

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



**NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LA DECLARACION
JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACION**

LUBIA ESTELA VILLEDA CASTILLO

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LA DECLARACIÓN

JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LUBIA ESTELA VILLEDA CASTILLO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Carlos Humberto de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Arriaza
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew
Secretaria: Licda. Josefina Cojón Reyes

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



Licda. Marisol Morales Chew

Abogada y Notaria

5a Av. 11-70 zona 1.

Edificio Herrera. Teléfono 22382184

Guatemala 3 de octubre de 2012.

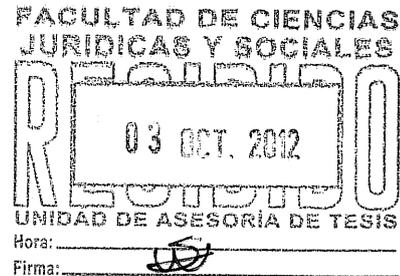
Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Tesis de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



De manera atenta y en cumplimiento de la providencia emanada de esa unidad en la que se me nombra asesora de tesis de la bachiller LUBIA ESTELA VILLEDA CASTILLO; a usted informo que asesoré la tesis de la bachiller VILLEDA CASTILLO, la cual se intituló originalmente, según el plan de tesis aprobado: “NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LAS DEMANDAS DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN REFORMANDO LA LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA Y APLICANDO LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL CONTENIDA EN EL DECRETO 39-2008”; pero en uso de las facultades para lo cual estoy investida, me permití sugerirle la modificación del referido título de la investigación por el siguiente: “NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN”.

Se sostuvieron varias sesiones de trabajo, durante las cuales se evaluaron diversos aspectos de la investigación y con base a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifiesto lo siguiente:

1. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, es pertinente a la temática requerida en este tipo de trabajos, merced a que desarrolla una verdadera relación de este tema, que es de vital importancia en la protección de los derechos de la niñez y la actualización del Derecho de Familia, analizando la legislación existente y planteando la necesidad de reformar el Código Civil y la Ley de Tribunales de Familia, para que la declaración judicial de paternidad y filiación se lleve a cabo en juicio oral, en virtud de que actualmente se cuenta con un medio de prueba irrefutable como es la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- contenida en el Decreto 39-2008 del Congreso de la República.
2. Recomendé métodos y técnicas de investigación necesarias y acordes al trabajo; principalmente el análisis, la deducción, inducción y la síntesis.



Licda. Marisol Morales Chew

Abogada y Notaria

5a Av. 11-70 zona 1.

Edificio Herrera. Teléfono 22382184

- 3.- En lo referente a los cuadros estadísticos que contiene, éstos se presentan acordes a la investigación, analizados y debidamente interpretados.
- 4.- La redacción en todo el contenido del documento es precisa, clara e inteligible
- 5.- El resultado del trabajo escudriñado es consecuencia de un esfuerzo tesonero, por presentar a la comunidad jurídica un valioso aporte a las lagunas legales que presenta la normativa jurídica.
6. En el proceso de asesoría de tesis surgieron conclusiones y recomendaciones coherentes con el trabajo y debidamente contrastadas con la práctica forense en nuestro contexto.
- 7.- La bibliografía consultada y citada es de carácter homogéneo, suficiente y actualizada, lo que garantiza la calidad de la investigación realizada.

Es de indicar que el contenido de la presente tesis es de gran relevancia en el ámbito del Derecho de Familia, ya que la autora del mencionado trabajo aborda con seriedad, profundidad y desarrollando los temas conexos, aceptando las correcciones y sugerencias pertinentes con el objeto de mejorar el informe final. En tal sentido considero que el trabajo de la presente tesis llena los requisitos que establece el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimando que la misma debe ser aprobada; para lo cual emito el presente DICTAMEN FAVORABLE; siendo procedente ordenar se nombre revisor y oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Atentamente.

Licda. Marisol Morales Chew

Abogada y Notaria

Colegiada 3,985

Marisol Morales Chew

Abogada y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante LUBIA ESTELA VILLEDA CASTILLO, intitulado: "NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN".

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

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





Dr. Rony Eulalio López Contreras

Abogado y Notario

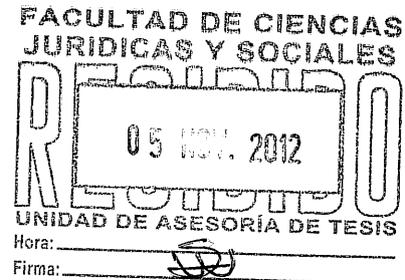
Colegiado 5302

6a Av. 15-41 zona 1. Edificio Suárez. Teléfono 22383051.

Guatemala, 5 de noviembre de 2012.

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informar que de conformidad con la providencia de fecha 17 de octubre, he cumplido con el encargo de revisar el trabajo de tesis denominado "NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN", elaborado por la bachiller LUBIA ESTELA VILLEDA CASTILLO.

1. De acuerdo con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, a mi criterio el contenido científico del trabajo, se organiza en un marco teórico sustentado esencialmente en la protección de los derechos de la niñez, así como el Derecho de Familia, analizando la legislación vigente y planteando la necesidad de reforma el Código Civil y la Ley de Tribunales de Familia, en los artículos relacionados con el juicio oral y la declaración judicial de filiación, congruentes con la tesis propuesta por la sustentante.
2. Es importante destacar, que en la exposición resalta la aplicación por lo general de los métodos deductivo e inductivo y en particular el análisis y la síntesis, los cuales se pueden apreciar en la exposición de cada capítulo y en las conclusiones.
3. En lo referente a los cuadros estadísticos que contiene, éstos se presentan de acuerdo a la investigación documental realizada y su respectivo análisis.
- 4.- En la redacción del trabajo se advierte una exposición lógica y léxico técnico acorde con el tema tratado.
- 5.- Respecto a la contribución científica, en la parte esencial del informe final, la sustentante acentúa la importancia de reforma por adición del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Artículo 8º. de la Ley de Tribunales de Familia, referentes al juicio oral y a la declaración judicial de filiación y paternidad respectivamente, en virtud de que actualmente se cuenta con la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- que determina científicamente la



Dr. Rony Eulalio López Contreras

Abogado y Notario

Colegiado 5302

6a Av. 15-41 zona 1. Edificio Suárez. Teléfono 22383051.

filiación con el presunto padre/madre e hijo, tomando en cuenta que esta prueba, aporta los elementos suficientes para probar y declarar la paternidad en la vía judicial.

6. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes entre sí, coherentes con el trabajo y debidamente contrastadas con la práctica forense en nuestro contexto.

7.- A mi juicio, la bibliografía consultada es la idónea y básica para el tratamiento y desarrollo del trabajo.

El contenido de la tesis es de gran importancia en el ámbito del Derecho de Familia, ya que la autora del mencionado trabajo aborda especialmente con seriedad la obligación que tiene el Estado de Guatemala de reconocer el interés superior del niño y de actualizar la legislación civil y procesal civil vigente acorde a la evolución de la sociedad y a los avances científicos y tecnológicos, que afectan el Derecho de Familia. En tal sentido considero que el trabajo de la presente tesis llena los requisitos que establece el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimando que la misma debe ser aprobada; para lo cual emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.

Atentamente.

Dr. Rony Eulalio López Contreras
Abogado y Notario

Dr. Rony Eulalio López Contreras
Abogado y Notario

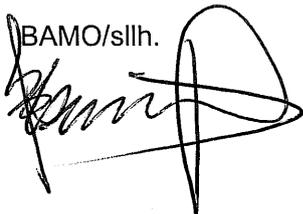


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUBIA ESTELA VILLEDA CASTILLO, titulado NECESIDAD DE PLANTEAR EN JUICIO ORAL LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario Hef



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus incesantes bendiciones y su protección.
- A MIS PADRES:** Alfredo Villeda Bautista (+), por todo lo que como padre me brindó; Delia Elvira Castillo (+), mi inolvidable madrecita, ejemplo de fortaleza, sabiduría y humildad, como un homenaje póstumo.
- A MI ESPOSO:** LEONEL LÓPEZ MAYORGA, por su amor y apoyo incondicional, que contribuyeron a concluir mi carrera.
- A MIS HIJOS:** LEONEL, CLAUDIA MARIA Y RONY, por su amor, apoyo incondicional y comprensión.
- A MI NIETA:** Isis, bendición e inspiración de mi existencia.
- A MIS HERMANAS:** Sandra y Betty, por su amor fraternal.
- A:** Tía Emma, por su cariño y apoyo.
- A MIS SUEGROS:** Por su especial cariño.
- A MI CUÑADA:** Por su cariño y apoyo.
- A MI MAESTRA:** Juanita Sanabria, por sus sabias enseñanzas.
- A MIS COMPAÑERAS:** Merari, Yadira, Cinthia y Elisama, por su amistad.
- A MI ASESORA Y REVISOR:** Mi agradecimiento especial.
- A MI FACULTAD:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a mis profesores, por mi formación profesional amalgamando la conciencia social y el conocimiento del derecho.
- A MI UNIVERSIDAD:** Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de realizar un sueño.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La familia y el derecho de familia.....	1
1.1. La familia.....	1
1.2. El parentesco.....	3
1.2.1. Definición de parentesco.....	3
1.2.2. Parentesco por consanguinidad.....	4
1.2.3. Parentesco por afinidad.....	4
1.2.4. Parentesco por adopción o civil.....	5
1.2.5. Sistemas para computar el parentesco.....	6
1.3. Derecho de familia.....	7
1.3.1. Fuentes del derecho de familia.....	8
1.3.2. División del derecho de familia.....	8
1.3.3. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	9
1.3.4. Antecedentes históricos de los juzgados de familia en Guatemala.....	11
1.3.5. El derecho de familia en la legislación guatemalteca.....	12
1.3.6. Legislación aplicable al derecho de familia.....	13
1.3.7. Tratados internacionales.....	18
1.3.8. Asuntos que corresponden a la competencia de familia.....	21

CAPÍTULO II

2. Filiación: paternidad y maternidad.....	23
2.1. Filiación.....	23
2.2. Clases de filiación.....	24
2.2.1. Por naturaleza.....	25
2.2.2. Por adopción.....	26
2.2.3. Efectos de la filiación.....	27

2.3.	Las acciones de filiación en general.....	28
2.3.1.	Las acciones de reclamación (acción declarativa de la filiación).....	28
2.3.2.	Las acciones de impugnación de la filiación.....	28
2.3.3.	Legitimación y representación.....	29
2.4.	La maternidad.....	29
2.5.	La paternidad.....	29
2.5.1.	Formas de reconocimiento de la filiación extramatrimonial.....	30
2.5.2.	Casos en que puede ser declarada la paternidad.....	34
2.5.3.	Procedimiento para declarar la filiación.....	36

CAPÍTULO III

3.	Juicio oral.....	45
3.1.	Definición.....	45
3.2.	Principios.....	46
3.3.	Demanda.....	46
3.3.1.	Emplazamiento.....	47
3.3.2.	Contestación de la demanda.....	48
3.3.3.	Reconvención.....	48
3.4.	Audiencias.....	49
3.4.1.	Primera audiencia.....	49
3.4.2.	Segunda audiencia.....	52
3.5.	Sentencia.....	52
3.6.	Recursos.....	53
3.7.	Ventajas y desventajas del proceso oral.....	53
3.7.1.	Ventajas del proceso oral.....	54
3.7.2.	Desventajas del proceso oral.....	55
3.8.	Asuntos de familia que se sustancian en juicio oral.....	56
3.9.	El proceso oral en materia de familia.....	57
3.9.1.	Estado actual.....	58

3.9.2.	Razones para la implementación del proceso oral en la declaración judicial de paternidad y filiación.....	59
--------	---	----

CAPÍTULO IV

4.	Medios de prueba.....	65
4.1.	Definición.....	65
4.2.	Medios de prueba.....	66
4.3.	Medios científicos de prueba.....	66
4.4.	Prueba de filiación.....	67
4.4.1.	Determinación de la paternidad matrimonial.....	68
4.4.2.	Determinación de la paternidad extramatrimonial.....	69
4.4.3.	La prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico –ADN-.....	71
4.5.	La determinación de la filiación biológica.....	75
4.6.	Derecho de familia, filiación y prueba de ADN.....	77
4.7.	Prueba legal administrativa del ADN dentro del laboratorio.....	80
4.8.	Prueba legal técnica del ADN dentro del laboratorio.....	81

CAPÍTULO V

5.	El juicio oral y la declaración judicial de paternidad y filiación.....	83
5.1.	Generalidades.....	83
5.2.	Antecedentes.....	85
5.3.	Antecedentes normativos.....	86
5.4.	Del proceso de filiación en juicio oral.....	89
5.5.	Del trámite.....	92
5.6.	Referencias en el derecho comparado.....	94
5.6.1.	Brasil.....	94
5.6.2.	Costa Rica.....	96
5.6.3.	Ecuador.....	97
5.6.4.	Estados Unidos.....	97



	Pág.
5.6.5. Chile.....	98
5.6.6. Perú.....	99
5.7. Propuesta de reforma al Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.....	101
5.8. Propuesta de reforma al Decreto Ley 206 Ley de Tribunales de Familia.	105
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

En Guatemala buena parte de niños no han sido reconocidos por su progenitor, vulnerando su derecho a ser protegidos por un padre y/o madre y su derecho de identidad. La mayoría de los asuntos de familia, son materia del juicio ordinario, cuyo trámite es engorroso, prolongado, costoso y provisto de excesivos tecnicismos, contraviniendo el espíritu del legislador consagrado en el Artículo 79 de la Ley del Organismo Judicial, el cual impone “velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada”. Lo anterior constituye una deficiencia en la administración de justicia con graves consecuencias para la sociedad, que impiden que el Estado preste la protección que debe a la familia.

Por otra parte, los juicios ordinarios de filiación y paternidad se han incrementado a nivel nacional, hasta un 300% en los últimos cuatro años; con la aprobación del Decreto 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, que admite la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- como prueba de la paternidad reconociéndole un 99.99% de certeza, estipulando; que si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de paternidad, salvo prueba en contrario. No obstante, ser la prueba de -ADN- un medio eficaz; no resuelve el problema de fondo, ya que existen madres que no cuentan con los medios económicos para sufragar la prueba y el juicio ordinario para la declaración de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, por lo que muchas veces se abstienen de recurrir a la vía judicial, dejando de esta forma en desamparo emocional y económico a sus menores hijos. Situación que hace necesaria una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil y Ley de Tribunales de Familia para regular efectiva y eficientemente la tutela al interés superior del niño.

La hipótesis planteada en este estudio evidencia la necesidad de que el proceso de declaración judicial de paternidad y filiación se lleve a cabo en juicio oral, la cual quedó demostrada evidenciando los largos plazos del juicio ordinario y el alto



porcentaje de niños que demandan su filiación; proponiendo como solución la reforma al Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil y Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Libro Segundo, Título II, regula el Juicio Oral, que abrevia los plazos para la práctica de los actos procesales. Por lo expuesto y cumpliendo con el objetivo general de este estudio, es necesaria la reforma al Código Procesal Civil y Mercantil y Ley de Tribunales de Familia, para que la acción judicial de filiación se lleve a cabo en juicio oral, resolviendo las controversias familiares en un ambiente de tutelaridad, a través de un proceso breve, económico, flexible e impulsado de oficio. Para tal efecto fue necesaria la utilización básicamente de los métodos: científico, inductivo, deductivo, análisis y síntesis; aplicando las técnicas de investigación bibliográfica y jurídica.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, regula que el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, la cual incumbe a los padres y al Estado como ente tutelar.

