por los padres es apátrida. Así pues, si no se reconoce a un niño, su nacionalidad ha de verse comprometida.

La segunda medida tomada para evitar la apatridia es, como ya se ha señalado adoptar reglas flexibles para determinar el progenitor por conducto del cual se transmite la nacionalidad. Es más, al designar a dicho progenitor, con frecuencia existe una disposición en las leyes en el sentido de que el hijo seguirá la nacionalidad del otro progenitor si el que se ha designado no tiene nacionalidad conocida. Generalmente, esta disposición se aplica tanto a los nacidos de matrimonio como a los nacidos fuera de matrimonio. En el caso de los nacidos fuera de matrimonio, la prevención de la apatridia puede lograrse mostrando flexibilidad en las disposiciones relativas al efecto del reconocimiento posterior del progenitor designado por la ley como única persona capaz de transmitir la nacionalidad.

<sup>20</sup> China, Francia, Italia, Japón, Líbano, Luxemburgo, República de Corea, Siria, Turquía.

<sup>21</sup> Nigeria, Noruega, San Marino, Sierra Leona.

Como se ha visto, en algunos países, se da precedencia al padre sobre la madre aunque él sea el segundo progenitor con respecto al cual se determina la filiación. En estos casos, se dispone a menudo que cuando un reconocimiento subsiguiente entrañe un cambio de la nacionalidad del hijo, la regla se descarte si el segundo progenitor carece de nacionalidad. Sin embargo, también en este caso la persona nacida fuera de matrimonio puede encontrarse en situación desventajosa si la filiación ha sido determinada con respecto a uno solo de sus progenitores. Si el progenitor con respecto al cual se ha determinado la filiación carece de nacionalidad conocida, la ley no tendrá efecto práctico y continuará siendo apátrida, puesto que, en este caso, el menor no se considerará como persona cuya filiación no se ha determinado ni tampoco como persona que ha sido abandonada.

En algunos países <sup>22</sup> la propia ley distingue entre los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. La nacionalidad de un niño nacido de matrimonio se transmite, en principio, por medio del padre; sin embargo, el hijo nacido de matrimonio cuya madre sea nacional, adquiere la nacionalidad de ésta si el padre es apátrida o si no toma la nacionalidad del padre en el momento de nacer. En estos países, sin embargo, en que la nacionalidad de la persona nacida fuera de matrimonio puede transmitirse por la madre solamente, no existe una regla análoga que rijan la nacionalidad del hijo nacido fuera de matrimonio de padre nacional y madre apátrida. Se encuentran ejemplos de un régimen diferente para las dos categorías de personas en todos los países en que la ley prohíbe el reconocimiento por el padre o en que dicho reconocimiento no trae consigo ninguna consecuencia jurídica, así como en los países en que se prohíbe la plena aplicación del principio de *jus sanguinis* por medio de la madre.

Otro método ideado para evitar la apatridia es dejar de lado las normas que rigen la pérdida automática de la nacionalidad cuando su aplicación puede traducirse en la apatridia de alguna persona. Dos países <sup>23</sup> estipulan que cuando la madre del hijo nacido fuera de matrimonio se casa con un extranjero, aquél no pierde su nacionalidad, independientemente de que sea o no de dicho extranjero, a no ser que sea legitimado y adquiera así la nacionalidad de éste.

### c) Naturalización

La naturalización, en el contexto del presente estudio, plantea dos problemas: a) ¿Se exigen siempre los mismos requisitos para la naturalización, independientemente de que el solicitante sea o no persona nacida de matrimonio? b) ¿Adquieren los hijos menores de una persona naturalizada la nueva nacionalidad de su progenitor o progenitores, lo mismo si han nacido de matrimonio que si han nacido fuera de matrimonio?

<sup>22</sup> Dinamarca, Noruega.

<sup>23</sup> Austria, Suiza.

Con respecto a la primera pregunta, en ninguno de los países estudiados hace distinción la ley entre las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio.

Es escasa la información relativa a los efectos que tiene exactamente la naturalización sobre la nacionalidad de los hijos menores de los padres naturalizados. En los casos en que se dispone de información, la norma general parece ser que esos menores adquieren la nueva nacionalidad de los padres, ya sea automáticamente o bien, en algunos países <sup>24</sup> previo el cumplimiento de ciertos requisitos, aunque, en algunos casos, la ley limita la aplicación de esta regla a las personas nacidas de matrimonio. En ciertos países <sup>25</sup> el efecto de la naturalización depende en general de si los niños conservan o pierden automáticamente su nacionalidad primitiva. Asimismo, la naturalización de la madre de un niño nacido fuera de matrimonio puede no tener efecto cuando el padre del niño es extranjero y tiene custodia de él <sup>26</sup>. Entre los requisitos para la naturalización automática de menores figuran a veces la determinación de un límite de edad <sup>27</sup>, el consentimiento del menor que ha cumplido los dieciséis años <sup>28</sup> o el hecho de que resida <sup>29</sup> en el país. En tres países <sup>30</sup> el niño adquiere la nacionalidad de sus padres naturalizados, pero puede rechazarla y optar por su nacionalidad primitiva después de cumplir los veintiún años. La nueva nacionalidad tiene, pues, carácter provisional.

En un caso <sup>31</sup>, mientras que el hijo menor de padre naturalizado se convierte automáticamente en nacional, el hijo menor de una mujer naturalizada adquirirá la nueva nacionalidad sólo si su ley nacional lo permite.

#### d) *Cambio de condición legal*

No se dispone en absoluto de información acerca de los efectos que tiene el desconocimiento de la paternidad sobre la nacionalidad de la persona cuya filiación paterna se ha impugnado válidamente, punto importante cuando la nacionalidad se basa en la filiación paterna.

La legitimación, en lo que respecta a sus efectos sobre la nacionalidad, suele traducirse en la asimilación de las personas nacidas fuera de matrimonio a las personas nacidas de matrimonio. Esta norma es particularmente ventajosa en los países en que la nacionalidad se transmite solamente a través de la madre y en que la posición de la madre de la persona nacida fuera de matrimonio es legalmente inferior a la del padre o de la persona nacida de matrimonio. Las leyes de varios países <sup>32</sup> prescriben

<sup>24</sup> República Unida de Tanzania, Suecia.

<sup>25</sup> Austria, China, Italia.

<sup>26</sup> Dinamarca, Noruega, Turquía.

<sup>27</sup> Estados Unidos de América, Noruega.

<sup>28</sup> Suiza.

<sup>29</sup> Italia.

<sup>30</sup> Líbano, Países Bajos, San Marino.

<sup>31</sup> Turquía.

<sup>32</sup> Ceilán, Noruega, Reino Unido, República Federal de Alemania, República Unida de Tanzania, Sudáfrica.

que la persona nacida fuera de matrimonio pero legitimada por matrimonio subsiguiente de los padres será considerada, a los efectos de la determinación de su nacionalidad, como si hubiera nacido de matrimonio. Pero, a pesar de tal asimilación, pueden persistir algunas diferencias entre las dos categorías de personas. La ley limita un tanto los efectos de la legitimación en lo que respecta al momento en que se hace efectiva. Mientras que en el caso de la persona nacida de matrimonio la ley estipula que esa persona adquiere la nacionalidad al nacer si el padre es ciudadano, en el caso de la legitimación el legitimado adquiere la nacionalidad no desde el nacimiento, sino desde la fecha del matrimonio.

En algunos países <sup>33</sup> la ley dispone que el hijo nacido fuera de matrimonio de padre extranjero y madre nacional toma la nacionalidad de la madre. Sin embargo, si ulteriormente el padre se casa con la madre, el hijo legitimado adquiere la nacionalidad del padre. La legitimación, por tanto, produce la pérdida de la nacionalidad originaria. Algunas legislaciones <sup>34</sup>, sin embargo, estipulan que en tales casos la legitimación no tiene efecto sobre la nacionalidad.

En algunos países la legitimación produce un cambio de nacionalidad solamente si se cumplen ciertas condiciones básicas. Por ejemplo, en varios países <sup>35</sup> la ley dispone que el legitimado sólo adquiere la nacionalidad del padre si éste es nacional y si la legitimación se efectúa cuando el hijo es todavía menor y residente.

#### e) Conclusiones

Sobre la base del análisis realizado cabe decir que, en lo que respecta a nacionalidad, hay una tendencia apreciable en los países estudiados a liberalizar sus leyes, con miras a que toda persona nacida en su territorio adquiriera una nacionalidad. En algunos casos, hay tan sólo pequeñas distinciones entre la situación de las personas nacidas de matrimonio y la de las personas nacidas fuera de matrimonio. Sin embargo, en algunos casos se aplica a las personas nacidas fuera de matrimonio un régimen tan diferente del que rige para las personas nacidas de matrimonio que son en un sentido muy real víctimas de medidas discriminatorias. Es por tanto posible, dentro del marco de las leyes de los países estudiados, llegar a las siguientes conclusiones:

a) Como se ha dicho, hay siempre la posibilidad de una discriminación *de facto* contra las personas nacidas fuera de matrimonio cuando el principio del *jus sanguinis* constituye la base principal o exclusiva para la adquisición originaria de nacionalidad. Las leyes deben, por tanto, tener presente que la filiación de la persona nacida fuera de matrimonio no siempre se puede determinar legalmente. En tal caso, y a fin de evitar que el nacido fuera de matrimonio sea apátrida, se debe dejar de lado el principio del *jus sanguinis* y reemplazarlo por el principio del *jus soli*.

<sup>33</sup> China, Filipinas.

<sup>34</sup> Sudáfrica.

<sup>35</sup> Reino Unido, República Unida de Tanzania.

b) En los casos en que se ha determinado la filiación con respecto al padre y a la madre y en que el progenitor por el cual se transmite la nacionalidad no tiene nacionalidad conocida, el hijo nacido fuera de matrimonio debe poder adquirir la nacionalidad del otro progenitor o acogerse al principio del *jus soli*, en sustitución del *jus sanguinis*.

c) Como se ha dicho, generalmente se tiene en cuenta la filiación materna para determinar la nacionalidad de las personas nacidas fuera de matrimonio. Pero, mientras que en el caso de las personas nacidas de matrimonio el padre generalmente transmite la nacionalidad, independientemente del lugar de nacimiento del menor, en el caso de las personas nacidas fuera de matrimonio, el *jus sanguinis*, a través de la madre, debe con frecuencia combinarse con el *jus soli* y en muchos casos no tiene efecto alguno. Este es sólo uno de los ejemplos en los que la filiación materna, en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio, y la filiación paterna, en lo que se refiere a las personas nacidas de matrimonio, no conducen a resultados idénticos. Este tipo de prácticas discriminatorias puede corregirse y se deben adoptar normas análogas para las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio.

d) En lo que se refiere a la naturalización, parece beneficioso para las personas nacidas fuera de matrimonio que no han alcanzado la mayoría de edad que tengan automáticamente derecho a adquirir la nueva nacionalidad de su progenitor o progenitores con el fin de eliminar toda posibilidad de convertirse en apátridas.

e) Finalmente, en los casos en que la filiación se ha determinado sucesivamente con respecto a los padres, o en los casos de cambio de condición legal, se deben adoptar normas flexibles. Estas situaciones nunca deben entrañar la pérdida automática de nacionalidad. Además, en tales casos, siempre se debe permitir a la persona interesada elegir entre su nacionalidad anterior y la que puede adquirir como resultado del cambio de su condición legal o de la determinación de su filiación con respecto al otro progenitor.

## 2. DERECHOS PÚBLICOS Y SERVICIOS DE PROTECCIÓN SOCIAL

Los derechos públicos y los servicios de protección social, tal como se describen en el esquema preparado para recoger información para este estudio, son:

a) Derechos políticos, incluidos el derecho a votar y a ser elegido, así como el de optar a los cargos públicos de carácter no electivo;

b) Derechos sociales, inclusive el derecho a recibir las prestaciones de la seguridad social, asistencia médica y los servicios de protección social necesarios;

c) Derechos económicos, inclusive el derecho al trabajo y a dedicarse a toda clase de ocupaciones y profesiones;

d) Derechos culturales, inclusive el derecho a ser admitido en las instituciones docentes públicas o privadas y el derecho a participar libremente en la vida cultural de la comunidad.

La mayoría de los países han enviado información en la que indican que no existen distinciones, ni de hecho ni de derecho, entre las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio con respecto a los derechos mencionados.

Refiriéndose a los derechos políticos especialmente, si bien un país <sup>36</sup> declara que la violación del principio de no discriminación puede servir de base para iniciar una acción ante el tribunal constitucional, varios países mencionan casos de discriminación jurídica o *de facto*. Por ejemplo, en ciertos países, o a veces solamente en ciertas zonas de un país, el hecho de haber nacido fuera de matrimonio puede ser desventajoso para un candidato a desempeñar funciones electivas u ocupar un cargo público <sup>37</sup>. En otros dos países, solamente las personas nacidas de matrimonio pueden ser elegidas Presidentes <sup>38</sup> u ocupar un puesto en la línea de sucesión para la corona <sup>39</sup>.

Con relación a la aplicación de las leyes de seguridad social y de seguros, debe señalarse que, por lo general, los hijos nacidos fuera de matrimonio cuya filiación está establecida — por reconocimiento o judicialmente — disfrutan de los mismos derechos que los nacidos de matrimonio. Sin embargo, en un país <sup>40</sup> se excluye en principio al hijo nacido fuera del matrimonio. En cambio, en varios países <sup>41</sup> el concepto de persona a cargo prevalece, de modo que incluso el hijo que no ha sido reconocido pero que está a cargo del padre se considera beneficiario. En uno de los casos <sup>42</sup> se informa a este respecto que en el caso de relaciones adúlteras del padre los miembros de la familia regular, así como los miembros de la familia « irregular » (siempre que haya existido una unión *de facto* durante un año por lo menos), se consideran beneficiarios en virtud de la ley de protección a la madre y al niño, si eran personas a cargo del afiliado. Un país <sup>43</sup> en el cual la determinación de la filiación paterna tiene efectos limitados estipula que un hijo nacido fuera de matrimonio puede ser considerado para los fines de las asignaciones familiares como prole únicamente de la madre, aunque respecto de las prestaciones correspondientes a otras leyes de seguro la paternidad se tiene en consideración. En otro país <sup>44</sup> se informa que a pesar de que en la ley de seguridad social no se prevé ninguna prueba de « legitimidad » como tal, se sigue la ley de entrega de bienes personales intestados a fin de determinar si el hijo tiene derecho a recibir beneficios sobre la base de los ingresos del padre. Los hijos nacidos fuera de matrimonio no reúnen por lo general los requisitos prescritos en dicha ley con respecto al padre.

<sup>36</sup> Austria.

<sup>37</sup> Estados Unidos de América, Japón, República Federal de Alemania.

<sup>38</sup> República Árabe Unida.

<sup>39</sup> Países Bajos.

<sup>40</sup> República de Viet-Nam.

<sup>41</sup> Por ejemplo, España, Francia, Guatemala, Mali.

<sup>42</sup> Guatemala.

<sup>43</sup> Reino Unido.

<sup>44</sup> Estados Unidos de América.



Se ha puesto de relieve la importancia de la tendencia hacia una mayor asistencia a la madre y al niño por parte del Estado y de organizaciones privadas. Además, si bien los esfuerzos principales pueden seguir estando dirigidos hacia la protección del niño, se reconoce que la asistencia a la madre es sumamente importante en sí misma y fundamental para los intereses del niño <sup>45</sup>. Un país <sup>46</sup> subraya los esfuerzos especiales que se están haciendo para crear la entidad madre-hijo y permitir que la madre críe al hijo en las mejores condiciones posibles.

En cuanto a los derechos culturales, uno de los países <sup>47</sup> señala que hasta los siete años de edad los hijos nacidos fuera de matrimonio no pueden lograr con facilidad el acceso a ciertas escuelas privadas selectas. Se agrega que con la implantación de la enseñanza secundaria gratuita se ha eliminado esa clase de discriminación.

En algunos países se hace referencia a determinadas medidas relativas a la protección de los hijos nacidos fuera de matrimonio, como por ejemplo: a) obligación de las parteras y los médicos de comunicar los nacimientos fuera de matrimonio al comité de protección a la infancia de la localidad y a las instituciones benéficas locales que se ocupan de las madres <sup>48</sup>; b) creación de organismos de protección en el nivel provincial <sup>49</sup> a fin de mantener el carácter confidencial, que podría verse afectado si la solicitud de asistencia de la madre soltera se transmitiera a su comunidad local; c) obligación de los organismos de protección <sup>50</sup> de dar admisión y alojamiento al niño, por cuenta exclusiva del Estado, en todos los casos en que así lo solicite la madre soltera; d) admisión con carácter prioritario en las escuelas de internado a los hijos nacidos fuera de matrimonio <sup>51</sup>; e) creación de servicios destinados exclusivamente a la madre soltera <sup>52</sup>; f) promulgación de leyes especiales de asistencia social y protección a los hijos nacidos fuera de matrimonio y a las madres solteras <sup>53</sup>.

### *Conclusiones*

Es alentador observar que, con respecto a derechos públicos y servicios de protección social, la situación general es de completa igualdad entre las personas nacidas de matrimonio y las personas nacidas fuera de matrimonio, si bien las primeras disfrutan, a veces, de una situación privilegiada con respecto a la protección social.

Siguiendo la tendencia de un país, que considera que lo mejor para el niño es que lo críe la madre, se deben hacer todos los esfuerzos posibles

<sup>45</sup> Canadá.

<sup>46</sup> Suiza.

<sup>47</sup> Trinidad y Tabago.

<sup>48</sup> Canadá (excepto para Quebec), Noruega.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Estados Unidos de América.

<sup>53</sup> Italia.

para alentar la formación de la entidad madre-hijo. A este fin, parecería apropiado que, cuando la madre cría al hijo, la ayuda y asistencia prestada por el Estado o por los organismos públicos sea por lo menos la misma que la proporcionada cuando el niño se cría lejos de la madre, en establecimientos públicos o del Estado.

En vista de que la madre soltera se encuentra en la mayoría de los casos en una situación que puede ser perjudicial para la protección del hijo, el ejemplo establecido en dos casos podría ser ampliado: la madre o cualquier otra persona que le preste asistencia o tenga conocimiento directo de la situación tiene la obligación de informar del embarazo o del nacimiento a la autoridad competente, a fin de permitir que esta última cumpla sus tareas con las mayores posibilidades de éxito. Esa información debe estar sometida a las normas del secreto profesional.

Respecto de la aplicación de las leyes de seguridad social y de seguros, debe tratarse de que se acepte el principio de que una persona nacida fuera de matrimonio y cuya filiación no haya sido determinada pero que sea una persona a cargo pueda ser considerada beneficiaria de las leyes de seguridad social y otras leyes de seguro.

Aunque la información recogida no se refiere a este punto importante, ha de subrayarse aquí que sería muy conveniente que la madre tuviera derecho a asistencia jurídica *gratuita* para iniciar procedimientos con el fin de determinar la filiación paterna. Tales procedimientos deberían estar exentos de costas y gastos judiciales.

## B. POSICIÓN SOCIAL

Se ha dicho a menudo que la persona nacida fuera de matrimonio, sus padres y a veces toda la familia de su madre soportan un estigma como resultado de la índole de su nacimiento. Para describir este estigma se han usado palabras tan fuertes como «descrédito», «desdén», «vergüenza», «desprecio» y «condenación». Este estigma, cuando existe, perjudica la posición social de la persona nacida fuera de matrimonio, constituyendo así un obstáculo al libre desarrollo de su personalidad en la comunidad en que vive. Es evidente, pues, que se trata aquí de cuestiones de actitudes y modalidades de comportamiento, y no de discriminación incluida en la ley.

El grado en que la persona nacida fuera de matrimonio es aceptada en la comunidad en que vive varía entre la aceptación total y el rechazo completo. En cambio, hay diversos grados de aceptación que dependen de distintos factores de índole compleja.

En muchos casos <sup>54</sup> el nacimiento fuera de matrimonio no lleva aparejado estigma alguno. A este respecto cabe señalar que en la mayoría de esos países <sup>55</sup> las personas nacidas fuera de matrimonio gozan ya de

<sup>54</sup> Albania, Birmania, Costa de Marfil, Cuba, Dinamarca, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jordania, Malasia, Polonia, Rumania, Suecia, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>55</sup> Albania, Costa de Marfil, Dinamarca, Guatemala, Jordania, Malasia, Polonia, Rumania, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

la misma condición jurídica que las personas nacidas de matrimonio. En varios otros países se dice que no hay discriminación, pero la afirmación se hace de modo menos terminante y con alguna reserva. Por ejemplo, se dice que « la condición social de la persona nacida fuera de matrimonio no es inferior a la de las nacidas dentro de él, aunque no se puede generalizar en este terreno »<sup>56</sup>, o « en general no es inferior a la de las personas nacidas de matrimonio »<sup>57</sup>, o « por regla general no parece inferior »<sup>58</sup>, o « apenas puede considerarse inferior »<sup>59</sup>, o « no hay margen apreciable de inferioridad, ni desprecio manifiesto »<sup>60</sup>. En algunos casos<sup>61</sup> se dice que no hay discriminación en cuanto a la posición social, pero se hace referencia a un estigma.

En varios casos hay con respecto a las personas nacidas fuera de matrimonio distintas actitudes que varían según las circunstancias. Por ejemplo, la posición social de la persona nacida fuera de matrimonio puede ser la misma que la de la nacida de matrimonio, si el « comportamiento de todos los interesados es irreprochable »<sup>62</sup>, o si la persona es aceptada por la familia de sus padres<sup>63</sup>, o si esa posición guarda relación con el medio social y el grado de desarrollo de la comunidad en que vive. Así, por ejemplo, en ciertos casos en que se pone en pie de igualdad la posición social de las dos categorías de personas se menciona la existencia de un estigma en « algunas zonas atrasadas »<sup>64</sup>, o « en las comunidades menos desarrolladas »<sup>65</sup>, o en « algunas clases sociales »<sup>66</sup>, o en « algunos sectores de la sociedad y en ciertas partes del país »<sup>67</sup>, o « en zonas urbanas y en las clases media y superiores »<sup>68</sup>, o « en medios más elevados »<sup>69</sup>. En otros casos en que se aplica un criterio general de discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio a veces<sup>70</sup> hay menos aceptación en las comunidades menos desarrolladas y en las clases económicamente más bajas — usualmente en zonas rurales —, en tanto que, por el contrario, en otros casos<sup>71</sup> hay menor aceptación en las clases sociales económicamente inferiores.

<sup>56</sup> Francia.

<sup>57</sup> San Marino.

<sup>58</sup> Kenia.

<sup>59</sup> Nueva Zelandia.

<sup>60</sup> Trinidad y Tabago.

<sup>61</sup> China, Tailandia, República Unida de Tanzania, Yugoslavia (« en algunas zonas atrasadas »):

<sup>62</sup> Luxemburgo.

<sup>63</sup> Filipinas.

<sup>64</sup> Yugoslavia.

<sup>65</sup> Brasil.

<sup>66</sup> Finlandia.

<sup>67</sup> Noruega.

<sup>68</sup> Ceilán, Jamaica.

<sup>69</sup> Italia.

<sup>70</sup> Por ejemplo en Japón, Países Bajos, República Árabe Unida, República Federal de Alemania.

<sup>71</sup> Por ejemplo en España, Estados Unidos de América, Filipinas, República de Viet-Nam, Sudán, Suiza, Turquía.

En muchos casos <sup>72</sup> en que se impone un estigma general de descrédito a las personas nacidas fuera de matrimonio y se discrimina socialmente contra ellas no se hace referencia a disparidad alguna de actitudes dentro del país. Sin embargo, cabe señalar que en algunos casos <sup>73</sup> el estigma va dirigido más a los padres, particularmente a la madre, que al hijo inocente. En algunos casos <sup>74</sup> el nacimiento fuera de matrimonio puede ser causa de gran vergüenza para toda la familia de la madre y aun de peligro personal para ella.

En un caso, la persona nacida fuera de matrimonio no es aceptada en la comunidad en que vive, y no tiene lugar en la sociedad. Se la trata con desprecio, «presumiendo que habrá de heredar las inclinaciones de sus padres».

Se dispone de poca información acerca de las causas por las que, en tantos casos, el nacimiento fuera de matrimonio sigue llevando aparejado un estigma. Sin embargo, se han dado algunas razones generales; y la más generalmente aceptada es la existencia, en ciertas comunidades, de sentimientos religiosos o éticos muy intensos que suponen estrictas normas de conducta y una profunda creencia en la santidad de la familia como unidad fundamental de la sociedad <sup>75</sup>; se ha hecho referencia también al grado de desarrollo económico y cultural de la comunidad (véase página 152 *supra*).

Cabe señalar que la ausencia o la eliminación de la discriminación en la posición social de las personas nacidas fuera de matrimonio se relaciona a veces con factores específicos. Algunos de estos factores son los siguientes: la promulgación de legislación que asigna igual condición jurídica a las personas nacidas de matrimonio y a las personas nacidas fuera de él <sup>76</sup>, el concepto prevaleciente de que el matrimonio no es un preludio necesario al nacimiento de los hijos, sino un «estado al que se llega después de haber logrado un grado razonable de seguridad económica» <sup>77</sup>; la inexistencia del concepto mismo del nacimiento fuera de matrimonio <sup>78</sup>, o el hecho de que, históricamente, «el matrimonio es más que todo cuestión de hábito y reputación» <sup>79</sup>. En algunos casos <sup>80</sup> se informó que el estigma impuesto a toda persona nacida fuera de matrimonio y la discriminación que ésta sufre en su posición social están decayendo. En un caso <sup>81</sup> se explicó que esto era resultado de los esfuer-

---

<sup>72</sup> Afganistán, España, Estados Unidos de América, Irak, Irlanda, Japón, Malí, Níger, Perú, Reino Unido, República Árabe Unida, República de Viet-Nam, Sudán, Suecia, Turquía.

<sup>73</sup> Australia, Canadá, China, Israel, Sudán.

<sup>74</sup> Sudán.

<sup>75</sup> Brasil, Canadá, Ceilán (en zonas y clases donde existe), Países Bajos, República Federal de Alemania, Turquía.

<sup>76</sup> Dinamarca, Hungría.

<sup>77</sup> Jamaica.

<sup>78</sup> Nepal.

<sup>79</sup> Ceilán.

<sup>80</sup> Malí, República Federal de Alemania, Suiza.

<sup>81</sup> República Federal de Alemania.

zos realizados por todas las autoridades interesadas y de la existencia de un gran número de hogares sin padre debido a la guerra y a la gran proporción de divorcios. En este contexto social, los hijos sin padre no son ya los únicos que se ven privados de una vida familiar normal, y son aceptados más fácilmente en la sociedad.

Como se ha dicho, la discriminación social se manifiesta no sólo en la actitud de los miembros de la comunidad para con las personas de que se trata, sino también en los diversos aspectos privados o públicos de la vida de la persona nacida fuera de matrimonio. La persona nacida fuera de matrimonio puede encontrar gran dificultad (cuando no completa imposibilidad) para casarse con una persona nacida de matrimonio <sup>82</sup>, para conseguir trabajo <sup>83</sup>, para tener éxito en una carrera profesional <sup>84</sup>, o para llegar a cargos directivos, políticos o de otra índole <sup>85</sup>. En general, el hecho de haber nacido fuera de matrimonio no tiene ningún efecto sobre la pertenencia a una comunidad religiosa. Sin embargo, en algunos casos puede tener ciertos efectos. Puede ser causa de que no se permita a la persona nacida fuera de matrimonio ser miembro con plenos derechos y ocupar cargos en comunidades religiosas <sup>86</sup>. Puede impedirle profesar en conventos religiosos <sup>87</sup>, seminarios teológicos y órdenes religiosas <sup>88</sup>, o ser elegido para la ordenación en virtud del derecho canónico <sup>89</sup>. Se ha agregado <sup>90</sup> que, en virtud del derecho canónico, la discriminación cesa cuando la persona queda legitimada por el subsiguiente matrimonio de sus padres o cuando se acuerda una dispensa; aunque aun en este caso le quedan vedados ciertos altos cargos espirituales.

### *Conclusiones*

El análisis de los datos de que se dispone revela que, por lo que se refiere a la posición social de las personas nacidas fuera de matrimonio, la situación varía grandemente no sólo entre los distintos países, sino también a veces dentro de un mismo país. Mientras que en algunos las personas nacidas fuera de matrimonio no disfrutaban claramente de la misma posición social, en otros no ocurre así. En un tercer grupo de países, existen variaciones en el grado de su aceptación en la comunidad.

Se observó también que las razones de la discriminación, cuando ésta existe, tienen raíces profundas en las creencias éticas y los conceptos sociales de una comunidad determinada y se relacionan también con el grado de su desarrollo económico y cultural.

<sup>82</sup> India, Japón, República de Viet-Nam, Suiza, Turquía.

<sup>83</sup> Japón.

<sup>84</sup> República Federal de Alemania.

<sup>85</sup> Estados Unidos de América, República Federal de Alemania.

<sup>86</sup> Nigeria (en ciertas comunidades).

<sup>87</sup> Filipinas.

<sup>88</sup> República Federal de Alemania.

<sup>89</sup> España, Irlanda, Italia, República Federal de Alemania.

<sup>90</sup> *Ibid.*

Finalmente, el estudio ha revelado que usualmente las personas nacidas fuera de matrimonio no son objeto de discriminación social en los países donde su condición jurídica es igual a la de las personas nacidas de matrimonio. Además, la promulgación de leyes que recogen el principio de la igualdad ha contribuido a veces a mejorar la posición social de las personas nacidas fuera de matrimonio y a lograr, en ese ámbito, la igualdad entre ambas categorías de personas.

Independientemente de si las personas nacidas fuera de matrimonio gozan de una condición jurídica igual o inferior a la de las personas nacidas de matrimonio, una vez que resulte perjudicada su posición social en la comunidad todas las autoridades interesadas, tanto públicas como privadas, deben hacer esfuerzos en todos los planos para eliminar la discriminación en esta esfera. Asimismo, para reducir el alcance del problema, sería muy importante que se evitase revelar el hecho del nacimiento fuera de matrimonio y se fomentase la adopción.

## **TERCERA PARTE**

### **Otros aspectos del problema**

#### **CAPÍTULO VIII**

##### **Revelación del nacimiento fuera de matrimonio**

Hoy, en la mayor parte de los países, los hechos importantes de la vida civil de una persona — como el nacimiento, el reconocimiento, la adopción, el matrimonio y su disolución, o la muerte — deben inscribirse en registros públicos especiales, o en archivos oficiales análogos.

