

EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL NO RECONOCIDO POR EL PADRE. INVESTIGACION EXPLORATORIA DEL PROBLEMA CON UN ENFOQUE SOCIO-JURIDICO

Dra. Cecilia P. Grosman

SUMARIO: I. Introducción. II. Presentación del problema. III. Estado actual de la labor de investigación sobre el tema. IV. Objetivos del Estudio. V. Características del diseño de investigación. VI. Recolección de datos. VII. Análisis e interpretación de los datos: 1. Magnitud del problema. 2. Ejercicio de la facultad materna para promover la investigación de la filiación paterna. 3. Causas que explican la no utilización del mecanismo judicial. 3.1. Características socioeconómicas de la madre cuyo hijo no ha sido reconocido. 3.2. Estructura familiar de la madre. Familia de origen y núcleo de convivencia. 3.3. Aspectos psicosociales. Indagación a través de entrevistas a informantes claves, entrevistas individuales y datos secundarios. 4. Operatividad de la norma en la actuación judicial: A) Comportamiento de los destinatarios; B) Decisión de los jueces. VIII. Consecuencias de la falta de reclamo judicial frente a la ausencia de reconocimiento voluntario paterno. IX. Tratamiento del tema en los organismos internacionales y derecho comparado. X. Necesidad de una reforma. Su fundamentación. XI. Diversas formas de acción.

I. Introducción

El presente estudio forma parte de una línea de trabajo que hemos encarado como investigadores del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la República Argentina cuyo propósito es, básicamente, observar la conexión entre el derecho y la realidad social para proponer, de acuerdo a los resultados hallados, diversas alternativas de acción, esencialmente de carácter legal.

Apuntamos en esta ocasión, fundamentalmente, al concepto de efectividad de la norma; es decir, en qué medida el comportamiento posible que establece el ordenamiento es seguido por el interesado. Nuestro punto de partida es el modelo impuesto por el legislador y a partir del mismo intentamos determinar, dentro de un campo específico, cuál es la práctica social respecto de dicha regulación. Las conclusiones conllevan una evaluación acerca de la eficacia de la ley, o sea, si ésta es suficiente para realizar el objetivo perseguido en su emisión y de qué modos es factible que aquella finalidad tenga un mejor cumplimiento.

El Estudio, pues, se compone de dos partes: en la primera se trata de la conexión entre la norma y el comportamiento social y en la segunda, ya en el plano de la programática legislativa, se fundamenta las reformas que es conveniente introducir para una mejor concreción de las aspiraciones implícitas en el discurso jurídico.

Hemos contado para la tarea con la activa colaboración de la licenciada en Sociología María Chapp* quien ha tenido particularmente a su cargo el trabajo de campo (entrevistas individuales) y con el asesoramiento de la licenciada en Sociología Martha Archinelli.** También los servicios sociales de distintas instituciones nos han prestado el apoyo técnico y proporcionado valiosa información para esta investigación.

La labor desarrollada ha puesto en evidencia la necesidad de un enfoque interdisciplinario y los fructíferos hallazgos a los cuales es posible arribar cuando el fenómeno jurídico es examinado en conjunción con otras perspectivas de observación.

II. Presentación del problema

El emplazamiento en el estado de hijo extramatrimonial —vínculo jurídico— se logra por un acto espontáneo de quien ha engendrado al

* Pertenece a la Dirección Nacional de Protección del Menor y la Familia de la República Argentina.

** Pertenece a la Subsecretaría del Medio Ambiente de Salud Pública de la República Argentina.

hijo - reconocimiento materno y/o paterno, o por una acción judicial, que durante la minoría de edad del vástago es ejercida por su representante legal.

El derecho como forma de control social está llamado a regular el ejercicio de la función paterna a través de un conjunto de derechos-deberes que definen los roles esenciales de la madre y el padre en relación al niño que han procreado. Dentro de la familia institucionalizada, o sea, la originada en matrimonio, como también fuera de la misma —cuando el hijo ha sido reconocido— la vigilancia social puede efectivizarse porque los progenitores se hallan identificados y por acción de los interesados o el Ministerio Público, los órganos judiciales procuran garantizar la operatividad de la tarea paterna en punto a asistencia, educación, salud, etc.

El problema se plantea cuando la madre o el padre no han asumido dicha calidad dentro del orden jurídico, es decir, cuando no han reconocido al hijo que gestaron. Nos referimos, particularmente, por ser el caso de mayor entidad cuantitativa, al supuesto del hombre que no acepta su condición paterna. En relación a la madre, como luego veremos, la ausencia del reconocimiento del hijo al momento en que aquél nace es consecuencia, en la mayoría de los casos, del desconocimiento o negligencia de la progenitora, quien más tarde frente a determinadas situaciones vitales —concurrencia al colegio, documentación, etc.— toma conciencia de la necesidad de reparar su omisión. Aún cuando ambas situaciones son consideradas, la investigación profundiza esencialmente el caso del hijo extramatrimonial que no ha sido reconocido voluntariamente por su padre.

III. Estado actual de la labor de investigación sobre el tema

Los estudios sobre la filiación extramatrimonial han sido encarados, de ordinario, con una visión exclusivamente dogmático-jurídica. A través del examen del ordenamiento legal y de su comprensión, los juristas han bosquejado proposiciones que evidencian un proceso orientado a concretar el principio igualitario, nazcan los hijos dentro o fuera de matrimonio. Así, respecto del derecho de investigar el vínculo paterno, actualmente en nuestro país como en muchos lugares del mundo, todo hijo extramatrimonial tiene esta prerrogativa con la más amplia aptitud probatoria, sin que interese la condición de los padres al momento de la concepción.

Empero, esta posibilidad de accionar formalmente asentada no ha sido analizada en su concreción fáctica. El derecho del hijo para que se establezca su filiación paterna es realmente ejercido por su representante legal, normalmente la madre, durante la minoría de edad de aquél? Crea la ley las condiciones para que la facultad otorgada tenga efectividad?

Sobre este punto cabe mencionar un estudio realizado por el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Chile en el año 1965¹ donde

1 Investigación de la paternidad ilegítima. Univ. de Concepción, Chile, N° 3.

se examinó el sistema legal para establecer la paternidad de los hijos ilegítimos y su eficacia concreta en la práctica judicial. Se arribó a las siguientes conclusiones: a) el 31% de los hijos ilegítimos no son reconocidos por el padre; b) En Chile nacen cada año 14.190 niños cuyos padres se abstienen de reconocerlos; c) el 76% de las madres de estos niños carecen de recursos económicos propios y tampoco tienen un régimen previsual; d) La tasa de mortalidad ya de por sí mucho más elevada entre los hijos extramatrimoniales, se eleva en varios múltiplos entre aquellos que no han sido reconocidos por el padre; e) Es mínimo el número de demandas promovidas en relación a la cantidad de hijos de padre desconocido; f) Prácticamente sólo tuvieron éxito aquellas acciones donde el demandado confesó su paternidad; g) De la encuesta realizada por profesionales del Colegio de Abogados de Concepción se deduce que muy pocos han patrocinado gestiones para establecer la paternidad ilegítima.

Un estudio de jurisprudencia sociológica sobre la filiación extramatrimonial ejecutado en España en el año 1975² aporta datos sobre la proporción de los que no han sido reconocidos por el padre o por ninguno de los progenitores en la ciudad de Bilbao. Surge que sobre 258 hijos ilegítimos, en el 43.02% de los casos el padre es desconocido; en un 2.71% existe un reconocimiento unilateral del padre; en el 10.85% han sido reconocidos por ambos progenitores (reconocimiento bilateral) y la filiación ignorada (desconocimiento bilateral) se manifestó en el 43.41% de los casos. Esta forma de inscripción ha sido interpretada como el ocultamiento de situaciones de adulterio o de carácter económico-social que impiden hacerse cargo de la criatura. La investigación no indaga sobre la magnitud de demandas promovidas para reclamar la filiación, en relación al número de niños de padre desconocido.

Investigaciones realizadas en Francia han establecido que dos de cada tres niños son reconocidos voluntariamente; es decir, que $\frac{1}{3}$ se inscribe como de padre desconocido. Se concluye que las madres abandonadas no promueven la acción de investigación de la paternidad porque ofrece mayores dificultades probatorias o porque no desean ligar al hijo a un hombre negligente en el cumplimiento de sus deberes como padre. Tienen las mujeres, según la hipótesis que se formula, no tanto el temor en conceder la autoridad parental al presunto padre, sino que alientan la esperanza de hacer reconocer y legitimar al hijo por otro hombre que acepte dicha paternidad. Es por ello que las madres inician en mayor medida la acción con el fin alimentario.³ En cuanto al acogimiento de las demandas, respecto de las iniciadas en el año 1973 en la jurisdicción examinada, hubo $\frac{1}{4}$ de rechazos; en cambio la acción con el fin de subsidios fue acogida en las 9/10 partes.

2 García Cantero Gabriel y Adrián de Celaya e Ibarra. Un Estudio de Jurisprudencia Sociológica. Filiación extramatrimonial. Documentación jurídica N° 1, año 1975 y Documentación Jurídica N° 5, año 1975, Madrid, España.