La presente tesis se ha estructurado en cinco capítulos. En el primero, se definen las instituciones de la familia y el derecho de familia; el segundo contiene la filiación, paternidad y maternidad; en el capítulo tercero se describe el juicio oral, ventajas y desventajas; en el capítulo cuarto se desarrollan los medios de prueba, con énfasis en la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-; finalmente, en el capítulo quinto se analiza el juicio oral y la declaración judicial de paternidad y filiación, proponiendo la reforma por adición del Artículo 199 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil y Artículo 8º. del Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia.



CAPÍTULO I

1. La familia y el derecho de familia

1.1. La familia

Tradicionalmente se ha denominado a la familia como la base de la sociedad, y en cuanto al término familia etimológicamente procede del latín *familia* que significa grupo de siervos o esclavos patrimonio del jefe de la gens, a su vez deriva de *famulus*, siervo, esclavo; y procede del osco *famel*; o sea se refiere al conjunto de personas que viven en la misma casa y se alimentan juntas y a los que un pater familias alimenta. En otras palabras se refiere al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje.

La familia es: "la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene como especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política".¹

¹ Castán Tobeñas, José. Derecho civil español, común y foral. Derecho de familia, Pág. 44.



Se define a la familia como: “una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”. Otra definición que completa la anterior es la siguiente: “la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídico-familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.”²

El Artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948), indica que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

En Guatemala, la Constitución Política de la República le concede a la familia un lugar preferencial, como base fundamental de la sociedad, sobre cualquier otra forma de agrupación social, y de esa manera la protege, aunque ciertamente, en la práctica se presenten formas distintas, a las originadas en el matrimonio, y la misma Carta Magna reconoce por ello, la unión de hecho. Es indudable que la familia constituye la forma de organización social más importante repercutiendo en todos los ámbitos de la vida, no sólo de las personas individuales, sino también de los Estados mismos; de manera que se ha podido evidenciar en la forma en que el Estado de Guatemala la regula en su norma suprema. La familia es uno de los objetivos organizativos del Estado de Guatemala, el cual además, garantiza su protección social, económica y jurídica; promoviendo su organización sobre la base del matrimonio, según los artículos 1 y 47

² Bossert, Gustavo y Eduardo Zannoni. *Manual de derecho de familia*, Pág. 2.



de la Constitución Política de la República. A pesar de la protección a la que se compromete el Estado a brindarle, actualmente la familia guatemalteca atraviesa una crisis social.

1.2. El parentesco

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio —que en algunas sociedades sólo permite la unión entre dos personas, mientras que en otras es posible la poligamia— y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

1.2.1. Definición de parentesco

El parentesco es: “la relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad). El parentesco puede ser de sangre o de elección: dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial; y asimismo de vínculo doble y de vínculo sencillo, según sea por parte del padre y la madre o de uno solo de ellos. El parentesco por adopción vale lo mismo que el de por consanguinidad, de modo que no

sólo el adoptado es pariente de su padre o madre adoptante, sino también de los parientes de éstos”.³

El parentesco se clasifica de distintas formas, según sea su origen:

1.2.2. Parentesco por consanguinidad

Se establece entre personas que tienen un mismo tronco común (padre, madre y abuelos). El parentesco por consanguinidad puede ser directo, cuando las personas descienden unas de otras y dentro del directo, puede ser en línea descendente o ascendente. También puede ser colateral, cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común, tal es el caso de los hermanos. El Código Civil, en el Artículo 191 señala: “Consanguinidad. Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

1.2.3. Parentesco por afinidad

Es aquel que se origina del matrimonio. El Código Civil sólo tiene en cuenta el parentesco creado entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos (Artículo 192). El Artículo 190 de este mismo normativo indica que entre esposos hay parentesco pero sin formar grado alguno.

³ Lacruz Berdejo, José Luis. Derecho de familia, Pág. 35.



1.2.4. Parentesco por adopción o civil

Es el que se crea entre adoptado y los adoptantes y de aquél con la familia de los adoptantes. De lo dispuesto en el Artículo 54 de la Constitución Política de la República, que establece: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”; la adopción crea parentesco entre el adoptado y no sólo sus adoptantes, sino también la familia de éstos.

El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, expresa en sus considerandos que el Estado ratificó la Convención sobre los derechos del Niño, la cual se encuentra vigente desde 1990 y que es necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. El objeto de esta ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo: definiendo en su Artículo dos la adopción como: institución social de protección y orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.



1.2.5. Sistemas para computar el parentesco

El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado (Artículo 193 Código Civil). El sistema para computar el parentesco se hace por medio de líneas y grados. Se llama línea a la serie de personas que proceden de un mismo tronco (Artículo 194 Código Civil). Se llama grado a la distancia que hay entre dos parientes. La línea es recta si proceden unos de otros; y la línea es colateral o transversal, cuando proceden del mismo tronco común, pero no proceden unos de otros. (Artículo 195 Código Civil)

La línea recta puede ser ascendente o descendente, según si desde la persona de que se trate se suba al tronco común o se baje hasta el último descendiente. En la línea recta en cualquiera de sus dos categorías, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común (Artículo 196 Código Civil).

En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando de éste hasta el otro pariente (Artículo 197 Código Civil). El parentesco por afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad y concluye por la disolución del matrimonio (Artículo 198 Código Civil).



1.3. Derecho de familia

A partir del surgimiento del Estado, inicia el interés por establecer normas de protección a la familia, en el derecho romano, a través de las doce tablas y formando parte del derecho civil o derecho privado, creado a través de una serie de instituciones que le son propias, como es la filiación, la paternidad, la adopción, el matrimonio y la tutela. En Roma el grupo social estaba conformado por el padre, madre, los hijos, los descendientes de estos y por extensión también a los abuelos, bisabuelos y parientes colaterales (tíos y sobrinos). Los hijos extramatrimoniales -llamados naturales- no tenían ningún derecho a concurrir a la sucesión. Hoy este aspecto ya fue eliminado, en la mayoría de códigos civiles.

“El derecho de familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización y disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.”⁴ En síntesis, el derecho familiar es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto principal es presidir la organización, vida y disolución de la familia, regulando las instituciones familiares: matrimonio, alimentos, patria potestad, divorcio, filiación, parentesco, tutela, curatela y adopción. Derecho de familia, se define así: “conjunto de normas jurídicas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares”.⁵

4 Mazeud, Henry, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*, Pág. 4

5 D. Cervera y Jiménez Alfaro, Francisco, *Diccionario de derecho privado*, Pág. 367.



1.3.1. Fuentes del derecho de familia

- Reales: Se refiere al acto biológico de la procreación y conservación de la especie humana.
- Sociales: Tiende a proteger a los menores e incapaces, dentro de la familia.
- Formales: Se refieren a la existencia de un conjunto de normas, cuyo propósito es establecer, modificar o extinguir las instituciones familiares.

1.3.2. División del derecho de familia

El derecho de familia comprende tres grandes divisiones:

- El tratado del matrimonio: que comprende los presupuestos y formalidades de su celebración, separación y divorcio, relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.
- El tratado de la filiación: comprende las diversas clases de éstas y las relaciones entre padres e hijos.
- El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados.



1.3.3. Naturaleza jurídica del derecho de familia

Al respecto existen tres corrientes que ubican la naturaleza jurídica del derecho de familia como derecho civil (derecho privado), derecho público y derecho social.

- De derecho privado

El derecho privado regula relaciones entre particulares, las que indudablemente se dan en el derecho familiar, pero con la particularidad que las normas jurídicas en esta materia, tienen carácter imperativo.

- De derecho público

El derecho público regula las relaciones donde interviene el estado con su imperio, en un marco de supra ordinación sobre otros sujetos, en el caso del derecho familiar se presenta, pero no es constante en todas las áreas, sino que hay ocasiones en que el Estado no se puede imponer sobre las personas.

- De derecho social

El derecho social es una nueva clasificación del derecho, con ella se pretende crear una normatividad jurídica que tiende a proteger a los grupos sociales que tienen mayor vulnerabilidad y se les debe brindar amparo, para que no salgan perjudicados al entrar



en relación con los demás miembros de la sociedad, como sucede con las personas menores de edad. Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ubica dentro del derecho civil y el derecho procesal civil. De allí, se va configurando, por la complejidad de sus instituciones, hasta conformar el derecho de familia propiamente como un derecho, es decir, separado del derecho civil, tutelando de esa manera los derechos familiares.

Este es un enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Antonio Cicu, tratadista italiano, autor de la corriente que destaca el concepto social en contrapartida del concepto individualista. Sostiene que al derecho de familia se le puede asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado. En Guatemala, se sigue la tesis de Cicu, en cuanto a que el derecho de familia ocupa un lugar independiente, por tanto es considerado derecho social.

Los asuntos de familia, son un punto sensible dentro de la sociedad, por los efectos que tienen en cada uno de sus miembros y que repercuten en la sociedad y el Estado mismo. En razón de lo anterior, los problemas que surgen en el seno de la familia, no pueden ni deben ventilarse con los mismos criterios que se resuelven los asuntos patrimoniales, mercantiles o de cualquier otra índole. El derecho familiar debe tener su propia normatividad, sus propios principios y sus procedimientos específicos

1.3.4. Antecedentes históricos de los juzgados de familia en Guatemala

El derecho de familia, como rama del derecho civil, parte de principios rectores de la protección a la familia y a la vez un ordenamiento normativo tendiente a la protección de los derechos fundamentales, deduciendo que esa fue la intención clara del legislador, pues los principios derivados del derecho de familia responde a un derecho tutelar de la familia en nuestro país.

Los juzgados de instancia civil conocen gran cantidad de juicios ejecutivos, sumarios y ordinarios, los cuales conducen al juez a tener un criterio diferente en asuntos de índole familiar, lo cual destacó la importancia del problema y la necesidad de resolver las distintas controversias familiares por jueces especializados.

Atendiendo a esa necesidad el siete de mayo de 1964 se emitió el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia, por el Jefe del Gobierno de la República Coronel Enrique Peralta Azurdía, propuesta realizada por la Secretaría de Bienestar Social bajo la dirección de la trabajadora social, Elisa Molina de Stahl, “quien compenetrada en la necesidad de ayudar a la familia, especialmente a los niños, nombró una comisión para estudiar los problemas relacionados con la familia.”⁶, dando nacimiento a una nueva institución de derecho en Guatemala: Los tribunales de familia.

El Decreto Ley 206, como una ley específica de familia, respondió a la necesidad de

⁶ Vargas de Ortiz, Ana María, Breve comentario sobre el Decreto Ley 206, Pág. 93.



especializar el servicio de la administración de justicia, pues la familia, como institución jurídica, requiere un ordenamiento normativo para que dentro de ese marco conceptual se lleve a la práctica y se plasme en acciones concretas, con sentido de sensibilidad social, como derecho tutelar de la familia, tal y como ocurrió con los tribunales de trabajo. La Ley de Tribunales de Familia, los Códigos: Civil, Decreto Ley 106 y Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 entraron en vigencia en el año 1964, lo cual constituyó una oxigenación al derecho civil de la época, pero, en la actualidad es necesario implementar reformas a las mismas, que equipare el derecho de familia a las circunstancias actuales, ya que con los avances científicos y tecnológicos han rebasado al derecho vigente, quedando muchas de sus normas obsoletas y mientras día a día surgen hechos dentro de la familia sobre los cuales no se ha legislado.

1.3.5. El derecho de familia en la legislación guatemalteca

En Guatemala, todo lo relativo al derecho de familia formaba parte del derecho civil, por ello, se encuentra regulado en el Código Civil, no fue sino hasta la creación de la Ley de Tribunales de Familia, en que empieza a establecerse una especialidad.

En el primer Congreso jurídico guatemalteco, celebrado en el año de 1960, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción



ordinaria. Se evidenciaba la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darle al derecho de familia un sentido hondamente social.

1.3.6. Legislación aplicable al derecho de familia

En cuanto a sus antecedentes, la familia en Guatemala ha sido regulada desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, en la que se incluye un capítulo específico dedicado a ésta, obligando al estado a emitir disposiciones que la protejan.

- Legislación vigente en materia de familia

La Constitución Política de La República regula la familia en el Capítulo II, el Código Civil del Artículo 78 al 368. Así mismo contemplan normativa referente a la familia, el Código Procesal Civil, Código Civil, Código Penal, la Ley de Tribunales de Familia y la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

- Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de La República regula la familia en el Capítulo II (Derechos Sociales), Sección primera, en los artículos del 47 al 56. Menciona la protección de la

familia en el Artículo 47: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.” Los criterios básicos sobre la familia están contenidos en los artículos de la Constitución, del 1 al 4 y del 47 al 56.

- Decreto Ley No. 106, Código Civil, y su reforma Decreto 39-2008 del Congreso de la República

El Código Civil guatemalteco, regula la importante institución de la familia en el título II del Libro I “De la familia”, que trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la patria potestad, los alimentos, la tutela y el patrimonio familiar.

En cuanto al tema que nos atañe en este estudio, el Código Civil fue reformado en el Artículo 221, que se refiere a los casos en que puede ser declarada la paternidad y filiación agregando en el numeral 5º la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- y su negativa se tendrá como prueba de paternidad; y el Artículo 200 que admite únicamente como prueba en contrario en la presunción de la paternidad la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- y el haber sido completamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge.



- Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil

El Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario. Este es el caso de la paternidad y filiación, que no tiene señalada tramitación especial por lo tanto se ventila en juicio ordinario.

El Artículo 199 de esta normativa, regula: "Materia del juicio oral. Se tramitarán en juicio oral:

- 1º. Los asuntos de menor cuantía;
- 2º. Los asuntos de ínfima cuantía;
- 3º. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos;
- 4º. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato;
- 5º. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma;
- 6º. La declaratoria de jactancia; y
- 7º. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía."

En esta tesis, la propuesta es que se resuelvan en juicio oral los asuntos relativos a la paternidad y filiación, reformando el artículo antes citado, adicionando el numeral 8º.

Los asuntos relacionados con la paternidad y filiación.



- Decreto 17-73, Código Penal

En el ámbito del derecho público, el Código Penal dedica a proteger como bien jurídico a la familia en los artículos 129, 131, del 133 al 140, 189 literal d, 192 literal b, del 226 al 228, 230 y 231, del 238 al 241 y del 242 al 245.

- Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia

El Decreto Ley 206 Ley de Tribunales de Familia, en sus considerandos establece:

- a) Que la familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes;
- b) Que para la eficiencia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio;
- c) Que las instituciones de derecho civil que regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obliga al Estado a protegerla en forma integral, por lo que es urgente e inaplazable instituir tribunales privativos de familia.



Así mismo, regula en su Artículo 2, que corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Este normativo en el Artículo 8º. establece que únicamente rige el juicio oral en las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos y regula en el Artículo 9º. que los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad del matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil, léase: juicio ordinario.

- Circular 42/AH de la Corte Suprema de Justicia

Del análisis de la Ley de tribunales de familia, se deduce que únicamente el derecho de alimentos se tramitará en juicio oral; pero la circular 42/AH de la Corte Suprema de Justicia extiende dicha disposición también a la patria potestad en la literal romana II literal A).

Así mismo, establece la circular número 42/AH de la Corte Suprema de Justicia los casos que deben tramitarse en juicio ordinario escrito; y enumera:



- a) Las relativas al régimen económico del matrimonio, (Ej. Gananciales);
- b) Nulidad del matrimonio
- c) Separación y divorcio
- d) Declaración y cese de la unión de hecho
- e) Paternidad y filiación
- f) Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto; y
- g) Oposición a la constitución del patrimonio familiar.