El valor de esos archivos depende del carácter obligatorio o no de la inscripción de esos acontecimientos y también de la naturaleza formal o no de los asientos hechos en los registros. Se busca garantizar la exactitud de las inscripciones y mantener los registros al día, a fin de poder determinar la situación de cualquier persona en un momento dado.

En la mayoría de los países las leyes establecen que esos asientos, así como sus copias autenticadas o las certificaciones autenticadas de su contenido, hacen prueba de los hechos inscritos, salvo declaración judicial en contrario. Ello es importante, ya que, en muchas ocasiones, la prueba de los hechos inscritos tienen que aportarla, no sólo el interesado, sino otras personas o el Estado.

Siempre se ha considerado esencial la publicidad de los asientos de los registros. Sin embargo, en los distintos sistemas estudiados, esa publicidad se concibe y reconoce de formas distintas. Según uno de ellos, no se reconoce el principio de la publicidad de los asientos, pero sí el derecho a obtener extractos de los mismos. Con arreglo a otro sistema, se puede afirmar aquel principio y se expiden extractos o testimonios sin restricciones, pero se puede negar el acceso a los registros y la expedición de certificados, a menos que exista un interés legítimo, a juicio del encargado del registro o de un tribunal. Tales restricciones (u otras más severas) pueden imponerse durante un plazo de 70 ó 100 años, y se ponen los asientos a disposición de cualquiera una vez transcurrido ese tiempo. Hay, por último, otro sistema por el que se puede afirmar y reconocer la publicidad de los registros en su sentido más amplio: los libros del registro están a la disposición de cualquiera para su consulta, en cualquier momento y sin restricción de ninguna clase, y se expiden certificados, extractos y testimonios a solicitud de cualquiera, sin restricción alguna.

El documento más importante entre los que el registrador expide es, con gran diferencia, el certificado o extracto del acta de nacimiento. Este documento, así como muchos otros basados en él, se utiliza mucho en

la vida cotidiana y puede revelar que una persona ha nacido fuera de matrimonio. En los países en donde existen actitudes sociales desfavorables hacia el nacimiento fuera del matrimonio, la revelación de este hecho puede tener un efecto adverso sobre los intereses de la persona de que se trate y producirle un grave perjuicio social, con independencia de que exista o no una discriminación legal contra tales personas. Por tal razón, se han hecho esfuerzos y continúan haciéndose, por eliminar diversas formas de revelación de este hecho, cuando ésta es evitable e innecesaria. Tales esfuerzos se reflejan en dos tipos generales de medidas: a) restricciones al acceso a los registros y a la expedición de copias *in extenso* de ellos, y b) restricciones a la revelación resultante de los propios asientos. No obstante, la misma naturaleza de los asientos o el fin para el que se solicitan y expiden la copia o la certificación pueden hacer tal revelación inevitable e, incluso, necesaria, como ocurre, por ejemplo, cuando el asiento se refiere al reconocimiento de la paternidad o a una sentencia judicial que la determina.

En este capítulo se estudian las formas generales de revelación del nacimiento fuera de matrimonio que figuran en la legislación de los países estudiados.

#### A. REVELACIÓN DEL NACIMIENTO FUERA DE MATRIMONIO POR LOS ASIENTOS DEL REGISTRO DE NACIMIENTO

Ese tipo de revelación puede ser resultado de asientos hechos en el acta de nacimiento, bien en el momento de la inscripción del nacimiento o bien en un momento posterior.

##### 1. REVELACIÓN EN EL MOMENTO DE LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO

En la gran mayoría de los países consultados para este estudio, la inscripción del nacimiento es obligatoria<sup>1</sup>. El hecho de que una persona ha nacido fuera de matrimonio puede revelarse de muchas formas en el acta de nacimiento. En algunos países<sup>2</sup>, consta explícitamente en el acta de nacimiento<sup>3</sup>, ya sea llenando un espacio o columna especiales, o designando a la persona como nacida fuera de matrimonio. En la mayoría de los países, el hecho no se declara de forma explícita, y en un pequeño número de ellos se prohíbe tal declaración<sup>4</sup>. No obstante, en todos ellos<sup>5</sup>

<sup>1</sup> La inscripción del nacimiento no es obligatoria en la India, Nepal y Sudán, y lo es sólo para pequeños sectores de población en la República Unida de Tanzania y en Uganda.

<sup>2</sup> China, Estados Unidos de América (en 32 Estados, pero no en los 18 restantes), Filipinas, Honduras, República de Corea (en el registro del censo, pero no en el registro familiar), San Marino (una de las posibilidades), Suiza, Yugoslavia.

<sup>3</sup> Algunos países informan que este hecho se «revela» (San Marino), o que se «declara» (Yugoslavia). Cabe señalar que en el Japón el hijo nacido fuera de matrimonio es inscrito en el Registro de Familia abierto para la madre y el hijo, en tanto que el nacido de matrimonio se inscribe en el Registro de Familia de sus progenitores abierto al tiempo de contraer éstos matrimonio.

<sup>4</sup> Brasil, Cuba, El Salvador, Guatemala, Perú.

<sup>5</sup> No obstante, hay ciertos casos (España, Hungría y Nepal) en que la revelación se evita anotando en el registro los nombres de padres ficticios.



puede deducirse el nacimiento fuera de matrimonio de la existencia u omisión en el acta de determinados asientos. Tal revelación implícita puede producirse de alguna de las formas siguientes o de varias de ellas.

#### a) *Falta de mención de ambos padres*

Ello ocurre sólo en los casos en que no puede establecerse la filiación en relación con ninguno de los padres. Sin embargo, existe un país <sup>6</sup> en donde no es obligatorio inscribir los nombres de éstos, ni siquiera cuando el niño ha nacido de matrimonio, aunque, siempre que se mencionen los nombres de los padres, ha de hacerse referencia a su matrimonio, cuando existe. Por consiguiente, si bien la ausencia de los nombres de los padres no resulta concluyente, la falta de toda alusión a su matrimonio, cuando sus nombres figuran, lleva a deducir que el niño nació fuera de matrimonio. En dos países <sup>7</sup> los nombres de unos padres ficticios son inscritos inmediatamente, de oficio, por la autoridad tutelar, en uno, y por el encargado del registro, en otro, evitando así la revelación del hecho.

#### b) *Mención de uno solo de los padres*

Ello ocurre cuando el otro progenitor es desconocido de hecho o cuando no ha sido inscrito o cuando no puede inscribirse como tal en el acta de nacimiento por existir una prohibición legal. En ese caso se sigue alguno de los métodos siguientes o varios de ellos: a) en algunos países <sup>8</sup>, se deja en blanco el espacio o columna reservados para la inscripción de ese progenitor; b) en un reducido número de países <sup>9</sup>, se indica el estado civil del único progenitor inscrito en el acta de nacimiento, bien dejando sin llenar la columna correspondiente, o bien declarando expresamente su estado civil, cuando ello es obligatorio; sin embargo, este tipo de revelación se evita en ciertos países <sup>10</sup>, donde se prohíbe expresamente anotar en el acta declaración alguna concerniente al estado civil de este progenitor; c) en algunos países <sup>11</sup> se utilizan fórmulas como « padre desconocido » u otra semejante en el espacio o columna destinados al progenitor que no se conoce. En un país <sup>12</sup> se evita la revelación porque a petición de la autoridad tutelar se inscribe el nombre de un padre ficticio siempre que la madre lo solicite, aunque no si el niño ha cumplido los tres años. Práctica similar existe en otros dos países <sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Costa de Marfil.

<sup>7</sup> España, Hungría.

<sup>8</sup> Albania, Argentina (*de jure*), Australia, Brasil, Costa de Marfil, China, Dinamarca, Filipinas (como una de las posibilidades cuando no hay datos exactos), Francia, Hungría (hasta tres años después del nacimiento), Irlanda, Kenia, Luxemburgo, Malí (no es necesario mencionar a los padres), Rumania, Suecia, Trinidad y Tabago, Venezuela.

<sup>9</sup> Bulgaria, Dinamarca, Níger, Noruega, Nueva Zelandia, Sudáfrica, Suecia (libro de nacimientos y bautismos).

<sup>10</sup> Cuba, El Salvador, Guatemala.

<sup>11</sup> Argentina (*de facto*), Bulgaria, Filipinas, Níger, Polonia.

<sup>12</sup> Hungría.

<sup>13</sup> Sudán, Turquía.

### c) *Mención de ambos progenitores*

El nacimiento fuera de matrimonio se revela, o puede revelarse, por el nombre de los padres, detalle que puede alentar a cualquiera a averiguar si están o no casados entre sí, por ejemplo consultando el registro de matrimonio<sup>14</sup>. La revelación puede evitarse cuando, mediante un procedimiento especial, la madre adopta el apellido del padre para sí y para su hijo, antes de la inscripción<sup>15</sup>. En un reducido número de países<sup>16</sup>, el nacimiento fuera de matrimonio se revelará por la ausencia del asiento relativo al matrimonio de los padres (espacio o columna en blanco, o falta de mención).

### 2. REVELACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA DETERMINACIÓN O PÉRDIDA DE LA FILIACIÓN CON POSTERIORIDAD A LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO

En estos casos, el hecho de que la persona de que se trate ha nacido fuera de matrimonio se revelará inevitablemente.

En la mayoría de los países sobre los que se dispone de información<sup>17</sup>, la determinación de la filiación, ya sea por medio del reconocimiento, de una decisión judicial, o de otro modo, debe inscribirse, ya sea únicamente en el acta de nacimiento (generalmente en forma de nota marginal) o bien, además, en libros especiales destinados a ello. En uno de los países<sup>18</sup>, la inscripción de la sentencia firme que determina la filiación es obligatoria y debe hacerse inmediatamente; no obstante, cuando se trata del reconocimiento, sólo puede hacerse la inscripción si la madre del niño da su consentimiento. En un reducido número de países<sup>19</sup>, se hace una nueva inscripción del nacimiento al determinarse la filiación (reinscripción), y se elimina la primera inscripción del registro. Desde ese momento, el nacimiento fuera de matrimonio podrá deducirse, normalmente, por la fecha de la nueva inscripción.

En todos los países sobre los que se dispone de información al respecto, la pérdida de la filiación, ocurrida con posterioridad a la inscripción del nacimiento, se inscribe en el registro por medio de una nota marginal en el acta de nacimiento y, a veces, también en libros especiales destinados a tal fin. En algunos países<sup>20</sup>, esto es obligatorio en

<sup>14</sup> Como, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Cuba, El Salvador, España, Guatemala, Kenia.

<sup>15</sup> Esto se informa expresamente de Kenia.

<sup>16</sup> Dinamarca, Nueva Zelanda, Suecia.

<sup>17</sup> Albania, Argentina, Brasil, Camerún (región oriental), Canadá, Ceilán, Costa de Marfil, Cuba, Dinamarca, España, Filipinas, Francia, Guatemala, Israel, Italia, Jamaica, Kenia, Líbano, Luxemburgo, Malasia, Níger, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paquistán, Reino Unido, República Árabe Unida, República de Corea, República de Viet-Nam, República Unida de Tanzania, Rumania, Sierra Leona, Sudáfrica, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía, Uganda, Venezuela.

<sup>18</sup> Polonia.

<sup>19</sup> Albania, Hungría.

<sup>20</sup> Brasil, Costa de Marfil, Cuba, Filipinas, Guatemala, Países Bajos, República de Viet-Nam, Tailandia, Venezuela.

todos los casos en que se pierde la filiación en virtud de una orden judicial. En otros países <sup>21</sup>, sólo se lo puede hacer cuando existe una orden judicial especial a tal efecto.

### 3. REVELACIÓN OCURRIDA AL ADQUIRIR O PERDER LA CONDICIÓN LEGAL DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO CON POSTERIORIDAD A LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO, EN LOS PAÍSES EN QUE LA LEY PREVÉ MÁS DE UNA CONDICIÓN

En tales casos, la revelación del nacimiento fuera de matrimonio resulta a la vez inevitable y necesaria.

En la mayoría de los países <sup>22</sup> sobre los que se dispone de información al respecto, la adquisición (mediante diversas formas de legitimación) de la condición legal de persona nacida de matrimonio — distinta de la condición de persona nacida fuera de matrimonio — se inscribe únicamente en el acta de nacimiento — generalmente por medio de una nota marginal — y, a veces, además, en libros especiales. En algunos países <sup>23</sup>, al adquirir la condición legal de persona nacida de matrimonio, se vuelve a inscribir el nacimiento. Entonces, al quedar eliminada la inscripción original del registro, el nacimiento fuera de matrimonio podrá deducirse normalmente por la fecha de la nueva inscripción.

En la mayoría de los países <sup>24</sup>, la pérdida de la condición legal de persona nacida de matrimonio se inscribe obligatoriamente, ya sea únicamente como nota marginal en el acta de nacimiento, o bien en libros especiales, y produce la misma inevitable revelación del nacimiento fuera de matrimonio. En unos pocos países <sup>25</sup> no es obligatorio inscribir la pérdida de tal condición legal, pero se completa en ese sentido el acta de nacimiento por orden judicial dictada a solicitud expresa.

### B. REVELACIÓN DEL NACIMIENTO FUERA DE MATRIMONIO POR EL CONTENIDO DE LOS CERTIFICADOS, EXTRACTOS Y TESTIMONIOS DEL ACTA DE NACIMIENTO O POR EL DE ALGUNO DE ELLOS

Los asientos de los registros pueden ser consultados y, en consecuencia, conocidos de forma directa. También pueden conocerse de modo indirecto obteniendo copias de las actas de nacimiento o certificaciones de su contenido, expedidas por el encargado del registro.

<sup>21</sup> Ceilán, Estados Unidos de América, Irlanda, Jamaica, Reino Unido.

<sup>22</sup> Argentina, Australia, Brasil, Costa de Marfil, Cuba, Dinamarca, España, Filipinas, Francia, Italia, Luxemburgo, Malí (de modo implícito), Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, San Marino, Suiza, Turquía, Venezuela.

<sup>23</sup> Canadá (Alberta, Saskatchewan, New Brunswick), Irlanda, Jamaica, Japón (con el consiguiente cambio de Registro de Familia), Kenia, Malasia, Reino Unido, Trinidad y Tabago.

<sup>24</sup> Argentina, Brasil, Cuba, España, Filipinas, Francia (de modo implícito), Japón (con el consiguiente cambio de Registro de Familia), Kenia, Luxemburgo, Países Bajos, San Marino, Suiza (de modo implícito), Venezuela.

<sup>25</sup> Estados Unidos de América, Irlanda, Jamaica, Nueva Zelandia, Reino Unido.

En los distintos países, las copias de las actas de nacimiento y las certificaciones de su contenido se expiden de diversas formas. Tales formas pueden clasificarse en las tres categorías siguientes<sup>26</sup>: a) *certificados*, que son copias autenticadas literales que contienen todos los asientos que aparecen en el acta; b) *extractos*, que son reproducciones en parte literales de los asientos del acta; y c) *testimonios*, que son certificaciones autenticadas hechas por el registrador de los asientos esenciales del acta o sólo de extremos principales de algunos de esos asientos, según se especifique en la solicitud.

En diversos países<sup>27</sup> se expiden certificados, extractos y testimonios; en otros varios<sup>28</sup> sólo pueden obtenerse certificados y extractos. En un reducido número de países<sup>29</sup> sólo se dispone la expedición de certificados; mientras que en algunos otros<sup>30</sup> no se expiden certificados y sólo pueden obtenerse extractos o testimonios, o ambos.

Los certificados producen forzosamente la misma clase y grado de revelación que el acta, dado que son copias literales autenticadas de todos los asientos del registro (tanto de la inscripción original como de los asientos posteriores).

Cuando se ha hecho una reinscripción, puede ocurrir que los certificados reproduzcan sólo la nueva inscripción, y mientras que en algunos sistemas<sup>31</sup> la reproducción de los primitivos asientos está absolutamente prohibida, en otros<sup>32</sup> pueden incluirse de modo excepcional, previa solicitud expresa, si el registrador o el tribunal llegan al convencimiento de que, en aquel caso, la inclusión de los asientos originales está justificada.

Hay que señalar que, en la mayoría de los países donde se establece la expedición de extractos y testimonios, el contenido de tales documentos está estrictamente determinado<sup>33</sup>. Los extractos y testimonios no siempre excluyen aquellos detalles que pueden producir la revelación; sin embargo, dado que no son reproducción completa de las actas de nacimiento, algunos de los asientos excluidos pueden ser, y generalmente

<sup>26</sup> La terminología aquí empleada es la utilizada por el Relator Especial para compilar la información contenida en este estudio, y no refleja forzosamente la terminología empleada en un país determinado.

<sup>27</sup> Argentina, Austria, Brasil, Bulgaria, Costa de Marfil, Cuba, España, Estados Unidos de América, Guatemala, Italia, Japón, Níger, República de Corea, República Federal de Alemania.

<sup>28</sup> Australia, Dinamarca, Francia, Irlanda, Jamaica, Kenia, Líbano, Malí, Nueva Zelandia, Países Bajos, República de Viet-Nam, Trinidad y Tabago, San Marino.

<sup>29</sup> Albania, Filipinas, Honduras, Israel, Malasia, Nigeria, Venezuela, Yugoslavia.

<sup>30</sup> Hungría («extracto»), Luxemburgo, («extractos certificados»), Noruega («certificados extensos» y «certificados abreviados»), Rumanía («certificado en extracto»), Suiza («actas abreviadas» y «extractos»).

<sup>31</sup> Albania, Hungría, Jamaica, Sudáfrica.

<sup>32</sup> Canadá, Irlanda, Kenia.

<sup>33</sup> Argentina, Austria, Bulgaria, Canadá, Cuba, Costa de Marfil, Dinamarca, España, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Kenia, Líbano, Malí, Níger, Noruega, Nueva Zelandia, Polonia, República Federal de Alemania, Rumanía, San Marino, Suecia.

lo son, los que se refieren al nacimiento fuera de matrimonio, o aquellos de los que puede deducirse este hecho.

No obstante, en algunos casos, esos documentos revelarán el nacimiento fuera del matrimonio, lo mismo que los certificados, por ejemplo, cuando sólo se incluye el nombre de uno de los padres. También resultará la revelación cuando se especifique que el apellido de la madre es su nombre de soltera o que no está casada, o que los padres que aparecen no están casados entre sí, etc.<sup>34</sup>.

En un reducido número de países <sup>35</sup> la ley prohíbe indicar en las actas o testimonios el carácter de la filiación o el estado civil del progenitor o los progenitores mencionados en ellos. En uno de estos países <sup>36</sup> el registrador que incluye esta información en cualquier documento referente a la filiación de una persona puede ser encarcelado.

En algunos países <sup>37</sup> se expiden dos tipos de extractos o testimonios: uno en el que se incluyen los nombres de los padres y también, a veces, otros datos sobre ellos, y otro en el que no se contiene ninguna clase de información sobre los padres. En todos estos países, salvo uno, se expiden también certificados <sup>38</sup>.

Es preciso tener en cuenta que los extractos y testimonios en los que no se menciona a los padres ni se revela la filiación de una persona son inútiles cuando se trata, por ejemplo, de probar la filiación ante los tribunales o cuando hay que dar a conocer la condición legal en cuestiones de alimentos o de herencia.

#### C. REVELACIÓN DEL NACIMIENTO FUERA DE MATRIMONIO POR EL ACCESO DE PERSONAS DISTINTAS DE LAS INTERESADAS A LAS ACTAS DE NACIMIENTO Y POR LA POSIBILIDAD DE QUE OBTENGAN CERTIFICADOS, EXTRACTOS O TESTIMONIOS DE AQUÉLLAS

En muchos países <sup>39</sup> se establece el libre acceso a los asientos del registro, así como la expedición de certificados, a cualquiera que lo solicite. En estos países, el registrador está obligado a mostrar cualquiera de los libros del registro sin que pueda impedir su consulta; y a expedir certificados de cualquier asiento concreto que figure en ellos. Cualquiera puede consultar los asientos y obtener certificados sin necesidad de probar la existencia de una necesidad o un interés legítimo.

<sup>34</sup> Como ocurre, por ejemplo, en Austria, Bulgaria, Canadá, Costa de Marfil, España, Finlandia, Noruega, República Federal de Alemania, etc.

<sup>35</sup> Cuba, El Salvador, Guatemala.

<sup>36</sup> Guatemala.

<sup>37</sup> Austria, Canadá (Columbia Británica), Costa de Marfil, España, Irlanda, Italia, Líbano, Noruega, Nueva Zelandia, Polonia, Suecia, Suiza, Trinidad y Tabago.

<sup>38</sup> La excepción es Suiza («extractos» y «actas abreviadas»).

<sup>39</sup> Australia (Tasmania), Brasil, Bulgaria, Cuba, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Honduras, India, Japón, Kenia, Malasia, Malta, Nigeria, Nueva Zelandia, Paquistán, Reino Unido, República de Corea, República de Viet-Nam, República Unida de Tanzania, Samoa Occidental, Sudáfrica, Suecia (registro censal), Trinidad y Tabago, Venezuela, Yugoslavia.

En un país <sup>40</sup> se prevé expresamente la libre consulta de los asientos del registro por cualquiera, previo pago de la tasa establecida, pero no existe norma alguna sobre quiénes pueden obtener certificados. En algunos países <sup>41</sup> cualquiera puede obtener libremente certificados, pero la consulta de los asientos del registro no se permite, o bien no está prevista.

En otros países <sup>42</sup> en que las leyes establecen la libre consulta y la obtención de certificados por cualquiera, o bien algunas de estas dos posibilidades, las autoridades encargadas de los registros pueden también negarse a permitir tal consulta o a expedir tales certificados por «razones justificadas». Esas «razones justificadas» no se especifican, aunque en uno de esos países <sup>43</sup> se declara al respecto que pueden negarse los certificados si existen «motivos fundados para sospechar que... se utilizarán para fines ilegítimos».

En un país <sup>44</sup> en donde las leyes establecen también que cualquiera puede obtener certificados de los asientos, se declara que la información relativa al nacimiento fuera del matrimonio que figura en el «censo» sólo puede facilitarse «para usos oficiales, ya sea para la aplicación de preceptos legislativos o por motivos religiosos, científicos o filantrópicos, o bien cuando tal información se considere indispensable o conveniente para el caso concreto».

En varios países <sup>45</sup> la consulta de las inscripciones y la expedición de certificados sólo se permite con respecto a algunas personas concretas y a autoridades públicas determinadas. Entre esas personas se encuentran el interesado y sus padres. En otros países <sup>46</sup> se incluyen también otros parientes próximos y en otros <sup>47</sup> cualquier persona que pruebe tener un interés legítimo puede consultar el registro u obtener certificados, aunque puede necesitar el permiso de la autoridad competente. Las autoridades administrativas y judiciales competentes y, en uno de los países <sup>48</sup>, también los representantes del Estado y de las organizaciones benéficas, pueden consultar siempre el registro en relación con el desempeño de sus funciones oficiales.

En unos pocos casos <sup>49</sup> los particulares sólo pueden consultar los asientos u obtener certificados previa autorización expresa de las autoridades públicas competentes.

<sup>40</sup> República Unida de Tanzania.

<sup>41</sup> Camerún (Camerún Oriental), Ceilán, Cuba, China, Irlanda, Jamaica, Líbano.

<sup>42</sup> Jamaica, Japón.

<sup>43</sup> Jamaica.

<sup>44</sup> Países Bajos.

<sup>45</sup> Albania, Argentina, Australia (Nueva Gales del Sur), Austria, Canadá, Costa de Marfil, España, Estados Unidos de América, Italia, Noruega, Polonia, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>46</sup> Albania, Argentina, Costa de Marfil.

<sup>47</sup> Albania, Argentina, Australia (declaración general del Gobierno), Austria, Costa de Marfil.

<sup>48</sup> Polonia.

<sup>49</sup> Canadá (Columbia Británica), Irak e Irlanda (se aplica exclusivamente en los casos de reinscripción con respecto a los asientos primitivos).

En algunos países <sup>50</sup>, durante un período de setenta o cien años después de realizada la inscripción, o a partir de la fecha de nacimiento, sólo se permite la consulta de los libros a los funcionarios del registro y sólo pueden expedirse certificados a las autoridades públicas y tribunales competentes, o a la persona interesada, sus parientes próximos, sus representantes legales o a terceros que prueben tener un interés legítimo y estén autorizados por las autoridades competentes. Transcurrido ese período, se permite la consulta de las inscripciones y se expiden certificados, sin restricciones, a cualquier persona.

En unos pocos países <sup>51</sup> la consulta de los asientos no se permite más que a los funcionarios del registro, y no se expiden certificados; sólo se expiden extractos, testimonios o ambas clases de documentos.

En los países en que se les expide <sup>52</sup> los extractos y los testimonios están, por lo general, a la disposición de cualquiera sin restricción alguna, mientras que los certificados se expiden también a cualquiera, o sólo de modo restringido, o no se expiden en absoluto. En uno de los países <sup>53</sup> donde sólo pueden obtenerse certificados previa autorización de las autoridades públicas competentes, los extractos y testimonios sólo están a la disposición de las autoridades públicas correspondientes, del interesado, de su abogado y de sus parientes próximos. En algunos de los países donde sólo se expiden extractos y testimonios <sup>54</sup> ambos tipos de documentos están siempre, con carácter restringido, a disposición de las autoridades públicas, del interesado y de su representante legal. A esta enumeración básica pueden añadirse <sup>55</sup> los padres y otros parientes próximos, así como cualquier persona que demuestre tener un «interés directo digno de protección» <sup>56</sup>. En algunos países <sup>57</sup>, además de los certificados que pueden obtenerse de modo restringido, análogo al que acaba de describirse, pueden expedirse dos tipos de extractos. Uno de ellos contiene información sobre los padres u otros datos reveladores del hecho del nacimiento fuera de matrimonio, y se obtiene del mismo modo restringido que los certificados. El otro no hace referencia alguna a los padres y puede obtenerse sin restricciones por cualquiera. En un reducido número de países <sup>58</sup>, por regla general, los extractos o testimonios donde no figuran datos que puedan revelar el nacimiento fuera del matrimonio están a la disposición de cualquiera y pueden obtenerse, mediante solicitud, extrac-

---

<sup>50</sup> Dinamarca (cien años), Francia (cien años), Suecia (setenta años; registros parroquiales y censos).

<sup>51</sup> Hungría, Nigeria, Rumania.

<sup>52</sup> Austria, Brasil, Bulgaria, Costa de Marfil («extractos ordinarios»), Cuba, Guatemala, Hungría, Italia, Kenia, Luxemburgo, Mali, Nueva Zelandia, Reino Unido, República de Viet-Nam, Suecia (registro censal), Trinidad y Tabago.

<sup>53</sup> Irak.

<sup>54</sup> Noruega, República Federal de Alemania (caso de nacimiento fuera de matrimonio), Suiza.

<sup>55</sup> República Federal de Alemania (caso general), Suiza.

<sup>56</sup> Suiza.

<sup>57</sup> Costa de Marfil, España, Nueva Zelandia, Níger, Polonia.

<sup>58</sup> Brasil, Bulgaria, Costa de Marfil, Mali, Nueva Zelandia.

tos o testimonios más completos. En algunos países <sup>59</sup> sólo pueden obtener estos documentos más completos las personas que prueben tener un interés legítimo o estén autorizadas por la autoridad competente. Por último, en algunos países <sup>60</sup> la cuestión no se decide de antemano, sino que se deja a la discreción de las autoridades competentes del registro, y el contenido de los extractos o testimonios está determinado por el fin para el que se solicitan. En uno de estos países <sup>61</sup> se declara al respecto que « el formulario que se utilice y la información que se facilite dependerán del fin para el que se solicite la información, de la persona u organismo que la pida y de si, teniendo en cuenta las circunstancias, existe un legítimo derecho o la necesidad de tal información ».

#### D. CONCLUSIONES

El análisis de los datos ha mostrado que la revelación del nacimiento fuera de matrimonio puede producirse, de una parte, por el contenido del acta de nacimiento y de los certificados, extractos o testimonios sacados de ella, y, de otra, por la consulta del acta de nacimiento y la posibilidad de obtener certificados, extractos o testimonio de ella.

Es evidente que la revelación del nacimiento fuera de matrimonio se convierte en un problema importante únicamente cuando, a causa de las actitudes sociales existentes, los intereses de las personas así nacidas resultarían perjudicados por tal revelación, con independencia de que exista o no una discriminación legal contra esas personas.

La revelación del nacimiento fuera de matrimonio por los asientos que aparecen en el acta de nacimiento puede ser explícita o implícita. Entre las formas explícitas de revelación se encuentran los asientos que aluden a la naturaleza del nacimiento, o califican a la persona inscrita como nacida fuera de matrimonio, o hacen referencia al « padre desconocido », ya se hagan tales asientos en el momento de inscribir el nacimiento o en fecha posterior.

Mientras que, en algunos países, esas formas explícitas de revelación existen todavía, en la mayoría han sido eliminadas, haciendo que no sean obligatorias o prohibiéndolas totalmente cuando se trata de asientos hechos en el momento de inscribir el nacimiento. La revelación explícita derivada de asientos hechos con posterioridad a la inscripción del nacimiento, referentes a la determinación o la pérdida de la filiación, o a la adquisición o pérdida de la condición legal de persona nacida de matrimonio, resulta especialmente difícil de evitar. Esa revelación, que es inevitable en los casos de pérdida de filiación o de pérdida de la condición legal, por la naturaleza misma de los asientos de que se trata, puede evitarse en los casos de determinación de la filiación o de adquisición de la condición legal. En algunos países se ha establecido un procedimiento de reinscripción por el cual, en tales casos, la primitiva inscripción del nacimiento se elimina del registro y se hace una nueva inscripción. Sólo

<sup>59</sup> Costa de Marfil, Irlanda, Polonia, Suiza.

<sup>60</sup> Finlandia, Estados Unidos de América.

<sup>61</sup> Estados Unidos de América.



la fecha de esta nueva inscripción podrá revelar entonces el nacimiento fuera de matrimonio.

Las formas implícitas de revelación resultan directamente de la ausencia de los nombres del padre y de la madre o de uno de los dos, o cuando constan los nombres de los padres con una referencia a su situación matrimonial, o bien cuando es obligatorio indicar siempre la situación matrimonial de los padres. Pueden producirse también, de modo indirecto, por la constancia de los nombres de los padres, que permite saber si están o no casados entre sí. En muchos países se han eliminado varias de estas formas de revelación indirecta al no exigirse ninguna referencia a la situación matrimonial de los padres, al permitirse a la madre que adopte el apellido paterno para sí y para su hijo, por medio de trámites especiales que han de realizarse antes de la inscripción del nacimiento, o al permitirse que en determinadas circunstancias se inscriban nombres ficticios.