3 Nerson Roger M. Rev. Trimestrielle de Droit Civil N° 2, 1948, pág. 341.

IV. *Objetivos del Estudio*

Los objetivos básicos de esta investigación son:

- a) Determinar la trascendencia cuantitativa del problema, es decir, la magnitud de hijos no reconocidos por el padre o por ninguno de los progenitores (filiación desconocida). Nuestra intención es establecer en qué medida se produce una desviación del comportamiento marcado por la ley que ordena a los padres tomar a su cargo la responsabilidad por los hijos que han engendrado. Partimos de la suposición de que existen variaciones en la significación cuantitativa y cualitativa del problema de acuerdo a una serie de condicionamientos de orden demográfico, económico, cultural, etc.
- b) Hemos visto que la legislación autoriza a la madre, durante la minoría de edad de su hijo, a ejercer en nombre de éste la acción de reclamación de filiación paterna. Nuestro propósito es indagar si la progenitora realmente utiliza el mecanismo judicial para alcanzar el reconocimiento forzoso del padre.
- c) A través de los objetivos precedentes se intenta dar una visión del grado en que la práctica social se adhiere o desvía del modelo legal; por una parte, cuál es la conducta del hombre que engendra a un niño fuera del matrimonio y, por la otra, cuál la de la madre para impulsar la asunción de la función paterna de quien no lo ha hecho voluntariamente. No existe en el ordenamiento una sanción para el hombre que no reconoce a su hijo, pero la ley persigue a través de la acción judicial que el padre biológico afronte su responsabilidad como tal. El derecho que se concede en beneficio del hijo intenta a la vez cumplir un propósito social. La finalidad, entonces, al evaluar en qué medida la madre emplea el medio propuesto por la legislación para lograr el reconocimiento paterno implica valorar la eficacia de las normas que rigen la reclamación de filiación extramatrimonial, es decir, cuáles son los chances para que el dispositivo legal se ponga en práctica y si el mismo basta para que el objetivo del precepto se realice. La investigación, pues, tiende a formular un diagnóstico de la situación y sugerir, en consecuencia, medidas destinadas a eliminar las deficiencias que pudieren hallarse.

V. *Características del diseño de investigación*

1. El Estudio se ha encarado, con una intención exploratoria, como una primera aproximación al tema. Se busca explicitar aquellos elementos que permitan una descripción adecuada del fenómeno, como así también de sus tendencias más significativas. De esta manera, procuramos aportar una cierta información que oriente la profundización del problema en la búsqueda de explicaciones. No pretendemos extraer de los resultados obtenidos extrapolaciones válidas para toda la población. Empero, los datos recogidos permiten el sustento de proposiciones consistentes que, natu-

ralmente, deberán ser testeadas en investigaciones ulteriores. En el trabajo se han considerado las siguientes dimensiones:

2. *Dimensiones del análisis sociológico*

- A) Proporción de inscripciones de hijos no reconocidos por el padre.
- B) Nivel socio-económico de la madre, única reconociente, medida a través de los siguientes indicadores:
 - a) Edad
 - b) Lugar de origen
 - c) Ocupación
 - d) Nivel educacional
- C) Estructura familiar de la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre.
- D) Núcleo de convivencia de la madre al momento en que nace el niño.
- E) Grado de estabilidad y frecuencia de la relación mantenida por la madre con el presunto padre de la criatura.

3. *Dimensiones del análisis psico-social.*

- A) Comportamiento de la mujer desvinculada del hombre frente a su maternidad.
- B) Comportamiento del hombre en relación a su paternidad, según la visualización materna.
- C) Grado de conocimiento que posee la madre sobre sus derechos legales y posibilidades de una acción judicial. Distorsiones en el contexto social.

4. *Dimensiones del análisis socio-jurídico.*

- A) Efectividad de la norma en el actuar de los destinatarios.
- B) Su operatividad en el proceso judicial en relación a:
 - a) Grado de estabilidad del vínculo de la madre con el presunto padre.
 - b) Pruebas ofrecidas
 - c) Actitud del demandado en el proceso. Defensas esgrimidas.
 - d) Doctrina emergente de los tallos
 - e) Resultado de la acción entablada.

VI. *Recolección de datos.*

El tipo de diseño utilizado es una combinación de diversas técnicas de investigación, estudio de campo y análisis cuantitativo y cualitativo de datos secundarios.

Una vez especificadas las dimensiones a analizar se planteó la tarea de recoger la información que constituiría el material de examen e interpretación, presentándose como dificultad la forma en que se estructuran los datos censales y estadísticas vitales. En cuanto al aspecto numérico se discriminan sólo dos categorías de hijos: matrimoniales y extramatrimoniales, no distinguiéndose dentro de esta última clase las diversas magnitudes de los reconocimientos según fueren bilaterales (madre y padre), unilaterales (madre o padre) o de filiación ignorada. Tampoco existen tabulaciones relativas a las dimensiones socioeconómicas de la madre sola reconociente. Por esta causa la búsqueda de datos se orientó hacia diversas fuentes documentales que nos permitiera abordar el fenómeno supliendo la deficiencia señalada.

1. *Estudio de campo.*

- A. Entrevistas a madres desvinculadas del compañero, únicas reconocientes del hijo, internadas en dos hospitales de la Capital Federal.
- B. Entrevistas a informantes claves:
 - a) Asistentes Sociales de Hospitales de la Capital Federal.
 - b) Asistentes Sociales del Servicio Social de los Tribunales de la Capital Federal.
 - c) Defensorías de Pobres y Ausentes.
 - d) Asesores de Menores.

2. *Estudio de datos secundarios* (cualitativo-cuantitativo)

- a) Inscripciones de nacimiento registradas en las delegaciones del Registro Civil en 16 hospitales de la Capital Federal durante el mes de mayo de 1979.
- b) Inscripciones de nacimientos que tuvieron lugar en clínicas, satorios privados o establecimientos asistenciales de mutuales registrados durante el mes de septiembre de 1979.
- c) Inscripciones de nacimiento correspondientes a algunos Registros Civiles ubicados en el interior del país. Año 1979.
- d) Inscripciones de nacimiento en las Provincias del interior del país, según el carácter matrimonial o extramatrimonial del hijo. Año 1979.
- e) Estadísticas elaboradas por el Servicio Social del Hospital Fernández sobre total de nacimientos según naturaleza de la filiación. Años 1975/1978.
- f) Sentencias dictadas en juicios de reclamación de filiación extramatrimonial publicadas en los repertorios de jurisprudencia desde 1919 a la fecha.
- g) Sentencias dictadas por los tribunales en lo Civil de 1ª Instancia de la Capital Federal. Años 1977/1980.

- h) Renuncias para adopción registradas en la Dirección Nacional del Menor y la Familia. Año 1979 (meses enero a mayo).
- i) Historias registradas en el Servicio Social de la Maternidad Pardo, Capital Federal, correspondientes a madres desvinculadas del compañero, internadas durante el año 1978.
- j) Historias registradas en el Servicio Social del Consultorio gratuito de los tribunales de la Capital Federal, años 1977 a 1980.

VII. *Análisis e interpretación de los datos.*

1. *Magnitud del problema.*

La importancia numérica de los hijos sin reconocimiento paterno surge claramente de los resultados obtenidos en diversas muestras de inscripciones de nacimiento según se observa en los siguientes cuadros.

La información obtenida pone en evidencia que aproximadamente la tercera parte de los niños extramatrimoniales nacidos en hospitales municipales de la Capital Federal, no son reconocidos por el padre (se incluyen las dos categorías, reconocimiento unilateral de la madre y filiación ignorada (cuadros Nº 1 y 2). Indudablemente, se debe tener en cuenta que existen reconocimientos tardíos, por lo que la proporción establecida se ha de reducir.

Los guarismos demuestran que si bien en la mayoría de los casos, cuando se trata de relaciones fuera de matrimonio, el hombre respeta el modelo de comportamiento establecido en la ley y reconoce voluntariamente al hijo que ha gestado, el fenómeno del desconocimiento paterno es de importante gravitación cuantitativa, gravitación ésta que varía según los diversos estratos sociales considerados. De esta manera, si observamos las inscripciones registradas en los hospitales municipales (cuadro Nº 1) notamos que en algunos de ellos el número de hijos no reconocidos por el padre es mínimo (vg: Delegación Antártida, Policlínico Bancario), mientras que en otros la magnitud es trascendente (Hospital Rivadavia). En el cuadro Nº 3 se advierte que sobre un total de 4.300 nacidos en clínicas privadas o mutuales gremiales, la cantidad de hijos de padre desconocido no llega al 2% del total de nacimientos, mientras que en los hospitales municipales alcanza al 14% (493 sobre 3.546 nacimientos). Igual contraste hallamos si sólo computamos los hijos nacidos fuera de matrimonio. En el primer caso los hijos reconocidos únicamente por la madre o de filiación ignorada comprende el 16% de los nacimientos extramatrimoniales y en el segundo, los hijos de padre desconocido constituyen el 32% de dicha categoría.

Se aprecia que la magnitud de vástagos sin reconocimiento paterno voluntario se correlaciona con la cantidad de hijos originados en uniones no formalizadas. En los hospitales municipales la proporción de hijos nacidos fuera de matrimonio es del 43% (cuadro Nº 1) y en las clínicas privadas o mutuales es del 11% (cuadro Nº 3).