1.3.7. Tratados internacionales

- Declaración Universal de los Derechos del Niño

Considera que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes y después del nacimiento.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

- Convención sobre los Derechos del Niño

La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la



protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; y, reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, se decretó la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. La CDN reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Es el tratado internacional que reúne al mayor número de estados participantes. Ha sido ratificada por todos los estados del mundo, con la excepción de Somalia y Estados Unidos. Entre los derechos que reconoce a los menores están los siguientes:

Artículo 7.1 El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 7.2 Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en



virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8.1 Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 8.2 Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Guatemala, suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño el 26 de enero de 1990, la cual fue aprobada por el Congreso el 15 de mayo de ese mismo año.

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

Además de los mencionados, existe una serie de convenciones internacionales en materia de derecho de familia que ha ratificado Guatemala y que afectan el fondo de algunas normas del Código Civil. Las Convenciones internacionales que reconocen derechos de familia son: a. La Convención Sobre Los Derechos del Niño; b. La



Convención Interamericana sobre Obligaciones alimentarias, c. Convención Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; d. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En cuanto a la regulación legal de la familia, es preciso confrontar aquellas normas que se relacionan en esta materia con las del Código Civil y actualizarlas, para que permitan viabilizar, la aplicación de aquellos convenios internacionales que adoptan formas de regulación más adecuada.

1.3.8. Asuntos que corresponden a la competencia de familia

La Ley de Tribunales de Familia en su Artículo 2 regula: "Corresponde a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez o de parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar".

Sin embargo existen otros casos, que por estar regulados en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil dentro de los títulos relativos a la familia o por tener íntima relación con dichos casos, caen dentro de la jurisdicción y competencia de los juzgados de familia, tales como la declaración de insubsistencia del matrimonio, declaración de gananciales y autorización para contraer matrimonio. Deben tramitarse



en Juicio Oral los alimentos y la patria potestad. Deben tramitarse en juicio ordinario escrito: a) Los asuntos relativos al régimen económico del matrimonio; b) Nulidad del matrimonio; c) Paternidad y filiación; d) Declaración y cese de la unión de hecho; f) Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto y g) Oposición de la constitución del patrimonio familiar.

Deben tramitarse en procedimiento especial: a) Insubsistencia del matrimonio; b) Adopción; c) Tutela; d) Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar asuntos de familia; e) Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo de los asuntos de familia; f) Voluntarios que tengan relación con la familia; g) Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes; h) Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio; i) Reconocimiento de preñez o de parto; j) Constitución del patrimonio familiar; k) Tercerías; l) Consignaciones de pensiones alimenticias.



CAPÍTULO II

2. Filiación: paternidad y maternidad

2.1. Filiación

En sentido amplio, la filiación significa la descendencia en línea directa; en sentido jurídico tiene un significado restringido, que equivale a la relación inmediata del padre o madre con el hijo. De aquí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se trate del padre o de la madre. La filiación es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o madre, de la otra.

Desde otro punto de vista: “La filiación es la relación que une a determinadas personas (que pueden ser progenitores o no) con otros (que pueden ser procreados o no) y que determina en aquéllos y en éstos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección (vela, cuidado, alimentos, educación, inserción social...) de éstos últimos, los primeros llamados padres, los segundos llamados hijos. Normalmente, la relación jurídica de filiación estará basada en un hecho natural o biológico (el cual al derivar de él determinadas consecuencias jurídicas, se configura como hecho jurídico). El legislador no desconoce la realidad biológica y, además, generalmente la toma como base para determinar la relación jurídica de filiación, pero la verdad biológica no es, ni ha sido, el único criterio utilizado por el legislador para

determinar y atribuir una relación jurídica de filiación. En ocasiones no es el más importante; otras veces, como veremos en sede de adopción, ni siquiera la toma en consideración o la toma sólo circunstancialmente.”⁷

Por tanto, filiación es: el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, o bien, entre uno sólo de aquellos y éstos, que tiene su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos, diversos derechos y obligaciones recíprocos.

2.2. Clases de filiación

La Constitución Política de la República no determina de manera expresa los tipos o clases de filiación, refiere concretamente en el Artículo 50 a que sean las que fueren las clases de filiación los hijos no pueden ser discriminados: todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Sin embargo, el Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala, preceptúa en el libro I, título II, las clases de filiación: matrimonial (Artículo 199), extramatrimonial (Artículo 209), cuasimatrimonial (Artículo 182 numeral 1º.) y por adopción, contenida en el Decreto número 77-2007, Ley de Adopciones.

Vladimir Aguilar, tomando como base, lo que al respecto preceptúa el Código Civil, enumera las clases de filiación:

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derecho de familia*, Pág. 130.



2.2.1. Por naturaleza

“Es la que tiene de fundamento el hecho natural de la generación imputado (a veces mediante presunciones) o asumido por determinadas personas (normalmente, los autores de la generación). Es decir, la filiación por naturaleza es la que institucionalmente tiene una base biológica y la ley considera en principio que el padre o madre es progenitor. Es el prototipo de la filiación, y a ella se hace referencia cuando se habla de filiación sin más.

A la vez, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial, según los padres estén unidos entre ellos por vínculo matrimonial o no.

- a) La filiación matrimonial: de acuerdo al Artículo 199 del Código Civil “el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente o anulable...”. La filiación matrimonial paterna y materna quedará determinada legalmente, por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres y por sentencia firme.
- b) La filiación no matrimonial o extramatrimonial: este tipo de filiación se configura cuando el padre y la madre no están casados entre sí (Artículo 209 Código Civil). En cuanto al reconocimiento (artículos 210 a 218 Código Civil), es concebido como un acto jurídico (un hecho humano en la terminología no germanista) en el que la voluntariedad del sujeto se exige solamente en la realización del mismo;



pero no se proyecta respecto de los efectos que de tal acto deriven. El reconocimiento es un acto formal (Artículo 211 Código Civil), personal, unilateral, irrevocable (aunque conste en testamento, Artículo 212, 213 Código Civil) y puro (no sujeto a condición ni a término alguno).

2.2.2. Por adopción

Es la que se deriva de un acto jurídico (llamado adopción) que establece una relación de filiación entre personas no unidas por un acto de generación. También se le llama filiación civil.”⁸

Algunos tratadistas adicionan a la clasificación anterior la filiación cuasimatrimonial: que es la del hijo nacido en la unión de hecho debidamente declarada y registrada, con los requisitos contenidos en los artículos del 173 al 189 del Código Civil. También, en el futuro tendrá que considerar la legislación guatemalteca, la filiación que se establece al utilizar para la procreación las técnicas de reproducción humana asistida (inseminación artificial, embriones criogenizados, vientre de alquiler y otros); que a la par de los espectaculares avances científicos precisa la intervención de la ciencia jurídica en su normativa, la cual en otros países forma parte ya de la legislación regular.

⁸ Ibid, Pág. 133.



2.2.3. Efectos de la filiación

La filiación tiene importantes efectos jurídicos, entre los más importantes, están los siguientes:

- a) La filiación determina los apellidos de la persona.
- b) En el caso del derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, los padres están obligados a velar por los hijos menores de edad y a prestarles alimentos.
- c) En cuanto a los derechos sucesorios, los descendientes y ascendientes son recíprocamente herederos forzosos en la sucesión intestada y en el orden establecido en el Código Civil, Artículo 1078. En Guatemala todos los hijos son iguales sin discriminación, por esta razón el derecho a la sucesión, es derecho de todos los hijos, legal o de forma voluntaria, reconocidos.
- d) En derecho penal la filiación puede alterar la comisión de un delito, en algunos casos como atenuante, y en otros como agravante, ejemplo: parricidio, estupro.

En Guatemala el Artículo 50 de la Constitución Política y 209 del Código Civil Decreto Ley 106 establecen que todos los hijos gozan de iguales derechos.

Por tanto, la filiación es una institución jurídica de la que emergen una serie de derechos y obligaciones entre las personas vinculadas por la misma, siendo un factor determinante y de notable interés, la adquisición de los apellidos que integran el nombre de la persona individual, en vista que por el solo hecho de nacer, toda persona tiene derecho a ostentar un nombre, que la identifique ante las relaciones sociales y que al mismo tiempo las ligue con sus progenitores, o con las personas que no teniendo la calidad, hacen surgir la relación de filiación tal el caso de la adopción.

2.3. Las acciones de filiación en general

La acción de filiación es aquella dirigida a obtener un pronunciamiento judicial que declare, determine o destruya una determinada relación de filiación. En sentido estricto, las acciones de filiación según el Código Civil, se clasifican en dos tipos:

2.3.1. Las acciones de reclamación (acción declarativa de la filiación)

Esta acción va encaminada a que se declare una determinada filiación (maternidad/paternidad), por cuanto tiende a que se determine la relación de filiación, artículos 220, 221, 224 del Código Civil.

2.3.2. Las acciones de impugnación de la filiación

Estas acciones las regula el Código Civil en los artículos 201 a 206, deberá ejercitarla



el padre dentro de los sesenta días desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento. Si el hijo fuere póstumo, pueden impugnar los herederos.

2.3.3. Legitimación y representación

Las acciones que corresponden al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas por su representante legal (padre, madre o tutor) o por la Procuraduría General de la Nación.

2.4. La maternidad

Es aquella que resulta del hecho del parto de una mujer y de la identidad del nacido de aquel parto con el que se demuestra su relación de filiación respecto a la misma.

2.5. La paternidad

Es la calidad de padre o el hecho de tener un vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo. La investigación de paternidad, describe una acción que puede ejercitarse tan solo en la vía judicial que, históricamente ha representado un proceso complejo, tendiente a averiguar una realidad social, que desemboca en el convencimiento de una filiación a favor de determinada persona.

2.5.1. Formas de reconocimiento de la filiación extramatrimonial

Reconocimiento: “es aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de ellos aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya; siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes”.⁹

El Código Civil en el Artículo 210 regula lo concerniente al reconocimiento hecho por el padre y establece que cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Sin embargo, respecto al padre, se establece y prueba por el reconocimiento voluntario o por un reconocimiento forzoso o judicial.

- Reconocimiento voluntario

Por el reconocimiento voluntario, una persona manifiesta ser padre o madre de otra; o bien, conjuntamente el padre y la madre reconocen al hijo como suyo. El reconocimiento voluntario tiene lugar cuando el padre o la madre, de manera conjunta o separada, hacen constar en documento público que han tenido un hijo fuera de matrimonio, designándole como tal.

El Código Civil establece que los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente. Sin embargo, el reconocimiento hecho por uno de los padres,

⁹ Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español*, Pág. 370.



sólo produce efecto respecto de él.

El padre o la madre que no intervino en el acto, el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento, dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos. Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría.

Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no están obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo. En caso de muerte o incapacidad del padre o madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o el materno. Si el incapaz recobrare la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de este hecho.

El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de las personas que ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela; a falta de éstas, no podrá sin la autorización judicial respectiva. En cambio, la mujer mayor de catorce años, sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos -sin la necesidad de obtener ninguna de las formas de consentimiento mencionadas en el párrafo anterior-.

En este caso el padre puede reconocer voluntariamente al hijo (artículos 210 a 218 del Código Civil), en un acto jurídico, formal, personal, unilateral, irrevocable y puro; por



virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.

El reconocimiento voluntario según el Artículo 211 del Código Civil, puede hacerse:

1. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil
2. Por acta especial ante el mismo registrador
3. Por escritura pública
4. Por testamento
5. Por confesión judicial: esta confesión puede producirse al contestarse la demanda, al absolverse posiciones o por acta levantada ante una autoridad judicial.

En los casos de los tres últimos numerales, debe presentarse al registrador civil, testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva.

El reconocimiento no es revocable por quien lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste es revocado, no se tiene por revocado el reconocimiento. Es válido el reconocimiento que se hace por medio de testamento, aunque sea declarado nulo por falta de requisitos testamentarios especiales que no hubieran anulado el acto si sólo se hubiera otorgado el reconocimiento.

Otra novedad y avance que en esta materia ofrece el Código Civil es la validez jurídica del reconocimiento otorgado por los abuelos en determinadas circunstancias, Artículo



216 del Código Civil.

- Reconocimiento forzoso o judicial

El reconocimiento forzoso es aquel que se produce cuando, a petición del hijo o de quien ejerce la patria potestad, si es menor de edad, y en los casos determinados en la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los progenitores. El reconocimiento forzoso, que es una declaración judicial de filiación se encuentra preceptuado en los artículos 211, 220 y 221 del Código Civil.

El Artículo 220 del Código Civil establece que el hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Los herederos del hijo pueden proseguir la acción que éste dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado.

Con la relación paterno-filial, puede determinarse que cuando se acude a la vía judicial, se pretende, conforme la legislación analizada, que a cualquier persona le asiste el derecho que tiene como hijo no reconocido que se busque una declaración judicial para que un tribunal competente haga dicho reconocimiento. Su acción no pretende crear algo, sino que el órgano judicial, se pronuncie sobre un hecho ya realizado en la vida real.

2.5.2. Casos en que puede ser declarada la paternidad

En el Artículo 221 del Código Civil se establecen los casos en que puede ser declarada judicialmente la paternidad, siendo los mismos:

1o. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;

2º. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;

Posesión notoria de estado, es el hecho de que pública y constantemente, ante las relaciones sociales y familiares, se le acredite un derecho o una calidad a una persona que no la poseía. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Que hayan proveído a su subsistencia y educación;
- Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y
- Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

3º. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

4º. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción; y

5º. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en



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

El numeral 5º. contiene la Reforma al Código Civil Decreto 39-2008 del Congreso de la República, que incorpora la prueba de ADN a los casos en que puede ser declarada la paternidad.

En tal sentido, el Código Civil en el Artículo 227 establece que ambos reconocimientos —voluntario y judicial— son actos declarativos de la paternidad y por consiguiente, surten efectos desde la fecha del nacimiento del hijo. Así mismo establece que sobre la calidad de hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno; pero sí sobre los derechos pecuniarios que puedan deducirse de la filiación.

Queda establecido que la filiación es una institución jurídica de la que emergen una serie de derechos y obligaciones entre las personas vinculadas por la misma, siendo un factor determinante y de notable interés, la adquisición de los apellidos que integran el nombre de la persona individual, en vista que por el solo hecho de nacer, toda persona tiene derecho a ostentar un nombre, que la identifique ante las relaciones sociales y que al mismo tiempo la ligue con sus progenitores, o con las personas que

no teniendo esta calidad, hacen surgir la relación de filiación tal el caso de la adopción.

2.5.3. Procedimiento para declarar la filiación

- Procesos de conocimiento

En cuanto al proceso para declarar la filiación, corresponde a un proceso de conocimiento. Éstos son los que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos que sostienen. “En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos”.¹⁰

En los procesos de conocimiento: “Hay que insistir que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases

¹⁰ Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, Pág. 559.



de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración”.¹¹

En el proceso civil guatemalteco, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en su Libro Segundo, clasifica los procesos de conocimiento a partir del Artículo 96 y éstos son: I) Juicio Ordinario; II) Juicio Oral; III) Juicio Sumario y IV) Juicio Arbitral (derogado casi en su totalidad por la Ley de Arbitraje). El proceso para declarar la filiación corresponde a un juicio ordinario.

- Acción judicial de filiación (paternidad/maternidad)

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce los derechos y garantías de los ciudadanos y reconoce la normativa internacional como parte del derecho interno, en el caso de la regulación referente a los Derechos Humanos. Dentro de los derechos sociales reconocidos en la Carta Magna, se encuentran el deber de protección a la familia, al matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable, a las uniones de hecho, el reconocimiento de la igualdad de los hijos, la protección de los menores y ancianos, la maternidad, los minusválidos, la adopción, la obligación de proporcionar alimentos, a ejercitar acciones contra las causas de desintegración familiar, que pese a que pudiera pensarse que es letra muerta, deben cumplirse a través de las instituciones del Estado.