La revelación del nacimiento fuera de matrimonio puede producirse también como consecuencia de los asientos que figuran en certificados, extractos o testimonios del acta de nacimiento. Como los certificados son copias literales del acta de nacimiento, producirán el mismo tipo y grado de revelación que el acta. Sólo cuando se haya hecho una reinscripción podrá evitarse la revelación, ya que normalmente no se incluirán los asientos del acta primitiva. Los extractos no contendrán, por regla general, datos que puedan revelar el nacimiento fuera de matrimonio. No obstante, en algunos casos esos extractos revelarán este hecho por contener referencias a la situación matrimonial del progenitor (o de los progenitores), mencionar a sólo uno de ellos o declarar que el apellido que se inscribe es el apellido de soltera de la madre.

La revelación del nacimiento fuera de matrimonio se produce por la consulta del acta de nacimiento o por la obtención de certificados. En la mayoría de los países cualquiera puede consultar el registro de nacimientos y obtener certificados de un acta de nacimiento, mientras que en otros se imponen diversos tipos y grados de limitaciones a la consulta de los asientos y a la expedición de los certificados. Así, puede ocurrir que no se permita en ningún caso la consulta y que no se expidan certificados; o bien que se permita la consulta y se expidan certificados sólo a determinadas personas (el interesado, sus parientes próximos, sus representantes legales, o terceras personas que prueben tener un interés legítimo), así como a determinadas autoridades públicas; por último, tales restricciones suelen aplicarse por un período de muchos años (por lo general entre setenta y cien), pero, transcurrido ese período, se permite la consulta y se expiden certificados a cualquier persona que lo solicite.

Por regla general, los extractos y los testimonios están a la disposición de cualquiera que los solicite, pero en algunos sistemas, siempre que contienen información sobre los padres u otra información que pueda producir la revelación de la naturaleza del nacimiento, sólo están a la disposición de la persona interesada y de sus parientes y representantes legales, y también de terceras personas que prueben tener un interés legítimo, así como de las autoridades administrativas y judiciales competentes.

En algunos países donde existe más de un tipo de extractos o testimonios, hay una práctica establecida por la que aquellos extractos y testimonios que no producen una innecesaria revelación del nacimiento fuera de matrimonio están a la disposición de cualquiera que los solicite, a menos que se pida expresamente otro tipo de extractos o testimonios en el que se revele este hecho. Sin embargo, en algunos de esos países ese otro tipo de documentos sólo puede expedirse a las personas que prueben tener un interés legítimo o hayan sido debidamente autorizadas por las autoridades públicas competentes.

## **CAPÍTULO IX**

### **La institución de la adopción como medio para mejorar la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio**

Se analiza la institución de la adopción porque, desde el punto de vista de sus efectos, proporciona un modo de mejorar la situación jurídica de los nacidos fuera de matrimonio. En términos generales, la adopción confiere a dichas personas una condición legal análoga a la de los nacidos fuera de matrimonio. No obstante, esta afirmación debe ir acompañada de algunas reservas. El cambio que puede producir la adopción difiere según el derecho de familia del país de que se trate. Si en un país hay dos regímenes legales — uno aplicable a los nacidos de matrimonio y otro a los nacidos fuera de él — la adopción de una persona nacida fuera de matrimonio puede dar lugar a un cambio importante en su condición legal. Si, en cambio, las dos categorías de personas gozan de los mismos derechos una vez que se ha determinado la filiación, la adopción no llevará consigo un cambio de condición legal, sino que creará meramente una nueva serie de relaciones de parentesco para el adoptado. A los efectos del presente estudio, el interés real del análisis que sigue radica en la utilidad de la adopción como medio para combatir la discriminación contra personas nacidas fuera de matrimonio.

#### **A. OBSERVACIONES GENERALES**

##### **1. DEFINICIÓN**

Si bien no parece que la ley de ninguno de los países estudiados ofrezca una definición jurídica precisa de la adopción, hay aparentemente acuerdo general en cuanto al significado del concepto. A partir de las disposiciones pertinentes de las leyes, la adopción podría definirse aproximadamente en los términos siguientes: se trata de un acto solemne, decretado o aprobado por un órgano competente del Estado, de carácter judicial o administrativo, que crea entre dos personas vínculos jurídicos análogos a los que resultan de la filiación legítima. Un aspecto esencial de la adopción es el carácter artificial de la relación que crea, que, además, tiene consecuencias importantes.

En primer lugar, puesto que la adopción entraña problemas de estatuto personal, está sujeta normalmente a condiciones especiales establecidas de antemano por la ley y no por las partes interesadas. En segundo lugar, como los vínculos de parentesco artificiales creados por la ley llevan consigo los defectos inherentes a toda ficción jurídica o de otra índole, es forzoso que estén sujetos a diversas limitaciones. De ahí que la situa-

ción del adoptado no sea nunca, en principio, totalmente idéntica a la situación del hijo del adoptante nacido de matrimonio válido.

## 2. CARÁCTER GENERALIZADO DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

La institución de la adopción ha sido aceptada por muchos Estados y reconocida por diversos ordenamientos jurídicos. De los países aquí estudiados, son relativamente pocos<sup>1</sup> los que no han establecido expresamente la adopción como institución jurídica formal. En tres países<sup>2</sup>, su exclusión del ordenamiento jurídico se debe a que en ellos el concepto de la familia es muy amplio. En realidad, si bien excluyen la adopción como institución legal, consideran implícitamente la adopción *de facto*, situación en la cual una persona es tratada como miembro de la familia sin formalidad legal alguna, como procedimiento normal. Con respecto a uno de esos países se ha afirmado que la adopción *de facto* es una obligación que se impone *ex officio* al pariente varón más próximo cuando un menor se ve privado de la persona que ejerce la patria potestad sobre él. En otro país, el concepto de nacimiento dentro de matrimonio es tan amplio que la adopción *de facto* es una práctica común.

## 3. OBJETO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELATIVAS A LA ADOPCIÓN

Las disposiciones legales de los países estudiados mencionan el resultado de la adopción, que, según se ha dicho anteriormente, consiste en el establecimiento de una filiación artificial entre dos personas. No obstante, en general no contienen disposiciones en que se especifiquen las categorías de personas a las que puede o debe darse preferencia cuando se trate de efectuar la adopción, ni afirman explícitamente que la adopción tenga principalmente por objeto favorecer a los nacidos fuera de matrimonio. En principio, no se limita ni restringe la adopción a los nacidos fuera de matrimonio. Por el contrario, está abierta a todos, tanto a los nacidos de matrimonio como a los nacidos fuera de matrimonio. Sólo en un país<sup>3</sup> se requiere que la persona que ha de ser adoptada sea nacida fuera de matrimonio o huérfana o una persona legitimada, cuyo nacimiento no haya sido registrado de nuevo.

Si bien la adopción no es, como la legitimación, una institución destinada exclusivamente a mejorar la condición legal de los nacidos fuera de matrimonio, el principio en que se basa podría aplicarse, no obstante, con ese objeto.

Modernamente la adopción está encaminada a favorecer la posición del adoptado. En consecuencia, en los países en que los nacidos fuera de matrimonio son objeto de trato discriminatorio, bien debido a que tengan una condición inferior a la de los nacidos de matrimonio, bien

<sup>1</sup> En general, el derecho musulmán no reconoce la institución de la adopción.

<sup>2</sup> Malí, Nepal, Samoa Occidental.

<sup>3</sup> Irlanda.

porque estén totalmente privados de derechos basados en la relación de parentesco, es probable que la adopción les sea útil. En especial, puede contribuir a su integración en una familia y a darles los derechos y ventajas de los nacidos fuera de matrimonio válido. El hecho de que los resultados prácticos de la adopción pueden ser beneficiosos para los nacidos fuera de matrimonio es lo que motiva que se trate de esta cuestión en el presente estudio.

No se dispone, respecto de la mayoría de los países estudiados, de información acerca del número de nacidos fuera de matrimonio que han sido adoptados posteriormente. Sin embargo, la conclusión de que la institución de la adopción puede suponer grandes ventajas para los nacidos fuera de matrimonio parece corroborada por los pocos casos en que se dispone de la información estadística correspondiente. Por ejemplo, en uno de los países <sup>4</sup>, en 1961 fueron adoptados 1.224 menores, 878 de ellos nacidos fuera de matrimonio. En 1962 las cifras correspondientes fueron 1.054 y 780. En otro país <sup>5</sup>, en 1960, de un total de 1.796 adoptados, 1.377 eran nacidos fuera de matrimonio, mientras que de un tercero <sup>6</sup> se informa que, en 1962, el número de nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio que fueron adoptados fue de 115 y 386, respectivamente.

#### 4. CLASES DE ADOPCIÓN

Cabe distinguir diversas clases de adopción según el alcance de sus efectos. La legislación de los países estudiados indica que pueden distinguirse cuatro clases principales de adopción. Son las siguientes:

a) La clase de adopción más común, que se encuentra en la mayoría de los países estudiados, podría denominarse «adopción ordinaria». Esta adopción crea entre el adoptante y el adoptado una relación artificial paterno-filial y coloca al adoptado en situación análoga a la de hijo del adoptante nacido de matrimonio válido. Sin embargo, suelen ponerse ciertos límites a los derechos y ventajas de que goza el adoptado.

b) La segunda clase de adopción podría denominarse «adopción menos plena». Sus efectos son considerablemente menos amplios que los de la «adopción ordinaria» y quedan limitados a ciertos aspectos concretos. Sólo unos pocos países <sup>7</sup> han mencionado esta forma de adopción.

c) La tercera clase se denomina «adopción con plenos efectos». En esta adopción desaparecen todas las limitaciones que se dan en la «adopción ordinaria». La condición del adoptado no es análoga, sino idéntica en todos los aspectos, a la de hijo del adoptante nacido de matrimonio. Este tipo de adopción se encuentra principalmente en los países <sup>8</sup> en que la legislación establece una sola condición jurídica para todas las personas, independientemente de su origen.

<sup>4</sup> Austria.

<sup>5</sup> Nueva Zelandia.

<sup>6</sup> Países Bajos.

<sup>7</sup> España, Perú, Yugoslavia.

<sup>8</sup> Albania, Bulgaria, Hungría, Rumania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

d) En la cuarta clase de adopción, los derechos del adoptado son exactamente los de hijo del adoptante nacido de matrimonio válido. Este tipo de adopción está vinculado con el propio concepto de legitimación. En los pocos países <sup>9</sup> en que existe esta forma de adopción, la ley establece para ella condiciones más estrictas que para los otros tipos de adopción; en especial, sólo es posible cuando el que va a ser adoptado es un menor hijo de padres desconocidos. Sólo los expósitos pueden beneficiarse de dicha adopción y, por esta razón, no se examinará en este estudio, ya que los niños expósitos pueden o no ser personas nacidas fuera de matrimonio.

En algunos países <sup>10</sup> se prevé más de una forma de adopción y los interesados pueden escoger la que prefieran.

## B. REQUISITOS Y FORMALIDADES LEGALES

Por lo general toda persona, soltera o casada, que satisfaga los requisitos fijados por la ley puede solicitar la adopción. Solamente en un país <sup>11</sup> la ley estipula expresamente que el adoptante debe ser un matrimonio, o padre natural o pariente del niño o una persona viuda.

Los requisitos y formalidades legales para una adopción válida varían según los países. No obstante, el análisis de la información de que se dispone indica que existe, en lo esencial, un criterio común que parece revelar que la institución responde a necesidades casi universales. La cuestión que se suscita es si estos requisitos facilitan o impiden la adopción de los nacidos fuera de matrimonio.

### I. REQUISITOS LEGALES

La lista de requisitos que figura a continuación es limitada en su alcance y trata únicamente de los requisitos sobre los que se ha reunido alguna información:

#### a) *Edad*

##### i) *Edad del adoptante*

En muchas legislaciones se establece un límite mínimo o máximo de edad, si bien en la mayoría de los países basta que el adoptante sea mayor de edad. En algunos países el adoptante debe tener por lo menos 25 años de edad <sup>12</sup>, y en otros países esa edad es, respectivamente, 30 <sup>13</sup>, 35 <sup>14</sup>,

<sup>9</sup> Francia, Luxemburgo.

<sup>10</sup> España, Yugoslavia.

<sup>11</sup> Irlanda.

<sup>12</sup> Ceilán (derecho general), Dinamarca, Finlandia, Malasia (salvo para musulmanes), Noruega, Nueva Zelanda, Sudáfrica (*common law*).

<sup>13</sup> Tailandia.

<sup>14</sup> Costa de Marfil, El Salvador.

40<sup>15</sup> ó 50<sup>16</sup> años. En algunas legislaciones<sup>17</sup> se establece un límite máximo de edad: no se permite la adopción a las personas que hayan llegado a los 50 años de edad. En la legislación de varios países<sup>18</sup> se exige que haya entre adoptante y adoptado una diferencia de edad que varía de 15 a 25 años según los países. En un caso<sup>19</sup> esta disposición se aplica solamente cuando el adoptado ha llegado a los 16 años de edad o cuando adoptante y adoptado son de distinto sexo. Además, la ley puede prever circunstancias especiales o la existencia de relaciones familiares entre adoptante y adoptado, para reducir los requisitos de edad o eliminarlos por completo. Así<sup>20</sup>, en algunos países, puede otorgarse la adopción en favor de solicitantes que no tengan la edad mínima prevista por la ley si se trata de cónyuges o de parientes del niño.

## ii) *Edad del adoptado*

Por lo general, en las leyes no se fija una edad mínima para el adoptado. Al contrario, algunas leyes<sup>21</sup> sancionan la regla opuesta y prevén que sólo los menores pueden ser adoptados. Hay casos, incluso<sup>22</sup>, en que los mayores de 15 ó de 18 años no pueden ser adoptados.

## b) *Sexo*

En la mayoría de los países, al parecer, pueden adoptar lo mismo el hombre que la mujer. Sin embargo, también existen limitaciones. En algunos países<sup>23</sup> la ley dispone que no se puede autorizar la adopción de una menor por un varón no casado, a menos que al tribunal le conste que el adoptante es el padre de la menor o que existen circunstancias especiales que justifican la aprobación judicial de la adopción.

## c) *Religión*

En algunas legislaciones<sup>24</sup> se exige que el adoptante y el adoptado sean de la misma religión.

<sup>15</sup> Líbano (comunidades cristianas), Suiza.

<sup>16</sup> República Federal de Alemania.

<sup>17</sup> Italia, Perú.

<sup>18</sup> Bulgaria, Canadá, Ceilán (derecho general), Costa de Marfil, Cuba, China, El Salvador, España, Israel, Italia, Nueva Zelandia, Perú, República de Viet-Nam, República Federal de Alemania, Tailandia, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>19</sup> Sudáfrica (*common law*).

<sup>20</sup> Bulgaria, Irlanda, Malasia, Nueva Zelandia, República de Viet-Nam, Sudáfrica (*common law*).

<sup>21</sup> Bulgaria, Hungría, India, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>22</sup> India (derecho hindú).

<sup>23</sup> Ceilán (derecho general), Malasia (*common law*), Nueva Zelandia, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Trinidad y Tabago.

<sup>24</sup> India (derecho hindú), Israel, Líbano (comunidades cristianas).

#### d) *Consentimiento*

El consentimiento es normalmente uno de los requisitos más importantes de la adopción válida. No suscitaría dificultad alguna si la adopción se limitase a las personas mayores de edad. Pero, como la adopción crea vínculos de filiación y, en la mayoría de los casos, se trata de menores de edad, las disposiciones legales de casi todos los países estudiados exigen que ciertas personas, además de las directamente interesadas, den su consentimiento en determinados casos específicos.

##### i) *En cuanto al adoptante*

En algunos casos puede necesitarse el consentimiento de personas cuya posición con respecto al adoptante podría verse afectada decisivamente por la adopción. La necesidad del consentimiento del cónyuge del adoptante es, al parecer, bastante general, y en todos los países estudiados se prescribe esa regla. Puede hacerse una excepción a esta regla cuando el cónyuge no puede expresar su voluntad. La información de que se dispone no indica que, aparte del cónyuge, se requiera el consentimiento de ninguna otra persona de la familia del adoptante.

##### ii) *En cuanto al adoptado*

Cuando el adoptado es mayor de edad, es indudable que su consentimiento es un requisito indispensable. En ese caso, el aspecto contractual de la adopción es muy importante y el consentimiento es consecuencia natural de los principios generales del derecho de los contratos. Pero cuando el futuro adoptado es un menor se plantea la cuestión de quién debe actuar en su nombre. Normalmente corresponde hacerlo al que ejerce la patria potestad sobre el menor. Por otra parte, en algunos países <sup>25</sup> la ley exige el consentimiento del propio menor cuando ha alcanzado cierta edad, que, según los países, varía de 10 a 15 años.

La norma que exige el consentimiento de la familia natural no es absoluta y puede prescindirse de ella en algunas circunstancias expresas. En el caso, por ejemplo <sup>26</sup>, de que el niño se encuentre ya bajo la custodia del futuro adoptante, el tribunal puede sustituir al progenitor si éste no puede dar su consentimiento o si lo rehúsa sin razón válida y contra el interés manifiesto del menor. En un país <sup>27</sup> la ley estipula que en esos casos el tribunal, a petición de cualquier persona interesada, puede designar a una persona para que dé tal consentimiento.

#### e) *Caso de que existan hijos del adoptante*

Cuando el adoptante ya tiene algún descendiente propio al solicitar la adopción, esta circunstancia constituye muchas veces un impedimento

<sup>25</sup> Canadá, Ceilán (derecho general), Dinamarca, El Salvador, Israel, Japón, Líbano (comunidades cristianas), Noruega, Perú, Rumania, Sudáfrica (*common law*), Tailandia.

<sup>26</sup> Israel, Malasia (*common law*).

<sup>27</sup> Ceilán (derecho kandyano).



legal para la adopción. En los países en que rige esa norma suele distinguirse entre los descendientes nacidos de matrimonio o legitimados, y los nacidos fuera de matrimonio. En ciertos países<sup>28</sup>, la única circunstancia que puede impedir que se efectúe la adopción es la presencia de hijos nacidos de matrimonio. En otro país<sup>29</sup> también se tiene en cuenta el sexo del adoptante y el adoptado: la existencia de un hijo varón impide únicamente la adopción de un varón, mientras que la adopción de una niña está prohibida si el adoptante tiene ya una hija nacida de matrimonio y viva en el momento de la adopción. En otros países<sup>30</sup> la prohibición tiene base más amplia y la presencia de ciertas categorías de personas nacidas fuera de matrimonio o incluso, en algunos casos, de cualquier descendiente, incluidos los adoptivos, constituye un impedimento. No obstante, esta prohibición basada en la existencia de hijos anteriores dista de ser general, y en gran número de países no se considera como obstáculo para la adopción.

*f) Caso de que el adoptado sea hijo o pariente del adoptante*

Cabe suscitar la cuestión de si, por medio de la adopción, uno de los progenitores puede eludir las restricciones legales que se imponen a las clases de relaciones que puede establecer con el hijo nacido fuera de matrimonio. En varios países<sup>31</sup> el análisis de la información de que se dispone revela que no es raro que el padre o la madre naturales adopten al hijo nacido fuera de matrimonio, si bien en un caso<sup>32</sup> se especifica que el hecho del nacimiento fuera de matrimonio no debe ser revelado por ningún acto de reconocimiento. En otros casos<sup>33</sup> se prohíbe la adopción del hijo y a veces<sup>34</sup> se extiende la prohibición a hermanos y hermanas. Además, las leyes prohíben por lo general la adopción de un niño por alguien que ya ejerza la patria potestad sobre él por decisión de un tribunal.

*g) Adopción por más de una persona*

La norma general es que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo cuando los adoptantes son cónyuges. Casi todas las legislaciones estudiadas contienen esta estipulación.

## 2. FORMALIDADES LEGALES

En todos los países estudiados no basta para dar fuerza legal a la adopción el simple acuerdo entre las partes interesadas. Para que la adop-

<sup>28</sup> Cuba, Italia, Líbano (comunidades cristianas), San Marino, Turquía.

<sup>29</sup> India (derecho hindú).

<sup>30</sup> Costa de Marfil, El Salvador, España, Filipinas, India (Derecho hindú), Perú y Suiza.

<sup>31</sup> Austria, Australia, Canadá (Quebec), Finlandia, Israel, Irlanda, Malasia (*common law*), Nueva Zelandia, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Sudáfrica (*common law*).

<sup>32</sup> Italia.

<sup>33</sup> Bulgaria, El Salvador, Noruega, Países Bajos, Perú, Yugoslavia.

<sup>34</sup> Bulgaria, El Salvador, Perú.

ción sea válida, el acuerdo privado debe someterse a la aprobación o ratificación de una autoridad competente del Estado. La autoridad competente puede ser judicial o administrativa; en una gran mayoría de países es judicial.

En la generalidad de los países, el órgano encargado de decidir sobre la adopción es un tribunal ordinario; en un caso <sup>35</sup> la ley atribuye competencia exclusiva para ello al Tribunal Supremo. En algunos países existe un órgano especial, la autoridad tutelar, que conoce de los asuntos relativos a la adopción y de las cuestiones relacionadas con la protección de menores. Hay un acuerdo bastante general en el sentido de que la intervención del Estado no se concreta a velar simplemente por la aplicación de las formalidades legales, sino que se orienta más bien hacia el objetivo más amplio de proteger los intereses del adoptado en perspectiva. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se define la función del tribunal y se señala que éste debe cerciorarse de que el adoptante sea persona idónea y reúna las condiciones apropiadas para atender al niño y de que la adopción sea útil para los intereses del adoptado.

#### C. NATURALEZA DEL CAMBIO PRODUCIDO POR LA ADOPCIÓN EN LA CONDICIÓN LEGAL DE LA PERSONA NACIDA FUERA DE MATRIMONIO

Según se ha dicho anteriormente, la adopción puede modificar considerablemente la condición legal de una persona, especialmente si un padre natural adopta a su hijo nacido fuera de matrimonio. No obstante, esto sólo es cierto en los países en que los nacidos fuera de matrimonio no gozan de los mismos derechos y privilegios que los nacidos de matrimonio. En los países en que se aplica la misma ley a todas las personas, la adopción no influye en la condición del nacido fuera de matrimonio cuya filiación ha sido determinada. Cabe plantear, pues, la cuestión de cuál es el cambio que la adopción supone en la condición legal del nacido fuera de matrimonio en el primer grupo de países.

Ninguna legislación ha llegado a proclamar que el adoptado se convierta en hijo « legítimo » del adoptante. Esa fórmula sólo se da en el caso de la « adopción legitimadora », institución concebida, en los ordenamientos que la prevén, en interés exclusivo de niños — normalmente menores de cinco años — cuyos padres sean desconocidos o hayan fallecido. Esa situación, según ya se ha dicho, no tiene cabida dentro del presente estudio.

En casi todos los países estudiados se prevé el principio general de que los derechos del adoptado se equiparan a los de hijos del adoptante nacido de matrimonio válido, aunque su formulación varía de un país a otro. En la mayoría de las legislaciones se usan fórmulas como las siguientes: a) el adoptado adquiere la misma condición que el hijo nacido de matrimonio; b) se considera al adoptado, a todos los efectos, hijo propio del padre adoptivo; c) la adopción crea entre el padre adoptivo y el hijo adoptivo los mismos derechos que resultan de la filiación legi-

<sup>35</sup> Australia (Nueva Gales del Sur).

tima. Sin embargo, en tanto que en un grupo de ordenamientos jurídicos<sup>36</sup> se insiste en que el hijo adoptivo es considerado, a todos los efectos, igual que los hijos propios del padre adoptivo y que no se hace distinción alguna entre ambas categorías, en muchos países los efectos de la adopción se formulan con mucha menor fuerza. En esos países se subraya el carácter restrictivo de la adopción, que puede, por ejemplo, conferir la condición jurídica, pero no la calidad, de persona nacida de matrimonio<sup>37</sup>, crear una condición legal comparable pero no idéntica a la del hijo legítimo<sup>38</sup>, o dar al hijo adoptivo los derechos de persona nacida de matrimonio sólo a ciertos efectos<sup>39</sup>. En algunos países<sup>40</sup> está asimismo establecido que las partes interesadas o los tribunales tienen atribuciones, si así lo aconsejan las circunstancias, para limitar los efectos de la adopción.

Así pues, la integración del adoptado puede ser completa en algunos casos, o su alcance puede estar limitado a la relación entre adoptante y adoptado, quedando en suspenso la cuestión de la integración del adoptado en la familia del adoptante. Esa parece ser la situación que prevalece en la inmensa mayoría de los países, especialmente en aquellos en que se establece una diferencia entre personas nacidas de matrimonio y personas nacidas fuera de matrimonio. La integración completa ocurre en la forma de adopción llamada «adopción con plenos efectos». En la forma llamada «adopción ordinaria» rara vez es completa la integración. De hecho, la clase de relación que esta última fórmula establece generalmente entre el adoptado y la familia del adoptante pocas veces concede derechos y privilegios al adoptado con respecto a la familia del adoptante. Debido al carácter artificial de la relación establecida por la adopción, la mayoría de los países se han resistido a equiparar el hijo adoptivo al hijo legítimo del adoptante.

El carácter precario de la adopción se demuestra además por el hecho de que en varios países la relación que crea puede anularse: *a)* por acuerdo entre las partes<sup>41</sup>; *b)* por decisión de los tribunales<sup>42</sup> tomada a petición del adoptante, del adoptado o de su padre natural, o de la autoridad competente; *c)* por matrimonio de las partes<sup>43</sup>, y *d)* por renuncia unilateral<sup>44</sup> del adoptado cuando llega a la mayoría de edad. Si se ha revocado la adopción con el consentimiento de ambas partes o como resultado de una decisión judicial, generalmente la adopción queda sin efectos a partir de la fecha de la revocación. La relación padre-hijo termina y el hijo adoptivo vuelve a su condición legal anterior.

<sup>36</sup> Albania, Hungría, Polonia, Rumania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>37</sup> República de Viet-Nam.

<sup>38</sup> Cuba.

<sup>39</sup> El Salvador, Irlanda.

<sup>40</sup> Israel, Turquía.

<sup>41</sup> China, El Salvador, Guatemala, Japón, Perú, República Federal de Alemania, Tailandia, Turquía.

<sup>42</sup> El Salvador, España, Guatemala, Israel, Italia, Japón, Laos, Perú, República de Viet-Nam, Sudáfrica (*common law*), Turquía.

<sup>43</sup> Italia, Japón, Perú, Turquía.

<sup>44</sup> Perú.

## D. GRADO EN QUE SE EQUIPARA EL HIJO ADOPTIVO AL HIJO DEL ADOPTANTE NACIDO DE MATRIMONIO VÁLIDO

Habida cuenta de que la adopción crea una filiación sujeta a reservas, conviene examinar hasta qué punto y en qué aspectos concretos el nacido fuera de matrimonio gozará, por virtud de la adopción, de derechos iguales a los de hijo del adoptante nacido de matrimonio válido. El efecto de la adopción sobre la relación entre el adoptado y sus padres naturales no se estudia aquí, ya que este documento se ocupa principalmente de la posibilidad que la adopción ofrece al nacido fuera de matrimonio de adquirir la condición legal de persona nacida de matrimonio.

### 1. RECONOCIMIENTO DE VÍNCULOS DE PARENTESCO

En general, el reconocimiento de vínculos de parentesco en favor del adoptado depende del tipo de adopción. En el caso de «adopción con plenos efectos», los vínculos de parentesco que se crean son enteramente equiparables a los que origina la consanguinidad: se extienden no sólo a los descendientes del adoptado, sino también a todos los parientes del adoptante. Ese tipo de adopción, como se ha señalado anteriormente, sólo se da en una minoría de los países estudiados.

En el caso de la «adopción ordinaria», que es el tipo más frecuente, se crea en principio un vínculo legal de parentesco entre el adoptante y el adoptado y, en diversos países<sup>45</sup>, dicho vínculo alcanza a los descendientes del adoptado nacidos de matrimonio. Salvo en un reducido número de países<sup>46</sup>, está prohibido el matrimonio entre el adoptante y el adoptado o los descendientes de éste. Cuando está permitido, el matrimonio entre adoptante y adoptado pone fin al vínculo legal existente.

En cambio, la adopción no crea, por lo general, parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni tampoco, claro está, derechos y deberes basados en esa relación. Con todo, algunas legislaciones<sup>47</sup> establecen que los vínculos de parentesco comprenden tanto el parentesco por consanguinidad como el parentesco de adopción, y, por lo que al matrimonio atañe, hace que el adoptado y los familiares del adoptante queden sujetos al impedimento matrimonial que resulta de ciertos grados de consanguinidad.

En consecuencia, la «adopción ordinaria» no da como resultado una equiparación de la condición legal del nacido fuera de matrimonio a la de hijo del adoptante nacido de matrimonio legítimo. Sólo cumple ese objetivo en lo que atañe a las relaciones recíprocas que establece entre el adoptante y el adoptado.

<sup>45</sup> Cuba, España, Malasia (*common law*), Perú.

<sup>46</sup> Israel, Italia, Turquía.

<sup>47</sup> Canadá, Ghana, India (derecho hindú), Laos, Malasia (*common law*).

## 2. APELLIDO

En todos los países estudiados, la legislación prevé de un modo u otro que el adoptado tiene derecho a llevar el apellido del adoptante. Sin embargo, hay variaciones en el carácter de esta disposición. En la mayoría de los países, la norma es imperativa y, en el caso de adopción por dos cónyuges, el adoptado debe llevar el apellido del padre adoptivo. En un país <sup>48</sup>, debe estipularse en el acuerdo de adopción el apellido que se dará al menor cuando el adoptante sea una mujer casada. A falta de una cláusula de ese tipo, el adoptado llevará el apellido de casada de la adoptante. En varios países <sup>49</sup>, la ley permite elegir entre tres posibilidades: el adoptado puede llevar el apellido del adoptante, conservar su propio apellido y, en circunstancias especiales, por último, añadir su propio apellido al del adoptante. Por lo general las propias partes interesadas deciden la elección en el acuerdo de adopción, pero a veces <sup>50</sup> es la autoridad competente la que debe decidir si el adoptado conservará o no su apellido. En un país <sup>51</sup> se exige el consentimiento del adoptado si éste ha cumplido los 14 años. En algunos países <sup>52</sup>, es obligatorio que el adoptado lleve ambos apellidos: el propio y el del adoptante. En dos países <sup>53</sup>, esta norma únicamente es obligatoria cuando el adoptado ha cumplido 16 años de edad. Dos países <sup>54</sup> en los que existen las dos formas de adopción — la adopción con plenos efectos y la adopción ordinaria — señalan que es obligatorio que el adoptado con arreglo a la primera forma de adopción lleve el apellido del adoptante.