Cuadro N° 1. *Inscripción de nacimiento según filiación y reconocimiento por Delegación del Registro Civil en Hospitales de la Capital Federal, registrados durante el mes de mayo de 1979. (Cifras absolutas y porcentajes).*

Hospital	Matrimo.	Extramatrim.	Total	Extramatrimoniales			
				Reconoc. bilateral	Reconoc. madre	Filiación ignorada	Total %
Pirovano	46% (66)	54% (77)	100% (143)	60% (17)	22% (17)	18% (14)	100 (77)
Alvear	48% (90)	52% (98)	100% (188)	75% (73)	15% (15)	10% (10)	100 (98)
Ramos Mejía	42% (113)	58% (158)	100% (271)	79% (125)	10% (15)	11% (18)	100 (158)
Salaberry	43% (119)	57% (158)	100% (277)	66% (104)	18% (29)	16% (25)	100 (158)
Argerich	52% (103)	48% (96)	100% (199)	64% (61)	23% (22)	13% (13)	100 (96)
Penna	48% (105)	52% (115)	100% (220)	68% (78)	14% (16)	18% (21)	100 (115)
Sardá Mat	60% (260)	40% (174)	100% (434)	70% (123)	21% (36)	9% (15)	100 (174)
Fernández	39% (42)	61% (66)	100% (108)	65% (43)	23% (15)	12% (8)	100 (66)
Deleg. Antártida	89% (193)	11% (25)	100% (218)	96% (24)	—	4% (1)	100 (25)
Policlínico Banc.	90% (189)	10% (20)	100% (209)	80% (16)	20% (4)	—	100 (20)
Durand	89% (116)	11% (13)	100% (129)	46% (6)	46% (6)	8% (1)	100 (13)
Alvarez	34% (57)	66% (113)	100% (170)	51% (58)	29% (33)	20% (22)	100 (113)
Piñero	63% (210)	37% (125)	100% (335)	70% (88)	17% (21)	13% (16)	100 (125)
Rivadavia	45% (133)	55% (160)	100% (293)	64% (103)	22% (35)	14% (22)	100 (160)
Matern. Pardo Vélez	65% (143)	35% (76)	100% (219)	71% (54)	28% (21)	1% (1)	100 (76)
Sarsfield	56% (75)	44% (58)	100% (133)	64% (37)	29% (17)	7% (4)	100 (58)
Totales	57% (2014)	43% (1532)	100% (3546)	68% (1039)	20% (302)	12% (191)	100 (1532)

Cuadro N° 2. *Inscripciones de nacimiento según filiación y reconocimiento nacidos en el Hospital Fernández. Años 1975-1978. (Cifras absolutas y porcentajes).*

Año	Matrimo.	Extramatrim.	Total	Extramatrimoniales			
				Reconoc. bilateral	Reconoc. madre	Filiación ignorada	Total
1975	52% (905)	48% (834)	100 (1739)	65% (544)	28% (232)	7% (58)	100 (834)
1976	52% (675)	48% (623)	100 (1298)	62% (386)	29% (180)	9% (57)	100 (623)
1977	48% (590)	52% (649)	100 (1239)	64% (414)	19% (123)	17% (112)	100 (649)
1978	44% (371)	56% (471)	100 (842)	65% (303)	22% (105)	13% (63)	100 (471)

Cuadro N° 3. *Inscripciones de nacimiento según filiación y reconocimiento de nacidos en servicios asistenciales privados o de mutuales gremiales registrados en septiembre de 1979. (Cifras absolutas y porcentajes)*

Matrimoniales	89% (3848)	<i>Extramatrimoniales</i>	
Extramatrimoniales	11% (452)	Recon. bilateral	84% (380)
Total	100% (4300)	Recon. materno	15% (67)
		Recon. paterno	0.4% (2)
		Filiación ignorada	0.6% (3)
		Total	100% (452)

Las diferencias halladas respecto del número de hijos de padre desconocido, permite sostener como hipótesis que el comportamiento desviado en relación al discurso implícito en la ley que manda al padre asumir la responsabilidad paterna, se manifiesta con mayor frecuencia —dentro de la Capital Federal— cuando la madre pertenece al sector de la población con características marginales; esta condición se caracteriza por la dificultosa inserción de la joven migrante con bajos recursos en el sistema urbano. Aún cuando sobre esta cuestión volveremos más adelante, queremos dejar puntualizado ahora que la diversidad encontrada, no obedece sólo a un diferente nivel económico, sino que supone una incidencia más notoria de aspectos relacionados con la no incorporación de la mujer al sistema productivo y con su falta de asimilación de los valores que sustenta el modelo legal. Prueba de ello es que no sólo los hijos de madres internadas en las clínicas privadas (indicador de recursos económicos) son en general reconocidos por el padre, sino que también lo son aquellos niños de progenitores agremiados (obreros, empleados, etc.).

Los datos que hasta el momento presente hemos podido recoger respecto de la situación en el interior del país, nos revala que el problema del hijo no reconocido por su padre también es trascendente, ya que la proporción de niños que cuentan sólo con el reconocimiento materno igualmente es elevado. Según se desprende del siguiente cuadro, como promedio, aproximadamente el 35% del total de hijos extramatrimoniales no ha sido reconocido por el padre. Un estudio posterior permitirá establecer las diferencias del fenómeno según las características demográficas, económicas y sociales de las distintas regiones del país.

Puede suponerse que será más elevado el número de hijos de padre desconocido en los lugares donde se manifiestan con mayor frecuencia las uniones no formalizadas. El siguiente cuadro visualiza las diferencias de proporción de los hijos extramatrimoniales en las distintas provincias y, suministra, por tanto una idea de las posibles variaciones en la magnitud de hijos que no han sido reconocidos por el padre.

Se aprecia un porcentaje elevado de uniones de hecho en la región noreste y noroeste del país, donde se hallan ubicadas las provincias más pobres, de menores recursos y mayor población rural. En las provincias más urbanizadas e industrializadas la proporción de matrimonios aumenta sensiblemente (Córdoba, Buenos Aires, Mendoza, etc.).

2. Ejercicio de la facultad materna para promover la acción de filiación.

Los datos recogidos ponen en evidencia que la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre, no promueve generalmente la acción para lograr el emplazamiento filial paterno. Esta hipótesis surge nítidamente de las siguientes comprobaciones: desde el año 1977 a 1980, o sea, en cuatro años, se han dictado solamente 22 sentencias correspondientes a procesos promovidos ante los tribunales de la Capital Federal (30 juzgados, se consideran únicamente los iniciados durante la minoría de edad

Cuadro N° 4. Inscripciones de nacimiento según filiación y reconocimiento en localidades y/o Provincias seleccionadas. Año 1979. (En cifras absolutas y porcentajes).

Localidad o provincia	Matrim.	Extramatr.	Total	Extramatrimoniales				Total %
				Reconoc. bilateral	Recon. madre	Recon. padre	Fil. ign.	
Añatuya Santiago del Estero	61% (348)	39% (226)	100 (574)	60% (134)	37% (82)	1% (3)	2% (7)	100 (220)
Provincia Mendoza	83% (2257)	17% (470)	100 (2727)	68% (318)	31% (148)	1% (4)	—	100 (470)
Chilecito, La Rioja	57% (486)	43% (363)	100 (849)	43% (155)	57% (208)	—	—	100 (363)
Prov. de Corrientes nov.-dic. 1979	65% (657)	35% (349)	100 (1006)	85% (297)	15% (52)	—	—	100 (349)
Capilla del Monte Córdoba	66% (86)	34% (44)	100 (130)	59% (26)	41% (18)	—	—	100 (44)
Santa Rosa La Pampa	74% (3562)	26% (1243)	100 (4805)	60% (753)	39% (480)	1% (8)	2% (0)	100 (1243)

Cuadro N° 5. *Inscripciones según filiación en las Provincias de la República Argentina. Año 1979 (en porcentajes).*

Provincia	Matrimoniales	Extram matrimoniales	Sin especificar	Total
Buenos Aires	74%	19%	7%	100%
Catamarca	66%	28%	6%	100%
Córdoba (1978)	81%	18%	1%	100%
Corrientes	59%	35%	6%	100%
Chaco	52%	43%	5%	100%
Chubut	63%	37%	—	100%
Entre Ríos	74%	25%	1%	100%
Formosa	44%	55%	1%	100%
Jujuy	59%	40%	1%	100%
La Pampa	76%	23%	1%	100%
La Rioja	71%	29%	—	100%
Mendoza	82%	18%	—	100%
Misiones	56%	43%	1%	100%
Neuquen	65%	34%	1%	100%
Río Negro	66%	31%	3%	100%
Salta	61%	39%	—	100%
San Juan	81%	19%	—	100%
San Luis	73%	21%	6%	100%
Santa Cruz	74%	25%	1%	100%
Sgo. del Estero	66%	34%	—	100%
Tucumán	72%	28%	—	100%
Tierra del Fuego	83%	15%	2%	100%
Antártida, Islas del Sur				

Fuente: Ministerio de Salud Pública.

del hijo). En cambio en solo un mes del año 1979 se registran 493 niños sin reconocimiento paterno (hospitales municipales, ver cuadro N° 1).

También el número de pronunciamientos publicados en los repertorios de jurisprudencia desde el año 1979 —48 fallos en más de 60 años— constituye un índice del número ínfimo de esta clase de demandas (para el cómputo sólo se han tomado en cuenta las acciones promovidas por la madre en representación del hijo menor de edad).

Además, de los guarismos mencionados, la pasividad de la madre para impulsar el reconocimiento paterno, se manifiesta en la minúscula cantidad de consultas que para asesorarse realizan las interesadas. La información recogida en las Defensorías de Pobres y Ausentes. Asesorías de Menores y Servicio Social del Consultorio gratuito de los tribunales de la Capital Federal(en este último organismo se registraron 33 consultas en cuatro años, 1977 a 1980) confirma que la madre no emplea el mecanismo judicial para lograr el reconocimiento paterno del hijo, es decir, que aquella no ejercita la prerrogativa que la ley le confiere.

3. Causas que explican la inacción materna

Diversas son las razones, de orden social, psicológico, económico y cultural, que coadyuvan a la pasividad de la madre. Esta conducta, pese a reconocer matices individuales, se explica en forma global por ciertos condicionamientos que determinan su práctica como sujeto social.

Con el objeto de aproximarnos a la comprensión del comportamiento materno, hemos tratado de recoger información sobre las características socio-económicas de la madre cuyo hijo carece del reconocimiento paterno.

3.1. Características socio-económicas de la madre, única reconociente del hijo.

Se acudió a las siguientes fuentes:

- Historias tomadas por el Servicio Social de la Maternidad Pardo Año 1978, (107 casos).
- Datos registrados en las inscripciones de nacimiento correspondientes a las delegaciones en los hospitales municipales. Mes de mayo de 1979 (muestra extraída: 243 casos).

Los datos recogidos ha permitido la elaboración de los siguientes cuadros:

Cuadro N° 6. *Edad de la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre.*

Edad	Maternidad Pardo	Inscripciones Registro Civil hospitales municipales mayo 1979
13-20 años	40% (43)	40% (98)
21-25 años	36% (39)	29% (71)
26-35 años	20% (21)	27% (65)
Más de 35 años	4% (4)	4% (9)
Total	100% (107)	100% (243)

Cuadro N° 7. Lugar de nacimiento de la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre. (Cifras absolutas y porcentajes).