¹¹ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 253.

El hijo concebido por un hombre y una mujer, tiene el derecho a conocer quienes son sus padres, a ser alimentado por estos, a que le provean educación, salud, recreación y seguridad, conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 51, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otras leyes. En el caso del Código Civil y su reforma, el Decreto 39-2008, pretende proteger a la mujer y a los hijos, es decir, a la parte mas débil de las relaciones familiares, su aplicación implica una serie de connotaciones de carácter cultural, educativo, social, porque establece los presupuestos indispensables para que el juez pueda declarar la paternidad, en su momento procesal.

El hecho de que el presunto padre no reconozca voluntariamente a un hijo, es un hecho normal que se suscita a diario en la sociedad guatemalteca, ello se debe al machismo imperante que da lugar a la irresponsabilidad paterna, al no asumir las obligaciones que conlleva el ser padre. Por otra parte, en la época reciente es necesario también establecer el vínculo de la maternidad, presentándose numerosos casos en que se cometen hechos delictivos: robo de niños, trata de personas, adopciones anómalas e intercambio de recién nacidos en las salas de maternidad, para citar algunos ejemplos.

A partir de agosto del 2008 en que el Congreso de la República emitió el Decreto 39-2008, se evidenció más el problema de la paternidad irresponsable, a través de las estadísticas se puede establecer que los procesos ordinarios de filiación y paternidad han aumentado en los juzgados de familia y que es una problemática que existe a

nivel nacional en Guatemala. El Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ) en las estadísticas correspondientes a los juicios ordinarios de paternidad y filiación ingresados en los juzgados de primera instancia del ramo de familia de la república de Guatemala detalla la siguiente información: año 2007 ingresaron 214 demandas; 2008 igual a 343; 2009 promovieron 824; 2010 presentaron 914 y 2011 igual a 985. Del análisis de estas cifras estadísticas fácilmente se evidencia el aumento de demandas de paternidad y filiación a partir de 2008, año en que fue emitido el Decreto 39-2008, hasta llegar a aumentar en un 300% en los años 2010 y 2011.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 96 regula que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilarán en juicio ordinario, y por lo tanto, se aplica para los casos de declaración judicial de paternidad y filiación. Los juicios ordinarios, son los procesos tipo, que en la práctica judicial tienen una duración debido a su naturaleza jurídica de aproximadamente seis meses a un año o más, y que en el caso de la paternidad y filiación, pretenden el reconocimiento obligatorio o judicial del hijo por parte del presunto padre.

El Artículo 220 del Código Civil norma: "acción judicial de filiación. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene el derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Los herederos del hijo podrán proseguir la acción que este dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si



el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado”.

Con relación a la filiación que surge de ambos padres de manera extramatrimonial, la maternidad se comprueba solo con el hecho del nacimiento, sin embargo, ocurre el problema que pudiera suscitarse del contenido del Artículo 207 del Código Civil en relación a la paternidad. En otro aspecto, las presunciones legales que se establecen son las siguientes:

1. Cuando un menor naciere dentro de los ciento ochenta días, es decir, aproximadamente seis meses y la madre dentro de los trescientos días hubiere contraído nuevas nupcias, en relación a su nuevo matrimonio, el hijo es considerado del primer esposo.
2. Cuando el padre es el segundo esposo, se presume que nació después de los ciento ochenta días, es decir, aproximadamente en seis meses.
3. Aunque la madre haya contraído nuevas nupcias dentro de los trescientos días de haber disuelto el primer matrimonio, si el hijo naciere después de los ciento ochenta días, se considerara como hijo del segundo, según las presunciones legales establecidas en el Artículo 207 del Código Civil.

Este Artículo, también tiene estrecha relación con lo que para el efecto establece el Artículo 199 del mismo cuerpo legal que dice. “Paternidad del marido. El marido es

padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: a) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; b) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

El Artículo 221 del Código Civil contiene los casos en que puede ser declarada judicialmente la paternidad,: 1º. Cuando existan cartas, escritos o documentos; 2º. Cuando el hijo se halle en posesión notoria de estado; 3º. En los casos de los delitos de violación, estupro o raptó; 4º. Que haya habido convivencia marital entre la madre y el presunto padre en la época de la concepción; y 5º. Cuando el resultado de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo.

Los presupuestos indicados en la norma analizada, tienen la característica de ser muy sencillos, como son: el hecho de probar la paternidad en la acción ejercitada comúnmente por la mujer, cuando se establece que puede probarse con cartas, escritos, documentos, pese a que es válido lo anterior por ser ley vigente, debe considerarse que es una prueba ya superada en la realidad actual, en relación a los avances biogenéticos y tecnológicos que hoy dispone la sociedad, por ejemplo la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-.

El Decreto 39-2008 el Congreso de la República reforma al Código Civil, en su Artículo 221 adicionando el numeral 5°. Que regula la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- como prueba para declarar judicialmente la paternidad, con lo que los hijos y las madres tendrán mayores posibilidades de que se declare con lugar la acción de declaración judicial de filiación y paternidad ya que la misma ofrece una certeza del 99.99% y la negativa del presunto padre de someterse a la prueba se tendrá como prueba de paternidad, salvo prueba en contrario.

La acción judicial de filiación (paternidad/maternidad), se inicia ante un juez de familia, y le corresponde de conformidad con la ley de tribunales de familia y la circular 42/AH de la Corte Suprema de Justicia, un juicio ordinario. Con base en los considerandos del Decreto 39-2008 del Congreso de la República, que reforma al Decreto Ley número 106 Código Civil, estimo que el legislador se quedó corto en esta reforma, pues debió regular que los juicios relativos a la declaración judicial de paternidad y filiación:

- a. Se tramiten en la vía oral, para alcanzar los principios de celeridad, economía procesal, inmediación y concentración, cumpliendo con la aplicación de la justicia pronta y cumplida.
- b. Que la prueba de ADN, constituya dentro del proceso plena prueba, estimando los avances científicos que le confieren una certeza del 99.99%.



c. Que el Estado de Guatemala, asuma el costo de la prueba genética de ADN, ya que la mayoría de madres son de escasos recursos económicos.





CAPÍTULO III

3. Juicio oral

3.1. Definición

Juicio Oral, es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que conoce en el litigio. En el juicio oral las pruebas y alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación, representa una forma para la recta administración de justicia, entre otras razones por la publicidad de los debates.

En el procedimiento oral, las pretensiones de los litigantes, la producción de las pruebas y los alegatos conclusivos sobre los hechos y el derecho, se formulan y exponen verbalmente, en una sola audiencia o en varias muy próximas, de un modo continuado y concentrado, en presencia y con intervención del juez o tribunal - generalmente colegiado- que dirige el debate y debe mantenerse el mismo, idéntico, sin sustitución, desde el comienzo hasta el fin del debate, incluyendo el veredicto y la sentencia. El juicio es público, las formas simples, el juez tiene mayores poderes que en el otro sistema, tanto en lo que hace, al orden y al impulso de los actos, como en lo conducente a asegurar la igualdad de las partes, la probidad en su desempeño y el esclarecimiento de la verdad de los hechos. La sentencia se pronuncia inmediatamente, apenas sustanciada la causa. Se limitan las instancias y los recursos.



En Guatemala, el trámite del juicio oral está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro II, Título II del Capítulo I al VII, en cuyo articulado nos damos cuenta de su sencillez y brevedad, todo lo cual ha dado magníficos resultados en la resolución de los asuntos que a través de él se tramitan.

3.2. Principios

En el juicio oral prevalecen los principios de: *oralidad*, porque se tramita a través de peticiones verbales; de *concentración* puesto que se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas; y por último, el de *inmediación*, pues es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de la prueba.

El trámite procesal se encuentra regulado en el Libro segundo, Título II, Capítulo I, de los artículos 199 al 210 del Código Procesal Civil y Mercantil. Su trámite es el siguiente:

3.3. Demanda

La demanda puede presentarse en dos formas: a) Por escrito, si se presenta por escrito, debe estar auxiliada por Abogado, según lo estipula el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil. b) En forma verbal, para lo cual comparece la persona interesada al tribunal y el secretario fcciona un acta.



La demanda debe de cumplir con los requisitos que para el efecto establecen los artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si la demanda cumple con los requisitos legales, se señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndoles presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía del que no compareciere, debiendo mediar entre el emplazamiento del demandado y la audiencia que se señala por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia Código Procesal Civil y Mercantil y 144 de la Ley del Organismo Judicial).

La demanda puede ampliarse cuando se olvidó u omitió relatar un hecho o cuando se omitió ofrecer una prueba, pero para poder ampliar la demanda, es necesario que no haya sido contestada, en el día señalado para la primera audiencia o durante la misma.

Si se amplía la demanda, el juez suspende la primera audiencia y señala nuevo día y hora para que se lleve a cabo la primera audiencia, a menos que el demandado prefiera contestar la demanda y su ampliación en la primera audiencia.

3.3.1. Emplazamiento

Presentada la demanda el juez debe señalar audiencia para juicio oral, entre la notificación de la demanda (acto que se denomina emplazamiento) y la primera

audiencia, deben mediar por lo menos tres días, plazo que por supuesto puede ser mayor pero nunca menor.

3.3.2. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda debe de llenar los mismos requisitos establecidos para la demanda y puede hacerse oralmente en la primera audiencia. Sin embargo puede presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia. (Artículo 204 1º. y 2º. párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil), esto obedece a que en esta fase lo importante es que estén fijados los datos sobre los cuales se va a debatir.

Con la contestación de la demanda, verificada antes o en la audiencia, quedan determinados los hechos sobre los cuales va a versar el juicio oral. Por tal motivo ya no es posible ninguna ampliación o modificación de la demanda por lo dispuesto en los artículos 200, 110 del Código Procesal Civil y Mercantil

3.3.3. Reconvención

La reconvención, es la interposición por parte del demandado de una nueva en contra del demandante, en el momento de contestar la demanda. En el juicio oral la reconvención que haga valer el demandado debe llevar los requisitos que establece el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil por remisión supletoria del Artículo 200 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, la pretensión que se ejercite debe

tener conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe estar sujeta a distintos trámites.

En el juicio oral la reconvención puede presentarse por escrito antes de la primera audiencia o bien durante la celebración de ésta. En la audiencia también puede hacerse oralmente. Sea que se formule antes de la primera audiencia o al celebrarse ésta, los efectos que produce son los mismos, ya que el juez debe suspender la audiencia señalando una nueva para que el actor tenga oportunidad de contestarla, o bien, aceptar la facultad del actor para contestarla en el mismo acto.

3.4. Audiencias

Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciera. Si en la primera audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará una segunda audiencia dentro de un término que no debe exceder de quince días y extraordinariamente el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para rendir prueba dentro del término de diez días.

3.4.1. Primera audiencia

La primera audiencia en el juicio oral reviste máxima importancia, porque en ella puede



quedar agotada toda la fase de instrucción. En ésta, se realiza el mayor número de etapas procesales; en consecuencia, se intenta la conciliación, el demandado toma su actitud frente a la demanda y se propone prueba. Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.

Se debe hacer distinción según que ocurran varios supuestos:

a) Comparecencia de ambas partes: este es el supuesto en que tanto el actor como el demandado comparecen, como estipula el código a Juicio Oral. El juez comenzará identificando debidamente a las partes y en caso de que una de ellas comparezca por medio de apoderado, de oficio, examinará lo adecuado de la representación. Una vez llenado este paso preliminar se procede, antes de continuar con el desarrollo de la audiencia, a la diligencia de conciliación.

b) Que el demandado no comparezca: Si el demandado no comparece a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez debe dictar sentencia en el término de cinco días, previo recibir la prueba ofrecida por la parte actora.

Los efectos de la rebeldía, si el demandado no comparece: el juez dicta sentencia sin recibir la prueba de la parte actora.



- Conciliación

Es una etapa obligatoria del proceso oral, previo a la actitud del demandado; en la primera audiencia, al iniciar la diligencia el juez intenta la conciliación.

Si la conciliación es parcial, el juez dicta un auto aprobándola y el juicio sigue en cuanto a las pretensiones en las cuales las partes no se pusieron de acuerdo.

Si la conciliación es total, el juez dicta un auto aprobándola, si el juez considera que el convenio o arreglo se encuentra ajustado a la ley, procediendo a faccionar el acta correspondiente y el proceso allí termina.

- Contestación de la demanda

En el caso de no llevarse a cabo la conciliación, la siguiente fase consiste en la contestación de la demanda; la cual debe llenar los requisitos que indican los artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En la contestación de la demanda pueden darse tres situaciones:

1. Que el demandado al contestarla se allane. El juez dicta sentencia dentro del término de tres días y aquí termina el proceso.
2. Que el demandado confiese. Se procede de la misma manera que el allanamiento.

3. Que el demandado se oponga a la demanda, expresando con claridad los hechos en que funda su oposición. En la contestación de la demanda se puede reconvenir. La reconvención podrá presentarse por escrito en el momento de la primera audiencia, cumpliendo los requisitos establecidos para la demanda.

3.4.2. Segunda audiencia

La prueba en esta clase de procesos, se ofrece en la demanda o en la contestación, pero la proposición y el diligenciamiento se desarrollan en las audiencias, para el efecto la prueba se propone en la primera audiencia y se procede a diligenciarse. Si en la primera audiencia se presentan todas las pruebas, se dicta sentencia y aquí termina el juicio.

Si no alcanzare la primera audiencia para la recepción de prueba, se señala una segunda audiencia en el plazo de quince días. Si en la segunda audiencia no se aportó toda la prueba, extraordinariamente puede señalarse una tercera audiencia en el plazo de diez días.

3.5. Sentencia

La sentencia deberá pronunciarse por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la última audiencia en que se hubiere diligenciado la prueba, salvo el caso de allanamiento o confesión, en que la sentencia se dicta dentro del tercer día.



La ejecución de la sentencia en los juicios orales, según lo dispuesto en el Artículo 210 del Código Procesal Civil y Mercantil se llevará a cabo en la forma establecida para cualquier otra sentencia, pero los términos se entenderán reducidos a la mitad. (artículos 340 al 343 del Código Procesal Civil y Mercantil)

3.6. Recursos

En este proceso sólo es apelable la sentencia, siendo el trámite de segunda instancia sumamente rápido. El Juez o tribunal al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes, verificada la misma si no se ordenan diligencias para mejor proveer se dictará sentencia en el plazo de tres días.

3.7. Ventajas y desventajas del proceso oral

Como primer argumento, aún cuando insuficiente, se podrían expresar todas las desventajas que acarrea el sistema escrito: excesivas formalidades, extrema delegación de funciones, expedientes difíciles de leer, extensión de los plazos y básicamente la existencia de un juez distanciado de las partes. Lo cierto es que muchos de esos defectos no son atribuibles al sistema escrito, sino a la forma en que se encuentra aplicado.

Por ello, debe insistirse en las ventajas cualitativas propias de la oralidad, que bien implementada, puede otorgar un resultado satisfactorio, en contraposición con la

realidad actual de la justicia. En este orden de ideas, se habla principalmente de: a) intermediación, b) concentración, c) publicidad y d) celeridad.