Por consiguiente, con respecto al apellido, el nacido fuera de matrimonio que ha adquirido la calidad de hijo adoptivo goza de una condición legal análoga en todo a la de hijo del adoptante nacido de matrimonio válido.

## 3. NACIONALIDAD

Respecto de la mayoría de los países estudiados no se dispone de datos acerca de los efectos de la adopción en la nacionalidad del adoptado. Según la información de que se dispone, la adopción ordinaria no se considera generalmente como medio de adquisición de la ciudadanía. No obstante, en un país <sup>55</sup> el adoptado adquiere la nacionalidad en caso de que la tenga el adoptante, o uno de los adoptantes, si se trata de adopción por dos cónyuges. En otro país <sup>56</sup>, si bien el adoptado no adquiere

<sup>48</sup> República Federal de Alemania.

<sup>49</sup> Albania, Bulgaria, Cuba, Dinamarca, España (respecto de la adopción menos plena), Francia, Perú, República Federal de Alemania, República de Viet-Nam, Tailandia.

<sup>50</sup> Dinamarca, Hungría, Rumania.

<sup>51</sup> Albania.

<sup>52</sup> Costa de Marfil, Italia.

<sup>53</sup> Francia, Luxemburgo.

<sup>54</sup> España, Rumania.

<sup>55</sup> Costa de Marfil.

<sup>56</sup> Francia.

automáticamente la nacionalidad del adoptante, se le ofrece, antes de llegar a la mayoría de edad y sin los trámites de la naturalización, la posibilidad de adquirir la ciudadanía mediante una simple declaración ante las autoridades competentes. Si el adoptado ha cumplido los 21 años debe naturalizarse, pero se dispensan en este caso los requisitos legales de residencia.

A base de estas observaciones parciales cabría concluir que, en materia de nacionalidad, la adopción no parece colocar al nacido fuera de matrimonio en una situación idéntica a la del nacido en matrimonio, y que, para lograr ese resultado, puede suceder que haya que tomar otras medidas legales.

#### 4. DOMICILIO LEGAL

En casi todos los países estudiados, la cuestión del domicilio legal está relacionada con el ejercicio de la patria potestad. Como sucede con las personas nacidas de matrimonio, el domicilio del menor adoptado es el de la persona en cuya potestad se halla constituido. El menor adoptado adquiere en general el domicilio del adoptante. En un país<sup>57</sup>, sin embargo, se estipula que la adopción no altera el domicilio de origen del adoptado, a menos que la aprobación de la adopción se haya efectuado antes de que el adoptado haya cumplido tres años de edad.

Así, en lo que respecta al domicilio legal, el nacido fuera de matrimonio que ha sido adoptado disfruta de la misma condición legal que el hijo del adoptante nacido de matrimonio válido.

#### 5. PATRIA POTESTAD

En casi todos los países estudiados, la legislación confiere expresamente al adoptante la patria potestad exclusiva sobre el adoptado. Cuando no se prescribe expresamente, esta norma suele considerarse implícita, ya que en todos esos países el adoptado adquiere todos los derechos y obligaciones que corresponden a los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido. Cuando hay un solo adoptante, éste ejerce el mismo grado de patria potestad que el que tendría un cónyuge supérstite. Cuando los adoptantes son cónyuges, los vínculos entre sí y con respecto al menor adoptado son idénticos a los que existirían de haber sido ambos sus legítimos padres. La conclusión es evidente: en lo que respecta a la patria potestad, la persona nacida fuera de matrimonio que ha sido adoptada queda equiparada a los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido. No obstante, en lo que atañe a la «adopción ordinaria» cabe señalar lo siguiente: mientras que cuando se trata de personas nacidas de matrimonio la potestad pasa normalmente a un pariente en caso de fallecimiento o incapacidad de los padres, en el supuesto de la persona adoptada, a quien no se reconocen relaciones de parentesco, no ocurre así.

<sup>57</sup> Nueva Zelandia.

## 6. ALIMENTOS

Puesto que la obligación de dar alimentos es una consecuencia natural de la filiación, tal obligación emana también de la adopción. Todos los ordenamientos jurídicos estudiados prevén que el adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos. No obstante, mientras que algunos países hacen extensivo ese deber a los padres del adoptante, la gran mayoría de ellos lo limitan a éste. La primera situación se da en los países en que la adopción surte todos los efectos del parentesco consanguíneo. La segunda constituye, sin embargo, la regla general, por lo que cabe llegar a la conclusión de que, entre adoptantes y adoptado, el derecho a alimentos es el mismo para el hijo adoptivo que para el nacido de matrimonio.

## 7. DERECHOS SUCESORIOS

La forma en que en los países estudiados se resuelve la cuestión de los derechos sucesorios emanados de la adopción, revela el carácter verdaderamente artificial de la relación establecida por ésta.

### a) *Derechos del adoptado en la sucesión intestada*

En principio, la persona adoptada y, en muchos casos, sus descendientes nacidos de matrimonio, tienen derecho a heredar del adoptante. Sin embargo, en varios países sus derechos están sujetos a restricciones y no son iguales a los del hijo nacido de matrimonio. Las restricciones pueden tener distintas formas. En primer lugar, cabe que la regla de que el adoptado puede heredar del adoptante quede totalmente sin efecto si las partes así lo desean, y se puede estipular en la escritura de adopción <sup>58</sup> que el adoptado quede excluido de la sucesión del adoptante o tenga tan sólo derechos reducidos, en caso de fallecer éste *ab intestato*. En segundo lugar, la legislación puede prescribir que, en materia de sucesiones, el adoptado no goce de los mismos derechos que los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido y estipular, por ejemplo, que los derechos sucesorios del adoptado sean iguales tan sólo a los de los hijos nacidos fuera de matrimonio <sup>59</sup> (que tienen menos derechos que los nacidos de matrimonio). El adoptado tendrá, en ese caso, derechos análogos a los de un hijo reconocido del adoptante. En tercer lugar, en muchos países los derechos sucesorios del adoptado dependen de que, al tiempo de la sucesión, vivan ciertos parientes del adoptante. En algunos casos la legislación prevé <sup>60</sup> que el adoptado no tiene derechos sucesorios o éstos equivalen tan sólo a una fracción de la parte de los hijos nacidos de matrimonio, cuando el adoptante deja descendientes propios, ascendientes o colaterales, ya sea que tales descendientes sean o no nacidos de matrimonio. En un país <sup>61</sup> la legislación ha llegado más lejos; si bien la exis-

<sup>58</sup> España, República Federal de Alemania, Suiza, Turquía.

<sup>59</sup> Austria.

<sup>60</sup> Ceilán (derecho kandyano), Yugoslavia.

<sup>61</sup> Filipinas.

tencia de descendientes no afecta los derechos sucesorios del adoptado, se establece que éste no puede tener derechos sucesorios mayores que los de un hijo reconocido, nacido fuera de matrimonio, si han sobrevivido al adoptante sus padres o descendientes nacidos de matrimonio. Además, en dos casos <sup>62</sup>, las limitaciones no se refieren a los derechos del adoptado, sino a los de sus descendientes, ya que la legislación prescribe que sólo podrán suceder al adoptante los descendientes del adoptado que hayan nacido de matrimonio. Por último, puede ser el derecho de representación el que queda afectado por las restricciones. La legislación puede prescribir, en efecto, que el adoptado no puede subrogar al adoptante en una herencia <sup>63</sup>. No obstante, los descendientes del adoptado nacidos de matrimonio pueden ocupar su lugar en la sucesión del adoptante.

#### b) *Derechos sucesorios del adoptante*

En general, las legislaciones estudiadas prohíben al adoptante heredar al adoptado cuando éste fallece *ab intestato*. Sin embargo, en un país <sup>64</sup> el adoptante tiene derecho a heredar los bienes transferidos al adoptado por él o por alguien de su familia.

#### c) *Derechos del adoptado en la sucesión de los padres del adoptante*

En la mayoría de los países estudiados, el adoptado queda excluido de todo derecho en la sucesión de los padres del adoptante. En otros países, sin embargo, en que la adopción surte plenamente los efectos de un parentesco consanguíneo, se reconoce el derecho del adoptado a participar en la sucesión de los padres del adoptante. Esta norma, cuando existe, suele ser recíproca. A pesar de la tendencia a equiparar la condición legal del adoptado a la de los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido, difícilmente puede decirse que, en materia de derechos sucesorios, y en la mayoría de los países, se haya logrado plena igualdad de derechos más allá del vínculo establecido entre el adoptante y el adoptado. Incluso en tal vínculo las limitaciones citadas anteriormente dan lugar a diferencias que persisten después de la adopción. En consecuencia, cabe afirmar que el nacido fuera de matrimonio que ha sido adoptado tiene en materia de derechos sucesorios (con ciertas reservas) una condición legal análoga a la de los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido, cuando sus derechos se analizan en el contexto de sus relaciones con el adoptante propiamente dicho. Pero cuando sus derechos se analizan en el contexto de sus relaciones con la familia del adoptante, en la mayoría de los países el adoptado no adquiere la condición legal de los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido.

---

<sup>62</sup> Francia, Luxemburgo.

<sup>63</sup> Argentina.

<sup>64</sup> Ceilán (derecho general).



## E. EFECTO DE LA ADOPCIÓN EN LOS ASIENTOS DEL REGISTRO CIVIL

Según se ha dicho ya, en gran número de países el hecho del nacimiento fuera de matrimonio se indica expresa o implícitamente en el registro civil. ¿Qué ocurre, pues, cuando se efectúa una adopción en esos países? ¿Sigue constando en el registro el hecho del nacimiento fuera de matrimonio, aunque el interesado haya sido adoptado? Salvo en unos pocos casos <sup>65</sup> en que la adopción no elimina del registro de nacimientos el asiento original indicativo de que el nacimiento ocurrió fuera de matrimonio, la regla general es que cuando se adopta una persona se hace el asiento correspondiente en el registro y no se expide ningún nuevo certificado del acta tal como figuraba antes de la adopción. En el nuevo documento el menor figura como hijo del adoptante. En varios países se lleva un registro especial de adopciones. En uno de estos países <sup>66</sup>, el jefe del registro debe mantener los registros que sean necesarios para establecer una relación entre el registro de nacimientos y el registro de adopciones. Este último suele estar abierto al público para labores de inspección o indagación. Sin embargo hay diversas maneras de hacer públicos los asientos.

El nuevo asiento en el registro puede depender del tipo de adopción. La «adopción con plenos efectos» entraña la modificación pertinente; la adopción «menos plena» no surte tal efecto. La mayoría de los ordenamientos jurídicos exigen que todos los hechos pertinentes consten en el acta del registro civil y en las partidas de nacimiento pero no siempre en los extractos certificados. No obstante, en un país <sup>67</sup> la decisión judicial ha de hacerse constar en el registro civil del domicilio del adoptante, pero no en la partida de nacimiento del adoptado. Además, la anotación en el registro de la adopción propiamente dicha queda sujeta a veces a condiciones. En algunos países <sup>68</sup> no se puede revelar la adopción salvo si lo pide el adoptante y previo consentimiento del adoptado, si ha alcanzado cierta edad, que varía según los diversos países. En este caso particular, el adoptante se inscribe como padre o madre del menor, se extiende una nueva partida de nacimiento y no se hace mención alguna de la adopción en esta partida.

En cuanto a la expedición de partidas o extractos, se aplican las reglas generales relativas a los registros de nacimientos, si bien en algunos casos la legislación contiene disposiciones especiales. La adopción no puede revelarse en ninguna copia completa del registro, salvo previa autorización de los padres adoptivos <sup>69</sup>. La ley puede prescribir asimismo <sup>70</sup> que sólo puedan expedirse partidas abreviadas del acta de nacimiento en las que figure el nombre recibido por el adoptado y el nombre de los padres

<sup>65</sup> Australia, Canadá (Quebec), India, Irlanda.

<sup>66</sup> República Unida de Tanzania.

<sup>67</sup> Luxemburgo.

<sup>68</sup> Bulgaria, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>69</sup> Nueva Zelanda.

<sup>70</sup> Birmania, Suiza.

adoptivos. En un país <sup>71</sup>, cuando se inscribe en el registro a un menor adoptado, puede insertarse una señal especial a pedido del representante legal del menor. En tal caso sólo podrá expedirse un certificado a las autoridades, al representante legal del menor, o al propio menor, cuando éste haya alcanzado la mayoría de edad, y no se permitirá el acceso a la partida original.

## F. CONCLUSIONES

A base del análisis anterior, parece que la inscripción de la adopción puede considerarse efectivamente como un medio eficaz de mejorar la condición legal del nacido fuera de matrimonio. Goza de amplia aceptación en los principales ordenamientos jurídicos del mundo y ha llegado a ser parte integrante del derecho de familia de casi todas las legislaciones estudiadas. Asimismo, gozan de aceptación general los principios fundamentales que inspiran su evolución. Estos dos extremos indican que cabe lograr nuevos progresos que hagan más útil todavía esta institución y la transformen en instrumento que contribuya a aliviar las prácticas discriminatorias que todavía persisten contra los nacidos fuera de matrimonio.

Parece necesario adoptar nuevas medidas legislativas en vista de gran número de disposiciones que limitan los efectos de la adopción o que son un obstáculo para la adopción del nacido fuera de matrimonio o para su integración plena en la familia del adoptante, una vez que ha sido adoptado. Medidas de esta índole ya rigen en un número reducido de países, pero cabe proponer que se hagan extensivas por doquier siempre que no sean incompatibles con los objetivos fundamentales de la ley en cualquiera de los países estudiados. Por lo demás, tales medidas no afectarían la naturaleza de la legislación en vigor; sólo ampliarían su alcance y el campo de los derechos ya concedidos.

Algunas leyes relativas a la adopción limitan el derecho a adoptar en el caso de personas que no tienen la misma religión que el menor que ha de ser adoptado. La consideración primordial de las autoridades competentes debería ser el interés del menor; en consecuencia, las autoridades deberían adoptar una actitud más liberal, mediante la cual fuera posible adoptar a un menor independientemente de que perteneciese o no a la misma raza o grupo étnico o religioso que los padres adoptivos.

En el análisis de los requisitos legales de la adopción válida se señaló que algunos países prohíben la adopción si el adoptante ya tiene hijos propios. Aunque la existencia de hijos anteriores merece en efecto ser tenida en cuenta antes de que se produzca la adopción, no parece que necesariamente haya de entrañar una prohibición legal de la adopción. Puede darse, por lo menos, cierta libertad al juez o a la autoridad pública competente para que decida cada caso según las circunstancias concurrentes. Mejor aún sería que esa decisión la pudieran tomar las personas interesadas.

<sup>71</sup> República Federal de Alemania.

Una observación análoga cabe hacer en lo que atañe a la prohibición de la adopción cuando el adoptante en perspectiva es padre o madre de la persona que se desea adoptar. En principio no debería prohibirse dicha adopción en ningún caso en que la ley permita la determinación de la filiación. Además cabe incluso prever que se autorice la adopción en casos en que la ley prohíbe la determinación de la filiación.

Como ya se ha dicho, sólo el tipo de adopción denominado « adopción con plenos efectos » de consanguinidad produce una equiparación de derechos entre el adoptado y el hijo del adoptante nacido de matrimonio válido. Sin embargo, el análisis anterior indica también que este tipo de adopción se practica sobre todo en los países en que la ley no tiene en cuenta el hecho del nacimiento fuera de matrimonio. En países en los que se distingue entre dos categorías de personas, y donde por consiguiente la condición de las personas nacidas fuera de matrimonio es, por lo general, inferior a la de los nacidos de matrimonio, el tipo más corriente de adopción es el de la « adopción ordinaria », que concede derechos limitados y que suele restringir los efectos de la adopción a una relación entre el adoptante y el adoptado. Deben alentarse los esfuerzos encaminados a una actitud más liberal, ya que la posibilidad de integración del adoptado en la familia del adoptante suele faltar cuando es más necesaria. En especial, debe examinarse de nuevo la cuestión del reconocimiento del vínculo del parentesco, a fin de que la « adopción ordinaria » pueda colocar al adoptado, con todas las consecuencias que ello entraña, en condiciones de igualdad con los hijos del adoptante nacidos de matrimonio válido.

Por último, cuando el adoptado sea menor, debe permitírsele adquirir *ipso facto* la nacionalidad del adoptante para facilitar el proceso de integración.

## **CUARTA PARTE**

### **Principios generales y medidas propuestas**

#### **PRINCIPIOS GENERALES**

Las conclusiones que se desprenden del estudio sobre la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio pueden resumirse en forma de principios generales. Estos principios generales podrían servir para ilustrar a la opinión pública y, en su caso, para orientar la legislación de los Estados Miembros. Además, si se lograra llegar a un acuerdo sobre tales principios, ello podría facilitar oportunamente la adopción por un órgano competente de las Naciones Unidas de una declaración de principios, con fuerza persuasiva y autoridad moral.

Se presenta el siguiente proyecto para su examen por la Subcomisión:

#### **Principios generales sobre igualdad y no discriminación en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio**

##### *Preámbulo*

*Considerando* que los pueblos del mundo han proclamado en la Carta de las Naciones Unidas su resolución de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y se han declarado asimismo resueltos a promover el progreso social y elevar los niveles de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

*Considerando* que la Carta enuncia, entre los propósitos de las Naciones Unidas, el de desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

*Considerando* que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos y, desarrollando el principio de la no discriminación, proclama asimismo que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna,

*Considerando* que una parte de la población del mundo está compuesta de personas nacidas fuera de matrimonio, la mayoría de las cuales, debido a la naturaleza de su nacimiento, son víctimas de discriminación jurídica o social, situación que atenta contra los propósitos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y contra los principios

de igualdad y no discriminación proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

*Se proclaman* los siguientes principios generales con miras a eliminar esta forma de discriminación:

## PARTE I

1. El nacido fuera de matrimonio tendrá derecho al reconocimiento legal de su filiación materna y paterna. La filiación, una vez determinada entrañará en todos los casos una condición igual a la de la persona nacida de matrimonio.

2. El hecho del nacimiento determinará automáticamente la filiación materna.

3. La determinación de la filiación deberá preverse por la ley por distintos medios, entre ellos el reconocimiento, la admisión de presunciones de derecho y la decisión judicial. El procedimiento judicial para determinar la filiación paterna no estará sujeto a ningún plazo.

4. Se presumirá que el marido es padre de los hijos nacidos de la mujer siempre que hayan sido concebidos o hayan nacido durante el matrimonio. Esta presunción sólo podrá destruirse por decisión judicial fundada en pruebas de que la paternidad del marido no era posible. El procedimiento al efecto deberá iniciarse dentro de un plazo limitado.

5. El hijo nacido antes de la celebración del matrimonio de sus padres se considerará nacido de ese matrimonio.

6. El hijo nacido de matrimonio, o considerado nacido de matrimonio por subsiguiente matrimonio de los padres, conservará la condición de tal no obstante la falta de validez o anulación del matrimonio.

## PARTE II

7. El nacido fuera de matrimonio cuya filiación se determine en relación a ambos progenitores tendrá derecho a llevar un apellido, que se establecerá como en el caso de los nacidos de matrimonio. Si su filiación sólo se determina con respecto a la madre, tendrá derecho a llevar el apellido de ésta, modificado, en su caso, en forma tal que no revele su nacimiento fuera de matrimonio.

8. Los derechos y obligaciones atribuidos a la patria potestad deberán ser los mismos, independientemente de que el hijo haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. Salvo decisión judicial en contrario, adoptada en interés del hijo nacido fuera de matrimonio, la patria potestad se ejercerá con arreglo a las mismas normas que para el hijo nacido de un matrimonio si su filiación se determina con respecto a ambos progenitores, o será ejercida solamente por la madre si no se ha determinado su filiación paterna.

9. El domicilio de todo hijo nacido fuera de matrimonio deberá determinarse con arreglo a las mismas normas que para el hijo nacido de matrimonio.

10. Una vez determinada su filiación, el nacido fuera de matrimonio tendrá los mismos derechos a alimentos que el nacido de matrimonio. El hecho del nacimiento fuera de matrimonio no influirá en el orden de prelación en caso de haber pluralidad de reclamantes.

La prestación de alimentos deberá determinarse según las necesidades del alimentista y la situación económica y social del alimentante. En todo caso deberá ser igual a la que reciban, en su caso, los hijos nacidos de matrimonio del mismo progenitor.

11. Una vez determinada su filiación, el nacido fuera de matrimonio tendrá los mismos derechos hereditarios que el nacido de matrimonio.

Las restricciones o limitaciones legales que se impongan a la libertad del testador para disponer de sus bienes brindarán la misma protección a sus herederos, independientemente de que hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

12. Deberán aplicarse a todos las mismas normas para la determinación de la nacionalidad, independientemente de que hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

Deberá brindarse protección especial contra la apatridia a los nacidos fuera de matrimonio. En particular, cuando sólo se haya determinado la filiación materna del nacido fuera de matrimonio, los efectos de esa filiación serán los mismos que en el caso de haberse determinado la filiación paterna.

13. Todas las personas, independientemente de que hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, deberán gozar de los mismos derechos públicos y de los mismos servicios de protección social. Además los hijos nacidos fuera de matrimonio y sus madres tendrán derecho a atención y asistencia especiales.

14. Deberán hacerse especiales esfuerzos, mediante la educación y por otros medios posibles, para promover el respeto del valor y la dignidad inherentes a la persona humana, con miras a que todos los miembros de la sociedad, entre ellos los nacidos fuera de matrimonio, gocen de los derechos iguales e inalienables que les corresponden.

### PARTE III

15. La información en los registros de nacimiento o de otra índole con datos personales que revelen el hecho del nacimiento fuera de matrimonio sólo deberá ser asequible a las personas o autoridades que tengan un interés legítimo en lo concerniente a la filiación.

En la mención que se haga de los nacidos fuera de matrimonio, deberá evitarse toda denominación que tenga una connotación despectiva.

16. En caso de adopción, el adoptado deberá quedar plenamente incorporado a la familia del adoptante de manera que se establezca la misma relación jurídica que la resultante de la filiación mediante matrimonio.

Las restricciones al derecho de adoptar deberán limitarse a los requisitos necesarios para determinar el vínculo paterno-filial y proteger los intereses del adoptado.

## MEDIDAS PROPUESTAS

Compete a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, órgano que ha iniciado este estudio, hacer recomendaciones por su propia cuenta a la Comisión de Derechos Humanos con miras a que la comunidad internacional adopte nuevas medidas destinadas a eliminar la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio.

Para facilitar esta tarea, sin duda delicada, de la Subcomisión, se estima pertinente formular en este informe algunas propuestas que puedan por lo menos servir de base para la discusión.

### *Divulgación del estudio*

Por estimar que la manera más eficaz de luchar contra la discriminación consiste en una acción educativa sostenida en el plano internacional, la Subcomisión en relación con estudios anteriores de esta serie ha acordado que se imprimieran para su uso por los gobiernos, organismos especializados, centros de investigación, organizaciones no gubernamentales y personas interesadas, y para que fueran objeto de la mayor divulgación posible. Quizás la Subcomisión estime oportuno expresar su parecer sobre la difusión de los datos contenidos en este informe, teniendo en cuenta que, en general, es muy poco lo que se sabe acerca de los aspectos discriminatorios de la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio.

### *Preparación de un anteproyecto de principios*

La Subcomisión tal vez considere también oportuno estudiar los principios generales que se enuncian en la página 185 *supra* con miras a preparar un anteproyecto de principios sobre igualdad y no discriminación en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio, que podría elevarse a órganos superiores de las Naciones Unidas para su adopción.

Tal anteproyecto de principios podría desarrollar e interpretar las disposiciones sobre igualdad y no discriminación contenidas en la Carta y en la Declaración Universal de Derechos Humanos en la medida que son aplicables a las personas nacidas fuera de matrimonio. Cabe recordar a este respecto los principios sobre libertad y no discriminación en materia de educación, en materia de religión y prácticas religiosas, en materia de derechos políticos y en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, que la Subcomisión preparó en sus períodos de sesiones noveno, 12º, 14º y 15º respectivamente.

### *Preparación de instrumentos internacionales o regionales*

Tal vez la Subcomisión estime pertinente examinar la oportunidad de recomendar la preparación de instrumentos internacionales o regionales destinados a eliminar la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio. Quizás sea un tanto prematuro decidir qué forma han de revestir esos instrumentos internacionales mientras no se aclara si puede o no lograrse un acuerdo sobre los principios. Con todo, si llega a haber un concierto de voluntades sobre las normas aplicables, acaso convendría examinar seriamente si su incorporación en una convención sería la mejor manera de promover el goce de los derechos de que se trata o si bastaría una simple declaración que enunciara los principios.

Independientemente de que se prepare o no un instrumento internacional, acaso podría alentarse a grupos de países de distintas regiones del mundo a que colaboraran en la preparación de instrumentos regionales destinados a eliminar la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio en sus propias zonas. Los instrumentos regionales de este tipo no sólo brindan protección a quienes habitan en las zonas por ellos cubiertas, sino que además sirven de ejemplo a otras regiones incitándolas a una acción análoga. Estas iniciativas sirven asimismo de estímulo para ensanchar el radio de acción de los acuerdos existentes y puede conducir a la abolición, a escala mundial, de la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio.

Aun cuando se preparara una serie completa de textos regionales, quedaría todavía lugar para un instrumento internacional sobre la materia, aunque sólo fuera para contribuir a una mayor uniformidad. De hecho, las medidas de carácter regional despejarían el camino para una acción más amplia por parte de las Naciones Unidas.

### *Informes a la Comisión de Derechos Humanos*

Es posible que el procedimiento de informes establecido por la Comisión de Derechos Humanos constituya un marco apropiado para que los gobiernos den a conocer los progresos realizados en la lucha contra la discriminación en esta materia. También cabría considerar la posibilidad de recibir información adicional de las organizaciones no gubernamentales reconocidas con carácter consultivo. En todo caso, los datos reunidos por el Secretario General podrían presentarse a los órganos competentes de las Naciones Unidas a intervalos regulares para su examen, observaciones y recomendaciones encaminadas a la acción.

### *Seminarios regionales*

Los seminarios regionales celebrados en el ámbito del programa de servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos han resultado ser de especial utilidad; bien organizados, han dejado sentir su impacto en diversas formas. El programa está contribuyendo apreciablemente a la promoción de los derechos humanos.



Cabe recordar en particular los seminarios celebrados en diversas partes del mundo sobre la condición de la mujer en el derecho de familia y sobre los derechos del niño (véase anexo III de este informe, páginas 209 a 214). Los participantes de los países representados en los seminarios han tratado, entre otras cosas, de diversos puntos directa o indirectamente relacionados con la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio.

No cabe duda de que unos seminarios dedicados exclusivamente a la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio y cuestiones afines del derecho de familia podrían contribuir en gran medida a un mejor conocimiento del problema. Tales seminarios permitirían también tener un cuadro real y al día de la situación existente en los diversos países y regiones, y examinar la forma de superar las dificultades. Se organizarían por el Secretario General a solicitud de un gobierno huésped.

### *Becas*

En el citado programa de servicios de asesoramiento, se conceden becas sobre derechos humanos a candidatos propuestos por los gobiernos y designados por el Secretario General. Las materias de estudio han abarcado cuestiones muy diversas, inclusive los « derechos de la infancia, y en especial la protección de los derechos de los niños puestos en adopción y de los hijos nacidos fuera de matrimonio ».

Sin lugar a dudas, la concesión de becas sobre cuestiones relacionadas con la discriminación contra personas nacidas fuera de matrimonio y aspectos afines del derecho de familia a personas de países donde la situación no sea satisfactoria, para realizar estudios en países que puedan proporcionar ejemplos útiles, contribuiría en gran medida a una reevaluación y mejora quizás de la situación en los países de los becarios.

## ANEXOS

### ANEXO I

#### Método seguido en la preparación del Estudio

En su 14.º período de sesiones, celebrado en 1962, la Subcomisión, en su resolución 5 (XIV), decidió emprender un estudio sobre la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio y nombró Relator Especial al autor del presente trabajo. Por recomendación de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social, en su resolución 888 D (XXXIV), de 24 de julio de 1962, aprobó la decisión de la Subcomisión.

El Relator Especial ha seguido las normas generales que, para la preparación de estudios y recomendaciones, se señalan en la resolución B aprobada por la Subcomisión en su sexto período de sesiones y modificada por la Comisión de Derechos Humanos en su décimo período de sesiones. Esas normas (E/CN.4/703, párrafo 97) pueden resumirse del modo siguiente:

- i) El informe ha de ser de carácter general y abarcar todos los tipos de discriminación condenados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero debe prestarse especial atención a los casos de discriminación que sean ejemplos típicos de las tendencias generales y a los casos en que la discriminación ha sido superada con éxito.
- ii) El informe ha de atenerse a los hechos y ser objetivo y referirse tanto a la situación *de facto* como a la *de jure*...
- iii) El informe ha de apuntar la tendencia y evolución general de la legislación y prácticas en materia de discriminación..., haciendo constar si tienden hacia una apreciable eliminación o reducción de la discriminación, o si son estáticas o incluso retrógradas.
- iv) En el informe se han de indicar también los factores que han favorecido en cada caso las prácticas discriminatorias, señalando los de orden económico, social, político o histórico y los que tienen por origen una política claramente dirigida a producir, mantener o agravar tales prácticas.
- v) El informe ha de redactarse no sólo para que sirva de base a las recomendaciones de la Subcomisión, sino también con miras a ilustrar a la opinión mundial.
- vi) En la redacción del informe se han de aprovechar al máximo las conclusiones sobre la materia a que ya hayan llegado otros órganos de las Naciones Unidas o los organismos especializados.
- vii) Además de la documentación e información que pueda reunir y que incluirá en su informe en forma analítica, el Relator Especial hará figurar en el mismo las conclusiones y propuestas que a su juicio sean pertinentes para que la Subcomisión pueda recomendar medidas a la Comisión de Derechos Humanos.

Conforme al procedimiento señalado por la Subcomisión en su sexto período de sesiones y aprobado por la Comisión en su décimo período de sesiones (E/2573, párrafo 418), la preparación del estudio se ha realizado en tres etapas sucesivas:

a) reunión <sup>a</sup>, análisis y verificación de los datos; b) preparación de un informe, y c) formulación de recomendaciones sobre las medidas que conviene adoptar. Ateniéndose a este procedimiento, el Relator Especial preparó resúmenes de la información referente a cada Estado Miembro de las Naciones Unidas o de un organismo especializado. Los resúmenes incluían datos obtenidos: a) de los gobiernos; b) del Secretario General; c) de los organismos especializados; d) de las organizaciones no gubernamentales, y e) de obras de autoridades en la materia y hombres de ciencia. Cada resumen se remitió al gobierno respectivo para que formulase las observaciones del caso y facilitase datos complementarios, después de lo cual el Relator Especial lo ha revisado y distribuido a los miembros de la Subcomisión como documento de sesión.