Lugar de nacimiento	Maternidad Pardo	Inscripciones Registro Civil hospitales municipales mayo 1979
Cap. Fed. y Bran Buenos Aires	18% (19)	35% (86)
Noroeste argentino	17% (18)	25% (61)
Noreste argentino	24% (25)	17% (42)
Litoral-Centro	9% (10)	5% (12)
Zona Sur	2% (2)	1% (3)
Cuyo	5% (6)	4% (9)
Países limítrofes	9% (10)	12% (29)
Europa	1% (1)	1% (1)
Se ignora	15% (16)	—
<i>Total</i>	100% (107)	100% (243)

Cuadro N° 8. Ocupación de la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre. (en cifras absolutas y porcentajes).

Ocupación	Maternidad Pardo	Inscripciones Registro Civil hospitales municipales mayo 1979
Servicio doméstico	48% (50)	12% (28)
Empleadas	7% (8)	7% (18)
Operarias	—	2% (4)
Actividad independiente o especialización técnica (enfermeras, peluqueras, etc.)	4% (5)	1% (3)
Ama de casa o no consta actividad	41% (44)	78% (190)
<i>Total</i>	100% (107)	100% (243)

Cuadro N° 9. Nivel de instrucción de la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre. (en cifras absolutas y porcentajes).

Nivel de instrucción	Maternidad Pardo	Inscripciones Registro Civil hospitales municipales mayo 1979
Analfabetas	3% (3)	1% (3)
Primaria incompleta	16% (17)	19% (47)
Primaria completa	19% (20)	50% (120)
Secundaria incompleta	10% (11)	16% (38)
Secundaria completa	10% (11)	9% (23)
Universitaria incompleta	—	0.5% (1)
Universitaria completa	—	0.5% (1)
Se ignora	42% (45)	4% (10)
<i>Total</i>	100% (107)	100% (243)

Del cuadro N° 6 surge que en ambas fuentes un alto porcentaje de madres solteras son menores en el período hasta los 25 años.

En cuanto al lugar de origen de la madre, se advierte un claro predominio de nativas del interior del país, 55% en un caso y 52% en el otro. (Cabe presumir respecto de las internadas en la Maternidad Pardo, un acrecentamiento de la proporción si se hubiera contado con el dato en la totalidad de los casos.

La información revela que la mayor parte de las mujeres provienen del Noreste y Noroeste argentino (cuadro N° 7), zonas de mayor expulsión de población, debido a los escasos recursos y posibilidades de trabajo. A las magnitudes referidas, debe agregarse las que corresponden a mujeres llegadas de países limítrofes, también en búsqueda de mejores condiciones de vida y trabajo (9 y 12%). De este modo se totaliza un 64% en ambas fuentes.

Respecto de la ocupación de la madre soltera, se observa que en su gran mayoría se desempeñan en el servicio doméstico (48% en la muestra de la Maternidad Pardo, cuadro N° 8) y la mayor parte en casas de familia con "cama adentro". Las madres de niños inscritos en el Registro Civil, delegaciones en los hospitales municipales, figuran en un amplio porcentaje como amas de casa, hecho que no responde a la realidad, sino que muchas veces se asienta automáticamente tal condición sin interrogar a la interesada. Las entrevistas que se han mantenido con las asistentes

4 Como dato complementario cabe mencionar que el 15% de menores alojadas en Institutos del Servicio Social del Menor y la Familia correspondiente a la población abril-junio 1980 se refiere a menores madres embarazadas.

sociales de los servicios hospitalarios y las entrevistas llevadas a cabo con las madres, han confirmado la prevalencia del desempeño en el servicio doméstico.⁵

En relación al nivel de instrucción, se observa que las madres con estudios superiores al básico, sólo comprende entre el 20 y el 25% de las muestras (cuadro N° 9), no registrándose prácticamente mujeres con educación terciaria.

3.2. Estructura familiar de la madre. Familia de origen y núcleo de convivencia.

La muestra correspondiente a las internadas en la Maternidad Pardo, indica que sólo 19 mujeres convivían con el núcleo familiar primario (ambos padres o uno de ellos), es decir, un 18% del total. La migración de la joven desde el interior de la República o de países limítrofes, es la causa esencial de la falta de convivencia con el grupo familiar. Se ha detectado, asimismo, que existe una desintegración del núcleo familiar de origen, por separación o fallecimiento de los progenitores. El tipo de convivencia de la madre al momento de la internación, surge del siguiente cuadro:

Cuadro N° 10. Tipo de convivencia de la madre al momento de la internación.

Tipo de convivencia	Número de casos	Proporción
Con el núcleo primario	19	18%
Con otros familiares (hermanos, abuelos, tíos, primos)	23	21%
En casas de familias como empleadas domésticas	15	14%
Solas o con alguna amiga en hoteles y viviendas precarias	16	15%
Hogares de Tránsito	2	2%
Alojadas Nuestra Señora del Valle	15	14%
No tienen alojamiento ni amparo al momento de la internación	10	9%
Se ignora	7	7%
Total	107	100%

⁵ Los datos obtenidos en la Maternidad Pardo tampoco son totalmente confiables, pues al momento de la internación muchas menores de edad figuraban sin ocupación ya que se hallaban alojadas en institutos proteccionales.

Los indicadores de nivel socio-económico que se han considerado, adquieren significación si se les examina en forma global. En este sentido sostenemos como hipótesis, la cual deberá ser testeada en ulteriores investigaciones, que la madre cuyo hijo no ha sido reconocido por el padre pertenece en su gran mayoría, como ya lo hemos señalado a los sectores de población marginal. Buenos Aires y sus alrededores, recibió la inmigración masiva de millones de personas del interior del país y más tarde de los países limítrofes, campesinos pobres, provenientes de las zonas rurales o pueblos pequeños de escaso desarrollo. Respecto de ese grupo poblacional se ha señalado su escasa participación en la mayor parte de las áreas de la vida urbana, conformando una subcultura que tiene pocas zonas de contacto con la sociedad receptora, siendo la ubicación ecológica de estos grupos las villas de emergencia y las zonas periféricas de la ciudad.⁶ En su mayor parte son jóvenes entre 15 y 30 años que tienen dificultad de inserción en el nuevo ámbito. La joven migrante con escasa preparación, sin medios para obtener alojamiento, tiene como ocupación más frecuente el servicio doméstico por horas o "cama adentro", no integrándose generalmente al sistema productivo. El fenómeno de la marginalidad también se manifiesta en el sistema de valores. En este plano, se produce la superposición de dos modelos: el de la sociedad rural, de la cual proviene la joven que en el aspecto familiar se distingue muchas veces por la existencia de vínculos no formalizados y la convivencia de los hijos en torno a la madre, y el del medio urbano, receptor con un tipo de familia que se estructura dentro del ordenamiento legal. Investigaciones realizadas en relación a la población marginal, han permitido observar un sentimiento de no pertenencia que se exterioriza en la no adhesión a los modelos normativos y a las ideas o valores que los sustentan. Por ello, el trasplante de la joven migrante, el abandono del medio que le era propio para integrarse a una sociedad desconocida con insuficientes mecanismos sociales de participación, son los que determinarían su dificultad de inserción y el desarrollo de conductas que acentuarían aún más sus características marginales.⁷

3.3. Aspectos psico-sociales. Indagación a través de entrevistas a informantes claves, entrevistas a madres solteras y datos secundarios.

⁶ Margulis Mario. Migración y Marginalidad en la sociedad argentina. Paidós, 3ª edic., Buenos Aires, 1974; Villar Olga Mercado y otros. La marginalidad urbana: origen, proceso y modo. Edic. Troquel, Buenos Aires, 1970.

⁷ En un Estudio sobre la Vagancia y su correlación con otras variables en menores mujeres se determinó que el 51% de las jóvenes hasta 18 años tenían relaciones sexuales, sosteniéndose que el bajo nivel educativo de la joven migrante, insuficiente pensamiento crítico la exponía a situaciones de peligro haciendo posible que la joven sufra con mayor facilidad situaciones de engaño, seducción, etc. (Ministerio de Bienestar Social, 1970).

A) Entrevistas con informantes claves.

Como primer paso para comprender la problemática de la madre soltera, se realizaron entrevistas a las asistentes sociales destacadas en las maternidades de los hospitales municipales de la Capital Federal.

La información recogida confirmó los datos sobre las características socio-económicas de la madre soltera, encontradas en las fuentes mencionadas con anterioridad.

De las entrevistas surgió que la madre no solicitaba ni promovía gestiones del Servicio Social para interesar al presunto padre y lograr el reconocimiento del nacido. Paralelamente se verificó un bajo estímulo por parte de las asistentes sociales para que la madre reclame la filiación paterna de su hijo, sin contar con que muchas veces se manifestó una imposibilidad material para tales gestiones por ignorarse el paradero del hombre. El escaso aliento que recibe la madre en este aspecto, se debe al hecho de que el ejercicio de la patria potestad en cabeza del padre, es visto como factor capaz de generar en la madre una dependencia inconveniente, máxime cuando en gran parte de los casos, el progenitor cuenta con pocos recursos económicos y, por tanto, escasa asistencia puede prestar.

A veces, cuando la madre aspira al reconocimiento paterno, es también frecuentemente desalentada por las personas que la rodean o a quienes consulta (asistentes sociales, consultorios jurídicos, parientes, etc.), quienes estiman dificultosa la prueba y dudosa la probabilidad de éxito. Al no tener fácil acceso a la información, la mujer desiste de su propósito. Si eventualmente consulta a algún profesional, generalmente no puede hacerlo por falta de recursos económicos, es factible que la ausencia de estímulo material para el abogado lo conduzca a la misma posición negativa.

Las entrevistas mantenidas con funcionarios de las Defensorías de Pobres y Ausentes y Asesores de Menores de la Capital Federal, confirma, igualmente, que la madre no consulta ni gestiona el reconocimiento paterno de su hijo.

B) Entrevistas a madres solteras.