3.7.1. Ventajas del proceso oral

- Constituye un medio que permite expresar con mayor exactitud la realidad de los hechos.
- En el debate se logran las aclaraciones o rectificaciones que disipan muchas dudas y abrevian el contenido de la discusión, y por ende la duración del proceso.
- Lo que permite lograr un gran número de conciliaciones con las siguientes ventajas: concentración, intermediación, publicidad y celeridad.
- Es en la producción de la prueba donde halla su máxima expresión, ya que mediante la exposición verbal formulada ante el juez, este se hallará en las más óptimas condiciones para apreciar la sinceridad o credibilidad de los dichos de un testigo o de la confesión afirmativa o negativa de alguna de las partes, o la seriedad y fundamento de un peritaje.

3.7.2. Desventajas del proceso oral

- Peligro de que las partes poco experimentadas, no expongan con exactitud o elocuencia sus argumentos, inhibidos por la presencia esencialmente de los jueces; de que en la celeridad o sorpresa del debate, no estén en condiciones de proveerse de razones legales que permitan impugnar con eficacia, argumentos o pretensiones no previstas.
- Que la facilidad de palabra de algunos abogados pueda influir por sugestión del discurso sobre el tribunal y desmerecer las razones de la contraparte menos experimentada.

Existen sistemas escritos y orales. Difícilmente en la actualidad exista algún proceso en el cual se prescindiera de un modo absoluto, de la palabra o de la escritura, para documentar o conservar los elementos fundamentales del juicio. Los avances tecnológicos, hoy en día, permiten ya grabar las audiencias y proveer a cada una de las partes copias digitalizadas de la misma, lo cual es un significativo ahorro de tiempo y recursos.

En consecuencia, el sistema predominantemente oral, es el idóneo para dar solución a aquellos conflictos en los cuales se ventilen cuestiones esencialmente de hecho, por ejemplo la filiación y paternidad.

Es evidente que este sistema de enjuiciamiento, impone mayor esfuerzo, preparación, diligencia y capacidad, tanto en los jueces como en los abogados que intervienen en la causa. También requiere de parte del Estado la optimización tanto de los recursos materiales como humanos, en otras palabras invertir en modernizar el sistema de justicia en nuestro país.

Resulta apropiada la realización de una campaña pública de concientización, afirmando la confianza en la oralidad, estimulando la creencia ciudadana en el noble deber del testigo y la cooperación de las entidades en la prueba informativa, logrando así la fe del pueblo en la justicia. Pero todos estos esfuerzos se compensarían ampliamente con los beneficios que se obtendrían de su aplicación, para la consecución de una justicia pronta y cumplida.

3.8. Asuntos de familia que se sustancian en juicio oral

La Ley de Tribunales de Familia en su Artículo 2 regula los asuntos y controversias, cualquiera que sea la cuantía, cuya jurisdicción corresponde a los tribunales de familia: los relacionados con la obligación de prestar alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez o de parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.



La circular 42/AH, de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia en el numeral V inciso A) norma que deben de tramitarse en juicio oral los asuntos siguientes:

- a) Alimentos, y
- b) Patria Potestad

3.9. El proceso oral en materia de familia

Altos niveles de insatisfacción respecto del funcionamiento de la justicia, provocan en la sociedad cuestionamientos relativos a su funcionamiento, quienes representan a las partes tal el caso de aquellos que desempeñan cargos judiciales, se plantean la necesidad de introducir cambios que mejoren los niveles de rendimiento de la justicia. Se han realizado debates, propuestas y en muchos casos estudios comparativos con la situación de otros países. Aunque, no existen procesos totalmente escritos u orales, sino más bien, procedimientos que mezclan ambos generando un predominio manifiesto de alguno de ellos. Obtener pronunciamientos justos, en el más breve tiempo y a un costo razonable resulta un imperativo común y encuentra su punto de referencia en el mandato constitucional de que es obligación del estado proporcionar a los guatemaltecos justicia pronta y cumplida. Una de las propuestas, es la instauración de procesos orales en contraposición con el tradicional procedimiento escrito.



En la actualidad, el proceso penal ya se realiza en un 80% oralmente y el procedimiento civil inexorablemente va camino a la oralidad. Aceptando esta realidad, resulta necesario discutir acerca de un cambio radical de prácticas procesales, especialmente en materia de familia.

En la realidad operativa de los tribunales, esta reforma no resulta sencilla y cuenta con resistencias de diferentes orígenes, el argumento más común es la falta de presupuesto, aunque si se ve objetivamente se realizaría una inversión al iniciar el sistema únicamente. No obstante, existen fuertes fundamentos que avalan el tránsito de la escritura hacia la oralidad, aún cuando debe advertirse que no se trata de una solución al problema de la justicia, sino que forma parte de un variado conjunto de medidas tendientes a lograr los objetivos mencionados. En este orden de ideas, se sostiene la necesidad de incorporar una paulatina oralización de los procesos en general y en particular el de paternidad y filiación.

3.9.1. Estado actual

La evolución a nivel nacional reconoce, un avance hacia el proceso oral según el fuero de que se trate, en un campo en el que originariamente todos contaban con trámite escrito. La materia penal, ha sido la punta de lanza en la instauración de los procesos orales y aun cuando recién se insinúan verdaderos sistemas acusatorios, viene utilizando el llamado procedimiento mixto, con predominio de la oralización. La

experiencia del fuero penal no puede desaprovecharse, ya que resultan comunes casi todas las implicancias organizacionales.

Dentro del proceso civil, se incluyen las materias laboral, mercantil, civil propiamente dicha y familia. La oralidad tuvo más pronta recepción en el proceso laboral y luego en materia de familia en algunos aspectos, lamentablemente la Ley de Tribunales de Familia delimita su alcance, delimitando la oralización a los juicios de obligación de proveer alimentos y para conceder la patria potestad; el resto de litigios se llevan a cabo en juicio ordinario, con predominio absoluto del proceso escrito.

La realidad actual muestra una tendencia hacia un dinamismo procesal que se va reflejando en reformas parciales, especialmente al Código civil, entre las cuales mencionamos el Decreto 39-2008, que incorpora un medio de prueba contundente: el examen de -ADN-, para probar la filiación (paternidad/maternidad).

3.9.2. Razones para la implementación del proceso oral en la declaración judicial de paternidad y filiación

Al enumerar las desventajas que ocasiona el sistema escrito tenemos: excesos rituales, extrema delegación de funciones, expedientes difíciles de leer, extensión de los plazos y básicamente la existencia de un juez distanciado de las partes. Estos defectos no son atribuibles al sistema escrito, sino a la forma en que se encuentra aplicado.

Por ello, debe insistirse en las ventajas cualitativas de la oralidad, que bien implementada, puede otorgar un resultado satisfactorio. En este orden de ideas, se habla principalmente de: a) inmediación, b) concentración, c) publicidad, y c) el logro de eficiencia y la abreviación de los plazos, que benefician la aplicación de la justicia.

La inmediación en el proceso oral, se refiere al encuentro personal de las partes con el juez y al contacto directo con testigos y peritos. La concentración, conforma un verdadero desafío y reclama de verdaderas reformas estructurales, para que el mayor número de procedimientos se realice en el menor tiempo. Por último la publicidad que se ve fortalecida con la aprobación de la reciente Ley de libre acceso a la información. Algunos aspectos claves, que se beneficiarían con la oralización en el proceso de declaración judicial de paternidad y filiación son:

a) La oralidad y la sentencia

La estructura del proceso tiene íntima relación con su resultado final que es la sentencia. La cual estará integrada por la relación, *hecho-derecho*, al que tendrá que abordar el juez desde las presentaciones de las partes y conforme los elementos de juicio que se hubieran aportado. La decisión debe ser justificada, acorde a las exigencias del mundo jurídico. De ello se deduce la importancia de la interpretación jurídica a cargo del magistrado, que debe dar una respuesta en el caso concreto, en aras de la protección judicial efectiva.



b) La oralidad, el proceso y el juez

El sistema oral otorga una participación más efectiva del juez, permitiendo un juicio más justo y objetivo, que asegure la igualdad de las partes. La verdadera fórmula para aproximar la justicia al pueblo, para hacerla más realista, más justa, es a través del aumento de los poderes de los jueces, de modo que estos puedan suplir las dificultades de la parte más débil y que el objetivo solo puede encontrar su plena realización, en el sistema oral.

El juez del procedimiento oral, no puede encerrarse en su despacho, debe asistir activamente en el proceso, participar en la litis y pronunciar al final una sentencia, en la que esté comprometida su convicción. Dar la cara a los interesados y resolver frente a la comunidad, ser el verdadero protagonista, acorde al mandato constitucional, sin intermediarios burocráticos.

c) La oralidad y las partes

Para las partes, el sistema oral brinda la oportunidad de ser oídas por quien va a resolver. El beneficio de la oralidad no es solo para mejor resolver el magistrado, sino que importa la *oportunidad-derecho* de que el justiciable sea escuchado por este. El Artículo 8-1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente”, comprendiéndose en esta parte los casos civiles. En definitiva, el proceso oral es el



único que garantiza a las partes, la efectiva posibilidad de ser oídas y cumple con la normativa supranacional.

d) Concentración

Se invoca a favor del juicio oral, que cuenta con la ventaja de acortar el tiempo para la práctica de los actos procesales, reduciéndolos a una o tres audiencias como máximo, proporcionando el beneficio de la celeridad.

Requiere igualmente el dictado de la sentencia, sin dilación y por los mismos jueces que han recibido la audiencia. En su correcto cumplimiento, garantiza los beneficios de la inmediación y permite la obtención de soluciones consensuadas del litigio.

En Guatemala sería necesario decretar una nueva Ley de Tribunales de Familia, para adaptar los procedimientos a la realidad actual. La Ley de Paternidad Responsable, llamada así en los medios de comunicación al Decreto 39-2008 del Congreso de la República que reforma el Código Civil, omite un procedimiento más ágil para poder resolver los asuntos de índole familiar. Es por ello que en esta tesis se propone sendas reformas al Código Civil y Código Procesal Civil, en cuanto a que la declaración judicial de paternidad y filiación se resuelva en juicio oral. El mencionado decreto expresa en sus considerandos: “Que el juicio ordinario para reconocimiento de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, sobre todo para la mujer, que en muchos casos afronta un litigio vergonzoso, e incluso para el menor por lo que,



algunas veces prefiere no recurrir a la vía judicial, dejando de esta forma en desamparo emocional y económico a los menores de parte de sus padres, siendo por lo tanto, la prueba de ADN, idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, cumpliendo de esta forma con la aplicación de la ley en forma pronta y cumplida y no sometiendo a las madres a juicios que menoscaban su dignidad y la de sus hijos”.



CAPÍTULO IV

4. Medios de prueba

4.1. Definición

El vocablo prueba es utilizado para designar los distintos medios con los cuales puede acreditarse la existencia de un hecho; en tal sentido hablamos de prueba por testigos o testifical, pericial, documental y medios científicos de prueba.

Los medios de prueba consisten en la incorporación legal de los elementos de prueba, al proceso judicial, con las garantías suficientes para que los mismos sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.

Prueba es el “Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”.¹²

“Como instrumento la prueba es aquel medio para patentizar la verdad o falsedad de algo, como procedimiento es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”.¹³

¹² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 791.

¹³ Gordillo, Mario, *Manual de derecho civil guatemalteco*, Pág. 156.

4.2. Medios de prueba

El Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula que: Son medios de prueba:

- 1º. Declaración de las partes.
- 2º. Declaración de testigos.
- 3º. Dictamen de expertos.
- 4º. Reconocimiento judicial.
- 5º. Documentos.
- 6º. Medios científicos de prueba.
- 7º. Presunciones

4.3. Medios científicos de prueba

Se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala en el numeral 6º, del Artículo 128. Asimismo, en la sección séptima del capítulo IV titulada “medios científicos de prueba”, del Artículo 191 al 193, los cuales establecen que: “De oficio o a petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares... En caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros, y, en general, cualesquiera experimentos y pruebas científicas.” Dichas pruebas deben ser certificadas por el secretario del Tribunal o por un notario, pudiendo el juez si lo considerare necesario para la



apreciación de esta prueba, podrá requerir el dictamen de expertos, cuyos gastos serán a cargo de quien los proponga.

Esta prueba se caracteriza por tener una metodología regida por principios propios y de estricto rigor científico, cuyos resultados otorgan una certeza mayor que el resto de las evidencias y que son adquiridas mediante prueba pericial o la producción de consultas o asesoramiento de entidades o instituciones técnicamente especializadas.

De manera que entre los medios científicos de prueba se encuentran las “pruebas científicas o pruebas biológicas”, que en el caso de la filiación consisten en procedimientos científicos que establecen la imposibilidad o realidad de un vínculo entre el presunto padre y el hijo.

4.4. Prueba de filiación

Sobre la prueba del nacimiento de las personas la Ley del Registro Nacional de las Personas trata en sus artículos del 70 al 85, que el derecho de inscripción es imprescriptible, se realizarán en el Registro Civil de las Personas ubicado en el lugar donde haya acontecido el nacimiento, en un plazo no mayor de treinta (30) días, además establece que cuando se realice extemporáneamente la solicitud puede acompañarse de documentos: partida de bautismo, constancia de nacimiento o certificado de la matrícula escolar o declaración jurada prestada por dos personas mayores de edad en presencia del Registrador Civil de las Personas.

Si se trata de filiación matrimonial, se probará con la inscripción del nacimiento y el certificado de matrimonio de los padres en el Registro Civil o con la sentencia que establece el vínculo de filiación. Si se trata de filiación extramatrimonial, por el reconocimiento del progenitor ante el Registro Civil o por la sentencia dictada en juicio de filiación.

- Determinación de la maternidad: El vínculo biológico que determina la maternidad resulta del parto. La maternidad quedará establecida por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido.

- Inscripción: Deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstetra que atendió el parto de la mujer a la que se le atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido.

4.4.1. Determinación de la paternidad matrimonial

El Código Civil Decreto Ley 106, establece en su Artículo 199 que en caso de que el hijo nazca de mujer casada, la paternidad queda atribuida al marido de ésta, aunque luego podrá impugnarse. Esta atribución de paternidad tiene carácter imperativo. Sólo puede modificarse a través de sentencia judicial.

Se presume concebido durante el matrimonio: 1º. El hijo nacido después de ciento ochenta (180) días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges



legalmente separados; y 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos (300) días siguientes a la disolución del matrimonio.

El Artículo 200 del Código Civil, reformado por el Decreto 39-2008 del Congreso de la República, establece: "Prueba en Contrario. Contra la presunción del Artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, así como haber sido imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia".

4.4.2. Determinación de la paternidad extramatrimonial

La legislación guatemalteca actualmente cuenta con un nuevo estatuto filiativo en el caso de la paternidad extramatrimonial a través del Decreto 39-2008 del Congreso de la República que reforma el Código Civil y estipula en los artículos 200 y 221 del Código Civil, lo siguiente:

Relacionado a la acción judicial de filiación y los casos en que puede ser declarada la paternidad el Artículo 221 establece: "La paternidad puede ser judicialmente declarada: 1º., 2º., 3º., 4º.,... Se adiciona el numeral 5º el cual queda así: "5º. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su



negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-."

Aun faltando el supuesto padre suponiendo que estuviere muerto o ausente, si los abuelos paternos se prestan, la prueba puede realizarse extrayendo para el análisis sangre de ellos. La prueba biológica más precisa es la de la tipificación del ADN. Su examen permite obtener una huella genética del individuo a partir de una muestra de sangre, semen, cabello u otro tejido.

En el caso de la paternidad y filiación le corresponde al Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, realizar la prueba científica del ADN, por orden emanada de juez competente y a costa del presunto padre.