A petición del Relator Especial, el 11 de marzo de 1963 el Secretario General envió una circular a los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, a la que acompañaba la resolución 5 (XIV), en virtud de la cual la Subcomisión había iniciado el estudio de un ejemplar de las normas generales para la preparación del estudio y un ejemplar del esquema aprobado por la Subcomisión para la reunión de datos. El Secretario General hacía constar su agradecimiento por toda ayuda que los gobiernos respectivos prestaran al Relator Especial en la preparación del estudio y añadía que el Relator Especial apreciaría recibir cualquier documentación pertinente, incluidos textos legales, disposiciones administrativas, fallos judiciales y datos estadísticos, así como información sobre cada uno de los puntos especiales mencionados en el esquema.

Además, el Director de la División de Derechos Humanos envió el 8 de marzo de 1963 una circular a determinadas organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas en la que las invitaba a poner a disposición del Relator Especial toda la información que considerasen pertinente para el estudio, inclusive datos sobre cualquiera de los puntos especiales mencionados en el esquema.

De conformidad con lo dispuesto en las resoluciones 4 (XVI) <sup>b</sup> y 3 (XVII) <sup>c</sup> de la Subcomisión, se invitó de nuevo, por circulares de 10 de agosto de 1964, 30 de junio de 1965 y 1.º de julio de 1965, a que enviaran información a los gobiernos y organizaciones no gubernamentales que aún no lo habían hecho.

Las siguientes organizaciones facilitaron información para el estudio:

#### *Categoría A*

Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres  
Organización Internacional de Empleadores

#### *Categoría B*

Alianza Internacional de Jueces de Tribunales de Menores  
Alianza Internacional de Mujeres  
Asociación Cristiana Femenina Mundial  
Ejército de Salvación  
Federación Internacional de Abogadas  
Federación Internacional de Trabajadores Sociales  
Federación Mundial de Juventudes Femeninas Católicas  
Sociedad de Legislación Comparada

<sup>a</sup> El esquema utilizado para reunir información y preparar los documentos de sesión se reproduce en el anexo II.

<sup>b</sup> E/CN.4/873, párr. 150.

<sup>c</sup> E/CN.4/882, párr. 339.

Unión Católica Internacional de Servicio Social  
 Unión Internacional de Protección a la Infancia  
 Unión Mundial de Mujeres Cristianas contra el Alcoholismo  
 Unión Mundial de Organizaciones Femeninas Católicas.

### Registro

Alianza Internacional de Santa Juana de Arco  
 Unión Internacional del Humanismo y la Etica

No se recibió información de ningún organismo especializado.

Con la ayuda de la Secretaría de las Naciones Unidas, el Relator Especial preparó proyectos de monografías en los que se resumía la situación en los países que se relacionan más adelante. Cada proyecto de monografía fue remitido al gobierno respectivo con el ruego de que en un plazo de dos meses enviase sus observaciones y facilitase, en su caso, datos complementarios. Las observaciones y los datos suplementarios recibidos dentro del plazo estipulado han sido tenidos en cuenta por el Relator Especial al revisar las monografías. Cuando no se han recibido observaciones ni datos suplementarios, no se han revisado los proyectos. Todas las monografías, revisadas o no, se han distribuido a los gobiernos y a los miembros de la Subcomisión como « Documentos de sesión » y se han facilitado también a los organismos y particulares interesados en el estudio que las han solicitado. De conformidad con una decisión del Consejo Económico y Social (resolución 664 (XXIV)), no se publican como documentos oficiales.

Los setenta y un documentos de sesión así preparados contienen información relativa a la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio en los países siguientes:

| <i>País</i>                     | <i>Documento<br/>de sesión<br/>N.º</i> | <i>País</i>         | <i>Documento<br/>de sesión<br/>N.º</i> |
|---------------------------------|----------------------------------------|---------------------|----------------------------------------|
| Afganistán .....                | 50                                     | Honduras .....      | 31                                     |
| Albania .....                   | 10                                     | Hungría .....       | 14                                     |
| Argentina .....                 | 12                                     | India .....         | 32                                     |
| Australia .....                 | 1                                      | Irak .....          | 39                                     |
| Austria .....                   | 3                                      | Irlanda .....       | 52                                     |
| Birmania .....                  | 42                                     | Israel .....        | 58                                     |
| Brasil .....                    | 13                                     | Italia .....        | 40                                     |
| Bulgaria .....                  | 5                                      | Jamaica .....       | 27                                     |
| Camerún .....                   | 67                                     | Japón .....         | 59                                     |
| Canadá .....                    | 37                                     | Jordania .....      | 35                                     |
| Ceilán .....                    | 51                                     | Kenia .....         | 15                                     |
| Costa de Marfil .....           | 18                                     | Laos .....          | 34                                     |
| Cuba .....                      | 70                                     | Líbano .....        | 57                                     |
| China .....                     | 46                                     | Luxemburgo .....    | 11                                     |
| Dinamarca .....                 | 19                                     | Malasia .....       | 60                                     |
| El Salvador .....               | 43                                     | Mali .....          | 6                                      |
| España .....                    | 69                                     | Malta .....         | 47                                     |
| Estados Unidos de América ..... | 53                                     | Nepal .....         | 9                                      |
| Filipinas .....                 | 17                                     | Níger .....         | 20                                     |
| Finlandia .....                 | 68                                     | Nigeria .....       | 25                                     |
| Francia .....                   | 2                                      | Noruega .....       | 66                                     |
| Ghana .....                     | 29                                     | Nueva Zelanda ..... | 16                                     |
| Guatemala .....                 | 71                                     | Países Bajos .....  | 63                                     |

| <i>País</i>                                              | <i>Documento<br/>de sesión<br/>N.º</i> | <i>País</i>                                           | <i>Documento<br/>de sesión<br/>N.º</i> |
|----------------------------------------------------------|----------------------------------------|-------------------------------------------------------|----------------------------------------|
| Paquistán .....                                          | 54                                     | Siria .....                                           | 55                                     |
| Perú .....                                               | 44                                     | Sudáfrica .....                                       | 62                                     |
| Polonia .....                                            | 4                                      | Sudán .....                                           | 36                                     |
| Reino Unido de Gran Bretaña<br>e Irlanda del Norte ..... | 28                                     | Suecia .....                                          | 24                                     |
| República Árabe Unida .....                              | 49                                     | Suiza .....                                           | 21                                     |
| República de Corea .....                                 | 26                                     | Tailandia .....                                       | 61                                     |
| República de Viet-Nam .....                              | 65                                     | Trinidad y Tabago .....                               | 48                                     |
| República Federal de Alemania                            | 56                                     | Turquía .....                                         | 45                                     |
| República Unida de Tanzania                              | 30/Rev.1                               | Uganda .....                                          | 64                                     |
| Rumania .....                                            | 7                                      | Unión de Repúblicas Socia-<br>listas Soviéticas ..... | 41                                     |
| Samoa Occidental .....                                   | 38                                     | Venezuela .....                                       | 22                                     |
| San Marino .....                                         | 23                                     | Yugoslavia .....                                      | 8                                      |
| Sierra Leona .....                                       | 33                                     |                                                       |                                        |

A base de los datos que figuran en los documentos arriba enumerados, el Relator Especial ha preparado el presente informe para su examen por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en el 19.º período de sesiones. Cabe advertir, sin embargo, que en algunos casos el Relator Especial, a causa del carácter fragmentario de la información recogida, sólo ha podido hacer de ella un uso limitado para la preparación del informe.

No se han preparado más documentos de sesión debido a la prioridad que se ha asignado a otros estudios emprendidos por la Subcomisión.

Se han recibido también respuestas del Gobierno de las Antillas Neerlandesas y de los siguientes Territorios bajo administración del Reino Unido: Adén, Bahamas, Basutolandia <sup>d</sup>, Bermudas, Dominica, Gibraltar, Granada, Guayana Británica <sup>e</sup>, Honduras Británica, Hong Kong, Isla Mauricio, Islas Caimanes, Islas Malvinas (Falkland Islands), Islas Gilbert y Ellice, Islas Seychelles, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Islas Viti, Protectorado Británico de las Islas Salomón, Rhodesia del Sur, San Vicente, Santa Elena, Santa Lucía, Swazilandia.

A base de la información entonces disponible, el Relator Especial preparó en primer término un informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/223), luego un informe sobre la marcha del trabajo (E/CN.4/Sub.2/236 y Corr.1 y Add.1) y un segundo informe sobre la marcha del trabajo (E/CN.4/Sub.2/248) y seguidamente un proyecto de informe (E/CN.4/Sub.2/252).

La Subcomisión examinó el informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/223) en su 15.º período de sesiones, celebrado en enero de 1963. En la resolución 3 (XV) <sup>f</sup> la Subcomisión, entre otras cosas, pidió al Relator Especial que prosiguiera el estudio y que presentara a la Subcomisión, en su 16.º período de sesiones, un informe sobre la marcha del trabajo en el que tuviera en cuenta las opiniones expresadas en el debate <sup>g</sup>.

La Subcomisión examinó el informe sobre la marcha del trabajo (E/CN.4/Sub.2/236 y Corr.1 y Add.1) en su 16.º período de sesiones, celebrado en enero de 1964. En la resolución 4 (XVI) <sup>h</sup> la Subcomisión, entre otras cosas, pidió al Relator Especial

<sup>d</sup> En la actualidad Lesotho, Estado Miembro de las Naciones Unidas desde el 17 de octubre de 1966.

<sup>e</sup> En la actualidad Guyana, Estado Miembro de las Naciones Unidas desde el 20 de septiembre de 1966.

<sup>f</sup> E/CN.4/846/párr. 161.

<sup>g</sup> *Ibid.*, párrs. 148 a 159.

<sup>h</sup> E/CN.4/873, párr. 150.

que, teniendo en cuenta el intercambio de opiniones sostenido sobre su informe<sup>1</sup>, presentara un proyecto de informe que se aproximase en lo posible a la versión definitiva del informe sobre el estudio, con tiempo suficiente para que pudiera examinarlo la Subcomisión en su 17.º período de sesiones.

El Relator Especial comprobó que le era imposible satisfacer esa petición sin desviarse de las normas generales establecidas en la resolución B, aprobada por la Subcomisión en su sexto período de sesiones y modificada por la Comisión de Derechos Humanos en su décimo período de sesiones, y que figuran en el párrafo 3 *supra*.

En vista de ello, el Relator Especial presentó a la Subcomisión, en su 17.º período de sesiones, celebrado en enero de 1965, un segundo informe sobre la marcha del trabajo (E/CN.4/Sub.2/248). En su resolución 3 (XVII)<sup>1</sup>, la Subcomisión, entre otras cosas, invitó al Relator Especial a que, teniendo en cuenta el intercambio de opiniones sobre el proyecto de informe realizado en los períodos de sesiones 16.º y 17.º de la Subcomisión, presentase un proyecto de informe lo más aproximado posible al informe definitivo sobre el estudio, con tiempo suficiente para que la Comisión pudiera examinarlo en su 18.º período de sesiones.

La Subcomisión examinó el proyecto de informe (E/CN.4/Sub.2/252) en su 18.º período de sesiones, celebrado en enero de 1966. En su resolución 1 (XVIII)<sup>1</sup> la Subcomisión, entre otras cosas, invitó al Sr. Saario a que, teniendo en cuenta el intercambio de opiniones sostenido al respecto<sup>m</sup>, le presentara oportunamente un informe definitivo para poder examinarlo en su 19.º período de sesiones.

El informe definitivo (E/CN.4/Sub.2/265) fue estudiado por la Subcomisión en su 19.º período de sesiones celebrado en enero de 1967. A base del informe, la Subcomisión adoptó un proyecto de principios generales sobre igualdad y no discriminación en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio<sup>n</sup>. En su resolución 1 (XIX)<sup>o</sup> la Subcomisión, entre otras cosas, transmitió el proyecto de principios generales a la Comisión de Derechos Humanos para su consideración y decisión.

<sup>1</sup> *Ibid.*, párrs. 147 a 149.

<sup>1</sup> E/CN.4/882, párr. 339.

<sup>1</sup> E/CN.4/903, párr. 60.

<sup>m</sup> *Ibid.*, párrs. 27 a 59.

<sup>n</sup> Se transcriben en el anexo VII del presente informe.

<sup>o</sup> E/CN.4/930, párr. 204.

## ANEXO II

### Esquema para la reunión de información \*

#### PERSONAS A LAS QUE SE CONSIDERA NACIDAS FUERA DE MATRIMONIO

##### *Definición*

1. Indíquese cuáles son las personas a las que, en su caso, se considera nacidas fuera de matrimonio según el sistema jurídico del país.

##### *Revelación del hecho de que una persona ha nacido fuera de matrimonio*

2. ¿ Se indica, explícita o implícitamente, en el acta de nacimiento, en la partida de nacimiento o en extractos de aquélla el hecho de que una persona haya nacido fuera de matrimonio ? ¿ Se facilitan tales documentos a personas distintas de las directamente interesadas ?

#### ADQUISICIÓN O PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE PERSONA NACIDA DE MATRIMONIO

##### *Adquisición*

3. Indíquense los procedimientos por los cuales la persona nacida fuera de matrimonio puede adquirir la condición de persona nacida de matrimonio (reconocimiento, ya sea voluntario o por decisión judicial, legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres, o de otro modo, etc.).

##### *Pérdida*

4. Indíquese si una persona tenida por nacida de matrimonio puede posteriormente llegar a ser declarada como persona nacida fuera de matrimonio, y en ese caso, en qué circunstancias (desconocimiento de la paternidad, anulación del matrimonio de los padres, etc.).

#### CONDICIÓN DE LAS PERSONAS NACIDAS FUERA DE MATRIMONIO

##### *I. Condición civil*

##### *Reconocimiento de vínculos de parentesco*

5. Indíquese si, de acuerdo con la ley, la persona nacida fuera de matrimonio está legalmente emparentada: a) con la madre; b) con el padre; c) con los parientes, consanguíneos o por afinidad, del padre o de la madre.

##### *Nombre*

6. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan en derecho con respecto al nombre, entre la persona nacida fuera de matrimonio y la persona nacida de matrimonio.

\* Utilizado por el Relator Especial en relación con el presente estudio.

## *Nacionalidad*

7. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan en las leyes relativas a nacionalidad, o en la aplicación de las mismas, entre las personas nacidas fuera de matrimonio y las nacidas de matrimonio.

## *Domicilio legal*

8. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan en derecho con respecto al domicilio legal, entre la persona nacida fuera de matrimonio y la persona nacida de matrimonio.

## *II. Derechos y deberes de los padres*

### *Patria potestad y guarda*

9. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan en derecho en materia de patria potestad y guarda entre el hijo nacido fuera de matrimonio y el hijo nacido de matrimonio.

### *Alimentos*

10. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan en derecho con respecto a la obligación de prestar alimentos, entre los que se deban abonar al hijo nacido fuera de matrimonio y los que se deban abonar al hijo nacido de matrimonio.

## *III. Derechos sucesorios*

11. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan en derecho, entre las personas nacidas fuera de matrimonio y las nacidas de matrimonio, en lo que respecta a los derechos sucesorios.

## *IV. Derechos públicos y servicios de asistencia social*

12. Indíquense cualesquier distinciones que se hagan, en derecho o de hecho, entre las personas nacidas fuera de matrimonio y las nacidas de matrimonio, en las siguientes esferas:

- a) *Derechos políticos*, incluyendo el derecho a votar y ser elegido, así como el de optar a los cargos públicos de carácter no electivo;
- b) *Derechos sociales*, incluyendo el derecho a recibir las prestaciones de la seguridad social, asistencia médica, y los servicios de asistencia social necesarios;
- c) *Derechos económicos*, incluyendo el derecho al trabajo y el dedicarse a toda clase de ocupaciones y profesiones;
- d) *Derechos culturales*, incluyendo el derecho a ser admitido en las instituciones docentes públicas o privadas, y el derecho a participar libremente en la vida cultural de la comunidad.

## *ASPECTOS ESTADÍSTICOS, SOCIALES Y DE OTRA ÍNDOLE*

### *Estadísticas*

13. Cítense cualesquier datos estadísticos disponibles que indiquen el número de personas nacidas fuera de matrimonio en el país, así como la proporción de las mismas en relación con el número total de nacimientos; cítense asimismo cua-



lesquier datos disponibles sobre el número de dichas personas posteriormente reconocidas, legitimadas o adoptadas.

#### *Factores determinantes de la natalidad fuera de matrimonio*

14. Indíquense los factores que determinan la natalidad fuera de matrimonio en el país (reducidas posibilidades de contraer matrimonio debido al exceso de mujeres en relación con el número de hombres, factores económicos, problemas relacionados con las leyes sobre matrimonio o divorcio, razones históricas, etc.).

#### *Condición social de las personas nacidas fuera de matrimonio y otros aspectos del problema*

15. Indíquese si la condición social de las personas nacidas fuera de matrimonio es inferior a la de las personas nacidas de matrimonio, debido a cualquier menosprecio o estigma que implique el nacimiento fuera de matrimonio (por cualesquier motivos que sea; por ejemplo, normas éticas, ideas religiosas, concepto social de la familia, etc.). Indíquese además si el hecho de que una persona haya nacido fuera de matrimonio tiene algún efecto sobre su derecho a pertenecer a una comunidad religiosa. Describanse cualesquier otros aspectos importantes del problema.

#### **TENDENCIAS GENERALES Y EVOLUCIÓN**

16. Indíquense las tendencias generales y la evolución observadas en el país con respecto al problema de la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio, según se reflejen en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina recientes, en revistas jurídicas, en la prensa y en otros medios de información.

### ANEXO III

#### Examen por las Naciones Unidas de la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio

La situación de las personas nacidas fuera de matrimonio ha sido estudiada, dentro del sistema de las Naciones Unidas, por una serie de órganos y de organismos, entre ellos la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, la Comisión de Asuntos Sociales, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General. La cuestión se ha planteado, en particular, en relación con la preparación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y en las deliberaciones de diversos seminarios de las Naciones Unidas.

#### A. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El párrafo 2 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derecho Humanos dispone, entre otras cosas, que :

« ... Todos los niños nacidos de matrimonio, o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. »

El artículo del proyecto preparado por la Comisión de Derechos Humanos y presentado a la Asamblea General no contenía tal disposición. Sólo cuando la Tercera Comisión de la Asamblea General examinó el proyecto de Declaración se presentó una propuesta relativa a la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio. La propuesta, presentada por Yugoslavia (A/C.3/233), tendía a agregar al artículo 22 del proyecto de declaración el texto siguiente:

« De conformidad con los derechos proclamados en esta Declaración, los hijos ilegítimos son iguales a los hijos legítimos y tienen el mismo derecho a la protección social. »

Al explicar esta propuesta, el representante de Yugoslavia señaló que la discriminación contra los hijos ilegítimos en ciertos países, si bien afectaba sólo a individuos y no a grupos sociales enteros, constituía sin embargo una grave violación de los derechos humanos y, como tal, no debía ser tolerada. Señaló que los hijos nacidos fuera de matrimonio se veían privados, en distintos grados y en distintas formas, de derechos de familia, derechos patrimoniales y derechos hereditarios; además, a veces les estaba negado el ingreso en ciertos departamentos y el ejercicio de ciertos cargos públicos. Con ello, desde su nacimiento, algunos seres humanos eran víctimas de una afrenta a su dignidad personal y se veían privados de determinados derechos fundamentales. En algunos países, la proporción de hijos nacidos fuera de matrimonio llegaba al 30% del total de los nacidos. Ello significaba que millares de ciudadanos tenían que sufrir las consecuencias de una situación que era totalmente ajena a su voluntad. La delegación yugoslava estimaba que la declaración no podía pasar por alto esa forma de desigualdad y, por consiguiente, pedía que se incluyera una disposición que proclamara la igualdad de los hijos legítimos e ilegítimos y que garantizara a los hijos nacidos fuera de matrimonio la misma protección social que la concedida a los demás

hijos. Sólo en esta forma se aplicaría plenamente el principio de la igualdad de derechos de todos los seres humanos proclamada en el artículo 1 de la declaración.

El representante de Yugoslavia esperaba que nadie se opondría a su propuesta alegando que el artículo 1 era suficiente para resolver el problema particular planteado por su delegación. Llevado a su conclusión lógica, tal argumento permitiría sostener que bastaría que la declaración tuviera sólo dos artículos: el artículo 1, que garantizaría todos los derechos humanos, y el artículo 27, que garantizaría la protección contra toda violación posible de esos derechos. Sin embargo, la finalidad misma de la declaración era aclarar el principio de la igualdad de todos los seres humanos proclamada en el artículo 1, subrayar los derechos fundamentales que con más frecuencia eran objeto de violación y asegurar la aplicación y el goce de esos derechos.

El hecho de que los derechos fundamentales de los hijos ilegítimos eran constantemente violados quedaba demostrado por la existencia, en la mayoría de las legislaciones positivas contemporáneas, de disposiciones de excepción para la legitimación de los hijos ilegítimos, es decir disposiciones que les permitían, a título individual y excepcional, disfrutar de completa igualdad de derechos con los demás ciudadanos. Esas disposiciones daban así un carácter oficial a la violación del principio de igualdad de todos los seres humanos. Esta igualdad debía, por el contrario, ser sancionada por la declaración de derechos humanos y no depender ya de la acción individual.

El representante de Yugoslavia confiaba también en que nadie se opondría a su enmienda sosteniendo que el resultado de la misma sería fomentar un aumento del número de hijos ilegítimos. La enmienda tendía esencialmente a abolir la discriminación practicada contra cierta clase de hijos debido a las circunstancias de su nacimiento.

Aunque algunos miembros de la Tercera Comisión apoyaron la propuesta de Yugoslavia, consideraron que su redacción no era enteramente satisfactoria. Un representante señaló, en particular, que la igualdad de los hijos legítimos e ilegítimos no era una consecuencia automática de los otros derechos proclamados en la declaración. Estimó, además, que el término «ilegítimo» era jurídicamente impropio y sugirió que se sustituyera por la expresión «hijos cuyos padres no hubieren contraído matrimonio» o «hijos nacidos fuera de matrimonio».

Otros miembros de la Comisión se opusieron a la propuesta de Yugoslavia por diferentes razones. Se sostuvo que la propuesta partía de un error fundamental, puesto que consideraba la situación jurídica del niño, siendo así que la declaración se interesaba por el individuo, adulto a niño, como miembro de la sociedad; como ser humano, el hijo ilegítimo tendría todos los derechos enunciados en la declaración, cualquiera que fuera su condición legal. Se sostuvo que la enmienda de Yugoslavia se refería a una cuestión de legislación y política social y que, por consiguiente, estaría fuera de lugar en la declaración. Se alegó asimismo que la concesión a los hijos ilegítimos de derechos civiles iguales a los de los hijos legítimos podría resultar en desmedro del matrimonio legítimo, lo cual estaría en contradicción con el principio de que la familia era la célula fundamental de la sociedad. Se dijo que la adopción de la propuesta de Yugoslavia equivaldría a negar la importancia del vínculo matrimonial y que, lejos de beneficiar, perjudicaría a los hijos ilegítimos al constituir un incentivo para procrear hijos fuera de matrimonio.

Al cerrarse el debate, el representante de Yugoslavia retiró su propuesta en favor de otra presentada por Noruega (A/C.3/344) que decía así:

« Los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen los mismos derechos que los nacidos de matrimonio y deberán gozar de la misma protección social. »

El texto fue votado por partes para que la Comisión pudiera pronunciarse por separado sobre el principio de la igualdad de derechos y sobre el de la igual protección social. La primera parte de la enmienda de Noruega, que decía: « Los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen los mismos derechos que los hijos nacidos de matri-

monio », quedó desechada al obtener 18 votos a favor, 18 en contra y 9 abstenciones <sup>a</sup>. La segunda parte de la enmienda de Noruega, que decía: « Los hijos nacidos fuera de matrimonio deberán gozar de la misma protección social que los hijos nacidos de matrimonio », fue aprobada por 32 votos contra 3 y 10 abstenciones <sup>b</sup>.

## B. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El Principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada y proclamada por la Asamblea General en su decimocuarto período de sesiones el día 20 de noviembre de 1959, dice así:

« El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. »

En diversas etapas de la redacción de este principio se hizo referencia concreta a la situación de los niños nacidos fuera de matrimonio.

El primer proyecto de la Declaración fue preparado por la Comisión de Asuntos Sociales de las Naciones Unidas, en su sexto período de sesiones, a base de la Declaración de Ginebra, que había sido adoptada el 26 de septiembre de 1924 por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones. El proyecto incluía un principio (Principio 10, que luego pasó a ser Principio 1 de la Declaración) que decía así:

« El niño debe disfrutar de todos los derechos arriba citados sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, casta, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, legitimidad o cualquier otra condición. »

El Consejo Económico y Social, en su resolución 309 C(XI), de 13 de julio de 1950, pidió a la Comisión de Derechos Humanos que comunicara al Consejo « sus observaciones sobre el Principio y el contenido » del proyecto de Declaración.

Cuando la Comisión de Derechos Humanos examinó el Principio mencionado, en su 15.º período de sesiones, Israel presentó una enmienda (E/CN.4/L.525) en el sentido de suprimir en el Principio la palabra « legitimidad » y de agregar la siguiente frase: « Todos los niños disfrutarán de esos derechos, ya sean nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio. » Esta propuesta fue aprobada por 9 votos a favor y 1 en contra, con 8 abstenciones.

<sup>a</sup> *Votos a favor*: Argentina, Colombia, Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, Ecuador, Honduras, India, México, Noruega, Polonia, República Dominicana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Suecia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Venezuela y Yugoslavia. *Votos en contra*: Afganistán, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paraguay, Reino Unido, Siria, Turquía y Uruguay. *Abstenciones*: Arabia Saudita, Birmania, Chile, Etiopía, Filipinas, Paquistán, Panamá, Perú, Yemen.

<sup>b</sup> *Votos a favor*: Arabia Saudita, Argentina, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, Ecuador, Francia, Honduras, India, México, Noruega, Nueva Zelandia, Paquistán, Panamá, Polonia, República Dominicana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Siria, Suecia, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Venezuela, Yemen, Yugoslavia. *Votos en contra*: China, Estados Unidos de América, Reino Unido. *Abstenciones*: Afganistán, Australia, Canadá, Etiopía, Filipinas, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Paraguay, Perú.

En el proyecto de Declaración presentado a la Asamblea General por la Comisión de Derechos Humanos, se proponía el principio siguiente:

«El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración, sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea de él mismo o de alguno de sus padres. Todos los niños disfrutarán de esos derechos, ya sean nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio.»

En una enmienda presentada por Arabia Saudita (A/C.3/L.715) se propuso que las palabras «ya sean nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio» fueran sustituidas por las palabras «sin excepción alguna». El representante de Arabia Saudita explicó que el objeto de esta enmienda era aclarar que no debía haber discriminación alguna contra el niño cualquiera que fuese su condición; en su opinión, la segunda frase del Principio 1 no abarcaba todas las categorías de niños, como por ejemplo los niños cuya condición no había sido determinada.

Algunos miembros de la Tercera Comisión expresaron el temor de que la segunda frase del Principio proyectado pudiese poner en peligro la institución de la familia, al colocar en el mismo plano a los hijos legítimos y a los ilegítimos. Otros opinaron que tal frase debía suprimirse porque la idea que contenía ya estaba incluida en la palabra «nacimiento» o en la expresión «otra condición», que figuraban en la primera frase. Sin embargo, otros miembros de la Comisión estimaron que debía mantenerse la referencia concreta a los niños nacidos fuera de matrimonio y que sus derechos debían ser subrayados, ya fuese mediante la aprobación de la segunda frase del Principio proyectado o mediante la aprobación de la enmienda de Arabia Saudita.

A la luz del debate, el representante de Arabia Saudita retiró su enmienda y patrocinó, junto con el representante de Afganistán, una propuesta encaminada a enmendar el Principio 1 de modo que dijera lo siguiente:

«El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.»

La primera frase de la enmienda conjunta fue aprobada por unanimidad. La primera parte de la segunda frase, que decía: «Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición», también fue aprobada por unanimidad. El resto de la segunda frase, que decía: «ya sea del propio niño o de su familia», fue aprobado por 50 votos contra 7 y 9 abstenciones. La enmienda en su totalidad fue aprobada por unanimidad.

### C. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS <sup>c</sup>

El artículo 22 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, tal como fue presentado a la Asamblea General por la Comisión de Derechos Humanos, decía así <sup>d</sup>:

«1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

<sup>c</sup> Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 18.º período de sesiones, Suplemento N.º 7 (E/2573), anexo I, B).

<sup>d</sup> Los artículos pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se examinan en la sección III de la introducción, páginas 18 y 19 *supra*.

» 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

» 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

» 4. La legislación de los Estados Partes en el presente Pacto deberá orientarse hacia el reconocimiento de la igualdad de derecho y obligaciones de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. La ley dispondrá medidas especiales para la protección de los hijos en caso de disolución del matrimonio.»

Gran parte del debate en la Tercera Comisión giró en torno del párrafo 4 del artículo. En lo que respecta a la cuestión de la protección de los niños en caso de disolución del matrimonio, algunos miembros de la Comisión estimaron que el párrafo 4 debía prever la protección de todos los niños, incluso los nacidos fuera de matrimonio. En consecuencia, se modificó el párrafo 4 del artículo de modo que dijera así:

« Los Estados Partes del presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En casos de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.»

En el decimosexto período de sesiones de la Asamblea General, Polonia presentó un documento de trabajo (A/C.3/L.943) en el que proponía que después del artículo 22 se insertara un nuevo artículo redactado como sigue:

« 1. El niño tiene derecho a una protección especial de la sociedad y del Estado.

» 2. Se reconocen derechos iguales a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

» 3. El nacimiento fuera de matrimonio no limita los derechos del niño.

» 4. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.»

Sin embargo, este documento de trabajo no fue examinado en el decimosexto período de sesiones.

En el decimoséptimo período de sesiones, Polonia y Yugoslavia presentaron una propuesta idéntica. Posteriormente estos dos países revisaron su propuesta teniendo en cuenta las enmiendas y sugerencias formuladas durante el debate en la Tercera Comisión. La propuesta revisada decía así:

« 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna, a una protección, especial de la familia, de la sociedad y del Estado.

» 2. La familia, la sociedad y el Estado concederán especial atención a la educación de las jóvenes generaciones y les garantizarán las más amplias posibilidades de desarrollo.

» 3. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán medidas especiales para mejorar la condición jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

» 4. Todo niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y una nacionalidad.»

