

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "CAROLINA ACCIDENTIA" and at the bottom "SIS INTER".

**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA
PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO EN LA PRÁCTICA LEGAL EN
PROCESOS DE FAMILIA EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA**

EDSON EMMANUEL XILOJ VICENTE

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA
PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO EN LA PRÁCTICA LEGAL EN
PROCESOS DE FAMILIA EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDSON EMMANUEL XILOJ VICENTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2019

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez Gonzales
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Secretario:	Lic. José Miguel Cermeño Castillo

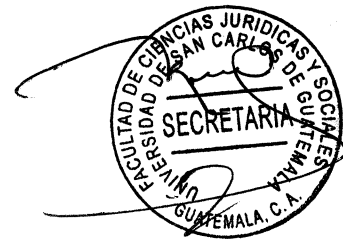
Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Luis Portillo Recinos
Vocal:	Lic. César Augusto Sazo Martínez
Secretario:	Lic. Ana María Ramírez Mejía

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 15 de julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, RUBEN ELIAS RIVERA GOMEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDSON EMMANUEL XILOJ VICENTE, con carné 201014513,
 intitulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA DE ÁCIDO
DESOXIRRIBONUCLEICO EN LA PRÁCTICA LEGAL EN PROCESOS DE FAMILIA EN EL MUNICIPIO DE
GUATEMALA.


Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis




Lic. Rubén Elías Rivera Gómez
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 12 / 08 / 2015

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

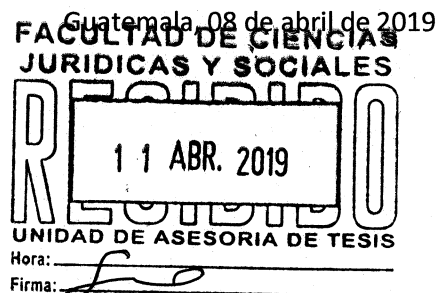
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Lic. Rubén Elías Rivera Gómez
Abogado y Notario, colegiado 2734
Email: ruben.riverag@gmail.com, teléfono: 5411-2145
Dirección: 12 calle (Montufar) 2-04 zona 9, Edificio Plaza del Sol 2DO. Nivel Of. 212. Ciudad de Guatemala, Guatemala.



Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de esta unidad procedí a revisar el trabajo de tesis de el bachiller Edson Emmanuel Xiloj Vicente, con número de carné 201014513, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO EN LA PRÁCTICA LEGAL EN PROCESOS DE FAMILIA EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA". Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

I. CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: En la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata la problemática generada por la falta de protección a las personas, específicamente niños, niñas y adolescentes dentro del proceso de declaración de paternidad ante los costos de sufragar la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- y poder lograr garantizar la igualdad, el amparo emocional y económico de los hijos nacidos fuera del matrimonio, es necesario implementar la regulación legal que establezca que la obtención y costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea de carácter gratuita para las personas que no cuentan con los recursos económicos para sufragarla.

II. METODOLOGÍA Y TÉCNICA UTILIZADAS: Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes con la realidad nacional que se da la violación al derecho constitucional, al violentar la protección de las personas, específicamente niños, niñas y adolescentes dentro del proceso de declaración de paternidad ante los costos de sufragar la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- y poder lograr garantizar la igualdad, el amparo emocional y económico de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

III. REDACCIÓN: La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje-jurídico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia de la Lengua Española establece.

IV. CONTRIBUCIÓN CIENTIFICA: El informe final es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido

Lic. Rubén Elías Rivera Gómez
Abogado y Notario, colegiado 2734
Email: ruben.riverag@gmail.com, teléfono: 5411-2145
Dirección: 12 calle (Montufar) 2-04 zona 9, Edificio Plaza del Sol 2DO. Nivel Of. 212. Ciudad de Guatemala, Guatemala.



investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

V. CONCLUSIÓN DISCURSIVA: En la conclusión discursiva el bachiller expone su punto de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es de suma importancia implementar la regulación legal que establezca que la obtención y realización de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea de carácter gratuita para las personas que no cuentan con los recursos económicos para sufragarla, esto con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de la ley, para que las personas no descarten acudir a la vía judicial, para no afectar con ello a los niños, niñas y/o adolescentes que buscan contar con los derechos que les otorga el estar debidamente reconocidos por sus padres, en protección de sus derechos humanos y no vulnerar el derecho a la identidad y el derecho a la familia, para garantizar la vida como derecho fundamental y la obligación del estado de garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral..

VI. BIBLIOGRAFÍA: La bibliografía utilizada fue adecuada, pues tiene relación directa con el tema; la misma es contemporánea y se consultaron exposiciones temáticas, tanto de autores nacionales como extranjeros.

VII. ACEPTACIÓN: El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté sus opiniones y los portes que planteó.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación manifiesto que no me une parentesco alguno con el asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos con el Normativo de mérito principalmente el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que se continúe el trámite correspondiente.

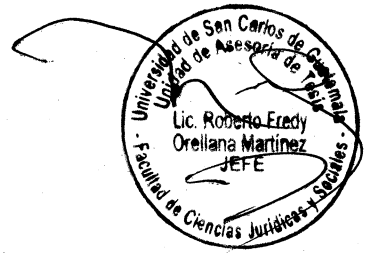
Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente,

Lic. Rubén Elías Rivera Gómez

Lic. Rubén Elías Rivera Gómez
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDSON EMMANUEL XILOJ VICENTE, titulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO EN LA PRÁCTICA LEGAL EN PROCESOS DE FAMILIA EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signatures and stamps]

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIO, GUATEMALA, C. A.