Esta prueba otorga una certeza mayor, en el caso de la paternidad y filiación la probabilidad positiva que arroja el sistema científico sobre el ADN, deja un margen de potencialidad negativa (0,1%) es decir prácticamente inexistente, ya que los exámenes tienen un resultado del 99.99% de veracidad.

4.4.3. La prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico -ADN-

La ciencia de la genética se inició con el trabajo de Mendel, quien “suministró datos convincentes de que los rasgos hereditarios eran controlados por factores discretos o genes, en sus estudios no se preocupó en absoluto de la naturaleza física de estos elementos o su localización dentro del organismo. Mendel realizó todo su proyecto sin observación alguna en el microscopio.”¹⁴ Sin embargo, cualquiera que fuese la naturaleza física de los genes o portadores de las unidades de herencia, tendrán que comportarse de manera coherente con los principios mendelianos o leyes de la herencia.

- Generalidades del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-

Con la invención del microscopio y la creación de diversas técnicas de estudio de los genes, el siguiente paso fue el descubrimiento del ácido desoxirribonucleico -ADN- que: “Es la plantilla molecular, un registro de instrucciones precisas almacenadas que definen todas las características hereditarias mostradas por un organismo. Y, puesto que el ADN tiene toda la plantilla de un organismo, debe contener la información para su propia duplicación. La duplicación del ADN es el medio para transmitir instrucciones genéticas de una célula a sus células hijas o de un individuo a su descendencia.”¹⁵

14 Karp, Gerald, *Biología celular y molecular*, Pág. 390.

15 *Ibid.* Pág. 397.

La función del ADN dentro de la célula es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza ordenándole a la célula codificante que fabrique determinadas proteínas. A un sector de la cadena de ADN que codifica la fabricación de una proteína se le denomina Gen; por ejemplo, el color de los ojos, color del pelo, estatura, grupo sanguíneo, que son manifestaciones de los genes que poseemos.

Es una sustancia química que se encuentra en el núcleo de todas las células del cuerpo y permanece invariable; formado por una sucesión de nucleótidos, por ello en la actualidad es muy usado en ciencia forense como una herramienta fundamental para la determinación del vínculo filial, en virtud que el ADN proviene el 50% del óvulo materno y el 50% del espermatozoide paterno.

El ADN es una macromolécula; “un depósito de información, una plantilla, una propiedad más difícil de describir en términos moleculares sencillos. Si como se mencionó antes un gen corresponde a un segmento particular de ADN, entonces la información genética transmitida al descendiente por sus progenitores equivale a la suma de todos los segmentos de ADN presentes en el huevo fertilizado al iniciarse la vida”.¹⁶ El ADN es una molécula que se encuentra en el interior de todas las células del cuerpo, a excepción de los glóbulos rojos; contiene la información genética para crear un ser humano; es decir, que color de ojos y piel va a tener, el tipo de cabello y otras características físicas.

¹⁶ Ibid. Pág. 402.

Los individuos que constituyen una determinada especie comparten igual conjunto de genes; por lo tanto cada especie de un organismo posee una dotación única de información genética, conocida como su genoma. Al pertenecer todos los seres humanos a la misma especie, el genoma prácticamente equivale a la información genética contenida en un solo conjunto haploide de 23 cromosomas. El llamado Análisis de ADN o Huellas Digitales Genéticas “es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de ADN que son variables en la población”.¹⁷

La elección de la técnica a aplicar estará determinada por la cantidad y calidad del ADN presente. La longitud del ADN en el cuerpo humano posee 2 billones de células; la longitud del ADN por célula es de 2 metros. El uso de estas regiones variables o no codificantes, está destinado a las pruebas en Genética Forense. Se estudian secuencias repetitivas, un ejemplo: CTA ACTA ACTA ACTA ACTA.

Hay aproximadamente 3 billones de pares de bases en un ser humano. El ADN que se encuentra compactado en los cromosomas se compone de fragmentos y secuencias codificantes y no codificantes. Las primeras son los denominados Genes que contienen la información necesaria para la síntesis de proteínas. En el ADN nuclear también se analiza el haplotipo del Cromosoma Y, en los individuos del sexo masculino.

El ADN nuclear de las células somáticas: “Se encuentra en el núcleo de cada célula y

¹⁷ Ibid. Pág. 416.

su uso general está destinado a las paternidades e identificación humana. Hay que señalar, que se deben analizar por lo menos 13 cromosomas diferentes cuando se realiza estudios de filiación.”¹⁸ En genética forense se trabaja con el ADN nuclear, el cual se encuentra en el interior del núcleo de la célula y que no codifica rasgos sexuales o características físicas. Allí se estudian 16 sitios que se llaman marcadores genéticos, ciertos fragmentos que se traducen en números, a los que se llama alelos, y el conjunto de éstos se conoce como perfil genético. El perfil genético es heredado de cada uno de los padres y éste es único en cada persona, a excepción de los gemelos idénticos. El trabajo de los peritos consiste en analizar en cada una de las 16 regiones o marcadores genéticos, la repetición de ciertos segmentos y cuya combinación es única en cada persona; es como un número de identificación personal.

El ADN mitocondrial: “Se encuentra dentro de cada célula y su uso está destinado a la investigación de línea materna. Los estudios moleculares son de difícil interpretación en algunos casos. Generalmente es poco usado y solo como complemento el análisis del ADN nuclear.”¹⁹

- Valor probatorio

El análisis del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- se constituye en los tribunales como prueba científica irrefutable para establecer casos de paternidad, probar la culpabilidad en hechos criminales y establecer la identidad en restos humanos.

¹⁸ Sanz Nicolás, Pilar, *Biología Forense*, Pág. 156.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 179.



La filiación: es el vínculo biológico y jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos. La prueba genética del ADN es la manera más precisa, cierta y eficaz para establecer la filiación de las personas, por cuanto el ADN es como la huella digital del género humano y más teniendo en cuenta los últimos resultados con el mapa del genoma humano.

Watson descubrió en el año de 1953 la estructura del ácido desoxirribonucleico -ADN-, y en el relato del descubrimiento de la doble hélice afirma: “en la actualidad, la biología se ha unificado gracias a la teoría de la evolución. La nueva genética apoya –en realidad, demuestra- la noción darwiniana de la ascendencia compartida. La vida, dice, existe en una jerarquía de parentesco. El ADN contiene secretos sorprendentes”.²⁰

4.5. La determinación de la filiación biológica

En los procesos de filiación, la práctica del análisis del ADN es de importancia decisiva puesto que establece el vínculo biológico, que une al niño con el presunto padre. Esta cuestión no es intrascendente, sino todo lo contrario, porque en los procesos de filiación no sólo se pretenden satisfacer los intereses privados de las partes, sino también el interés social, por lo cual reviste capital importancia que la filiación se determine siempre que sea posible por las importantes consecuencias que de ella derivan: derecho a alimentos, derechos sucesorios, apellidos y patria potestad.

²⁰ Watson, James D., La doble hélice, relato personal del descubrimiento del ADN, Pág. 4.



En el derecho procesal, la fase probatoria abarca una serie de institutos: los indicios, las presunciones, el testimonio, la confesión judicial y la prueba pericial, institutos que ante el avance científico están llamados a ocupar un segundo término en lo relacionado con los procesos de filiación, pues está demostrado que la prueba genética por medio del análisis del ADN ha resultado ser una prueba con un margen mínimo de error, lo que ha conllevado a que la legislación internacionalmente la acoja como la prueba principal de la filiación, aspecto en el cual Guatemala actualizando y adecuando su normatividad a los avances científicos, por medio del Decreto 39-2008 le reconoce un 99.99% de certeza, que constituye plena prueba para la declaración judicial de paternidad y filiación.

El avance de la tecnología médica en el campo de la genética y en el descubrimiento del mapa del genoma humano, se deben aplicar en la legislación en la figura de la filiación, ya que es un medio probatorio pleno, implementando pruebas como la del ADN para lograr la identidad de la persona y descargar así a los jueces de procesos de incidentes y previos que entorpecen la pronta, eficaz y cumplida impartición de Justicia.

Superando los medios existentes para lograr la filiación de los hijos extramatrimoniales, el Decreto 39-2008 del Congreso de la República permite que cuando la madre o el hijo quieran hacer valer su derecho; se asuma la Prueba del ADN, como la manera fehaciente de establecer la filiación.



En consecuencia, no se trata de imponer al presunto padre una prueba negativa, sino que ante el resultado de las pruebas genéticas, la omisión de otro aporte probatorio que la desvirtúe, permite presumir la paternidad. Así es sostenido en doctrina, lo debe de aplicar la jurisprudencia y resulta avalado por el Código Civil cuando señala que la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso constituye un elemento de convicción corroborante. De manera que si el padre se niega a realizarse la prueba biológica, se presume la paternidad. Si el demandado no impugna el resultado, ni la metodología de la prueba biológica y no ha llevado además elemento probatorio alguno que la desvirtúe, no cabe duda del acierto de la sentencia al presumir la paternidad.

Con relación a la determinación de la paternidad extramatrimonial, el presunto padre no debe limitarse a negar tal condición, sino que tendrá que aportar las pruebas que desvirtúen las presunciones y acreditaciones que sirvan a la parte actora. De lo contrario debe resolverse declarando la paternidad del demandado respecto del juicio de filiación iniciado, en virtud de haber arrojado un resultado positivo la prueba biológica del -ADN- y, no haber sido impugnada ni haberse desvirtuado mediante otro elemento probatorio, corresponde presumir la paternidad del demandado.

4.6. Derecho de familia, filiación y prueba de ADN

El derecho que tiene todo niño a conocer su verdadera identidad, a ser declarado su estado de hijo, resulta del Artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño. En



el caso de la filiación, donde podrán conculcarse derechos fundamentales del niño, donde se encuentra comprometido su interés superior y el interés familiar, y por aplicación del principio aludido, es necesario flexibilizar las formas que imperan en el trámite y obviar las incorrecciones técnicas que pudieran obstaculizar, la tutela de los derechos constitucionales en juego.

La prueba de ADN, es un elemento decisivo y suficiente para resolver los juicios de filiación, porque arroja conclusiones de certeza absoluta sobre el vínculo de filiación que se discute, aunque no exista otro elemento que lo complemente y aunque no haya otros que lo contradigan.

Si la parte demandante realiza ante la instancia una deficiente actividad probatoria y rinde escasos elementos tendientes a acreditar la posesión de estado, como derivación el nexo biológico que une al niño con el demandado. Y si no solicitó en la demanda la realización de una prueba genética, el tribunal de oficio debe de emplear la debida diligencia en el caso y ordenar la prueba del ADN, beneficiando el interés superior del niño.

Recientemente, con fecha 01 de junio del 2010, en el expediente 794-2010 de la Corte de Constitucionalidad, se declaró la inconstitucionalidad del numeral tres del Artículo 89 del Código Civil, Decreto Ley 106, en el cual se legislan los impedimentos impeditivos para contraer matrimonio; en dicho numeral se regulaba que las mujeres al divorciarse debían esperar trescientos días para volver a contraer matrimonio, la



Corte al advertir que en la actualidad existen procedimientos para establecer el embarazo, estimó dicha disposición como un anacronismo y expulsó del ordenamiento jurídico el precepto señalado. Con respecto a la prueba de ADN, la resolución mencionada expresa: “Se concluye que la prueba de ADN es una de las pruebas biológicas más precisas de las que existen en la actualidad. Su examen permite obtener una huella genética del individuo a partir de una muestra de sangre, semen, cabello u otro tejido cualquiera”. “Además, la negativa a someterse a la prueba de ADN como a cualquier otro tipo de prueba biológica en los supuestos de reclamación de filiación tanto matrimonial como extramatrimonial, hará presumir el acierto de la posición contraria a la que sostiene en juicio a quien se niega a las pruebas, pues ninguna otra actitud en principio, puede justificar este proceder, cuando se está discutiendo el estado de familia de una persona”.

En el campo del derecho de familia y, sobre todo, en procesos donde se encuentra afectado el derecho a la identidad de un niño y donde se procura tutelar su interés superior, de lo que se trata es de que los jueces extremen las medidas y desarrollen todas las acciones que sean necesarias, aún cuando existan omisiones en la actividad desarrollada por las partes, para que el proceso garantice la efectiva satisfacción de los derechos en juego, la tutela del interés superior del niño y, en definitiva, la realización de la justicia.



4.7. Prueba legal administrativa del ADN dentro del laboratorio

Al realizar el análisis de ADN, se debe cuidar celosamente la cadena de custodia de este medio de prueba, el cual debe ser ordenado por juez competente y además se deben de seguir los pasos siguientes:

- a) Registro de la identidad y autorización de la toma de muestra
 - Firma del consentimiento informado: se entiende por consentimiento informado, a la obligación que tiene el médico o profesional de informar, con sencillez, objetividad y de forma completa, de modo que sea comprensible para el usuario, sobre los fines, naturaleza, riesgos y alternativas, que tiene cualquier procedimiento o intervención; esta figura jurídica se aplica a la toma de muestras y al uso para el cual está destinado. Se trata de involucrar a los pacientes en la toma de decisiones.
 - Fotocopias de documentos de identificación
 - Tomar las huellas dactilares pulgar derecho de la madre, menor y el presunto padre.
 - Fotografía del grupo para identificación completa de los comparecientes.



b) Para garantizar la identidad de los actores, en todos estos casos hay que recordar que es indispensable contar con la siguiente documentación:

- Cédula de Identidad o Documento Personal de identificación, de cada individuo que acude para la toma de muestras, para que no se tenga ninguna duda sobre la procedencia de la misma.
- Los niños y adolescentes menores de edad deben contar con la autorización escrita del representante legal.
- Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, es necesario el consentimiento informado para el mismo, o del requerimiento de la autoridad judicial, sin que pueda ser físicamente constreñida.
- La negativa a la toma de muestras del imputado se considerará una prueba de responsabilidad del mismo.

4.8. Prueba legal técnica del ADN dentro del laboratorio

El análisis del ADN en el laboratorio tiene 5 etapas:

- Extracción: Consiste en extraer del ADN de las células o de los tejidos por diferentes tipos de métodos bioquímicos. El más utilizado es el de fenos cloroformo.
- Cuantificación: Mediante un espectrofotómetro para ADN se cuantifica la cantidad y calidad de ADN que se tiene en la muestra.
- Amplificación: Consiste en aumentar la cantidad del ADN extraído en forma exponencial, mediante un aparato llamado termociclador. Como la cantidad de ADN es tan pequeña dentro de una célula se crea una gran cantidad de copias. Para este proceso se utiliza un mecanismo químico conocido como reacción de cadena de la polimerasa o PCR.
- Tipificación: En la tipificación se separan los 16 sitios o marcadores genéticos del resto de ADN que no interesa y se buscan los perfiles genéticos y luego éstos, ya representados con una gráfica son interpretados por los peritos.
- Análisis estadístico: Una vez que se obtiene el perfil genético de cada individuo se procede a realizar el análisis de los mismos, para establecer si es una inclusión o exclusión.



CAPÍTULO V

5. El juicio oral y la declaración judicial de paternidad y filiación

5.1. Generalidades

La procreación natural es un acto biológico, tan humano que implica la participación conjunta (procrear); son dos quienes engendraron a uno; y, este uno necesita conocer: a esos dos, sus orígenes, sus padres, sus raíces, sentirse identificado con sus ascendientes que le dieron la vida. Esta necesidad de conocer de manera precisa sus orígenes, estuvo siempre presente en el hombre, la búsqueda de quienes fueron sus ancestros era importante para consolidar el grupo.

La filiación es un tema cotidiano, recurrente en el derecho civil, más aún en la actualidad que basados en los tratados de protección a la niñez, la filiación es una institución dirigida a la protección del hijo, vela por el interés superior del niño, vinculándolo con el parentesco.