Al examinar la propuesta revisada de Polonia y Yugoslavia, la Comisión trató, entre otras cosas, la cuestión de los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Hubo acuerdo general en que tales niños debían ser protegidos contra la discriminación. Al respecto se recordó que el artículo 2 del proyecto de pacto obligaría ya a los Estados Partes «a respetar y a garantizar a todos los individuos... los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de... nacimiento o cualquier otra condición social», fórmula en la que estaba comprendido el caso de las personas nacidas fuera de matrimonio. Varios representantes señalaron la conveniencia de que en los documentos sobre el estado civil se omitiera toda mención que indicara si una persona era nacida de matrimonio o fuera de él. Sin embargo, con respecto a la cuestión de si el hijo nacido fuera de matrimonio debía tener derecho a heredar de su padre natural se emitieron opiniones muy divergentes. Por una parte, se sostuvo que, al reconocer tal derecho, se amenazaría la estabilidad de la familia y que, en particular, se menoscabarían los derechos de los hijos del mismo padre nacidos de matrimonio. Por otra parte, se sostuvo que si el padre se veía obligado a asumir responsabilidades iguales para con todos sus hijos, ello contribuiría a fortalecer la estabilidad de la familia. Se señaló que la cláusula relativa a los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, tal como figuraba en la propuesta inicial, no definía los derechos cuya protección trataba de asegurar. Se aludió asimismo a la cuestión de la determinación de la paternidad. Durante todo el debate se puso de relieve la extrema diversidad de los sistemas jurídicos vigentes en lo tocante a toda esta cuestión.

En su 1178a. sesión, la Tercera Comisión adoptó una propuesta de procedimiento conforme a la cual la Asamblea General decidiría remitir a la Comisión de Derechos Humanos todas las propuestas relativas al artículo sobre los derechos del niño, junto con las actas de las deliberaciones habidas al respecto en el decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General, para que fueran objeto de detenido estudio, teniendo en cuenta todas las consecuencias jurídicas que supusiera la inclusión de un artículo de esa naturaleza en los proyectos de pactos; asimismo la Asamblea General pediría a la Comisión que, por conducto del Consejo Económico y Social, le presentara un informe en su decimoctavo período de sesiones.

En su 19.º período de sesiones, celebrado en Ginebra del 11 de marzo al 5 de abril de 1963, la Comisión de Derechos Humanos examinó dos proyectos de artículo relativos a los derechos del niño que se proponían para su inclusión en el proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, uno presentado por Polonia (E/CN.4/L.649) y el otro por Chile (E/CN.4/L.650). El proyecto de artículo propuesto por Polonia decía así:

«1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna, a una protección especial de la familia, de la sociedad y del Estado.

»2. La familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de garantizar el desarrollo físico y moral del niño con objeto de prepararle de modo satisfactorio a trabajar en su propio beneficio y en bien de la sociedad, con arreglo a su capacidad.

»3. El nacimiento fuera de matrimonio no limita los derechos del niño. Los Estados Partes en el presente Pacto adoptarán gradualmente medidas apropiadas para mejorar la condición jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

»4. Todo niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.»

El proyecto de artículo propuesto por Chile decía así:

«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin excepción ni discriminación alguna.»

En favor del párrafo 3 del proyecto de artículo propuesto por Polonia, se señaló que la disposición reafirmaba el principio de la Declaración Universal de que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos». A este respecto se señalaron a la atención de la Comisión las observaciones del Gobierno

de Tanganyika (E/CN.4/850/Add.1), en las que se subrayaba que el niño no tenía la culpa de haber nacido fuera de matrimonio y se explicaba que en la disposición se había introducido la palabra «gradualmente» por reconocerse que en los sistemas jurídicos vigentes la cuestión de los niños nacidos fuera de matrimonio se regulaba con criterios muy distintos.

Aunque se admitió en general que, por razón de la materia, una disposición acerca de la condición jurídica de los niños nacidos fuera de matrimonio entraría dentro del ámbito del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, se señaló que si se incluía en éste una disposición redactada en los términos propuestos, se plantearían en el plano nacional gran número de problemas jurídicos, en relación, por ejemplo, con los derechos sucesorios. La manera de abordar el problema era muy distinta en cada sistema jurídico y algunos países no estarían dispuestos a conceder la igualdad apetecida por miedo a comprometer la estabilidad de la familia. Por otra parte, se sostuvo que una legislación especial sobre los derechos sucesorios de los hijos legítimos no violaría el artículo propuesto y la estabilidad de la familia no se vería así amenazada. En el debate se dijo que se daba importancia excesiva al problema de los derechos sucesorios, que sólo afectaba a una minoría de los niños del mundo. Se dijo también que los derechos sucesorios no correspondían a los niños como tales, por razón de edad, sino que emanaban del vínculo de parentesco entre el hijo y los padres.

Varios representantes sostuvieron que la Comisión no debía adoptar ninguna decisión acerca de la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio hasta que hubiera presentado su informe el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que estaba preparando un estudio sobre la cuestión.

Se opinó también que la concesión de derechos iguales a todos los hijos, tanto los nacidos de matrimonio como los nacidos fuera de matrimonio, fomentaría la ilegitimidad. Se señaló asimismo que la Declaración Universal sólo se refería a la protección social de los niños nacidos fuera de matrimonio; se mantuvo que era imposible prescribir que «el nacimiento fuera del matrimonio no limita los derechos del niño», sin especificar qué se entendía por «los derechos del niño», y que había una contradicción entre las frases primera y segunda del párrafo 3, ya que esta última, a diferencia de la primera, contenía la idea de una acción gradual.

Se señaló que el proyecto de artículo propuesto por Chile mencionaba expresamente tanto a los adolescentes como a los niños y se proponía abarcar todo el conjunto de sus problemas, pero se halla redactado en términos generales tales que se soslayaban las dificultades jurídicas planteadas por la propuesta de Polonia. Por otra parte, se expresó el parecer de que el texto propuesto parecía expresar un simple deseo más bien que una obligación y que sería más apropiado incluirlo en el proyecto de pacto de derechos económicos, sociales y culturales. Se indicó asimismo que en ese texto no se mencionaban los derechos del niño. Durante el debate el representante de Chile aceptó una enmienda oral del Líbano a fin de que se añadiera al artículo propuesto la frase siguiente: «A este fin, se comprometen a adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole cuando sean necesarias.»

En la 752a. sesión de la Comisión, se aprobó por unanimidad una propuesta de procedimiento presentada por el representante de Polonia. En su resolución 11 (XIX) la Comisión pidió al Consejo Económico y Social que remitiese a la Asamblea General el informe de la Comisión sobre esta cuestión, junto con las actas de los debates habidos sobre esta tema en la Comisión. A este respecto el Consejo aprobó por unanimidad la resolución 958 G (XXXVI), que dice así:

*«El Consejo Económico y Social,*

*» Advirtiendo que, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1843 A (XVII) de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1962, la Comi-*



sión de Derechos Humanos ha examinado la conveniencia o inconveniencia de incluir un artículo sobre los derechos del niño en los proyectos de pactos internacionales de derechos humanos, así como la cuestión del contenido de ese artículo y de las consecuencias jurídicas de su inclusión en los proyectos de pactos,

» *Advirtiendo* que la Comisión sólo dispuso, en su 19.º período de sesiones, de un reducidísimo número de los comentarios de los gobiernos a que se hace referencia en el párrafo 2 de la resolución 1843 A (XVII) de la Asamblea General,

» *Transmite* a la Asamblea General, conforme solicita la Comisión de Derechos Humanos, el informe de la misma sobre sus deliberaciones, junto con las actas de los debates habidos sobre este tema.»

En el decimoctavo período de sesiones de la Asamblea General, la Tercera Comisión consideró en sus sesiones 1262a., 1263a. y 1265a. una propuesta presentada por Afganistán, Brasil, Irán, Nigeria, Panamá, Polonia, República Árabe Unida y Yugoslavia (A/C.3/L.1174) para que se agregara un nuevo artículo después del artículo 22 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos que dijera así:

« 1. Todo niño tiene derecho a una protección especial por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, sin discriminación alguna.

» 2. Todo niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. »

Esta propuesta fue luego revisada por sus autores a fin de que dijera así (A/C.3/L.1174/Rev.1):

« 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

» 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

» 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. »

En la 1265a. sesión de la Comisión, Austria, el Líbano y el Perú presentaron enmiendas orales al párrafo 1 de la propuesta revisada de las ocho Potencias. En la enmienda de Austria se sugería que se sustituyesen en el párrafo 1 las palabras « de la sociedad » por las palabras « de las instituciones sociales adecuadas ». La enmienda del Líbano tenía por objeto añadir en el párrafo 1 las palabras « de menor » después de la palabra « condición ». La enmienda del Perú estaba encaminada a suprimir en el párrafo 1 las palabras « por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento ».

#### 1. *Conveniencia de incluir un artículo sobre los derechos del niño*

Al presentar la propuesta de las ocho Potencias, el representante de Polonia señaló que el proyecto de pacto de derechos económicos, sociales y culturales comprendía muchos de los principios proclamados en la Declaración de los Derechos del Niño, pero no contenía ninguna disposición relativa a la condición jurídica del niño. Por tanto, la protección jurídica de éste debía hallarse garantizada en el pacto de derechos civiles y políticos, que era el instrumento adecuado para defender a los niños contra los abusos de la fuerza y la discriminación. Después de recordar que el Gobierno de Polonia había venido tratando de conseguir que se insertara un artículo relativo a los derechos del niño en el proyecto del pacto de derechos civiles y políticos desde el decimosexto período de sesiones de la Asamblea General<sup>e</sup>, el representante de Polonia

<sup>e</sup> Véanse páginas 203 a 205 *supra*.

explicó que los autores de la propuesta de las ocho Potencias no habían incluido una disposición relativa al nacimiento fuera de matrimonio por considerar que se trataba de una cuestión en la que las opiniones estaban demasiado divididas.

Al igual que en el decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General (véase A/5365, párrafos 19 a 21), se estuvo de acuerdo en general en que los niños tenían derecho a una protección especial, pero hubo divergencias de opinión sobre la conveniencia de incluir en el pacto de derechos civiles y políticos un artículo que versara especialmente sobre los derechos del niño. Los partidarios de la inclusión de ese artículo sostuvieron, entre otras cosas, que los niños no podían ejercer plenamente los derechos y libertades enunciados en el proyecto de pacto de derechos civiles y políticos y que, por tanto, necesitaban medidas especiales de protección; que los principios enunciados en la Declaración de los Derechos del Niño debían convertirse en obligaciones jurídicas; y que el proyecto de pacto de derechos civiles y políticos debía contener un artículo similar al párrafo 3 del artículo 10 del proyecto de pacto de derechos económicos, sociales y culturales, que concedía una protección especial a los niños y jóvenes. Se subrayó también la importancia de que las generaciones jóvenes pudieran desenvolverse libres de toda discriminación.

Los que se oponían a la inclusión de un artículo sobre los derechos del niño en el proyecto de pacto de derechos civiles y políticos señalaron que éste se aplicaría a todos los individuos, cualquiera que fuese su edad o condición jurídica. Sostuvieron también que el artículo 2 del proyecto de pacto, tal como había sido aprobado por la Comisión en el actual período de sesiones, bastaba para proteger al niño contra la discriminación. Se dijo que si los derechos de un grupo determinado eran mencionados especialmente en un artículo separado, habría que hacer lo mismo para otras personas que necesitaban protección, por ejemplo los ancianos y los mentalmente impedidos.

## *2. Contenido del artículo*

Varios representantes señalaron que la propuesta de las ocho Potencias (A/C.3/L.1174) tenía menos alcance que otras propuestas anteriores sobre la cuestión y representaba una transacción. Se encomió la referencia que se hacía a la familia. La discusión sobre el texto del artículo propuesto giró principalmente en torno al significado del término « protección especial », a las consecuencias concretas de la cláusula relativa a la no discriminación y la cuestión del derecho del niño a una nacionalidad.

## *3. Protección especial*

Se planteó la cuestión de qué se quería decir con la expresión « protección especial » del niño. Se señaló por una parte que el niño, debido a su debilidad y falta de madurez, necesitaba medidas especiales de protección en las esferas correspondientes al proyecto de pacto de derechos civiles y políticos y no sólo en las esferas abarcadas por el proyecto de pacto de derechos económicos, sociales y culturales. Si bien la responsabilidad principal de la crianza del niño correspondía a su familia, se necesitaba una protección jurídica para los niños desatendidos, maltratados, abandonados o huérfanos. Se señaló asimismo que en las condiciones de la época moderna la sociedad y el Estado ayudaban a la familia a proveer lo necesario para el buen desenvolvimiento del niño.

Otros representantes sostuvieron, en cambio, que las palabras « protección especial » carecían en absoluto de significado jurídico concreto. Además, se señaló la diferencia que existía entre la protección social y la protección jurídica del niño, por referirse esta última a cuestiones tales como el reconocimiento de la paternidad, la tutela y las sucesiones. Algunos representantes opinaron que acaso fuera preferible preparar un pacto especial sobre los derechos del niño, en particular sobre su protección en el

derecho civil. Se planteó también el problema de la edad máxima que se quería establecer al emplear el vocablo «niño».

En nombre de los ocho autores del proyecto se explicó que el texto revisado (A/C.3/1174/Rev.1) tenía por objeto aclarar el concepto de protección especial. Se dijo que esta expresión correspondía al concepto de derecho civil relativo a las medidas para la protección de los incapacitados, o sea, la protección de los menores por sus padres, de los niños adoptados por sus padres adoptivos, de los pupilos por sus tutores y de los niños abandonados por los establecimientos de asistencia pública.

#### *4. Cláusula relativa a la no discriminación*

Varios representantes encomiaron el empleo de la expresión general «sin discriminación alguna», en el párrafo 1 de la propuesta de las ocho Potencias (A/C.3/L.1174), como una fórmula de transacción con respecto a la redacción más concreta que se había propuesto anteriormente, y declararon que la consideraban aceptable. Otros representantes, por el contrario, manifestaron que no podían aprobarla. Si bien era cierto que ningún niño debía ser objeto de discriminación por motivos de sexo, raza, color o religión, no era menos cierto que en muchas legislaciones se establecía una distinción, en materia de sucesiones por ejemplo, entre los niños nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. Estos últimos no debían ser objeto de ninguna discriminación en lo que se refería a las medidas de protección social, pero muchos países estimaban necesario establecer la distinción en materia de sucesiones a fin de proteger la familia y los intereses del hijo nacido de matrimonio.

En nombre de los ocho autores se anunció que en el proyecto revisado (A/C.3/L.1174/Rev.1) se habían reemplazado las palabras «sin discriminación alguna» por una enumeración de los motivos de discriminación. En respuesta a las preguntas formuladas sobre el significado de las expresiones «origen nacional» y «nacimiento» en la propuesta revisada, el representante de Polonia dijo que la expresión «origen nacional» no se refería a los extranjeros, sino a los diversos grupos étnicos que vivían en un mismo país, y que si los autores hubiesen querido hablar de la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, habrían empleado la palabra «filiación» en vez de la palabra «nacimiento».

#### *5. Derecho a una nacionalidad*

Varios representantes se declararon partidarios de que se incluyera una cláusula sobre el derecho de todo niño a una nacionalidad; deploraban que en el proyecto de pacto no hubiese un artículo sobre el derecho de toda persona a una nacionalidad; y consideraban que la propuesta de las ocho Potencias tendía a suprimir en lo posible los casos de apatridia entre los niños. Los contrarios a la inclusión de una disposición sobre el derecho del niño a una nacionalidad adujeron que los problemas de la nacionalidad no eran privativos de la infancia; que en el proyecto de pacto de derechos civiles y políticos no se había incluido ningún artículo sobre el derecho a una nacionalidad precisamente debido a la complejidad del problema; y que ningún Estado podía contraer la obligación incondicional de conceder su nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio, cualesquiera que fuesen las circunstancias del caso. En cuanto al proyecto revisado se señaló además que la naturalización no podía ser un derecho del individuo, sino que se concedía por el Estado a discreción del mismo. Se señaló que la Convención para reducir los casos de apatridia, firmada el 30 de agosto de 1961 (A/CONF.9/15), todavía no había sido ratificada por ningún país.

#### *6. Votaciones sobre el artículo relativo a los derechos del niño*

En su 1265a. sesión, la Comisión votó sobre la propuesta revisada de las ocho Potencias (A/C.3/L.1174/Rev.1) y sobre las enmiendas a la misma, en la forma siguiente:

### *Párrafo 1*

La enmienda oral del Líbano para que se agregasen las palabras «de menor» después de la palabra «condición», fue aprobada por 38 votos contra 1 y 38 abstenciones.

La enmienda oral de Austria para que se reemplazasen las palabras «de la sociedad» por las palabras «de las instituciones sociales adecuadas», fue rechazada por 27 votos contra 22 y 23 abstenciones.

La enmienda oral del Perú para que se suprimiesen las palabras «por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento», fue rechazada por 38 votos contra 1 y 34 abstenciones.

A solicitud del representante de Francia se efectuaron votaciones por separado sobre las palabras «nacional o» y «nacimiento». Las palabras «nacional o» fueron aprobadas por 33 votos contra 6 y 32 abstenciones. La palabra «nacimiento» fue aprobada por 32 votos contra 13 y 22 abstenciones.

El párrafo 1, en su forma modificada, fue aprobado por 60 votos contra 1 y 14 abstenciones.

### *Párrafo 2*

El párrafo 2 fue aprobado por 62 votos contra ninguno y 9 abstenciones.

### *Párrafo 3*

El párrafo 3 fue aprobado por 51 votos contra 4 y 16 abstenciones.

El nuevo artículo sobre los derechos del niño, en su totalidad, en su forma enmendada, fue aprobado por 57 votos contra 1 y 14 abstenciones. El texto del artículo, tal como fue aprobado por la Tercera Comisión, dice así :

« 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

» 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

» 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.»

Esta disposición ha pasado a ser el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### **D. SEMINARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS**

En cumplimiento del programa que ahora se está elaborando en virtud de la resolución 926 (X) de la Asamblea General acerca de los servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos, se celebraron cuatro seminarios regionales sobre la condición de la mujer en el derecho de la familia<sup>1</sup> y un seminario regional sobre los derechos del niño<sup>2</sup>, que versaron directa o indirectamente sobre algunos aspectos de la condición de las personas nacidas fuera de matrimonio.

<sup>1</sup> Se celebraron respectivamente en Bucarest (Rumania) en 1961; en Tokio (Japón) en 1962; en Bogotá (Colombia) en 1963; y en Lomé (Togo) en 1964. Los informes de los seminarios figuran en los documentos ST/TAO/HR/11, ST/TAO/HR/14, ST/TAO/HR/18 y ST/TAO/HR/22, respectivamente.

<sup>2</sup> Se celebró en Varsovia (Polonia) en 1963. El informe del seminario figura en el documento ST/TAO/HR/17.

Los participantes se refirieron, entre otras cosas, a los matrimonios *de facto*; la eliminación del término ilegítimo en todos los documentos públicos; la legitimación; la adopción; el efecto de la anulación del matrimonio de los padres en la condición jurídica del hijo; la cuestión general de la igualdad de condición jurídica entre personas nacidas dentro y fuera de matrimonio; el reconocimiento voluntario y judicial de la paternidad y la maternidad; la tutela y la guarda; la prestación de alimentos; los derechos sucesorios; las medidas de protección social para ayudar a la madre soltera; la condición social de la madre soltera y de la persona nacida fuera de matrimonio; la conveniencia de imponer penas severas a los hombres por abandono de los hijos y la madre; la condición jurídica de los hijos nacidos de madres que no han alcanzado la edad mínima para contraer matrimonio. A continuación se resumen los puntos de vista expuestos en los debates acerca de estas diversas materias.

### 1. Matrimonios de facto

En los seminarios de Tokio, Bogotá y Lomé se examinó la cuestión de los matrimonios *de facto*, así como el grado en que convenía reconocerlos. Mientras que los participantes en el seminario de Lomé, procedentes de países de África en los que rige el derecho islámico, señalaron que en éste se condenan las uniones libres y que la unión entre un hombre y una mujer debe estar santificada por el matrimonio<sup>b</sup>, los participantes en el seminario de Tokio se refirieron a los países del Lejano Oriente en los que las uniones libres podían registrarse después de transcurrido cierto lapso y los niños, a consecuencia de ello, podían ser considerados como legítimos, o a los países en los que los tribunales reconocían esas uniones como «cuasi legítimas». Se hizo también referencia a la presunción de matrimonio como resultado de la cohabitación, presunción existente en algunos países. Hubo acuerdo general en que debía alentarse a las partes de una unión *de facto*, si eran monógamas, a regularizarla, y en que si no lo hacían, tal unión no debía ser considerada como matrimonio; también hubo acuerdo general, empero, en que convenía dar alguna protección a los hijos<sup>c</sup>.

Los participantes en el seminario de Bogotá también consideraron esta cuestión. Muchos participantes indicaron que las uniones *de facto* eran corrientes en algunos países de la región. Se declaró que la falta de oportunidades y facilidades educativas, unida a un nivel bajo de desarrollo económico, eran factores que contribuían a la existencia de tales uniones. Un participante opinó que, hasta cierto punto, dichas uniones eran un vestigio de la institución de la esclavitud, que en un tiempo estuvo muy extendida en algunas partes de la región<sup>d</sup>. Mientras que en algunos países dichas uniones pueden registrarse (registro que entraña entre otros efectos el reconocimiento de derechos sucesorios para los hijos), en otros se concede un pleno reconocimiento jurídico a las uniones *de facto*, siempre que se satisfagan ciertas condiciones. Por lo general, dichas uniones sólo se reconocen cuando no hay impedimento para un matrimonio legal, si ambas partes han vivido juntas ostensiblemente durante un espacio de tiempo determinado, y si no hay prueba de ninguna otra relación constante<sup>e</sup>.

Algunos participantes opinaron que las uniones *de facto* no son convenientes, porque resultan muy perjudiciales para la institución del matrimonio y deben condonarse por razones morales. Por otra parte, muchos participantes estimaron que dichas uniones deben reconocerse legalmente en determinadas condiciones, porque sólo así pueden las mujeres hacer que se atiendan sus peticiones de apoyo para ellas mismas y sus hijos<sup>f</sup>.

<sup>b</sup> La discusión de esta cuestión aparece en el capítulo VI (Condición jurídica de la mujer no casada) de ST/TAO/HR/22.

<sup>c</sup> ST/TAO/HR/14, párrs. 45, 46 y 65.

<sup>d</sup> ST/TAO/HR/18, párr. 133.

<sup>e</sup> *Ibid.*, párr. 134.

<sup>f</sup> *Ibid.*, párr. 135.

La directora del debate resumió como sigue la conclusión a que se había llegado: « Algunos participantes consideraron que deberían adoptarse medidas para establecer condiciones en las que las uniones *de facto* pudieran reconocerse legalmente »<sup>m</sup>.

## 2. La cuestión de la eliminación del término « ilegítimo » en todos los documentos públicos

Esta cuestión sólo fue examinada en el seminario de Bogotá. Tras un cambio de impresiones en el que varios participantes expresaron la esperanza de que los términos « legítimo » e « ilegítimo » se eliminarían en todos los países de la región y de que los documentos públicos, y en particular las actas de nacimiento, no indicarían la condición del niño, la directora del debate formuló las correspondientes conclusiones<sup>n</sup>.

## 3. Legitimación

La cuestión de la legitimación sólo fue examinada en el seminario de Bogotá. Muchos participantes declararon que en sus países un niño nacido fuera de matrimonio queda legitimado mediante el matrimonio subsiguiente de sus padres. Sin embargo, señalaron que, mientras que el hijo adulterino sólo puede ser legitimado una vez que el impedimento (matrimonio anterior) ha sido eliminado, el niño nacido de una relación incestuosa, en algunas legislaciones, no pierde nunca la condición de persona nacida fuera de matrimonio<sup>o</sup>.

## 4. Adopción

La institución de la adopción fue examinada en los seminarios de Tokio, Bogotá y Varsovia. Salvo algunos participantes en el seminario de Tokio, que declararon que la adopción no era reconocida en particular en el derecho islámico, que no atribuye a los hijos adoptivos ningún derecho sucesorio, se destacó que la adopción sólo debía permitirse cuando conviniera al niño y que, a fin de impedir abusos en este campo por parte tanto de los padres naturales como de los padres adoptivos, las adopciones no deberían concertarse de un modo privado, como seguía ocurriendo en algunos países, sino que deberían ser dictadas por un tribunal competente<sup>p</sup>. En el seminario de Bogotá se sugirió también que el tribunal debería ejercer cierta vigilancia, como la inspección previa del hogar que se propone adoptar al niño, continuándose la vigilancia durante un período de prueba antes de expedir la autorización definitiva de la adopción<sup>q</sup>. En el seminario de Varsovia, varios oradores mencionaron la adopción como medio de proporcionar al niño las ventajas de la vida en familia. Se dijo que la adopción debía ser algo más y que convendría incorporar, en general, a las legislaciones nacionales, las normas de adopción en su sentido más amplio, confiriéndose al niño adoptado exactamente los mismos derechos que poseen los niños nacidos dentro del matrimonio<sup>r</sup>.

## 5. Efectos de la anulación del matrimonio de los padres en la situación jurídica de los hijos

Este problema fue examinado en los seminarios de Bucarest, Tokio, Bogotá y Lomé. Excepto en el seminario de Lomé, cuyos participantes en su inmensa mayoría señalaron

<sup>m</sup> *Ibid.*, párr. 137.

<sup>n</sup> *Ibid.*, párrs. 118 y 121.

<sup>o</sup> *Ibid.*, párr. 128.

<sup>p</sup> ST/TAO/HR/14, párrs. 128 a 130.

<sup>q</sup> ST/TAO/HR/18, párr. 131.

<sup>r</sup> ST/TAO/HR/17, párr. 25.

que los niños debían conservar su condición de legítimos, a menos que se pusiera en duda la buena fe de uno de los cónyuges <sup>8</sup>, en los otros tres seminarios, después de haber descrito los participantes los efectos de la anulación del matrimonio de los padres en la condición jurídica de los hijos y señalar que en la mayoría de las legislaciones existía la tendencia a legitimarlos, las directoras del debate resumieron la conclusión a que se había llegado diciendo que en todos los casos (incluso si ambos cónyuges habían obrado de mala fe al contraer matrimonio) al anularse el matrimonio los hijos nacidos de esta unión debían conservar su condición de legítimos <sup>9</sup>.

#### *6. La cuestión general de la igualdad de condición jurídica entre personas nacidas dentro y fuera del matrimonio*

Esta cuestión fue examinada en los seminarios de Bucarest, Varsovia y Bogotá. Los participantes en el seminario de Bucarest declararon que, en ciertos sistemas jurídicos, la situación del hijo natural se consideraba exactamente igual que la del legítimo <sup>10</sup>. En el seminario de Varsovia, los oradores insistieron en que estos niños debían gozar de los mismos derechos humanos que los demás y que tenían derecho a la misma protección social y legal, conforme al lugar que ocupa la familia como célula fundamental de la sociedad <sup>11</sup>. En el seminario de Bogotá, mientras que algunos participantes expresaron la esperanza de que la legislación no establecería la menor distinción en ninguno de los países de la región entre los niños nacidos fuera de matrimonio y los nacidos dentro de él, hubo otros participantes que no compartieron el criterio de que los niños nacidos fuera de matrimonio debían tener la misma condición jurídica que los otros niños. Se consideró imposible concederles los mismos derechos que a los hijos nacidos de matrimonio (en particular, por lo que respecta a la herencia) sin detrimento del concepto de la familia como célula fundamental de la sociedad. Se señaló que, aunque los derechos del niño nacido fuera de matrimonio merecían una consideración especial, no debían representar un peligro para los derechos de los hijos legítimos. La directora del debate resumió la conclusión a que se había llegado declarando que «algunos participantes destacaron que la ley no debía establecer distinciones entre los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio» <sup>12</sup>.

#### *7. Reconocimiento voluntario y judicial de la paternidad y la maternidad*

Este problema fue examinado en los seminarios de Bucarest, Bogotá y Lomé. Mientras en el seminario de Lomé algunos participantes (refiriéndose sólo a la determinación judicial de la paternidad) opinaron que debían promulgarse disposiciones legales para asegurar que una madre soltera pudiera entablar una acción para determinar la paternidad <sup>13</sup>, en el seminario de Bucarest se declaró que en la legislación de algunos países de la región se preveía no sólo el reconocimiento voluntario del hijo natural por el padre, sino también un procedimiento para el reconocimiento legal en otros casos <sup>14</sup>. En el seminario de Bogotá se describieron los procedimientos de reconocimiento. Se declaró que en varios países de la región existía una relación jurídica con la madre a consecuencia del nacimiento. Sin embargo, en otros casos se habían establecido proce-

<sup>8</sup> La discusión de esta cuestión aparece en el capítulo IV (Disolución del matrimonio, anulación y separación legal) de ST/TAO/HR/22.

<sup>9</sup> ST/TAO/HR/11, párrs. 61 y 65; ST/TAO/HR/14, párrs. 115 y 120; ST/TAO/HR/18, párrs. 107 y 110.

<sup>10</sup> ST/TAO/HR/11, párr. 78.

<sup>11</sup> ST/TAO/HR/17, párr. 24.

<sup>12</sup> ST/TAO/HR/18, párrs. 118 y 121.

<sup>13</sup> La discusión de esta cuestión aparece en el capítulo VI (Condición jurídica de la mujer no casada) de ST/TAO/HR/22.

<sup>14</sup> ST/TAO/HR/11, párr. 78.

dimientos oficiosos y oficiales para el reconocimiento de la maternidad. Refiriéndose al reconocimiento voluntario de la paternidad algunos participantes indicaron que las declaraciones hechas en un testamento, o en una carta, o el hecho de que el padre hubiera mantenido voluntariamente al niño, se consideraban como una prueba de paternidad. También se señaló que, mientras que en muchos países de la región una madre podía entablar un procedimiento judicial para la legitimación, sin embargo, en algunos países dicho procedimiento podía ser iniciado por la madre en nombre de su hijo menor de edad. La conclusión general a la que llegó la directora del debate sobre esta cuestión fue que se estaba de acuerdo en que era necesario facilitar los procedimientos para determinar la paternidad y la maternidad <sup>z</sup>.

#### 8. Patria potestad y guarda

Estas cuestiones sólo fueron examinadas en el seminario de Bogotá. Muchos participantes opinaron que la patria potestad debería confiarse exclusivamente a la madre cuando no hubiera reconocimiento por parte del padre. Se destacó que debería conservarla en el caso de que contrajera matrimonio. Cuando hubiera reconocimiento por parte del padre, se estimó que, siempre que fuera posible, convenía dejar que el padre y la madre ejercieran conjuntamente la patria potestad, y que debía ser también así en el caso de que se anulara el matrimonio. Las directoras del debate formularon las conclusiones correspondientes <sup>aa</sup>.