Se realizaron 25 entrevistas semiestructuradas a internadas en las salas de la Maternidad Pardo y del Hospital Rivadavia de la Capital Federal. En ambos casos se contó con la autorización y colaboración de los servicios de dichos centros de salud.

En general se observó una participación activa de las entrevistas, lográndose en la mayoría de los casos el vínculo necesario para la realización de la tarea que, vista desde la situación misma de internación (período pre-parto o post-parto), presentaba características conflictivas. En un pequeño porcentaje se manifestó una actitud de rechazo frente a la propuesta de diálogo.

Las entrevistas fueron pautadas con el objeto de detectar actitudes predominantes en relación al embarazo y nacimiento. Se inquirió sobre cuestiones relativas al reconocimiento del niño por parte del padre, aspiración o resistencia a tal acontecer, grado de conocimiento de las normas que regulan el reclamo judicial, actitud del presunto progenitor, etc. Además, se relevaron datos de clasificación de la madre, como edad, lugar de nacimiento, ocupación, indagándose, asimismo, sobre la estructura de la familia de origen y su núcleo de convivencia actual.

Las entrevistas realizadas confirman los resultados de las muestras extraídas en cuanto a la condición socio-económica de la madre soltera. La mayoría de las mujeres son migrantes del interior de la República o países limítrofes y la edad promedio de las mismas es de 20 años. Gran parte de las madres provienen de una familia desintegrada, observándose en una tercera parte de los casos que la encuestada no conoce a uno de sus progenitores. Si bien algunas jóvenes reciben el apoyo de la familia, la madre especialmente, el porcentaje más amplio trabaja en casas de familia con "cama adentro" o vive, valiéndose de sus propios medios, en hoteles o pensiones.

Se verificó una actitud general de aceptación del embarazo por parte de las entrevistadas, aunque algunas revelaron una posición ambivalente frente al mismo. Sólo en tres casos, la madre había decidido, previamente al parto, dar al niño en adopción, desistiendo luego de tal determinación una vez nacida la criatura.

En cuanto al vínculo con el presunto padre de la criatura, las encuestadas refieren que han sido abandonadas por el hombre, quien en la mayor parte de los casos manifestó una actitud de rechazo ante el embarazo producido, instando a la interrupción de la gestación.⁸ La actitud del hombre, según versión de las entrevistadas, se debe en muchos casos a dificultades económicas que alegan para asumir una responsabilidad familiar o bien a desacuerdos de la familia paterna o a dudas que expresan sobre la paternidad atribuida.

La mayoría de las entrevistadas expresaron desconocer las normas que sistematizan la reclamación de filiación paterna. Si bien esta circunstancia puede considerarse un factor de gravitación en la conducta pasiva de la madre, al no promover la acción de filiación en representación del hijo cuando no existe un reconocimiento voluntario del padre, tal inactividad materna es el resultado de una multiplicidad de variables de orden social, psicológico y antropológico que configuran una cierta ideología de la madre soltera, es decir, un determinado sistema de representación o modelo social. Sobre este punto las entrevistas han permitido detectar algunos

⁸ Esta circunstancia también se ha constatado en las historias registradas en el Servicio Social del Consultorio jurídico de los tribunales de la Capital Federal y en las demandas de reclamación de filiación paterna. Esta actitud del hombre no sólo se ha manifestado frente a relaciones amorosas circunstanciales, sino también cuando se trataba de vínculos de mayor estabilidad y duración.

aspectos psico-sociales del fenómeno, que no excluyen, obviamente, las demás causas que lo explican. Así, en algunos casos, si bien la encuestada se expresó en forma positiva respecto del reconocimiento paterno, "sobre todo en función del futuro de la criatura", prefería que, pese a ello, el niño portara su apellido, que fuera "de ella sola". Otras madres justificaban su inacción para gestionar el reconocimiento paterno, por razones de orden personal, como, por ejemplo, "no querer llorarle a él...", "no dejarse pisotear", "no obligarlo a aceptar un chico que no quiere". Algunas de las entrevistadas admitían francamente que no deseaban que el padre reconociera al niño, vislumbrándose a través de los dichos que la criatura era utilizada como vehículo de venganza o castigo frente a una situación conflictiva con el hombre. En las entrevistas llamaron particularmente la atención, ciertas manifestaciones que revelaban en la mujer, la intención firme de asumir por sí misma, la crianza del hijo como la exteriorización de un sentimiento de apropiación o posesión del niño. De esta manera afirmaban "que no querían saber nada del padre" o reiteraban que la criatura sería "de ella sola", patentizándose un cierto orgullo en dar su apellido al menor. La fantasía predominante explicitada por la madre fue de "robo o saqueo", que se evidenciaba en el temor expresado de que el hombre adquiere derechos sobre el niño y ella pierda las prerrogativas emergentes de la patria potestad. También se observó en muchos casos que la inacción de la madre provenía de su poca esperanza en obtener algún apoyo económico del hombre, dado sus escasos recursos. Lo expresado precedentemente no descarta que algunas mujeres exhibieran su aspiración al reconocimiento paterno, ya sea para lograr la consolidación de un vínculo afectivo con ella o el niño o bien con la idea de obtener un sustento alimentario.

El resultado de las entrevistas puede ser interpretado desde varios marcos conceptuales que incluyen la operatividad de la norma jurídica, la coexistencia de diferentes modelos de familia ligados a los procesos migratorios de nuestro país, como, asimismo, la determinación relativa a la estructura de personalidad de la madre soltera en función de su desarrollo psico-social.⁹ La estructura de la familia según distintas formas culturales implican diferentes procesos en el ejercicio responsable de la paternidad y en la consiguiente asunción de roles. Evidentemente se produce una interacción entre la actitud de la madre y el comportamiento esquivo del hombre, quien no se siente partícipe del proceso de gestación y desea permanecer ajeno al mismo. Por una parte, la conducta del hombre puede ser vista como una clara desvinculación que hace entre el acto sexual y la

9 En el mencionado estudio sobre la vagancia y su correlación con otras variables (citado nota N° 7) se sostiene que las condiciones deficientes de vida, la promiscuidad y la carencia de medios influyen en el comportamiento de la joven y factores tales como la necesidad de afecto y un hogar, la desorganización que provoca el conflicto de valores fuera de un ámbito de integración como podría ser el proceso productivo, la exponen a sufrir desórdenes en la personalidad.

procreación; por la otra, la mujer acepta la maternidad sin pretender que el hombre asuma su responsabilidad como padre. Es decir, la madre ve como un proceso natural, el afrontar por sí misma la crianza y educación del hijo, pese a las dificultades. De las entrevistas también se desprende que algunas mujeres parecen tener la concepción de una familia cuyo jefe es la madre, repitiendo de esta manera muchas veces, la estructura de su familia de origen. Se ha verificado que, en ciertos casos, no obstante vivir la mujer con un compañero, éste no reconoce al hijo por voluntad de aquella, en el supuesto de que la madre hubiera concebido hijos con otros hombres que no los han reconocido, razón por la cual los niños portan el apellido materno; en esta hipótesis la madre prefiere que el recién nacido ostente el mismo apellido que sus hermanos.¹⁰

C) *Historias registradas en el Servicio Social del Consultorio jurídico gratuito de los Tribunales de la Capital federal.*

La información recogida en las fichas compulsadas —como ya lo señalamos, sólo 33 consultas desde 1977 a 1980— ratifica la condición socio-económica de la madre soltera deducida de las otras fuentes consideradas, aún cuando con ciertas variantes que se explicitan en la nota.¹¹

Respecto de la relación de la madre con el presunto padre, se observa una importante proporción de uniones de mayor estabilidad (24% de concubinatos y similar porcentaje de noviazgos con cierta formalidad: visitas a la familia, promesa de matrimonio, trámites para contraer enlace, etc.). La ruptura de la relación se produce cuando el hombre toma conocimiento del embarazo. Las gestiones practicadas por el Servicio Civil no alcanzan un resultado positivo, porque en gran parte de los casos el presunto padre ha desaparecido o no se presenta ante la citación cursada. En otros supuestos, es la propia interesada la que desiste de la gestión y de la acción de reconocimiento, desalentada por la escasa prueba que puede poseer respecto de las relaciones íntimas mantenidas con el presunto padre. Empero, en 5 casos presentados (15%), el hombre aceptó reconocer al niño e, incluso en algunos de ellos se fijó una cuota alimentaria.

De las historias examinadas surge que en un importante número, el presunto padre es casado y por su condición no quiere reconocer al nacido. Otras veces se desentiende del hijo alegando carecer de dinero. En todos los casos se observa una clara evasión de la responsabilidad paterna y su intención de no constituir un grupo familiar. Se aprecia, en cambio, en la mujer consultante, a diferencia de lo que acontecía con las

10 Para el examen de los aspectos psico-sociales hemos contado con el asesoramiento de la licenciada en Psicología Silvia Quevedo.

11 Las consultantes se ubican en idéntica proporción en las edades más jóvenes como en las de mayor adultez, a diferencia de lo que acontecía en las muestras consideradas (menores de edad: 36%; 21 a 25 años: 15%; 26 a 35 años: 36%; + de 35 años: 9%; se ignora: 3%).

madres entrevistadas en los hospitales, una mayor conciencia sobre la necesidad del reconocimiento paterno y el deber de asistencia del padre. Existe en más amplia medida, la interiorización del modelo legal y la aspiración a un núcleo formalizado.

4. Operatividad de la norma en la actuación judicial.

A) Comportamiento de los destinatarios.

El modo en que funciona la acción de reclamación de la filiación paterna extramatrimonial, las características de las personas que promueven tales demandas y el tipo de relación que ha unido a la madre con el presunto padre, se han examinado a través de dos fuentes: por una parte, los fallos judiciales publicados en los repertorios de jurisprudencia desde el año 1919 a la fecha y, por la otra, las sentencias judiciales dictadas por los tribunales de Primera Instancia de la Capital Federal desde el año 1977 a 1980.