La investigación de la paternidad fue vedada en la antigüedad –desde el punto de vista social- la legislación clásica limitó y desterró el reconocimiento forzado en aras del respeto al honor del varón y de la integridad de la familia matrimonial que éste conformaba. La anterior calificación de hijos legítimos e ilegítimos, de naturales y los no naturales, tenía sus raíces en la limitación de los derechos de la descendencia no

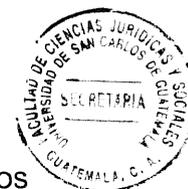


nacida bajo el manto matrimonial. Luego, la legislación se va sensibilizando, liberalizan los procedimientos de investigación y en la actualidad todos los hijos con filiación establecida tienen los mismos derechos y obligaciones, sin importar las circunstancias del nacimiento del menor, según lo estipula el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 209 del Código civil.

A la fecha, la genética nos brinda una solución para el esclarecimiento de la paternidad, sin embargo en el futuro, será la complejidad de las relaciones procreativas las que orienten una nueva formulación legal de los vínculos paternofiliales. En la actualidad están ya en debate los temas sobre: la reproducción humana asistida, con procedimientos como la inseminación artificial, fecundación *in vitro*, donación de semen, vientre de alquiler, criogenización de embriones, clonación, transferencia pro nuclear del ADN mitocondrial y otros, los cuales presentarán conflictos legales en el futuro para la determinación de la filiación.

En Guatemala aún estamos en la relación filial, institución esencial del derecho de familia, abogando por una urgente necesidad de actualización de sus normas. La renovación del sistema no es fácil; implica un sismo en los cimientos de la familia tradicional, cambiar varios siglos de tradición jurídica, de doctrinas que en algún momento fueron vanguardistas y que hoy son historia.

La promulgación del Decreto 39-2008, reforma al Código Civil vigente pretende mejorar la aplicación de justicia en los juicios ordinarios de paternidad y filiación,



considerando que: “La legislación nacional facilitaba la irresponsabilidad de algunos padres, ya que hasta el 28% de niños en la provincia y 19.9% en la capital, padecen el abandono de su progenitor”.²¹

5.2. Antecedentes

“En materia de filiación, desde los orígenes del hombre pasando por los estados fundamentales de la evolución humana (salvajismo, barbarie, civilización) prevaleció el derecho materno. La descendencia de la mujer fue siempre identificable (clara, precisa) no así la del hombre”.²² La ley buscó, sin mucho éxito, dar una respuesta a este tema, mediante el establecimiento de reglas en materia de filiación, a lo largo del tiempo, sin número de teorías llamadas a esclarecer los nexos filiales, pero la indefinición siguió latente en cuanto al padre, había que buscar el sustento real, práctico y efectivo. La maternidad es un hecho; la paternidad, siempre fue pura especulación. El compromiso natural de la mujer, la desaprensión personal del hombre, son factores que fijan la relación filial, bien decía el filósofo Lao-Tsé: “el padre y el hijo son dos. La madre y el hijo uno”.

Cada cultura tomó su posición, dando origen a diversas teorías: Ovista (el niño sólo es producido por la mujer), espermetistas (dentro de cada espermatozoide hay un pequeño hombrucito, la hembra sólo provee el ambiente), de la pangénesis (cada progenitor colabora en la descendencia), de la mezcla de Blendin (la prole es una mezcla de

²¹ Naveda, Enrique. “Presidente sanciona ley de paternidad responsable”. El Periódico, Guatemala, 23 de agosto de 2008.

²² Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Pág. 17.



las características de los padres); hasta llegar a Mendel que tuvo que dilucidar el descubrimiento de la transmisibilidad de los caracteres de generación en generación y los inicios de la genética.

En el derecho romano la filiación era vista de otro modo, no porque no se diera importancia al dato biológico, sino porque se creía que mediante los ritos de la adopción y la arrogación, se podía transmitir y trasmutar la sangre. A pesar, de que en la época post darwiniana y post mendeliana lo biológico se vuelve supremo, queda en un segundo plano, porque no existían las herramientas y medios para su averiguación, siendo la filiación y paternidad interpretadas por un sistema presuncional en el que se reconoce al matrimonio y la procreación como elementos clave. Lo cultural, lo biológico, debe amalgamarse con lo jurídico.

5.3. Antecedentes normativos

La filiación es un problema humano muy sensible, el Estado debe asumir con responsabilidad regulando la formalización del nexo filial de las personas, en especial los lazos de paternidad. Las cifras son abrumadoras, más de un millón de niños sin padre. Niños sin identidad plena, con vivencias y experiencias compartidas sólo en la línea familiar materna. Futuros ciudadanos que crecerán con un estigma, con una herida que el Estado no supo curar en el momento adecuado, en la niñez. La vida no espera, continúa, la paternidad debe asumirse conjuntamente con el nacimiento.



El Código Civil de Guatemala fue decretado en 1964, época en que los avances en genética actuales eran inimaginables, de manera que algunas de las normas que contiene, por lo menos en cuanto al derecho de filiación, han quedado desfasadas con la realidad.

Las acciones de filiación en Guatemala, se tramitan vía proceso de conocimiento (juicio ordinario), lo que implica un proceso demasiado largo y engorroso para garantizar las pretensiones alegadas. Las partes pueden valerse de un sinnúmero de recursos para atrasar el proceso, sumando el hecho que los plazos establecidos por el código son los más amplios y que por el volumen de trabajo de los juzgados no se cumplen, extendiéndose la duración del proceso a dos o más años.

De acuerdo al informe del Instituto Nacional de Estadística –INE- 2010, el 22% de los hogares guatemaltecos está dirigido por madres solteras, de éstos el 19% corresponde al área rural y el 26% al área urbana, siendo cerca de 500,000 familias que son monoparentales.

Diversos factores impulsaron la reforma de la filiación en el Código Civil guatemalteco: las normas obsoletas y mantenidas por tanto tiempo vigentes en lo referente a las instituciones del derecho de familia, el rezago de nuestra legislación en materia de procreación y genómica, la esperanza de que la jurisprudencia en familia tome un nuevo rumbo favoreciendo la filiación, los procesos de paternidad incrementándose día a día sin encontrar solución, generaron el Decreto 39-2008 del Congreso de la



República, que regula la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- en el proceso para declarar judicialmente la filiación: paternidad/maternidad. La nueva normativa es un paso en la actualización que requieren nuestras leyes en materia civil, ya que los descubrimientos en materia genética nos han rebasado y nos conducen a la necesidad de generar principios, preceptos jurídicos, procedimientos y procesos que atiendan la nueva problemática familiar.

En el año de 2008, se reformó el Código Civil, a través del Decreto 39-2008, incluyendo como elemento de convicción para la declaración de paternidad la prueba de ADN. Esta reforma al Código Civil, limita a dos los métodos para probar la paternidad ante un juez: el análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) y la imposibilidad física de relaciones entre la madre y el supuesto padre en los tres meses anteriores al embarazo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario.

Habiéndose legislado en el Decreto 39-2008 la prueba de ADN como medio de prueba en este proceso, necesario sería que el mismo se realizara en juicio oral, para hacerlo más expedito y abreviar el tiempo de duración del trámite en los procesos de filiación. Este proceso se caracteriza por cumplir con el principio de inmediación y permitiría tener un rápido resultado, que redundaría en beneficio del interés superior del niño que demanda su identidad y de la madre que soporta la carga económica de la crianza del menor. La ley dictada y el procedimiento propuesto, busca solucionar el problema de

la paternidad, con una solución de fondo -prueba de ADN- y también de forma -juicio oral-.

La paz social, la integridad de la familia, el derecho a la identidad gozan de prevalencia sobre el derecho del supuesto padre a negar su paternidad. “El principio de la libre investigación del origen genético forma parte del derecho fundamental de la identidad, razón por de más suficiente para legitimarlo e impulsar su defensa y reconocimiento”.²³

5.4. Del proceso de filiación en juicio oral

La determinación de la paternidad consiste en el establecimiento jurídico de la filiación adecuándose a su fundamento natural: la procreación. Es la constatación jurídica de la paternidad biológica, lo que consagra su esencia basada en el interés social y el orden jurídico.

El Decreto 39-2008 del Congreso de la República, que regula la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- para declarar judicialmente la paternidad/maternidad, es una norma que nos ofrece un proceso sustentado en los resultados periciales cuya fuerza, contundencia y exactitud genera una convicción plena en el juzgador. Con esta herramienta, el proceso propuesto (juicio oral) aportaría agilidad, modernidad y certeza para dar solución al problema social de la paternidad extramatrimonial.

²³ Figueroa Yáñez, Gonzalo, “La bioética en Latinoamérica, perspectiva jurídica”, Revista de derecho y genoma humano, Pág. 73.



En Guatemala la prueba genética del ADN se realiza en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, en el Laboratorio del Instituto de Investigaciones Químicas, Biológicas y Biofísicas de la Universidad Mariano Gálvez y en otros laboratorios clínicos privados.

La demanda en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- del análisis de ácido desoxirribonucleico -ADN- se ha incrementado en el año 2012 en un poco más de una cuarta parte en los primeros siete meses del año, en comparación con el mismo período de 2011, ya que se ha convertido en el gran aliado de la justicia.

Según las autoridades, el resultado se utiliza como prueba científica en los tribunales para establecer casos de paternidad, probar la culpabilidad en hechos criminales e identificar restos humanos. Las peticiones son hechas por el Ministerio Público (MP) y Organismo Judicial (OJ). En el análisis comparativo de las solicitudes de exámenes de genética ingresadas al INACIF del 1 de enero al 31 de julio de 2012 habían ingresado 1,765 solicitudes de estudios de ADN; en el mismo período de 2011, la cifra fue de 1,370. El aumento es de 395 casos, lo que es igual al 28.8%, según estadísticas del INACIF.

Con los estudios de ADN realizados, el INACIF está implementando una base de datos en la cual se guardan todos los perfiles genéticos que se tienen en el laboratorio y se utilizará para compararlos en el futuro con muestras de ADN recogidas en escenas



criminales, al mes de agosto de 2012 hay alrededor de 1,500 perfiles ingresados de todo lo que se trabaja, ya sea paternidades, criminalística e identificaciones.

La Fundación de Antropología Forense de Guatemala -FAFG- también se encuentra en el proceso de almacenar información genética de familiares de personas desaparecidas durante el conflicto armado, con el único fin de dar con el paradero de los extraviados. La fundación inició estudios de ADN desde el 4 de noviembre de 2008, cuando abrieron su laboratorio de genética forense. Posee una base de datos con 4,777 muestras referenciales.

Con la reforma al Código Civil Decreto 39-2008 del Congreso de la República, las demandas de paternidad y filiación en el Organismo Judicial, se han incrementado a nivel nacional; en el año 2007 se presentaron 213 demandas, en el 2008 año en que se aprobó la ley se presentaron 343 demandas de paternidad y filiación; 824 en el 2009, lo cual evidencia un incremento de aproximadamente 200% y 985 en el 2011 o sea un incremento del 300% con respecto al 2008, lo cual se evidencia en las estadísticas del Centro Nacional de Análisis y Documentación –CENADOJ- del 2007 al 2011 que se pueden analizar en el resumen estadístico siguiente:

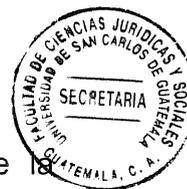
Juicios ordinarios de paternidad y filiación ingresados en los juzgados de primera instancia del ramo de familia de la república de Guatemala, durante los años 2007 al 2011

AÑO	TOTAL	VARIACION CON AÑO ANTERIOR
2007	214	
2008	343	+29
2009	824	+481
2010	914	+90
2011	985*	+71

Fuente: Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial –CENADOJ-. Organismo Judicial.

5.5. Del trámite

El Juicio oral es flexible, admite además del ADN otro tipo de pruebas y cumple con el principio de celeridad procesal. Lo que permitirá tener un nuevo estatuto filiativo sustentado en el derecho a la identidad, el interés superior del niño y en una sociedad con valores claros, que empiezan donde se inicia toda relación humana, en el seno de la familia con el sólido compromiso de los padres. La falta de reconocimiento, negar el legítimo derecho de un niño a tener un padre es una forma de violencia familiar. La diferencia con un juicio ordinario, por el que se rige actualmente la filiación, sería abismal con la aplicación del juicio oral; se reducen etapas, actos y plazos. El trámite se lleva a cabo en las etapas que ya hemos enumerado: demanda, emplazamiento, primera audiencia (conciliación, el demandado toma su actitud frente a la demanda y se propone prueba). En este caso el juez ordenará practicar la prueba biológica del



Ácido Desoxirribonucleico ADN, al presunto padre y al niño. En el caso de la declaración de paternidad y filiación si el demandado se niega a realizarse la prueba biológica del -ADN- se tendrá como prueba de paternidad, salvo prueba en contrario.

La sentencia en este proceso puede tener los siguientes fallos:

1. Declara la paternidad

- En mérito a los resultados positivos de la prueba genética. El ADN contribuye eficazmente en el establecimiento de la relación filial. En esta sentencia la verdad real coincide con la verdad formal.
- Transcurrido el plazo y habiéndose opuesto a la prueba, el mandato se convierte en declaración de filiación. Sin certeza de paternidad, sólo por la no realización de la bio prueba se dicta sentencia. Es la sanción por no colaborar con la verdad. La filiación en estos casos se establece no por el ADN, sino por una presunción legal, eliminando la certeza científica que proporciona la prueba genética.

2. No declara la paternidad

- En base que el resultado de la prueba genética es negativo.

El proceso oral es sencillo, breve y de fácil realización. Implica la simplificación de procesos y disminución de plazos, ya que la pretensión o sea la declaración de paternidad se puede probar eficaz y contundentemente con la prueba de ADN.

5.6. Referencias en el derecho comparado

El derecho a la investigación de la paternidad, en el derecho comparado es uniforme y cada vez va teniendo mayor trascendencia. A pesar de que la investigación del nexo filial esta amparado en normas especiales como el Código Civil, Código de la niñez y adolescencia y en algunos países en el Código de familia, su reconocimiento constitucional es imprescindible pues fortalece el principio de protección de la familia. Existe una marcada tendencia en el derecho comparado a simplificar el trámite en la indagación de la paternidad. Algunos sistemas legales a pesar de basar la paternidad en presunciones, le dan importancia al nexo filial, simplificando y tecnificando su investigación, actualmente con la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-. Los avances que ha tenido la investigación de la filiación en algunos países del continente americano, entre ellos Brasil, Costa Rica, Ecuador, Perú, Estados Unidos y Chile, se exponen a continuación:

5.6.1. Brasil

Por Ley 8560, del 29 de diciembre de 1992, se regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales estableciéndose que todo registro de

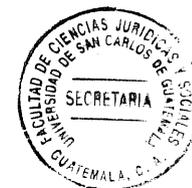


nacimiento debe indicar el nombre del padre a fin de permitir su indagación. En la doctrina brasilera existen tres tipos de reconocimiento: el voluntario, el administrativo y el judicial. Esta ley regula el administrativo, el aporte de este trámite es:

- a) En casos de nacimiento con maternidad establecida se remitirá al juez los datos del supuesto padre para que inicie la investigación.
- b) Intervención de la madre y notificación al supuesto padre.
- c) Respeto a la intimidad y cautela de los intereses personales con la reserva del proceso.
- d) Fomento de la conciliación para el reconocimiento de la paternidad y abreviación del proceso.
- e) Si el supuesto padre no contesta en 30 días, el juez requerirá al fiscal para que inicie investigación del nexo filial.