#### 9. Alimentos

Mientras que en el seminario de Lomé los participantes estimaron que convenía obligar al padre a asumir la responsabilidad de mantener a un niño nacido fuera de matrimonio <sup>bb</sup>, opinión que también fue expuesta por un orador en el seminario de Varsovia <sup>cc</sup>, en el seminario de Tokio se explicó que en algunos países y territorios de la región la madre soltera tenía derecho a reclamar subsidios para alimentos al padre, si podía establecer su paternidad <sup>dd</sup>. Muchos participantes en el seminario de Bogotá opinaron que convenía establecer una responsabilidad financiera conjunta. También se indicó que en algunos países de la región, mientras que duraban los procedimientos de legitimación, se concedían a la madre alimentos provisionales en espera de que recayera una decisión en el litigio. Se estuvo de acuerdo en que esta práctica era conveniente <sup>ee</sup>.

#### 10. Derechos sucesorios

En el seminario de Bogotá se examinó de un modo concreto la cuestión de los derechos sucesorios. En relación con los hijos nacidos de uniones *de facto* y con los nacidos fuera de matrimonio, algunos participantes recomendaron que tuvieran derecho a heredar tanto a su padre como a su madre. La directora del debate formuló las conclusiones oportunas <sup>ff</sup>.

<sup>z</sup> ST/TAO/HR/18, párr. 126 a 217 y 137.

<sup>aa</sup> ST/TAO/HR/18, párrs. 107, 116 y 117, 121, 129 y 137.

<sup>bb</sup> La discusión de esta cuestión aparece en el capítulo VI (Condición jurídica de la mujer no casada) de ST/TAO/HR/22.

<sup>cc</sup> ST/TAO/HR/17, párr. 24.

<sup>dd</sup> ST/TAO/HR/14 párr., 143.

<sup>ee</sup> ST/TAO/HR/18, párrs. 117 y 127.

<sup>ff</sup> ST/TAO/HR/18, párrs. 143 y 147. Véase también la página 212 *supra*, sobre la cuestión general de la igualdad de condición jurídica entre personas nacidas dentro y fuera de matrimonio.



### 11. Medidas de protección social para ayudar a la madre soltera

En los seminarios de Bucarest y Bogotá algunos participantes estimaron que debían concederse ventajas adicionales a la madre soltera, tales como subsidios familiares, para ayudarla a mantener al niño <sup>ss</sup>. En el seminario de Bogotá, la directora del debate resumió como sigue la conclusión a que se había llegado: « Los participantes destacaron que se necesitaban nuevas medidas legislativas y sociales para ayudar a la madre soltera, y sugirieron que entre dichas medidas figurasen los subsidios familiares y licencia de maternidad » <sup>hh</sup>.

### 12. Condición social de la madre soltera y del niño nacido fuera de matrimonio

Mientras que en el seminario de Bucarest algunos participantes manifestaron que en sus países ni la madre soltera ni los hijos nacidos fuera de matrimonio sufren discriminación alguna, y otros indicaron que en sus países se discriminaba a veces contra la madre soltera <sup>ii</sup>, en el seminario de Tokio se manifestó en general que la madre soltera sufría el estigma de la sociedad <sup>jj</sup>. En el seminario de Lomé varios participantes manifestaron que muchos países de la región se enfrentaban con el problema de la madre soltera. Esta no goza de protección jurídica y sufre ante la actitud de la sociedad, que la excluye de ella. En algunas comunidades se considera que una madre soltera lleva la vergüenza y el deshonor a toda la familia y, como consecuencia, a veces es muerta por un hermano o por el padre, a quienes por lo general no se impone ningún castigo o, cuando más, sólo una pena leve <sup>kk</sup>.

### 13. Penas por abandono

En los seminarios de Bogotá y Lomé, muchos participantes recomendaron que se impusieran severas penas al hombre que abandonara a sus hijos y a la madre de éstos.

### 14. Niños de madres que no han alcanzado la edad mínima para contraer matrimonio

En el seminario de Bogotá, un participante citó el caso de muchachas de menos de diez años que tenían hijos. Estimó que al hijo de una madre en tales condiciones no debía imponérsele el estigma de la ilegitimidad.

## E. OTROS TRABAJOS DE LAS NACIONES UNIDAS

En 1951 el Secretario General presentó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su cuarto período de sesiones, un informe sobre la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio (E/CN.4/Sub.2/125). La Subcomisión, después de un debate preliminar durante el cual se expresó la opinión de que este órgano era competente para tratar el problema del nacimiento ilegítimo, aprobó una resolución (E/CN.4/641, párr. 39) en la que, entre otras cosas, recomendó que se modificaran el artículo 1 y el inciso 2) del artículo 26 del proyecto de pacto internacional de derechos humanos (en esa época había un solo proyecto de pacto) de modo que incluyeran una referencia concreta a la legitimidad (en el artículo 1, que era el artículo relativo a la no discriminación) y una mención especial de los niños y adolescentes nacidos fuera de matrimonio (en el inciso 2) del artículo 26, relativo a

<sup>ss</sup> ST/TAO/HR/11, párr. 79; y ST/TAO/HR/18, párr. 130.

<sup>hh</sup> ST/TAO/HR/18, párr. 137.

<sup>ii</sup> ST/TAO/HR/11, párr. 77.

<sup>jj</sup> ST/TAO/HR/14, párr. 142.

<sup>kk</sup> La discusión de esta cuestión aparece en el capítulo VI (Condición jurídica de la mujer no casada) de ST/TAO/HR/22.

las medidas especiales de protección que debían adoptarse en favor de los niños y adolescentes). El examen ulterior de los artículos pertinentes de los proyectos de pactos se ha resumido anteriormente (véanse las páginas 202 a 208). En la misma resolución, la Subcomisión señaló a la atención de la Comisión de Derechos Humanos y de la Comisión de Asuntos Sociales « la discriminación que pueda practicarse, en las actuales condiciones sociales, contra las personas nacidas de uniones ilegítimas . . . »

Por recomendación de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social, en su resolución 502 D (XVI), de 3 de agosto de 1953, señaló a la atención de la Comisión de Asuntos Sociales, de otros organismos intergubernamentales y de las organizaciones no gubernamentales interesadas:

« a) La discriminación que pueda practicarse, en las actuales condiciones sociales, contra las personas nacidas de uniones ilegítimas;

» b) La conveniencia de preparar recomendaciones encaminadas a eliminar, teniendo en cuenta la necesidad de preservar la unidad de la familia, cualquier discriminación que, en las actuales condiciones sociales, pueda practicarse contra las personas nacidas de uniones ilegítimas, y en particular de preparar recomendaciones encaminadas a eliminar la revelación de la ilegitimidad en los extractos de documentos oficiales entregados a terceras personas. »

En virtud de esta resolución, la Comisión de Asuntos Sociales incluyó el tema de los hijos nacidos de uniones ilegítimas en su programa de trabajo. Posteriormente, este tema fue retirado de la parte del programa de la Comisión a la que se había atribuido primera prioridad. La Comisión de Asuntos Sociales todavía no ha examinado la cuestión.

#### F. ESTUDIOS DE LAS NACIONES UNIDAS QUE CONTIENEN INFORMACIÓN SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS NACIDAS FUERA DE MATRIMONIO

##### 1. Estudios relativos a la condición jurídica y social de la mujer

En el informe titulado *Condición Jurídica de la Mujer Casada*<sup>11</sup> se resumen varios estudios relativos a la condición jurídica y social de la mujer, elaborados a solicitud de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y que se refieren, entre otras cosas, a la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio. Este informe contiene un capítulo (capítulo III) sobre los « derechos y deberes de los padres », cuya sección 2 trata de las « Relaciones entre los padres y los hijos nacidos fuera de matrimonio ». Un informe posterior titulado « Informe sobre las leyes de sucesión en cuanto afectan a la condición jurídica y social de la mujer » (E/CN.6/391 y Add.1), que fue presentado por el Secretario General a la Comisión en su 16.º período de sesiones (1962), trata en parte (capítulo 1, sección 2) de los derechos de sucesión, en ausencia de testamento, de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

En virtud del programa de servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos, se han organizado dos seminarios sobre la condición de la mujer en el derecho de familia<sup>mm</sup>. Algunos de los documentos preparados en relación con esos seminarios se refieren, entre otras cosas, a la cuestión de las relaciones entre los padres y los hijos nacidos fuera de matrimonio<sup>nn</sup>.

<sup>11</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.IV.8.

<sup>mm</sup> Véanse los informes sobre el seminario de Tokio (ST/TAO/HR/14) y el seminario de Bucarest (ST/TAO/HR/11).

<sup>nn</sup> En lo referente al seminario de Tokio, véanse en particular los documentos B y D, parte II; en cuanto al seminario de Bucarest, véanse los documentos C, D y E, parte II.

## 2. Estudios relativos a la protección de la infancia, la juventud y la familia

En varios estudios preparados por la Secretaría sobre la protección de la infancia, la juventud y la familia se hace referencia, entre otras cosas, a la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio. Conforme a la resolución 51 (I) de la Asamblea General, el Secretario General continuó ciertas actividades de carácter no político de la Secretaría de la Sociedad de las Naciones, incluso la publicación de informes sobre la protección de la infancia y la juventud y de una serie de estudios legislativos y administrativos sobre la protección de la infancia, la juventud y la familia. Entre 1948 y 1955 se publicaron cinco informes sobre la protección de la infancia y la juventud<sup>oo</sup>. Estos informes contienen, entre otras cosas, información sobre la condición de las personas nacidas fuera de matrimonio, servicios de protección social, datos estadísticos, etc. En su 18.º período de sesiones, en 1954, el Consejo Económico y Social decidió interrumpir la publicación de dicha serie (resolución 557 (XVIII)). Desde 1955, la información relativa a la protección de la infancia y la juventud se ha incluido en otras publicaciones. Una de ellas, el *Estudio internacional de los programas de desarrollo social*, que debe aparecer cada cuatro años, ha tratado en sus dos primeros volúmenes<sup>pp</sup> de cuestiones tales como la de las medidas para fortalecer la familia y la de los programas o servicios destinados a atender las necesidades de los niños privados de un hogar normal.

Se publicaron ocho informes de la serie de estudios legislativos y administrativos sobre la protección de la infancia, la juventud y la familia<sup>qq</sup>. En estos informes se citan muchas disposiciones de las leyes nacionales relativas a la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio y se suministra información sobre cuestiones tales como la inscripción y certificación de los nacimientos, los derechos y deberes de los padres, la ilegitimidad, la tutela de menores y la adopción. La publicación de esta serie se suspendió en virtud de la misma resolución arriba mencionada.

## 3. Estudios relativos a la protección social de la infancia

Existen varios estudios relativos a la protección social de la infancia, preparados a solicitud de la Comisión de Asuntos Sociales, que se refieren, entre otras cosas, a la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Así, por ejemplo, en un estudio<sup>rr</sup>, publicado en 1952, se trata de varias de las principales causas por las que los niños se ven privados de un hogar normal y de los efectos que esto tiene sobre ellos; refiriéndose a los niños nacidos fuera de matrimonio, dice que éstos forman « un grupo particularmente vulnerable » que requiere medidas especiales de protección. En un estudio sobre la adopción de menores<sup>ss</sup> y en una adición al mismo<sup>tt</sup> se presta también especial atención a diversos medios de proteger los intereses de los niños (incluso los nacidos fuera de matrimonio) y de los padres naturales o adoptivos. Un tercer estudio titulado *Asistencia a los niños en instituciones*<sup>uu</sup> trata de la situación de los niños que, por

<sup>oo</sup> Publicaciones de las Naciones Unidas, N.ºs de venta: 1948.IV.6; 1949.IV.9; 1951.IV.1; 1952.IV.15; 1955.IV.4.

<sup>pp</sup> Publicaciones de las Naciones Unidas, N.ºs de venta: 1955.IV.8; 1959.IV.2.

<sup>qq</sup> Publicaciones de las Naciones Unidas, N.ºs de venta: 1952.IV.5; 1952.IV.8; 1953.IV.7; 1953.IV.20; 1953.IV.25; 1954.IV.15; 1955.IV.3.

<sup>rr</sup> *Children Deprived of a Normal Home Life*, publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.IV.3.

<sup>ss</sup> *Study on the Adoption of Children*, publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1953.IV.19.

<sup>tt</sup> *Comparative Analysis of Adoption Laws*, publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1956.IV.5.

<sup>uu</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1956.IV.6.

diversas razones, tienen que vivir separados de sus familias, y se refiere en particular a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

#### 4. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia publicó en 1963 un estudio de las necesidades de los niños en los países en desarrollo<sup>vv</sup>. Este estudio se basa en informes preparados por el UNICEF, la OMS, la FAO, la UNESCO, la Dirección de Asuntos Sociales de las Naciones Unidas y la OIT, para orientación de la Junta Ejecutiva del UNICEF. El estudio trata, entre otras cosas, del problema de las personas nacidas fuera de matrimonio.

---

<sup>vv</sup> UNICEF, *The Needs of Children* (Illinois, The Free Press of Glencoe), pág. 48.

## ANEXO IV

### Examen de la situación de las personas nacidas fuera de matrimonio efectuado por la Sociedad de las Naciones y por la Oficina Internacional del Trabajo <sup>a</sup>

La cuestión de los hijos ilegítimos fue planteada por primera vez ante el llamado Comité de Protección a la Infancia, en su período de sesiones de 1927, por el Comité Femenino de la Federación Sindical Internacional (Amsterdam), que presentó un memorando relativo a la rehabilitación de las madres no casadas y a la protección de los hijos ilegítimos.

En consecuencia, el Comité de Protección a la Infancia decidió reunir información sobre las disposiciones especiales existentes en los diferentes países para la protección de los hijos ilegítimos <sup>b</sup>. Los resultados de la encuesta se publicaron en 1929<sup>c</sup>, y se solicitó de los gobiernos que enviasen información sobre los cambios que se introdujesen en sus leyes. A este respecto, el Comité consultivo aprobó en 1929 la siguiente resolución:

«El Comité considera, tras examinar las propuestas recibidas, que debe prestarse a los hijos ilegítimos una protección más eficaz, y a este fin decide mantener la cuestión en su programa; además, encarece que en el porvenir, en todas las cuestiones de protección y de asistencia, el hijo ilegítimo reciba el mismo trato que el legítimo, sin perjuicio de los derechos de la familia.»

En su período de sesiones de 1930, el Comité de Protección a la Infancia pidió a la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que preparase, con la colaboración de los miembros del Comité y de la Oficina Internacional del Trabajo, un informe sobre las medidas sociales concernientes a los hijos ilegítimos. En su período de sesiones de 1932, examinó la situación de los hijos ilegítimos con respecto a los seguros sociales, sobre la base de un informe presentado por la Oficina Internacional del Trabajo <sup>d</sup>. Este informe fue transmitido a los gobiernos y se destacó la tendencia a tratar a los

<sup>a</sup> En este anexo se reproduce la introducción al *Study on the Legal Position of the Illegitimate Child* (publicación de la Sociedad de las Naciones, documento N.º: C.70.M.24.1939.IV). La terminología utilizada es la de la Sociedad de las Naciones.

<sup>b</sup> El siguiente cuestionario, preparado por el Comité, fue enviado a todos los Estados:

1. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de la madre y del padre con respecto al hijo ilegítimo?
2. ¿Está permitida la investigación de la paternidad (procedimiento de filiación)? En caso afirmativo, ¿cómo se entabla la acción?
3. ¿A qué condiciones está subordinada la legitimación de los hijos ilegítimos?
4. ¿Qué derechos poseen los hijos ilegítimos con respecto a sus padres en cuanto a la obtención de alimentos?
5. ¿Cuáles son los derechos de sucesión reconocidos a los hijos ilegítimos?
6. ¿Existe un sistema de tutela oficial para los hijos ilegítimos? En caso afirmativo, ¿cómo está organizada esta tutela?
7. ¿Existen, ya sea en la legislación o en las instituciones, otros medios destinados a asegurar la protección moral y material de los hijos ilegítimos? En caso afirmativo, ¿cuáles son esos medios?

<sup>c</sup> *Study of the Position of the Illegitimate Child based on the Information communicated by Governments* (publicación de la Sociedad de las Naciones, documento N.º: C.P.E.141(1). 1929.IV).

<sup>d</sup> *Position of the Illegitimate Child under Social Insurance Laws* (publicación de la Sociedad de las Naciones, documento N.º: C.P.E.283.1931).

hijos ilegítimos del mismo modo que a los legítimos en cuanto a las prestaciones de los seguros sociales.

Se señaló asimismo la utilidad de la tutela oficial en el caso de los hijos ilegítimos, sobre todo para obtener el pago de prestaciones de alimentos, y el Comité decidió reunir la información más completa posible sobre la cuestión, información que le fue presentada en 1932<sup>e</sup>. El Comité tomó nota de este documento y lo discutió. Algunos de sus miembros sostuvieron que la tutela oficial era de gran utilidad práctica, en tanto que otros la consideraron injusta.

En ese mismo período de sesiones de 1932, el Comité consultivo aprobó las siguientes resoluciones encaminadas a mejorar la situación de los hijos ilegítimos.

« El Comité:

» I

» Habiendo estudiado con interés el sistema de la tutela oficial, considera que la tutela obligatoria, oficial o no, constituye en ciertos países uno de los medios que permiten mejorar la suerte de los hijos ilegítimos, y pide al Consejo que recomienda su estudio a los gobiernos.

» Pide asimismo al Consejo que señale a los gobiernos que la investigación de la paternidad es una condición esencial para mejorar la suerte del hijo ilegítimo, y que los invite a examinar qué modificaciones pudieran estimar oportuno introducir al efecto en sus legislaciones respectivas.

» II

» Habiendo tomado nota de la recomendación de la Quinta Comisión de la Asamblea de que no se descuide el estudio de medidas destinadas a facilitar el matrimonio de los padres en beneficio de la legitimación de los hijos:

» Advierte que el matrimonio de los extranjeros, sobre todo cuando no poseen los medios financieros necesarios, tropieza en ciertos países con graves obstáculos resultantes de la complejidad de los trámites administrativos, ya sean de orden nacional o internacional, y de los gastos y dilaciones relacionados con los mismos;

» Pide al Consejo que señale a la atención de los gobiernos la importancia, desde el punto de vista de la protección de la infancia, de concertar convenios internacionales que simplifiquen las formalidades y gastos para el matrimonio de los extranjeros, por lo menos cuando éstos no posean los medios económicos necesarios.»

Estimando que era oportuno recomendar tales medidas, el Comité de Protección a la Infancia estudió también los sistemas adoptados en ciertos países en los que las autoridades estaban facultadas para expedir extractos del acta de nacimiento y de otros documentos oficiales, sin mención alguna de la ilegitimidad<sup>1</sup>.

En 1933, el Comité señaló a la atención del Consejo la importancia de invitar a los gobiernos de todos los Estados, fuesen o no miembros de la Sociedad de las Naciones, a examinar la posibilidad de autorizar la expedición de extractos resumidos del acta de nacimiento y de otros documentos oficiales, sin mención alguna de la ilegitimidad, y que se considerarían como suficientes en todos los casos en que no fuese necesario el conocimiento de la filiación. Ulteriormente, muchos gobiernos comunicaron su opinión sobre este asunto<sup>2</sup>.

<sup>e</sup> *Official Guardianship of Illegitimate Children* (publicación de la Sociedad de las Naciones, documentos N.º: C.265.M.153.1932.IV).

<sup>1</sup> *Disclosure of Illegitimacy in Official Documents* (publicación de la Sociedad de las Naciones, documento N.º: C.373.M.184.1933.IV).

<sup>2</sup> Véanse *Documentos de la Sociedad de las Naciones*, N.ºs: C.P.E.451.1934, C.P.E.469.1934, C.P.E.501.1935, Adición, y C.P.E.537.1935.

En 1937, el Comité Consultivo de Asuntos Sociales, por recomendación de un subcomité que había estudiado la cuestión en su período de sesiones del mismo año, adoptó un plan de trabajo que ha servido de base al presente estudio.

Por último, en 1938, tras un detenido debate, se decidió someter el informe a los gobiernos para que lo revisaran y completaran. Posteriormente, en 1939, la Sociedad de las Naciones publicó el documento titulado *Study on the Legal Position of the Illegitimate Child* (N.º Oficial: C.70.M.24.1939.IV).

Este documento trataba de los siguientes asuntos:

- a) Reseña histórica de los aspectos sociales y de la legislación;
- b) Situación actual de los hijos ilegítimos;
- c) Protección legal del niño;
- d) Protección legal de la madre;
- e) Medidas adoptadas en las leyes relativas a los seguros sociales;
- f) Medidas especiales de protección social;
- g) Información estadística.

Por lo que hace a los aspectos sociales de la cuestión, que en opinión de muchos de los miembros del Comité eran de mayor importancia que el aspecto puramente jurídico, se decidió estudiar el asunto y que se presentara un informe al Comité en 1939, informe que se publicaría después como segundo volumen del estudio sobre la situación del hijo ilegítimo. Sin embargo, este estudio no llegó a completarse ni publicarse.

## ANEXO V

### Disposiciones constitucionales acerca de las personas nacidas fuera de matrimonio

En el presente anexo se reproducen a título ilustrativo únicamente algunas disposiciones de las constituciones nacionales que versan sobre la condición o la situación de personas nacidas fuera de matrimonio.

#### *Albania*

(Constitución del 4 de julio de 1950 <sup>a</sup>)

« Art. 19. ...

» ...

» Los padres tendrán respecto de los hijos ilegítimos los mismos deberes y obligaciones que respecto de los hijos legítimos. Los hijos ilegítimos tendrán los mismos derechos que los hijos legítimos. »

#### *Bolivia*

(Constitución del 31 de julio de 1961 <sup>b</sup>)

« Art. 182. ...

» Las uniones libres o concubinarias, que sean estables y singulares, producirán efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, cuanto respecto a los hijos.

» Art. 183. No se reconoce desigualdad entre los hijos; todos tienen los mismos derechos y deberes. Es permitida la investigación de la paternidad conforme a la ley. »

#### *Bulgaria*

(Constitución del 4 de diciembre de 1947 <sup>c</sup>)

« Art. 76. ...

» Los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen los mismos derechos que los nacidos de matrimonio legítimo. »

#### *República Centroafricana*

(Constitución del 16 de febrero de 1959 <sup>d</sup>)

« *Preámbulo*. ...

» ... Los hijos nacidos fuera de matrimonio tendrán los mismos derechos a recibir asistencia que los hijos legítimos.

» ... »

<sup>a</sup> *Yearbook on Human Rights, 1950* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.XIV.1), pág. 13.

<sup>b</sup> *Gaceta Oficial de Bolivia*, 16 de agosto de 1961, año I, N.º 48, pág. 1105.

<sup>c</sup> *Yearbook on Human Rights, 1947* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.XIV.1), pág. 62.

<sup>d</sup> *Yearbook on Human Rights, 1959* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 61.XIV.1), pág. 44.



### *Costa Rica*

(Constitución del 7 de noviembre de 1949 <sup>e</sup>)

« *Art. 53.* Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él.

» Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

« *Art. 54.* Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación. »

### *Cuba*

(Ley fundamental del 7 de febrero de 1959 <sup>o</sup>)

« *Art. 43.* ...

» Los tribunales determinarán los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil.

« *Art. 44.* ...

» Los hijos nacidos fuera del matrimonio de persona que al tiempo de la concepción estuviere en aptitud de contraerlo tienen los mismos derechos y deberes que se señalan en el párrafo anterior <sup>s</sup>, salvo lo que la Ley prescribe en cuanto a la herencia. A este efecto tendrán iguales derechos los habidos fuera del matrimonio por persona casada cuando ésta lo reconociere o cuando recayere sentencia declarando la filiación. La Ley regulará la investigación de la paternidad.

» Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquéllos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación. »

### *Ecuador*

(Constitución del 31 de diciembre de 1946 <sup>h</sup>)

« *Art. 164.* No solamente los hijos legítimos, sino también los ilegítimos, tienen derecho a ser criados y educados por sus padres, y a heredarles en los términos que la Ley establezca.

» En caso de concurrencia con hijos legítimos, cada hijo ilegítimo tendrá una porción hereditaria que será igual a la mitad de la que corresponda a cada hijo legítimo.

« *Art. 165.* La Ley reglamentará todo lo referente a la filiación y sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribirse los nacimientos, no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación. »

### *El Salvador*

(Constitución del 8 de enero de 1962 <sup>i</sup>)

« *Art. 180.* Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre.

<sup>e</sup> *La Gaceta, Diario Oficial*, 7 de noviembre de 1949, Año LXXI, N.º 251, pág. 2070.

<sup>f</sup> *Gaceta Oficial*, 7 de febrero de 1959, N.º 13 extraordinario, pág. 6.

<sup>g</sup> El párrafo anterior dice:

« Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos, y éstos a respetar y asistir a sus padres. La Ley asegurará el cumplimiento de estos deberes con garantías y sanciones adecuadas. »

<sup>h</sup> Borja y Borja, Ramiro. *Las Constituciones del Ecuador*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1951, págs. 629 a 699. Artículo 65 en la pág. 681.

<sup>i</sup> *Diario Oficial*, 16 de enero de 1962, Vol. 194, N.º 10, pág. 407.

» No se consignará en las actas del registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

» La ley determinará la forma de investigar la paternidad.»

*República Federal de Alemania*

(Constitución del 23 de mayo de 1949 <sup>1</sup>)

« Art. 6. ...

» ... (5). En lo que respecta a su desarrollo físico y mental y a su posición en la sociedad, la legislación dará a los hijos ilegítimos las mismas posibilidades que a los hijos legítimos. »

*Gabón*

(Constitución del 21 de febrero de 1961 <sup>2</sup>)

« Art. 1. El pueblo gabonés proclama además su adhesión a los principios siguientes:

» ...

» Los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen los mismos derechos que los hijos legítimos en lo que respecta tanto a la asistencia como a su desarrollo físico, intelectual y moral.

» ... »

*Guatemala*

(Constitución del 15 de septiembre de 1965 <sup>3</sup>)

« Art. 86. La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento.

» Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos.

» La ley establecerá los medios de prueba para investigar la paternidad. »

*Haití*

(Constitución del 21 de junio de 1964 <sup>4</sup>)

« Art. 168. Los hijos legítimos y los hijos naturales legalmente reconocidos tienen los mismos derechos a la educación, la protección, la asistencia y la solicitud de sus padres.

» Art. 169. La ley determina las condiciones en las que puede investigarse la paternidad.

» Art. 170. La ley reglamenta los casos de los hijos adulterinos e incestuosos. »

*Italia*

(Constitución del 22 de diciembre de 1947 <sup>5</sup>)

« Art. 30. Los padres tienen el deber y el derecho de mantener, instruir y educar a sus hijos, incluso si han nacido fuera de matrimonio.

» ...

<sup>1</sup> *Yearbook on Human Rights, 1949* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1951.XIV.1), pág. 80.

<sup>2</sup> Lavroff, D. G. y Peiser, G., *Les constitutions africaines*, Editions A. Pedone. París. Tomo primero. 1961, págs. 116 y 117.

<sup>3</sup> *El Guatemalteco, Diario Oficial de la República de Guatemala, Centro América*, 15 de septiembre de 1965, tomo CLXXIV, N.º 65, pág. 630.

<sup>4</sup> *Le Moniteur, Journal Officiel de la République d'Haïti*, 22 de junio de 1964, 119.º año. N.º 62, extraordinario, pág. X.

<sup>5</sup> *Yearbook on Human Rights, 1947* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.XIV.1), pág. 165.

» La ley garantiza a los hijos nacidos fuera de matrimonio todas las formas de protección jurídica y social compatibles con los derechos de los miembros de la familia legítima.

» La ley prescribirá reglas y restricciones para el establecimiento de la paternidad.»

#### *Nicaragua*

(Constitución del 1.º de noviembre de 1950 <sup>o</sup>)

« Art. 80. Los padres tienen para con los hijos habidos fuera de matrimonio las mismas obligaciones que respecto de los nacidos en él.

» Art. 81. Se establece el derecho de investigar la paternidad de acuerdo con las leyes.»

#### *Panamá*

(Constitución del 1.º de marzo de 1946 <sup>p</sup>)

« Art. 56. La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

»...

» Art. 58. Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas.

» Art. 59. La ley regulará la investigación de la paternidad. Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna que establezca diferencia en los nacimientos o sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquéllos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación.

» Se concede facultad al padre del hijo nacido con anterioridad a la vigencia de esta Constitución para ampararlo con lo dispuesto en este artículo, mediante la rectificación de cualquiera acta o atestado en los cuales se halle establecida clasificación alguna con respecto a dicho hijo...»

#### *Polonia*

(Constitución del 22 de julio de 1952 <sup>q</sup>)

« Art. 67. ...

» 2. El hijo nacido fuera de matrimonio no sufre pérdida de derechos.»

#### *Portugal*

(Constitución del 19 de marzo de 1933 <sup>r</sup>)

« Art. 13. ...

» Párrafo 2. Se garantizarán a los hijos legítimos todos los derechos necesarios para el orden y la unidad de la familia y asimismo se reconocerán los derechos correspondientes a su posición a los hijos ilegítimos que puedan ser legalmente reconocidos y de un modo análogo a los hijos todavía no nacidos, en particular el derecho a recibir

<sup>o</sup> *Yearbook on Human Rights, 1950* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.XIV.1), pág. 208.

<sup>p</sup> *La Gaceta, Órgano del Estado*, 4 de marzo de 1946, año XLIII, N.º 9938, pág. 5.

<sup>q</sup> *Yearbook on Human Rights, 1952* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1954.XIV.1), pág. 233.

<sup>r</sup> *Yearbook on Human Rights, 1951* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1953.XIV.1), pág. 298.

alimentos, que deberán abonar las personas que, después de practicar una investigación, resulten estar obligadas a prestarlos. »

*Suiza*

(Constitución del 29 de mayo de 1874 <sup>a</sup>)

« Art. 54. ...

» Los niños nacidos antes del matrimonio quedan legitimados por el matrimonio subsiguiente de sus padres ... »

*Venezuela*

(Constitución del 23 de enero de 1963 <sup>a</sup>)

« Art. 75. La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso.

» ... »

*Uruguay*

(Constitución del 26 de octubre de 1961 <sup>a</sup>)

« Art. 42. Los padres tienen para con los hijos habidos fuera de matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. »

*Yugoslavia*

(Constitución del 7 de abril de 1963 <sup>v</sup>)

« Art. 58. ...