En primer término, se advierte que es frecuente la iniciación de los procesos por personas mayores de edad, que aspiran a su emplazamiento filial para petitioner derechos hereditarios en la sucesión de su presunto padre extramatrimonial. Las acciones promovidas por la madre en representación del hijo, durante la minoría de edad de este último son, como ya lo hemos señalado, escasas.

El examen de los fallos compulsados: 22 sentencias dictadas por los jueces de lo Instancia en lo Civil desde 1977 a 1980 inclusive y 48 sentencias localizadas en las publicaciones judiciales (1919 a 1980), nos ha permitido elaborar el siguiente cuadro, en relación al vínculo existente entre la madre y el presunto padre.

Cuadro N° 11. *Relación de la madre con el presunto padre.* (en porcentajes y cifras absolutas).

Tipo de relación	Fallos publicados en los repertorios	Fallos lo instancia Cap. Federal
Convivencia	30% (14 casos)	64% (14 casos)
Noviazgo formalizado	18% (9 casos)	5% (1 caso)
Relación estable sin vida en común	35% (17 casos)	27% (6 casos)
Unión circunstancial	2% (1 caso)	—
Se ignora	15% (7 casos)	4% (1 caso)
Total	100% (48 casos)	100% (22 casos)

Los resultados demuestran que en la mayoría de los casos, la acción se promueve a base de una relación estable entre la madre y el presunto padre, con convivencia o sin ella. De los pronunciamientos se desprende que en una amplia proporción el hombre es casado, separado o divorciado e inicia una convivencia marital con la madre del niño, con características similares a un matrimonio formalizado. Esta situación se evidenció en el 64% de los fallos dictados por los tribunales de la Capital Federal, observándose, asimismo, en esta última fuente un apreciable número de demandas donde se reclamaba el reconocimiento de un hijo póstumo nacido de una unión estable y duradera, incluso con hijos anteriores, fruto de dicha relación (41% de los casos). Estas uniones concubinarias se originan en la imposibilidad de contraer matrimonio por el impedimento de ligamen.¹² Cabe destacar que en estos casos se ha producido generalmente el allanamiento de los herederos.

Cuando la accionante alega que ha existido una relación de noviazgo, hace referencia a un vínculo con cierta formalidad conocido por familiares y amigos, incluso con petición de matrimonio o celebración de un compromiso mediante cambio de anillos o simplemente una reunión familiar. En los supuestos de una relación sin vida en común, la mujer se ha alojado en muchos casos en la vivienda adquirida o localizada por el presunto padre, quien concurre a la misma en forma regular.

En cuanto a la duración de la relación, se trata de un dato difícil de conocer a través del fallo judicial. No obstante, se ha podido verificar que en más de la mitad de los casos en una fuente (fallos de los Tribunales de 1ª Instancia) y la tercera parte en la otra, la duración ha superado los 5 años, registrándose un porcentaje pequeño con una duración menor de 1 año.

Puede concluirse que en atención a las características del vínculo que ha unido a las partes —estabilidad y notoriedad— la interesada ha tenido mayores elementos para acreditar la paternidad reclamada. De los procesos se desprende que en muchos casos, al igual de lo verificado a través de las otras fuentes de recolección de datos, el hombre procura la interrupción de la gestación y al no lograrlo provoca la ruptura de la relación, ya que el nacimiento, por tratarse frecuentemente de hombres casados, coloca a éstos en una situación comprometida.

Las demandas de filiación extramatrimonial son promovidas generalmente por mujeres de la clase media que tienen interiorizado el modelo de familia legal y aspiran al reconocimiento paterno para que la criatura porte el apellido de su progenitor. Se ha observado en algunos casos la existencia de una relación jerárquica entre la madre y el presunto padre (empleada-empleador; doméstica-patrón). Si bien no puede descartarse que en algunos supuestos, son razones económicas las que estimulan a las

12 En la Argentina el divorcio no disuelve el vínculo, por lo cual ninguno de los cónyuges divorciados puede volver a contraer nuevo matrimonio.

interesadas para promover la acción, normalmente se advierte que son consideraciones de orden moral y social las que impulsan el reclamo de reconocimiento paterno. No sólo quieren evitar que el vástago quede marcado como un hijo de padre desconocido, sino también constituye una cuestión de honor para la madre frente al abandono del hombre, lograr que éste asuma la responsabilidad paterna, incluso con la secreta esperanza, muchas veces, de que el vínculo logrado forzosamente pueda mañana despertar en el padre sentimientos afectivos.

Respecto del modo en que se desarrolla el proceso judicial y cuál es el comportamiento de las partes dentro del mismo, puede formularse las siguientes observaciones: a) el demandado opone generalmente la excepción de pluralidad de concubitos, aún en los casos en que niega las relaciones íntimas con la mujer, dándose el supuesto de ofrecer como prueba de tal circunstancia la declaración de amigos complacientes.¹³ De ordinario la pretensión incoada tiene como apoyo esencial las declaraciones testimoniales. La prueba hematológica es ofrecida en los procesos aproximadamente a partir del año 1940 y, en general, ha resultado de la misma la existencia de compatibilidad sanguínea. Es frecuente la negativa del presunto padre a someterse al examen médico.

B) Decisión de los jueces.

Plano cuantitativo

Las fuentes indagadas permiten sostener que la mayor parte de las demandas de reclamación de filiación extramatrimonial, promovidas por la madre en representación del hijo son aceptadas por el tribunal. Ello surge del siguiente cuadro:

Cuadro N° 12. Resultado de los juicios de reclamación de filiación paterna, extramatrimonial.

	Prospera	Se rechaza	Total
Fallos publicados en los repertorios	81% (39)	19% (9)	100% (48)
Fallos de la Instancia Capital Federal	77% (17)	23% (5)	100% (22)

¹³ Cam. Nac. Civ. Sala D 5-8-1955 J. A. 1955-IV, pág. 304).

El análisis de las razones por las cuales se ha desestimado la demanda, pone en evidencia que la recepción de tales reclamos es aún más positiva que la revelada por el guarismo numérico (así por ejemplo, en un caso se rechazó la pretensión porque la mujer era casada y no había promovido el juicio de divorcio por lo cual funcionaba la presunción de la paternidad del marido; es decir, que la denegación del tribunal se debió a motivos que no hacían a la prueba del vínculo filial).¹⁴

Plano cualitativo.

En el plano cualitativo el análisis de las sentencias revela, en el examen de la prueba rendida, un espíritu amplio de los jueces por la particular naturaleza de las relaciones, origen de la paternidad reclamada. De esta manera, se afirma que tales relaciones implican actos que se llevan a cabo en la intimidad, por lo que no es posible una acreditación directa, sino solo conjetural; bastan, pues, verosimilitudes que hagan presumir la cohabitación de los padres durante la época de la concepción. Se admite que el accionante sólo demuestre circunstancias susceptibles de lograr el convencimiento de la filiación invocada, siendo posible para ello toda clase de evidencias, incluso las presuncionales, muy frecuentes en estos pleitos. Se reconoce como valor incuestionable la confesión ficta del demandado, valorada con las demás probanzas arrimadas a la causa. La prueba testimonial es suficiente, siempre que fuere satisfactoria y el parentesco de los declarantes no enerva el mérito de sus declaraciones. En cuanto a la prueba hematológica, si bien se sostiene que en estado actual de la ciencia la misma sólo sirve para el rechazo por la incompatibilidad de los grupos sanguíneos, se ha justipreciado la concordancia de las diversas características hematológicas y las semejanzas biotipológicas.¹⁵ Finalmente, también se ha evaluado la actitud de las partes en el proceso como, por ejemplo, la negativa del demandado a someterse a la pericia biológica o el rechazo de hechos alegados por el actor que luego se han demostrado. Aceptase como prueba positiva de las relaciones íntimas, la existencia del concubinato, sosteniéndose que en este caso juega la presunción de paternidad en forma similar a la vigente en el supuesto de matrimonio. Es decir, que el concubinato hace suponer que los hijos de la concubina lo son también del concubino. Por otra parte, se ha decidido que la madre extramatrimonial tiene a su favor la presunción de honestidad, teniendo a su cargo la prueba quien pretenda desvirtuarla. La excepción "plurium

¹⁴ En algunos fallos se exterioriza la duda del Tribunal, quien ante la incertidumbre prefirió rechazar la acción (Cam. 2ª Apel., La Plata 15-2-1949. L. L. t. 54, pág. 345). En otro proceso la demanda no prosperó pese a tenerse por acreditado el noviazgo entre las partes, circunstancia que produjo un voto en minoría donde se adujo que probado el noviazgo y no habiéndose acreditado otra relación, aquel hecho era suficiente para tener por acreditada la paternidad. (C. Sup. Tuc., nov. 6-046-LL, t. 48-176).

¹⁵ Véase nuestro trabajo: "Influencia del avance científico en la determinación jurídica de la paternidad". El Derecho 31-10-1979, 1-11-1979, Buenos Aires.

concubentium", sólo puede admitirse mediante una prueba convincente, debiendo ubicarse la relación con otros hombres a la época de la concepción.

En síntesis: el éxito de las acciones promovidas, en un alto porcentaje de procesos, hace presumir que de ordinario la demanda presentada se funda en un acontecer real y los conceptos vertidos por los jueces en sus sentencias, reseñados precedentemente, demuestra que se han considerado los obstáculos que encierra la acreditación de la relación sexual. Empero debe aclararse que, en la mayor parte de los juicios, se trataba de uniones extramatrimoniales con cierta duración y estabilidad. El modo en que la justicia actúa respecto de vínculos menos definidos, no ha podido ser fehacientemente apreciada por el escaso número de tales situaciones, razón por la cual no es posible extraer las debidas conclusiones.

VIII. *Consecuencias de la falta de reclamo judicial ante la ausencia de reconocimiento paterno.*

La inacción de la madre para promover demanda tendiente a establecer la filiación paterna, acarrea serias consecuencias en el contexto social.