Esta ley ha permitido que en Brasil se tienda a una reducción de los hijos sin padre, carentes de reconocimiento, cuya cifras desbordantes indican que cerca de “800,000 niños nacidos anualmente en Brasil quedan sin reconocimiento.”²⁴

24 Thurler, Ana; *Liësi paternidade e deserção crianzas sem reconhecimento maternidades penalizadas pelo sexis*, Tese doutoramento, 2004.



5.6.2. Costa Rica

La ley 81101 de Costa Rica, Ley de paternidad responsable del 27 de abril de 2001, "...pretende brindarle a las madres un proceso mucho más rápido, menos costoso y con ello descongestionar un sistema judicial que se encuentra colapsado, a través de un procedimiento administrativo más eficiente y en donde los plazos se reducen, cumpliendo con ello el mandato constitucional de justicia pronta y cumplida".²⁵ Esta ley considera la efectividad de la prueba de ADN y su carácter obligatorio, el no apersonamiento o la negativa a la prueba genética determina la presunción de paternidad y en este caso se inscribe con los apellidos de ambos progenitores, la declaración administrativa de paternidad genera el vínculo propio de la paternidad y contra la misma no procede recurso administrativo, ni incidente de suspensión, ni medida cautelar, procede judicialmente un proceso de impugnación. El Seguro Social realizará gratuitamente la prueba, la custodiará y comunicará al Registro Civil los resultados.

A nivel judicial, se agrega un Artículo 98 bis al Código de Familia, que establece un proceso especial para este tipo de actividad contenciosa, logrando extraerlo de las solemnidades y rigurosidad de estructura, que implica un proceso abreviado, como al que estaba sujeto. Asimismo, se introducen una serie de aspectos que buscan darle celeridad al proceso, al señalarse que en el auto de traslado de la demanda, se deberá solicitar la cita para el examen de ADN; incorporar la oralidad como herramienta para

²⁵ Chinchilla Monge, Cristian, "Detalles sobre la ley de paternidad responsable en Costa Rica", <http://www.uca.ac.cr>. Acceso el 10. de abril de 2012.



lograr la obtención de la verdad formal en un solo acto o audiencia; darse oportunidad a las partes de llegar a un arreglo voluntario, entre otros.

5.6.3. Ecuador

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador, Codificación 002-100, R.O. 737, del 3 de enero de 2003, en el título V norma sobre “El derecho de alimentos” y regula de forma especial la declaración de paternidad. Se le confiere importancia a la prueba genética, la demanda de manutención justifica para investigar la filiación, bajo el argumento de que existe una necesidad e indicios de una justicia social en honor de la niñez.

5.6.4. Estados Unidos

El esclarecimiento de la filiación tiene las siguientes características:

- Si los progenitores no son casados, se necesita que ambos firmen un reconocimiento o declaración de paternidad, en el hospital el día del nacimiento o se puede recurrir al departamento demográfico local, oficinas de ayuda al niño o cualquiera de las oficinas de bienestar público. Se tiene que formalizar la declaración, pagar una cuota para agregar el nombre del padre a la partida de nacimiento y enviarla al departamento de servicios sociales.



- Si el supuesto padre no quiere reconocer voluntariamente la paternidad, la madre puede pedir a la Corte que le ayude al esclarecimiento de la filiación del menor. Las pruebas genéticas son necesarias para decretar con exactitud la paternidad y son ordenadas por las cortes. Todos los estados norteamericanos reconocen la prueba de ADN como evidencia de paternidad, si una de las partes disputa el resultado de las pruebas, tiene derecho a requerir bajo costo personal, un segundo análisis de ADN.

5.6.5. Chile

El 5 de julio de 2005 se publicó en Chile la Ley 20030 que modifica el Código Civil en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad y a la valoración de los medios de prueba. La bio prueba será practicada por el servicio médico legal o por laboratorios idóneos designados por el juez. El costo es asumido por el Estado si son ordenadas judicialmente. Novedosamente esta ley otorga a las bio pruebas valor suficiente para establecer la filiación extramatrimonial o excluirla, se consagra el principio de inmediación, la negativa a someterse a la prueba científica se dispone la presunción.



5.6.6. Perú

Con la promulgación de la Ley 28457, Ley de Filiación Extramatrimonial; el trámite se inicia con la presentación de la demanda ante el Juez de Paz, plazo de 10 días para oponerse; si no se opone se decreta la declaración judicial de paternidad, apelación y sentencia. Si existe oposición se le concede un plazo de 10 días para someterse a la prueba de ADN, si no realiza la prueba se emite la declaración judicial de paternidad en sentencia y si aporta la muestra y la prueba de ADN es positiva se emite declaración judicial de paternidad. Esta ley ha sido señalada de inconstitucionalidades, pero actualmente se encuentra vigente en Perú, estableciendo un procedimiento específico para la declaración judicial de filiación extramatrimonial.





5.7. PROPUESTA DE REFORMA AL DECRETO LEY 107 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común y que la Constitución Política de la República establece la protección a la familia promoviendo la paternidad responsable, así como la protección a menores, debiendo garantizar el desarrollo integral de la persona, así como legitimar que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tengan iguales oportunidades y responsabilidades.

CONSIDERANDO:

Que para la declaración judicial de paternidad y filiación es determinante y contundente, la reforma al Código Civil contenida en el Decreto 39-2008, en la cual se establece que la paternidad puede ser judicialmente declarada cuando el resultado de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo, tomando en cuenta que esta prueba, aporta los suficientes elementos para justificar, probar y declarar la paternidad en la vía judicial.



CONSIDERANDO:

Que el juicio ordinario para reconocimiento de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, sobre todo para la mujer, que en muchos casos afronta un litigio vergonzoso, e incluso para el menor por lo que, algunas veces prefiere no recurrir a la vía judicial, dejando de esta forma en desamparo emocional y económico a los menores de parte de sus padres, siendo por lo tanto, la prueba de ADN, idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, cumpliendo de esta forma con la aplicación de la ley en forma pronta y cumplida y no sometiendo a las madres a juicios que menoscaban su dignidad y la de sus hijos.

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente:



**REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107 DEL
JEFE DE GOBIERNO**

Artículo 1. Se adiciona el numeral 8o. al Artículo 199, el cual queda así:

“Artículo 199. Materia del juicio oral. Se tramitarán en juicio oral:

- 1º. Los asuntos de menor cuantía;
- 2º. Los asuntos de ínfima cuantía;
- 3º. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos;
- 4º. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato;
- 5º. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma;
- 6º. La declaratoria de jactancia; y
- 7º. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.
- 8º. Los asuntos relativos a la paternidad y filiación.”

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL DE DE DOS MIL DOCE.

Presidente

Secretario

PALACIO NACIONAL: Guatemala, de del año dos mil doce.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA



5.8 PROPUESTA DE REFORMA AL DECRETO LEY 206 LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de las normas y disposiciones procesales que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes.

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Ley 206 Ley de Tribunales de Familia regula que corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias relacionadas con la paternidad y filiación y que por imperativo legal los mismos se resuelven por la vía del juicio ordinario.

CONSIDERANDO

Que el juicio ordinario para reconocimiento de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, y que contando en la actualidad como medio de prueba con la prueba de



ADN, idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, la declaración judicial de paternidad y filiación debiera de resolverse en juicio oral, cumpliendo de esta forma con la aplicación de la ley en forma pronta y cumplida y no sometiendo a las madres a juicios que menoscaban su dignidad y la de sus hijos.

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA A LA LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA, DECRETO LEY 206 DEL
JEFE DE GOBIERNO**

Artículo 1. Se adiciona la literal c) al Artículo 8, el cual queda así:

“Artículo 8. En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento de juicio oral que se regula en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil. Deben tramitarse en juicio oral los siguientes asuntos:



- a) Alimentos,
- b) Patria Potestad, y
- c) Paternidad y Filiación.

En las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos los tribunales de familia emplearán además el procedimiento regulado en el Capítulo IV del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 2. Se reforma el Artículo 9, el cual queda así:

“Artículo 9. Los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, separación y divorcio, nulidad del matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil

Artículo 3. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL DE DE DOS MIL DOCE.



Presidente

Secretario

Secretario

PALACIO NACIONAL: Guatemala, de del año dos mil doce.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONCLUSIONES

1. En Guatemala existe un alto porcentaje de niños desprotegidos emocional y económicamente, a quienes se les ha vulnerado el derecho de identidad, ya que no son reconocidos por su padre; y la madre no inicia las acciones legales para reclamar el reconocimiento de la paternidad, por la falta de recursos económicos, y a lo extenso y oneroso de un juicio ordinario.
2. Debido a la trascendencia social de la paternidad, la acción judicial de filiación se convierte en el instrumento jurídico para demostrar el vínculo de parentesco entre el supuesto padre y el hijo, por medio de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-.
3. El juicio oral cumple con los principios de inmediación, celeridad, flexibilidad, economía, oralidad y publicidad. La prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- y la implementación del trámite de juicio oral para la declaración de paternidad y filiación, aportarían un medio sencillo, breve y eficaz; para la protección de los derechos de los menores.

4. Los medios científicos de prueba para establecer con certeza la filiación, permitirán reducir las prácticas de paternidad irresponsable; ahora la madre y el presunto hijo, cuentan con un medio de prueba irrefutable, la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-; a la cual la legislación guatemalteca le reconoce una certeza del 99.99%, es decir produce plena prueba.

5. El Estado guatemalteco al aceptar y ratificar la Convención de los Derechos del Niño, reconoce el interés superior del niño y con ello le confiere preeminencia sobre el derecho interno. Es imperativo que se realicen cambios cualitativos en la legislación civil y de familia, acordes a la normativa internacional vigente.



RECOMENDACIONES

1. Contando en la legislación vigente con la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- a la que se le reconoce un 99.99% de certeza; es urgente que el Congreso de la República reforme el Código Procesal Civil y Mercantil y Ley de Tribunales de Familia, para que la acción judicial de paternidad y filiación se realice a través del juicio oral.
2. Que el Congreso de la República decrete el marco legal para la creación de un Banco de Datos Genéticos administrado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, en el cual se recaben los perfiles genéticos, para su utilización legal como prueba en la determinación de paternidad y filiación, así como en criminalística e identificación de personas.
3. La Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría de los Derechos Humanos, deben cumplir con el deber de protección a los niños en el ámbito de discriminación por la falta de filiación y que como consecuencia de ello, muchos no están debidamente inscritos en el Registro Nacional de las Personas -RENAP-, lo cual vulnera su derecho a la identidad.

4. El Organismo Judicial debe implementar la certificación de los laboratorios químico-biológicos privados, para que conjuntamente con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF- practiquen la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- para juicios de paternidad y filiación, y con ello se evite la dilación en la emisión de los correspondientes informes.

5. La Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial debe implementar programas permanentes de formación a los jueces de familia y juzgados de la niñez y adolescencia, sobre las técnicas de reproducción humana asistida, la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- en juicios de filiación, especialmente tomando en cuenta el interés superior del niño.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario. **Técnicas de estudio e investigación**. Guatemala: Investigaciones y Mejoramiento Educativo -IIME-. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho civil parte general**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A, 2005.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2005.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I, 1ª. Reimpresión; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.
- ALEJOS CÁMBARA, Roberto. **Como presentar proyectos de ley**. 4ta. ed. revisada. Guatemala: Fondo del Desarrollo Democrático (FDD) del Centro Canadiense de Estudio y Cooperación Internacional –CECI-, 2000.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. 6ta. ed.; Buenos Aires: Ed. Ediar, S. A., 1963.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil FÉNIX, Universidad de San Carlos de Guatemala., 1988.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. Traducida al español por: Vicente Herrero. 9ª. reimpresión; Distrito Federal, México: Ed. Fondo de Cultura Económica S.A. de C. V., 1986.
- BOSSERT, Gustavo y Eduardo Zannoni. **Manual de derecho de familia**. 6ª. ed, Buenos Aires: Ed. Asirea, 2004.



- BLAUSTEIN, Daniel, Rebecca Johnson y Devi Matheieu. **Biología. La dinámica de la vida**. McGraw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V.; México: Ed. Offset, S. A. de C. V., 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá – Zamora y Castillo; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho administrativo guatemalteco**. México: Ed. Porrúa. 2004.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Tomo V, volumen I; Madrid, España: Ed. Reus, 1983.
- CHIERI, Primarosa y Eduardo A. Zannoni. **Prueba del ADN**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.
- COOPER, Geoffrey M. **La célula**. España: Ed. Marbán libros S.L., 2004.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.
- D. CERVERA y Jiménez Alfaro, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona, España: Ed. Labor S.A., 1967.
- ENGELS, Federico. **Origen de la familia, de la propiedad privada y del estado**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos S.A., 1977.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 4ª. ed.; revisada y ampliada; vol. 4; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1975.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. **“La bioética en Latinoamérica, perspectiva jurídica”**. Pág. 73. Revista Derecho y genoma humano, número 18, Bilbao, España: 2003.



GORDILLO, Mario. **Manual de derecho civil guatemalteco**. 6ª. ed., Guatemala: (s.e.), 2006.

KARP, Gerald. **Biología celular y molecular**. Distrito Federal, México: Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V., 1996.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Derecho de familia**. Barcelona, España: Ed. José María Bosch, 1990.

MAZEUD, Henry, León y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Vol. 3; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1968.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Roderico Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1998.

MORELLO, Augusto. **La prueba, tendencias modernas**. Argentina: Ed. Platense, 1991.

NAVEDA, Enrique. **“Presidente sanciona ley de paternidad responsable”**. El Periódico, Guatemala, 23 de agosto de 2008.

ORELLANA DONIS, Edy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Guatemala: (s.e.), 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Guatemala: Ed. Electrónica Datascan, S. A.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed.; revisada 2t., Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

RODRIGUEZ GONZALEZ, Ruth Liliana. **Implicaciones jurídicas que genera la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho de familia guatemalteco**. Tesis para optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogada y Notaria. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Ed. Mayté, 1997.



SANZ NICOLÁS, Pilar. **Curso de biología forense**. Universidad Internacional de Sevilla, (s.e.), 2005.

SOLOMON BERG, Martín. **Biología**. 5ª. edición; México: Ed. McGraw-Hill Interamericana S. A. de C. V. Health Care Group, 2001.

VARGAS DE ORTÍZ, Ana María. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 206**. pág. 93; Revista jurídica del Organismo Judicial, julio-diciembre, 1993.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial en razón de la ley 28457 y la acción intimidatoria de paternidad**. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2252/18>

WATSON, James D. **La doble hélice: relato personal del descubrimiento de la estructura del ADN**. Traducida al español por: María Luisa Rodríguez Tapia, 2ª. Reimpresión; Gran Bretaña: Ed. Weidenfeld & Nicholson, 2005.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 6-78, 1978.

Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Congreso de la República de Guatemala el 15 de mayo de 1990 por medio del Decreto 27-90.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. 1964.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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

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

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

Ley de Adopciones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 77-2007, 2007.

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

Circular 42/AH. Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. 1964

Ley 8560. "Lacos de familia: critérios identificadores da filiação", Brasil: 29 de diciembre de 1992.

Ley 20030, reforma el Código Civil, Reforma a demanda de reclamación de maternidad o paternidad y valoración de medios de prueba. Chile: 5 de julio de 2005.

Ley 8101, Ley de Paternidad Responsable. Costa Rica: 27 de abril de 2001.

Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador. Ecuador: Codificación núm. 2002-100, R.O. 737, del 3 de enero de 2003.



Ley 28457. Proceso Sumarísimo de Reclamación de la Filiación Extramatrimonial.
Perú: 8 de enero de 2005.