» ... Los hijos nacidos fuera de matrimonio tendrán, respecto de sus padres, los mismos derechos y deberes que los hijos nacidos en él. »

<sup>a</sup> *Yearbook on Human Rights, 1947* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.XIV.1), pág. 294.

<sup>t</sup> *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 23 de enero de 1961, año LXXXIX, mes IV, N.º 662, extraordinario, pág. 6.

<sup>u</sup> *Diario Oficial*, 7 de marzo de 1952, Vol. 186, N.º 13586, pág. 254-A.

<sup>v</sup> *The Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*. Traducida al inglés por Peter Mijuskovic. Secretaría de Información del Consejo Ejecutivo Federal. Belgrado 1963, pág. 30.

## ANEXO VI

### Información estadística facilitada por los gobiernos de los países sobre los que se ha efectuado el Estudio

**1. Afganistán:**

No se dispone de datos.

**2. Albania:**

En 1960 el número de personas nacidas fuera de matrimonio fue de 1.741 y el de nacidas de matrimonio de 67.945. En 1961 las cifras respectivas fueron 1.229 y 67.223.

**3. Argentina:**

A. Porcentaje de personas nacidas fuera de matrimonio en relación con el número total de nacimientos:

|                                                 |       |
|-------------------------------------------------|-------|
| República Argentina, total .....                | 27,8% |
| Buenos Aires (la provincia más rica) .....      | 16,7% |
| Santiago del Estero (la provincia más pobre) .. | 43,2% |

B. Número total de personas nacidas fuera de matrimonio que han sido reconocidas o legitimadas ...

No se dispone de datos

C. Número de adopciones posteriores .....

No se dispone de datos

**4. Australia:**

| Año       | Promedio anual de nacidos vivos fuera de matrimonio | Proporción del total de nacidos vivos (%) |
|-----------|-----------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| 1959..... | 10.687                                              | 4,71                                      |
| 1960..... | 10.987                                              | 4,77                                      |
| 1961..... | 12.269                                              | 5,11                                      |
| 1962..... | 12.813                                              | 5,40                                      |

**5. Austria:**

En 1945 el total de nacidos vivos fuera de matrimonio fue de 28.015. En 1961 la cifra por este concepto fue de 16.543. En 1961, de los 1.224 menores adoptados, 878 habían nacido fuera de matrimonio. Las cifras por estos conceptos para 1962 son 1.054 y 780 respectivamente.

**6. Birmania:**

El Gobierno declara que no se dispone de datos.

**7. Brasil:**

Proporción de hijos ilegítimos, total de nacidos vivos y de mortinatos, durante 1959-1960 (tanto por ciento anual):

| Año       | Hijos ilegítimos    |                 |              |
|-----------|---------------------|-----------------|--------------|
|           | Nacidos en el año % | Nacidos vivos % | Mortinatos % |
| 1959..... | 8,54                | 8,41            | 11,79        |
| 1960..... | 7,74                | 7,57            | 12,68        |

**8. Bulgaria:**

En 1958, el porcentaje de hijos nacidos fuera de matrimonio fue del 7,6%.

9. *Camerún:*

No se dispone de datos.

10. *Canadá:*

Según una fuente, el total de nacimientos ilegítimos aumentó de 6.207 en 1926 a 20.413 en 1960; la proporción de nacimientos ilegítimos con respecto al total de nacimientos aumentó del 2,6% al 4,3% durante el mismo período. En 1945, la proporción fue ligeramente superior: 4,5% (*Vital Statistics 1960*, Oficina de Estadística del Dominio, División de Sanidad y Asistencia Social, Sección de Estadísticas Vitales, pág. 20).

11. *Ceilán:*

No se dispone de datos.

12. *Costa de Marfil:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

13. *Cuba:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

14. *China:*

El Gobierno declara lo siguiente:

«Según las estadísticas censales de la provincia de Taiwan a finales de 1962, los niños nacidos fuera de matrimonio sumaron 7.425 y constituyeron el 1,75% del total de nacimientos en ese año. Mil setecientos setenta y nueve de esos niños han sido reconocidos ya, quedando sin reconocer 5.646.»

La Federación Internacional de Abogadas declara lo siguiente:

«El número de personas nacidas fuera de matrimonio en 1961 fue de 7.741, o sea, el 1,84%. El total de nacimientos en 1961 fue de 420.254.

» El número de personas nacidas de matrimonio fue de 412.513, es decir, el 98,16% (1961).

» El número de personas nacidas fuera de matrimonio que fueron reconocidas posteriormente alcanzó a 1.835, o sea, el 23,7% del total de personas nacidas fuera de matrimonio (1961).»

15. *Dinamarca:*

| Año       | Total de nacimientos | Personas nacidas fuera de matrimonio | Porcentaje del total de nacimientos |
|-----------|----------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|
| 1959..... | 75.023               | 5.507                                | 7,3                                 |
| 1960..... | 77.035               | 6.031                                | 7,8                                 |
| 1961..... | 77.410               | 6.260                                | 8,1                                 |

16. *El Salvador:*

El Gobierno declara que en 1962 «el número de personas nacidas fuera de matrimonio alcanzó al 64,7% del total de nacimientos».

17. *España:*

El Gobierno comunica los siguientes datos:

|                                                                   | 1959    | 1960    | 1961    | 1962    |
|-------------------------------------------------------------------|---------|---------|---------|---------|
| Nacimientos ilegítimos ....                                       | 16.297  | 15.762  | 14.973  | 14.005  |
| Total de nacimientos .....                                        | 647.160 | 654.537 | 645.613 | 649.680 |
| Tasa por cada 1.000 nacimientos .....                             |         |         | 25,3    | 21,5    |
| Número de nacimientos ilegítimos en la capital de la nación ..... | 7.081   | 6.886   | 6.509   | 6.734   |

18. *Estados Unidos de América:*

El Gobierno declara lo siguiente:

« El número estimado de personas nacidas fuera de matrimonio en 1960 fue de 224.300, y en 1961 de 240.200. Esto representa una tasa estimada en el 5 % del total de nacidos vivos. Carecemos de datos sobre el número de esas personas que fueron reconocidas o legitimadas posteriormente. El número estimado de hijos nacidos fuera de matrimonio que fueron adoptados en 1961 es de 66.100. »

19. *Filipinas:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

20. *Finlandia:*

El Gobierno declara lo siguiente:

« El número de personas nacidas fuera de matrimonio en los decenios de 1920 y de 1930 alcanzó por término medio al 8 % del total de nacimientos en Finlandia. En el período que siguió a la segunda guerra mundial, esta proporción ha registrado una tendencia decreciente. El número de nacimientos fuera de matrimonio en Finlandia en 1950 fue de 5.143, siendo del 5,2 % su proporción con respecto al total de nacimientos. Las cifras respectivas para 1955 fueron 3.811 nacidos fuera de matrimonio, o el 4,2 % del total de nacimientos en ese año, y para 1961 3.351, o el 4,1 % del total de nacimientos en ese año. Según estadísticas relativas a la ciudad de Helsinki en el decenio de 1950, el 22 % de los niños nacidos fuera de matrimonio cada año fueron legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres y el 12 % fueron adoptados. »

21. *Francia:*

El porcentaje de personas nacidas fuera de matrimonio es del 7 % aproximadamente en la Francia metropolitana y del 52 % aproximadamente en los departamentos de ultramar.

22. *Ghana:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

23. *Guatemala:*

No se dispone de datos oficiales.

24. *Honduras:*

Según una fuente (Naciones Unidas: *Demographic Yearbook*, 1959, pág. 229):

| Año        | Nacimientos ilegítimos |                                             |
|------------|------------------------|---------------------------------------------|
|            | Número                 | Proporción con respecto a los nacidos vivos |
| 1954 ..... | 43.266                 | 64,2                                        |
| 1955 ..... | 46.211                 | 64,6                                        |
| 1956 ..... | 44.991                 | 64,4                                        |
| 1957 ..... | 49.255                 | 64,5                                        |

25. *Hungría:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

26. *India:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

27. *Irak:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

## 28. Irlanda:

El Gobierno transmite los datos siguientes:

### « Cuadro I

» Número de nacimientos ilegítimos registrados en cada uno de los años 1960 a 1962, inclusive:

| Año         | Total de nacimientos | Nacimientos ilegítimos | Porcentaje representado por los nacimientos ilegítimos en relación al total de nacimientos |
|-------------|----------------------|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1960 .....  | 60.735               | 968                    | 1,59                                                                                       |
| 1961 .....  | 59.835               | 975                    | 1,63                                                                                       |
| 1962 * .... | 61.611               | 1.106                  | 1,80                                                                                       |

» \* Provisional. »

## 29. Israel:

El Gobierno ha comunicado los datos siguientes:

| Año        | Total de nacidos vivos | Niños nacidos fuera de matrimonio | Porcentaje con respecto al total |
|------------|------------------------|-----------------------------------|----------------------------------|
| 1957 ..... | 44.817                 | 122                               | 0,27                             |
| 1958 ..... | 42.872                 | 88                                | 0,21                             |
| 1959 ..... | 44.599                 | 100                               | 0,22                             |
| 1960 ..... | 44.981                 | 138                               | 0,31                             |

## 30. Italia:

Según una fuente (Naciones Unidas, *Demographic Yearbook*, 1959, pág. 232), el porcentaje de nacimientos fuera de matrimonio con respecto al total de nacimientos entre 1949 y 1957 fue como sigue:

1949: 3,4%; 1950: 3,4%; 1951: 3,4%; 1952: 3,4%; 1953: 3,3%; 1954: 3,2%; 1955: 3,1%; 1956: 3,0%; 1957: 2,8%.

## 31. Jamaica:

El Gobierno declara lo siguiente:

« En el cuadro que se inserta a continuación se da la distribución de los nacidos vivos en Jamaica, en función de la legitimidad, para el período 1953-1958.

| Año        | Nacidos vivos |           |            | Número de nacimientos ilegítimos por cada 100 nacidos vivos |
|------------|---------------|-----------|------------|-------------------------------------------------------------|
|            | Total         | Legítimos | Ilegítimos |                                                             |
| 1953 ..... | 51.131        | 14.878    | 36.253     | 70,9                                                        |
| 1954 ..... | 53.630        | 15.218    | 35.412     | 71,6                                                        |
| 1955 ..... | 55.767        | 15.823    | 39.944     | 71,6                                                        |
| 1956 ..... | 58.177        | 16.346    | 41.831     | 71,9                                                        |
| 1957 ..... | 60.445        | 16.905    | 43.540     | 72,0                                                        |
| 1958 ..... | 63.511        | 18.033    | 45.484     | 72,6                                                        |

» Fuente: Departamento de Estadística, *Abstract of Statistics*. « El cuadro indica que durante todo el período, entre el 70% y el 73% del total de nacidos vivos fueron ilegítimos ». »

## 32. Japón:

La Alianza Internacional de Mujeres para la Igualdad de Derechos y de Responsabilidades informa lo siguiente:



« En 1960, el total de nacimientos fue de 1.606.041; 19.612 personas, o el 1,2% del total de nacimientos, nacieron fuera de matrimonio. »

33. *Jordania:*

El Gobierno declara que « no hay estadísticas reales sobre el número de nacimientos fuera del matrimonio ».

34. *Kenia:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

35. *Laos:*

No se dispone de datos.

36. *Líbano:*

No se dispone de datos.

37. *Luxemburgo:*

En 1960 el número de personas nacidas de matrimonio fue de 4.860 y el de personas nacidas fuera de matrimonio 159, lo que supone un porcentaje de 3,2%.

38. *Malasia:*

No se dispone de datos.

39. *Mall:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

40. *Malta:*

El Gobierno comunica los datos siguientes:

« *Proporción de nacimientos ilegítimos* »

| <i>Período</i>  | <i>Por 1.000 del total de nacimientos</i> |
|-----------------|-------------------------------------------|
| 1871-1881 ..... | 15,9                                      |
| 1881-1891 ..... | 13,7                                      |
| 1891-1901 ..... | 11,8                                      |
| 1901-1911 ..... | 9,8                                       |
| 1911-1921 ..... | 11,2                                      |
| 1961 .....      | 6,6                                       |
| 1962 .....      | 8,7 »                                     |

41. *Nepal:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

42. *Níger:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

43. *Nigeria:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

44. *Noruega:*

La Federación Internacional de Abogadas da los datos siguientes:

| <i>Año</i> | <i>Total de nacidos vivos</i> | <i>Total de mortuatos</i> | <i>Nacidos vivos fuera de matrimonio</i> | <i>Porcentaje de niños nacidos fuera de matrimonio</i> |
|------------|-------------------------------|---------------------------|------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 1960 ....  | 61.880                        | 873                       | 2.277                                    | 3,68                                                   |

**El Gobierno declara:**

«... No hay estadísticas de las personas nacidas fuera de matrimonio y legitimadas por subsiguiente matrimonio de los padres, ni tampoco de los casos en que se ha investigado la paternidad con arreglo a los requisitos establecidos por la ley. Los estudios llevados a cabo por la Comisión de la Ley de 1954 sobre sucesiones indican que anualmente son adoptadas unas 750 personas de las 2.250 que nacen aproximadamente por año fuera de matrimonio desde 1950.»

**45. Nueva Zelanda:**

**El Gobierno declara:**

«Las últimas cifras disponibles son las de 1960 y se refieren únicamente a la población de origen europeo. El número total de personas nacidas fuera de matrimonio fue de 2.911, es decir, el 5,25% del número total de nacimientos. Este porcentaje fue de 3,99% en 1950 y ha ido aumentando gradualmente cada año hasta llegar al porcentaje actual.»

**46. Países Bajos:**

El Gobierno transmite los siguientes datos proporcionados por la Oficina Central de Estadística:

«1) Total de nacimientos y proporción de personas nacidas fuera de matrimonio por cada 1.000 nacimientos:

| <i>Año</i> | <i>Total de nacimientos</i> | <i>Proporción de personas nacidas fuera de matrimonio por cada 1.000 nacimientos</i> |
|------------|-----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| 1960 ..... | 238.789                     | 20,8                                                                                 |
| 1961 ..... | 247.009                     | 21,2                                                                                 |
| 1962 ..... | 245.739                     | 20,8 »                                                                               |

En relación con el número de personas adoptadas, el Gobierno da los datos siguientes:

| <i>Año</i> | <i>Legítimos</i> | <i>Legitimadas</i> | <i>Illegítimos</i> |
|------------|------------------|--------------------|--------------------|
| 1960 ..... | 115              | 14                 | 278                |
| 1961 ..... | 118              | 4                  | 334                |
| 1962 ..... | 115              | 9                  | 386                |

**47. Paquistán:**

El Gobierno declara que no dispone de datos.

**48. Perú:**

| <i>Año</i> | <i>Legítimos %</i> | <i>Illegítimos %</i> |
|------------|--------------------|----------------------|
| 1961 ..... | 57,3               | 41,9                 |
| 1960 ..... | 57,9               | 41,8                 |
| 1959 ..... | 58,0               | 41,6                 |
| 1958 ..... | 58,5               | 41,2                 |
| 1957 ..... | 58,3               | 41,2                 |

**49. Polonia:**

Datos estadísticos relativos al número de nacimientos en Polonia en los años 1958-1960:

|                                        | <i>1958</i> | <i>1959</i> | <i>1960</i> |
|----------------------------------------|-------------|-------------|-------------|
| Número total de nacimientos .....      | 755.548     | 722.928     | 660.940     |
| Personas nacidas de matrimonio .....   | 713.167     | 684.160     | 631.464     |
| Personas nacidas fuera de matrimonio . | 37.910      | 34.536      | 28.883      |

Número total de adopciones en los años 1959 a 1961: 1959, 6.648; 1960, 6.404; 1961, 5.860.

**50. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte:**

Con respecto a Inglaterra y Gales, el Gobierno declara:

«Nacimientos ilegítimos por cada 1.000 nacidos vivos:

|            |    |
|------------|----|
| 1957 ..... | 48 |
| 1958 ..... | 49 |
| 1959 ..... | 51 |
| 1960 ..... | 54 |
| 1961 ..... | 60 |
| 1962 ..... | 66 |

» Total de nacidos vivos y número de nacimientos ilegítimos:

| <i>Año</i> | <i>Total de nacimientos</i> | <i>Nacimientos ilegítimos</i> |
|------------|-----------------------------|-------------------------------|
| 1957 ..... | 723.381                     | 34.562                        |
| 1958 ..... | 740.715                     | 36.174                        |
| 1959 ..... | 748.501                     | 38.161                        |
| 1960 ..... | 785.005                     | 42.707                        |
| 1961 ..... | 811.281                     | 48.490                        |
| 1962 ..... | 838.736                     | 55.376 »                      |

Con respecto a Escocia, el Gobierno declara:

«La tasa anual de ilegitimidad en Escocia ha permanecido bastante constante durante los veinte últimos años; en 1962, el número de nacidos vivos ilegítimos registrados fue de 5.020, o el 4,8% del total de nacidos vivos en ese año. No se dispone de datos acerca del número de esos nacidos ilegítimos que fueron legitimados o adoptados posteriormente, pero en 1962 hubo 300 nuevos registros de legitimación por subsiguiente matrimonio, y además se registraron las adopciones de 1.435 niños ilegítimos. El reconocimiento posterior de la paternidad no es objeto de inscripción por no adoptarse medida alguna con respecto a tales reconocimientos; en 1961, los tribunales pronunciaron decisiones de paternidad en 124 casos en ninguno de los cuales se había reconocido anteriormente la filiación paterna.»

Con respecto a Irlanda del Norte, el Gobierno declara:

«Las pequeñas diferencias existentes entre Irlanda del Norte e Inglaterra y Gales pueden pasarse por alto.»

**51. República Árabe Unida:**

El Gobierno declara:

«El número de niños expósitos alcanza una media anual de 400, además de unos 150 niños nacidos fuera de matrimonio de madre conocida. Esto representa alrededor del 0,1% del total de nacimientos en la República Árabe Unida.»

La Alianza Internacional de Mujeres declara:

«En 1962, el número de niños nacidos fuera de matrimonio fue de 524 para una población de 26 millones de personas: 222 nacieron en El Cairo y 54 en Alejandría. Aquella cifra es inferior en las provincias, en especial en las conocidas con el nombre de Alto Egipto... En cuatro provincias, no hubo ningún nacimiento de este tipo durante el año.»

**52. República de Corea:**

No se dispone de datos.

53. *República de Viet-Nam:*

El Gobierno indica que no dispone de datos.

54. *República Federal de Alemania:*

| Año      | Número total de nacimientos | Nacimientos fuera de matrimonio | Porcentaje |
|----------|-----------------------------|---------------------------------|------------|
| 1946 ... | 718.551                     | 117.410                         | 16,3       |
| 1947 ... | 762.314                     | 89.741                          | 11,8       |
| 1958 ... | 885.659                     | 59.045                          | 6,7        |
| 1959 ... | 930.944                     | 60.283                          | 6,5        |
| 1960 ... | 947.124                     | 58.035                          | 6,1        |
| 1961 ... | 989.307                     | 56.952                          | 5,8        |
| 1962 ... | 994.002                     | 53.540                          | 5,4        |

La Unión Internacional de Protección a la Infancia declara:

« Con respecto a la frecuencia de adquisición de la condición de persona nacida de matrimonio, los únicos datos disponibles se refieren al número de casos en los cuales este procedimiento, en una u otra forma, puso fin a la guarda de niños ilegítimos por la Oficina de la Juventud en 1961. Los datos son los siguientes: 22.429 legitimaciones, 307 declaraciones de legitimidad y 5.356 adopciones. Debe advertirse que estas cifras no incluyen los casos de los niños que, al tiempo de adquirir la condición de personas nacidas de matrimonio, no eran ya pupilos de la Oficina de la Juventud, sino que estaban bajo la tutela de un particular o de una institución; sin embargo, tales casos son pocos relativamente. Debe también indicarse que estas cifras incluyen, además de los niños nacidos en 1961, otros nacidos en años anteriores cuando la tasa de nacimientos ilegítimos era todavía mayor.

» En todo caso, más de una tercera parte de todas las personas nacidas fuera de matrimonio en la República Federal de Alemania adquieren posteriormente la condición de personas nacidas de matrimonio. »

55. *República Unida de Tanzania:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

56. *Rumania:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

57. *Samoa Occidental:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

58. *San Marino:*

« Durante los últimos 15 años la proporción de hijos nacidos fuera de matrimonio ha sido de un 2%. Casi todos los hijos nacidos fuera de matrimonio han sido legitimados, reconocidos voluntariamente o por decisión judicial, o adoptados. »

59. *Sierra Leona:*

El Gobierno indica que no dispone de datos.

60. *Siria:*

El Gobierno declara:

« Los archivos del registro civil indican que en 1963 fueron inscritos en Siria siete varones y 11 hembras nacidos fuera de matrimonio. »

61. *Sudáfrica:*

El Gobierno declara que «no dispone de datos completos y actuales para todos los grupos de la población.»

62. *Sudán:*

El Gobierno declara que no dispone de datos.

63. *Suecia:*

| <i>Año</i> | <i>Número de nacidos vivos</i> | <i>Número de nacidos vivos ilegítimos</i> | <i>Porcentaje de nacidos vivos ilegítimos</i> |
|------------|--------------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| 1959 ...   | 104.743                        | 10.910                                    | 10,42                                         |
| 1960 ...   | 102.219                        | 11.535                                    | 11,28                                         |
| 1961 ...   | 104.789                        | 11.911                                    | 11,37                                         |

64. *Suiza:*

| <i>Año</i> | <i>Nacidos vivos</i> |                   | <i>Porcentaje de hijos ilegítimos</i> |
|------------|----------------------|-------------------|---------------------------------------|
|            | <i>Legítimos</i>     | <i>Ilegítimos</i> |                                       |
| 1961 ..... | 95.311               | 3.927             | 4,0                                   |

65. *Tailandia:*

La Federación Internacional de Trabajadores Sociales declara:

«No se ha efectuado todavía una compilación de estadísticas de niños nacidos fuera de matrimonio.»

66. *Trinidad y Tabago:*

El Gobierno declara:

«Las estadísticas disponibles referentes al número de personas nacidas fuera de matrimonio en el país y su proporción con respecto al total de nacimientos son las siguientes:

| <i>Año</i> | <i>Total de nacidos vivos</i> | <i>Personas nacidas fuera de matrimonio</i> | <i>Proporción</i> |
|------------|-------------------------------|---------------------------------------------|-------------------|
| 1959 ..... | 30.592                        | 13.513                                      | 44,2              |
| 1960 ..... | 32.705                        | 14.208                                      | 43,4              |
| 1961 ..... | 32.991                        | 14.023                                      | 42,5              |
| 1962 ..... | 34.111                        | 14.295                                      | 41,9 »            |

El Gobierno añade:

«Durante el período comprendido entre 1959 y 1963, fueron legitimadas 6.760 personas nacidas fuera de matrimonio mediante nueva inscripción subsiguiente al matrimonio de sus padres. Durante este período fueron adoptados 79 niños nacidos fuera de matrimonio.»

67. *Turquía:*

No se dispone de datos.

68. *Uganda:*

El Gobierno indica que no se dispone de datos.

69. *Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas:*

No se dispone de datos.

70. Venezuela:

| Año     | Total de nacimientos | Legítimos | Reconocidos | Ilegítimos | Porcentajes |      |       |
|---------|----------------------|-----------|-------------|------------|-------------|------|-------|
|         |                      |           |             |            | Leg.        | Rec. | Ileg. |
| 1960 .. | 338.199              | 153.686   | 49.313      | 135.200    | 45,4        | 14,6 | 40,0  |
| 1961 .. | 344.989              | 158.080   | 53.721      | 133.188    | 45,8        | 15,6 | 38,6  |
| 1962 .. | 341.324              | 158.693   | 55.331      | 127.300    | 46,5        | 16,2 | 37,3  |
| 1963 .. | 253.546              | 163.619   | 60.899      | 129.028    | 46,3        | 17,2 | 36,5  |

71. Yugoslavia:

| Año        | Nacidos vivos |                       |                             |
|------------|---------------|-----------------------|-----------------------------|
|            | Total         | Nacidos de matrimonio | Nacidos fuera de matrimonio |
| 1959 ..... | 424.276       | 387.412               | 36.863                      |
| 1960 ..... | 432.595       | 395.085               | 37.510                      |
| 1961 ..... | 422.180       | 386.525               | 35.655                      |

## ANEXO VII

### Proyecto de principios generales sobre igualdad y no discriminación en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio <sup>a</sup>

#### *Preámbulo*

*Considerando* que los pueblos del mundo han proclamado en la Carta de las Naciones Unidas su resolución de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y se han declarado asimismo resueltos a promover el progreso social y elevar los niveles de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

*Considerando* que la Carta enuncia, entre los propósitos de las Naciones Unidas, el de desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

*Considerando* que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos y, desarrollando el principio de la no discriminación, proclama asimismo que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna,

*Considerando* que el principio de una protección social igual para todas las personas nacidas de matrimonio o fuera de matrimonio ha sido proclamado en el párrafo 2 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y confirmado por el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como por el artículo 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

*Considerando* que una parte considerable de la población del mundo se compone de personas nacidas fuera de matrimonio, muchas de las cuales, debido a la naturaleza de su nacimiento, son víctimas de discriminación jurídica o social en violación de los principios de igualdad y no discriminación enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos,

*Considerando* que deben hacerse esfuerzos, por todos los medios posibles, para promover el respeto del valor y la dignidad inherentes a la persona humana, con miras a que todos los miembros de la sociedad, entre ellos los nacidos fuera de matrimonio, gocen de los derechos iguales e inalienables que les corresponden,

*Por lo tanto*, a fin de eliminar esta forma de discriminación se proclaman los siguientes principios generales:

#### PARTE I

1. El nacido fuera de matrimonio tendrá derecho al reconocimiento legal de su filiación materna y paterna en tanto que ello sea compatible con el principio de protección a la familia.

<sup>a</sup> La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías adoptó este proyecto de principios generales sobre igualdad y no discriminación en lo que respecta a las personas nacidas fuera de matrimonio en su 19.º período de sesiones (1967), después de examinar los principios presentados por el Relator Especial (véase la Cuarta Parte del presente informe). La Subcomisión transmitió el proyecto de principios generales a la Comisión de Derechos Humanos para su ulterior examen y adopción.

2. El hecho del nacimiento determinará de por sí la filiación materna respecto de la mujer que haya tenido el hijo.

3. La determinación de la filiación deberá preverse por la ley por distintos medios, entre ellos el reconocimiento, la admisión de presunciones de derecho y la decisión judicial. El procedimiento judicial para determinar la filiación paterna no estará sujeto a ningún plazo.

4. Se presumirá que el marido es padre de todo hijo nacido de su mujer siempre que haya sido concebido o haya nacido durante el matrimonio. Esta presunción sólo podrá destruirse por decisión judicial fundada en pruebas de que el marido no es el padre. El procedimiento al efecto deberá iniciarse dentro de un plazo limitado.

5. El hijo nacido de padres que contraigan matrimonio entre sí después de su nacimiento se considerará nacido de ese matrimonio.

6. El hijo nacido de matrimonio, o considerado nacido de matrimonio por subsiguiente matrimonio de los padres, conservará su condición no obstante la falta de validez o anulación del matrimonio.

## PARTE II

7. Toda persona, una vez establecida su filiación, tendrá la misma condición jurídica que una persona nacida de matrimonio.

8. El nacido fuera de matrimonio cuya filiación se determine en relación con ambos progenitores tendrá derecho a llevar un apellido, que se establecerá como en el caso de los nacidos de matrimonio. Si su filiación sólo se determina con respecto a la madre, tendrá derecho a llevar el apellido de ésta, modificado, si es necesario, en forma tal que no revele su nacimiento fuera de matrimonio.

9. Los derechos y obligaciones atribuidos a la patria potestad deberán ser los mismos, independientemente de que el hijo haya nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. Salvo decisión judicial en contrario, adoptada en interés del hijo nacido fuera de matrimonio, la patria potestad se ejercerá con arreglo a las mismas normas que para el hijo nacido de un matrimonio si su filiación se determina con respecto a ambos progenitores, o será ejercida solamente por la madre si no se ha determinado su filiación paterna.

10. El domicilio de todo hijo nacido fuera de matrimonio cuya filiación se establezca con relación a ambos progenitores deberá determinarse con arreglo a las mismas normas que para el hijo nacido de matrimonio.

Si se determina la filiación únicamente con respecto a la madre, en las normas pertinentes se garantizará que el hijo ha de tener, en todo caso, un domicilio.

11. Una vez determinada su filiación, el nacido fuera de matrimonio tendrá los mismos derechos a alimentos que el nacido de matrimonio. El nacimiento fuera de matrimonio no influirá en el orden de prelación de los reclamantes.

12. Una vez determinada su filiación, el nacido fuera de matrimonio tendrá los mismos derechos hereditarios que el nacido de matrimonio. Las restricciones o limitaciones legales a la libertad del testador para disponer de sus bienes brindarán la misma protección a las personas con derecho a heredarlo, independientemente de que hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

13. La nacionalidad o ciudadanía del nacido fuera de matrimonio se determinarán por las mismas normas aplicables a los nacidos de matrimonio.

Deberá brindarse protección especial contra la apatridia a los nacidos fuera de matrimonio. En particular, cuando sólo se haya determinado la filiación materna del nacido fuera de matrimonio, los efectos de esa filiación serán los mismos que en el caso de haberse determinado la filiación paterna.



14. Todas las personas, independientemente de que hayan nacido de matrimonio o fuera de matrimonio, deberán gozar de los mismos derechos políticos, sociales, económicos y culturales, sin perjuicio, en lo que respecta a los servicios de protección social, del cuidado especial que en caso necesario el Estado o la sociedad deberán dispensar a los nacidos fuera de matrimonio y a sus madres.

### PARTE III

15. La información en los registros de nacimiento o de otra índole con datos personales que revelen el hecho del nacimiento fuera de matrimonio sólo deberá ser asequible a las personas o autoridades que tengan un interés legítimo en lo concerniente a la filiación.

En la mención que se haga de los nacidos fuera de matrimonio, deberá evitarse toda denominación que tenga una connotación despectiva.

16. La adopción del menor nacido fuera de matrimonio estará sujeta a las mismas normas y disposiciones y tendrá las mismas consecuencias que la adopción de los nacidos de matrimonio.

Las restricciones al derecho de adoptar deberán limitarse a las que sean necesarias para determinar el vínculo paterno-filial y proteger los intereses del adoptado. En particular, no se permitirá ninguna restricción basada únicamente en diferencias de raza, color u origen nacional.

El procedimiento de adopción deberá llevarse a cabo bajo la supervisión del Estado, de un organismo competente de asistencia social, o de ambos, a fin de asegurar la plena protección del menor y su bienestar.

### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.