1. El amplio porcentaje de madres solteras, como hemos visto, (cuadros Nos. 1, 2 y 4) se halla ubicado dentro del sector socio-económico de menores recursos, con escasa capacitación, falta de vivienda y baja remuneración (cuadros Nos. 8 y 9), todo lo cual coloca a la mujer en una situación de serio desamparo, con dificultades para afrontar la crianza adecuada del recién nacido. La ausencia del reconocimiento paterno agrava, desde el punto de vista asistencial, el estado del niño.¹⁶

El lugar de alojamiento de la madre al momento de su egreso del hospital, es un indicador de las posibilidades que tiene la madre soltera para sostener y formar adecuadamente al menor. En este aspecto, hemos visto, en relación a la muestra de la Maternidad Pardo, que sólo un 18% contaba con el apoyo de alguno de los progenitores. Si bien un 21% más, recibía auxilio de otros familiares (cuadro N° 10), se trata en gran parte de los casos, de una asistencia transitoria asumida por parientes colaterales quienes no se encuentran en condiciones de prestarle ayuda duradera. Dentro del 61% restante, únicamente en pocos supuestos surgía de las historias compulsadas una situación de seguridad para el vástago. La madre soltera menor, alojada en instituciones del Estado (Nuestra Sra. del Valle) debe egresar del establecimiento una vez que procura un trabajo que la misma Institución le facilita (generalmente como domésticas en casas de familia); las características del trabajo obtenido no ofrece garantías de estabilidad y depende de la adaptación de la joven y el niño a la modalidad de la familia empleadora. En igual situación de riesgo se hallaban aque-

¹⁶ Las familias subsidiadas por el Servicio Nacional del Menor y la familia durante el 1er. semestre de 1980, correspondía en su mayor parte a las encabezadas sólo por la madre (75,7%) (Estudio sobre demanda de prestaciones. Serv. Nac. del Menor y la Familia. Buenos Aires, 1978.

llas madres que al momento de nacer la criatura, aún permanecían alojadas en la casa de familia donde trabajaban antes del parto. Las madres que viven solas deben emplearse, registrándose en las fichas que los nacidos quedan a cargo de sus hermanitos más crecidos o al cuidado de vecinos;¹⁷ la infraestructura estatal para la atención del bebé mientras la madre trabaja, no tiene aún un desarrollo adecuado. A las situaciones descritas, cabe agregar aquellas en las cuales la mujer se encuentra absolutamente desvalida, sin alojamiento ni medios de subsistencia, a tal punto, como se ha verificado en las entrevistas con las asistentes sociales, que en muchas ocasiones éstas solicitan al médico no dé el alta a la internada, hasta que se procure albergue para la madre y el niño.

2. El niño de padre desconocido, por otra parte, vive socialmente una situación anómala. En estudios realizados se ha investigado el significado que puede tener para la vida de una persona el conocimiento de su origen. O sea, en qué medida no saber quién es el padre afecta el desarrollo del niño, su entendimiento y posición en la sociedad. Investigaciones empíricas han demostrado que en los niños la pregunta acerca del padre, se plantea entre los 3 y 12 años, particularmente cuando el niño tiene de 7 a 8 años de edad, llegando a configurar para los menores un verdadero estigma social la falta de una respuesta;¹⁸ puede acarrear, asimismo, deficiencias en la construcción del sentimiento de identidad del hijo, causa de problemas de conducta o patologías graves.¹⁹

La repercusión que en el bienestar y adecuada formación del hijo provoca la ausencia de responsabilidad paterna, ha obligado a la adopción o bosquejo de diversas medidas para mitigar el fenómeno. Veamos, pues, ahora, cuáles son los proyectos y regulaciones que se han orientado en la búsqueda de soluciones.

IX. *Tratamiento del tema en los organismos internacionales y derecho comparado. Proyectos argentinos.*

A) Es principio indiscutido, recogido en casi todas las legislaciones, que el Estado tiene como deber primordial la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia y que todos los niños dentro o fuera de matrimonio poseen derecho a igual protección social. Diversos documen-

¹⁷ De las historias de las internadas en la Maternidad Pardo, surgía que aproximadamente el 20% ya tenía otros niños.

¹⁸ Kleinike Wilhelm. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Göttingen, 1976, págs. 167-170.

¹⁹ En el Estudio ya citado sobre demanda de prestaciones realizado por el Servicio Nacional del menor y la familia, se ha demostrado que un amplio porcentaje de demandas se refiere a menores hijos de madre soltera (48,1%). Se estableció, además, en relación a menores con problemas, que el rol parental se halla representado por la madre sola en el 66,1% de los casos.

los nacimientos e igual obligación afecta a las personas que han tenido bajo su guarda a la mujer embarazada. El silencio de la madre da lugar, igualmente a la aplicación de una multa, a la cual también pueden ser condenados el médico o la partera, sino cumplen con sus deberes (ley noruega 21-12-56).

C) En nuestro país el primer antecedente, en relación a la investigación de la filiación paterna extramatrimonial, ha sido un proyecto presentado por el diputado Hermidio J. Quirós en el año 1922, donde se establece que "si no existiera matrimonio, el Oficial del Registro Civil efectuará de inmediato la investigación del caso para conocer el nombre del padre; como instructor recabará todas las probanzas conducentes, inclusive las declaraciones de la madre y remitirá lo actuado al Juez en lo Civil, quien dará intervención al Ministerio de Menores, el que deberá requerir del padre el reconocimiento del hijo y en su defecto promoverá la acción judicial correspondiente (art. 4). El autor funda su iniciativa en los siguientes términos: "... hasta ahora la comprobación de la filiación está a cargo de la voluntad de las partes, de los particulares directamente interesados, olvidándose que en el asunto, tanto interés como el particular, tiene la sociedad. El Estado debe preocuparse para que desde el momento en que nace un ser, se determine su filiación o se acumulen elementos suficientes para comprobarla, cuando los padres no cumplen con ese deber primario". El procedimiento establecido, —continúa diciendo— "tiene la indiscutible ventaja que tratándose de investigación inmediata al hecho, existen las medidas de prueba necesarias y fácil de conseguirse entonces, como muy difíciles de acumular, en la generalidad de los casos, después de transcurridos muchos años. El Estado debe investigar la filiación para cumplir con el deber de ayudar a proteger a los menores que resultan sin padres. Los padres son los que deben el cuidado y sostenimiento a sus hijos..."

El proyecto de ley de filiación, elaborado por un Seminario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en el año 1974, establece también la investigación de la paternidad de oficio. Dispone que, a fin de proteger los intereses del hijo, se considerará obligatoria la declaración del nombre del padre por parte de la madre si ésta realizara el reconocimiento. Si el reconocimiento lo hiciera el padre, deberá cumplir con dicha obligación respecto del nombre de la madre (art. 329). La atribución de paternidad o maternidad, deberá ser notificada al no declarante por el Oficial Público, dentro de los 120 días a partir del reconocimiento. El no declarante gozará de 60 días para impugnar la paternidad o maternidad, atribuida contados desde la notificación (art. 331). Vencido el plazo del artículo anterior y no impugnada por el no declarante, la paternidad o maternidad atribuida, deberá iniciarse de oficio la acción de filiación, por intermedio del Ministerio de Menores, el que tendrá un plazo de 90 días para promoverla (art. 332). En caso de no efectuarse la declaración, respecto de quién es el padre o madre de la criatura por la persona reconociente, la investigación se hará de oficio, debiendo ser iniciada dentro de los 120 días desde la inscripción del niño,

por denuncia del Oficial del Registro Civil ante el Ministerio de Menores, quien tendrá a su cargo la investigación y posterior acción de filiación si se hubiera individualizado al declarante (art. 333).

X. Necesidad de una reforma. Su fundamentación.

1. Se ha distinguido, por una parte, el concepto de voluntad procreacional que significa el propósito de engendrar y, por la otra, la voluntad de unión sexual, en la cual no hay intención de procrear, sino que se tiende a la unión sexual por ella misma, sin propósito ulterior. En ambos casos, por el hecho de la relación sexual, con voluntad procreacional o sin ella, debe surgir la responsabilidad por el hecho biológico.²² Hacer efectiva esta responsabilidad no puede quedar al arbitrio de la madre, quien como hemos visto, no promueve la acción destinada a establecer la filiación paterna. De esta manera, se consagra en los hechos una clara desigualdad de responsabilidad entre el hombre y la mujer frente a los hijos que procrean, pese a que formalmente ambos tienen iguales obligaciones.

2. Si es admisible el principio de la libertad individual en la creación de la relación de pareja, en cambio, tan pronto nace un niño, la situación varía, ya que la problemática asume, entonces, carácter social. Bien es cierto que el individuo puede, por su voluntad, decidir si quiere o no unirse a determinada persona como también resolver la forma en que desea estructurar dicha relación, pero la voluntad de unión sexual que ha dado como resultado el nacimiento de un niño, debe someterse al interés de la sociedad que es hacer concordar el hecho biológico con el vínculo jurídico. Así como hay normas que restringen la libertad para contraer matrimonio estableciendo determinados impedimentos para el acto, de igual modo, consideramos legítima la acción de los organismos competentes cuando se trata de identificar al padre de la criatura con el objeto de hacerle asumir la responsabilidad procreacional de la cual hemos hablado. Las regulaciones y proyectos reseñados, demuestran que ya ha comenzado a verse que resolver el problema, acordando exclusivamente a los particulares el derecho de actuar para obtener una declaración de filiación del hijo, cuando éste es menor de edad, conlleva el peligro de que la pasividad e inacción repercutan en definitiva en el desarrollo del menor. Cuando la ley concede a la madre, como representante legal del hijo, legitimación para reclamar la filiación paterna del nacido, no le otorga la mentada facultad en su beneficio propio. Se aspira a que tal derecho sea efectivamente ejercido para favorecer la situación del menor, a fin de que los derechos que el ordenamiento concede a los hijos en cuanto a asisten-

²² Díaz de Guijarro. La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación. Rev. Jurisprudencia Argentina, 1965, III doc. pág. 21, Buenos Aires, Argentina.

cia, educación, alimentos, previsión social y derechos sucesorios, tengan efectividad concreta.

3. Dentro de los derechos básicos del niño, relativos a su personalidad, se halla el de conocer su origen y, por tanto, el consiguiente derecho a la investigación de su filiación. Ello implica el reconocimiento de su status de hijo, la posibilidad de ostentar dicha condición frente a los progenitores y de portar el nombre y apellido de los mismos. Se ha destacado que el derecho al nombre es de especial importancia, ya que a través de la designación de las personas puede denotarse más fácilmente la cualidad de hijo ilegítimo, constituyendo de este modo el primer eslabón para que se produzca la discriminación social.²³ En la doctrina alemana se puntualiza que no debe existir un derecho a callar de la madre, de modo tal, que arbitrariamente elimine con ello la relación paterna. Es decir, que a base de un equivocado derecho de posesión sobre el hijo, pretenda tener apartado al padre. Puede ser razonable el silencio —se agrega— cuando existe razones justificadas para ello, o sea, cuando saber quién es el padre lesiona el bienestar del hijo.²⁴ Si el Estado debe garantizar los derechos reconocidos al ser humano como persona, el interés del hijo como sujeto de derechos es el fundamento básico que inspira el otorgamiento de la iniciativa de los organismos de protección del menor para impulsar la investigación de la paternidad.

4. La política familiar propende, actualmente, acordar las máximas posibilidades para el desarrollo óptimo de las potencialidades del niño. Su capacidad y evolución dependen no sólo del patrimonio genético, sino de diversos factores intervinientes durante la infancia, uno de los cuales, indudablemente, es el no reconocimiento paterno que coloca al menor en una situación de gran desprotección. En muchos casos, la manutención del hijo podrá ser asegurada por la madre u otros parientes, pero ya hemos visto que la inmensa mayoría de madres solteras pertenece al sector de escasos recursos, por lo que si no se toman las medidas tendientes a que el padre asuma su responsabilidad, se acrecienta el fenómeno de la infancia abandonada. Incluso, también, tiene el hijo el derecho a mejorar su condición económica actual, de acuerdo a los ingresos del padre o a reclamar alimentos si cesa por diversas circunstancias la ayuda o resguardo que hasta dicho momento tenía, como por ejemplo, la muerte o enfermedad de la madre.²⁵ Aún en los casos en que el padre pasa voluntariamente alimentos al hijo sin haberlo reconocido, como muchas veces acontece con el hombre casado, la muerte del progenitor puede traer dificultades al hijo, si los parientes de aquél no lo reconocen.

²³ Luis de la Rúa Moreno y otros. La investigación de la paternidad en el derecho español. Anuario de la Escuela Judicial, 1970, pág. 122.

²⁴ Kleinike W., ob. cit., pág. 172.

²⁵ Kleinike W., ob. cit., pág. 173.

5. Por otra parte, el Estado debe intentar por todos los medios que el niño viva en un ambiente natural familiar y a ello ha de contribuir la preocupación por el reconocimiento paterno, pues de esta manera se ayuda a la madre a cargo del niño y se evita su entrega o abandono ante la imposibilidad de mantener al vástago. Sólo en el caso de que no sea factible que el niño permanezca en su medio familiar normal, debe acudir a formas substitutas. (El 44% de las renunciaciones para adopción correspondían a madres solteras, período enero-mayo 1979. Serv. Menor y Fam.).

6. Es posible que algunos consideren que la investigación de la paternidad extramatrimonial, por iniciativa de los organismos estatales significa una imposición forzada que muy pocos beneficios puede traer, pudiendo a lo sumo obligar al padre a que asista materialmente al menor. Sin embargo, consideramos que la contribución al sustento del hijo no es un logro intrascendente, máxime cuando se trata de casos en que la madre no cuenta con medios, sin que pueda descartarse, además, que el vínculo establecido logre despertar en el hombre la necesidad de un contacto más estrecho. De otro lado, la presencia de una regulación que permita al Estado actuar de oficio, se convierte en un freno efectivo para la procreación irreflexiva. El conjunto de normas que tienda a una paternidad responsable, ayuda a la incorporación de valores que modifica el sistema vital de actitudes, es decir, la legislación constituye un vehículo ideológico que puede propagar dentro del campo social nuevos modelos de comportamiento. La norma, por el solo hecho de su enunciación —se ha dicho— juega un rol en el universo de representaciones de una sociedad.²⁶

XI. Diversas formas de acción.

La operatividad del ordenamiento actual en punto a emplazamiento del hijo extramatrimonial, sumado a los antecedentes nacionales y extranjeros en la materia, nos lleva a la formulación de las siguientes sugerencias y propuestas destinadas a propiciar una mejor comprensión y solución del fenómeno estudiado.

En el orden social.

1) Fortalecer a través de los Organismos de protección de menores, el ejercicio responsable de la paternidad difundiendo por los canales masivos de comunicación, los derechos y acciones posibles para lograr el emplazamiento filial del hijo.

2) Capacitar al personal técnico de los distintos sectores y organismos en contacto con la madre soltera, para proporcionar a esta última un adecuado asesoramiento.

²⁶ Guibentit Pierre. Les effets du droit como objet de la sociologie juridique. Travaux CETEL N° 8, Université de Geneve, 1979.

3) Brindar servicios adecuados de protección y orientación a la madre soltera que abarque el ámbito laboral, habitacional y cuidado del menor.

4) Promover como imprescindible la creación de servicios de asistencia jurídica gratuita a la madre soltera, incluyendo el asesoramiento por personal especializado en las distintas áreas (psicólogos, médicos, asistentes sociales, sociólogos, licenciados en ciencias de la educación, etc.), es decir, un abordaje interdisciplinario del problema.

En el orden legal

A) Teniendo en cuenta que el principio de igualdad en la responsabilidad paterna, nazcan los hijos dentro o fuera de matrimonio, sólo puede ser garantizada si se aseguran condiciones eficientes para lograr la declaración de filiación paterna de los hijos extramatrimoniales, proponemos se incorpore al ordenamiento positivo la facultad del Estado de promover a través de los organismos competentes, la acción de investigación de la paternidad, ya sea con efectos amplios declarativos del vínculo filial, o con efectos más restringidos al solo objeto de obtener una prestación alimentaria, en todos los casos en que un menor aparezca inscrito como de padre desconocido. La madre podrá oponerse a la mentada investigación si ésta puede resultar perjudicial al interés del menor.

B) El ordenamiento debe recoger la presunción de que es padre del nacido, el hombre que ha convivido con la madre durante la época de la concepción, con lo cual se invierte el cargo de la prueba, ya que acreditada la vida en común, es el demandado quien deberá demostrar la imposibilidad de ser el progenitor del nacido.

C) En cuanto a los medios probatorios de la paternidad, es menester intensificar el uso de las pruebas biológicas las que podrán ser decretadas de oficio, recetándose los últimos adelantos en la materia.

D) Es necesario establecer que el ejercicio de la patria potestad estará en cabeza del progenitor que tenga a su cargo la tenencia del hijo. Esta norma contribuirá a la desaparición de los temores que se han observado en la madre soltera y personas que le aconsejan, recelo éste que no tendrá asidero si la progenitora que tiene bajo su custodia al menor, ejercita la patria potestad, no obstante el reconocimiento del padre extramatrimonial.

E) Para la determinación de la filiación materna, se exige en nuestro país el reconocimiento por parte de la madre. Este es el criterio adoptado hasta el presente en la mayor parte de los lugares del mundo. En este aspecto se observa actualmente un cambio de orientación. Se estima que la relación materno-filial debe existir como consecuencia del nacimiento. Sugerimos, por tanto, la reforma de la ley disponiendo que el hecho del nacimiento determina por sí mismo, la filiación materna respecto de la mujer que haya tenido el hijo y que ello se prueba sólo con

la copia del acta de nacimiento, sin que se requiera reconocimiento expreso.²⁷

No cabe duda de que es menester diferenciar la situación existente en países de alto nivel de desarrollo económico y social, donde el Estado puede asumir ampliamente la protección de la madre y de los hijos, cuya filiación paterna se desconoce, de aquellos otros donde el amparo es insuficiente; aquí, la sociedad se ve forzada en mayor medida a asegurar la responsabilidad paterna nacida de la procreación.

Las iniciativas propuestas, por cierto, sólo constituyen parte de los mecanismos que pueden utilizarse para estimular una paternidad responsable. No desconocemos que es menester crear condiciones sociales adecuadas para posibilitar la asunción de tal responsabilidad. El hombre no asume la paternidad, muchas veces porque se halla incapacitado o imposibilitado para afrontarla. Es decir, los factores situacionales (problemas de tipo económico, habitacional, promiscuidad, etc.) es factible que conduzcan a una conducta irresponsable, por lo que los remedios a la problemática abarcan diversas instancias que escapan a los fines de este trabajo. Indudablemente, la actitud de la madre y del autor de la procreación frente a la gestación configura un cierto modelo ideológico, fruto de determinadas condiciones de vida, posibilidades e historia de los grupos involucrados. Pese a las limitaciones apuntadas, la ley y las demás medidas que en el orden social la complementan, constituyen un serio paso para mitigar el desamparo de la madre y del hijo que no ha sido reconocido por el padre y representan, al mismo tiempo, una herramienta que coopera en la formación del valor "responsabilidad parental". Al establecer la investigación de la paternidad de oficio, es dable esperar, en primer término, que será mayor el número de niños respecto de los cuales se podrá determinar la filiación paterna y, en segundo lugar, que, en función de la posible correlación entre el ejercicio de la acción destinada a forzar la conducta prescrita y el reconocimiento voluntario, cabe suponer que será más frecuente este comportamiento.

²⁷ Siguen este criterio, entre otros, la ley colombiana de 1968, ley mexicana, Código Civil Suizo 1976, art. 252; proyecto belga 1978, proyecto venezolano 1975.