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANO, GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido realizar mi sueño y alcanzar mí meta; sobre todo permitirme vivir este momento.
- A MI PADRES:** Tomasa Calel Vicente y Celso Xiloj Vicente; por su guía, esfuerzo, apoyo y amor incondicional, al estar siempre conmigo; son mi motivación para seguir adelante; los quiero y amo mucho. Le doy gracias a Dios por su hermoso cariño y por tenerlos en cada momento de mi vida.
- A MI HERMANO:** Roger Abel; por el amor y apoyo que me has brindado, por acompañarme en cada momento y en cada lugar que voy. Te extraño y estás muy presente en mi mente y corazón, eres parte importante de mi vida y motivación para hacer las cosas. Sé que volveré a verte con una sonrisa en el rostro.
- A SONNY:** Con cariño, por ser un gran amigo y compañero.
- A MIS AMIGOS:** Con los que he podido compartir conocimientos, tiempo y convivencia en las aulas universitarias y que permanecerán en mi memoria.
- A MIS COMPAÑEROS:** Lic. Erick, Licda Briceyda y Priscila; por su tiempo y apoyo.
- EN ESPECIAL:** A Marielos por su cariño, consejos, apoyo y gracias por cada palabra de fuerza y motivación.
- A:** La tricenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.



PRESENTACIÓN

La importancia de establecer con certeza la filiación y paternidad en un proceso ordinario civil, por medio de la admisión de la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), siendo un medio idóneo, eficaz y fundamental para establecerla o excluirla, la práctica de la prueba de ADN resulta dilatoria y onerosa para las personas dentro de los procesos para determinar la filiación con el presunto padre, madre e hijo

Sin considerar la condición económica de las personas para sufragarla, cuyo costo de la misma oscila entre tres mil quetzales a tres mil quinientos quetzales, por lo que algunas veces prefieren no recurrir a la vía judicial, violentando los derechos humanos del menor como el derecho a la familia y el derecho a la identidad. Vulnerándose el principio de igualdad, ya que no se considera la condición económica de la persona y en un proceso de filiación que puede ser desgastante y muchas veces no cuentan con los recursos para sufragarla.

Siendo relevante implementar la regulación legal que establezca que la obtención y realización de la prueba de ácido desoxirribonucleico –ADN- en juicio de declaración de filiación, sea de carácter gratuita para las personas que no cuentan con los recursos económicos para solventarla. El desarrollo de esta investigación se llevó a cabo en el período comprendido del año 2014 al 2018, en el municipio de Guatemala. Con el fin de lograr la protección, el amparo emocional y económico de los hijos y reafirmar el deber del Estado de garantizar la protección a la familia, específicamente en atención a los niños, niñas y adolescentes en los casos de paternidad y filiación.



HIPÓTESIS

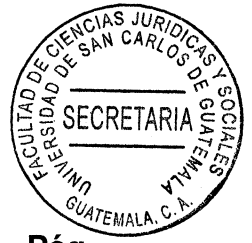
Para una efectiva protección de las personas, específicamente niños, niñas y adolescentes, dentro del proceso de declaración de paternidad; ante los costos de sufragar la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- y poder lograr garantizar la igualdad, el amparo emocional y económico de los hijos nacidos fuera del matrimonio; es necesario implementar la regulación legal que establezca que la obtención y costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea de carácter gratuita, para las personas que no cuentan con los recursos económicos para sufragarla.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La realización de esta investigación por medio del trabajo de campo y el análisis del contenido del marco teórico ha permitido poder establecer que ha habido inobservancia al principio de igualdad, de las personas que dentro del proceso de declaración de paternidad no cuentan con los recursos económicos para sufragar los costos que conlleva la obtención y realización de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- , proceso que por naturaleza es tardío y oneroso y que antes de llegar a dicho período, posiblemente al interponer una serie de acciones e impugnaciones da como resultado que tarde aun más, aunado a ello el enorme formalismo exigido por los tribunales de justicia, lo convierte en lento, costoso y desgastante para las partes. Haciendo necesario regularizar que la prueba de ADN en juicio de declaración de paternidad sean realizadas de forma gratuita y poder lograr garantizar la igualdad, el amparo emocional y económico de los niños, niñas y/o adolescentes dentro del proceso.

Para la comprobación de la hipótesis el método principal fue el deductivo y en el presente trabajo de investigación final de tesis la hipótesis es declarada válida toda vez que se comprobó de forma directa a través de la aplicación de técnicas de investigación que en los proceso de declaración de paternidad no se contempla, ni considera la condición económica de la persona para sufragar el costo que representa la realización de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en juicio de reconocimiento de paternidad.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición.....	7
1.3. Características.....	8
1.4. En relación a su ubicación.....	10

CAPÍTULO II

2. La acción procesal de paternidad y filiación.....	13
2.1. La acción jurisdiccional.....	13
2.2. El proceso.....	14
2.3. Clasificación de los procesos.....	15
2.4. Juicio ordinario civil.....	17
2.5. Características del juicio ordinario civil.....	19
2.6. Paternidad y filiación.....	21
2.7. La filiación como un hecho natural y como hecho jurídico.....	21
2.8. Legitimación y representación.....	22



CAPÍTULO III

3. Ácido Desoxirribonucleico.....	25
3.1. Antecedentes históricos.....	27
3.1.1. Historia y antropología.....	27
3.2. Estructura del ADN	28
3.2.1. Estructuras en doble hélice.....	29
3.2.2 Estructuras en cuádruples.....	30
3.3. Definición del ADN.....	31
3.4. Tipos de ADN.....	32
3.4.1. ADN genómico o ADN nuclear.....	33
3.4.2. ADN mitocondrial.....	34
3.4.3. ADN estructural.....	35
3.4.4. ADN palindrómico.....	36
3.4.5. ADN satelital.....	36
3.4.6. Polimorfismos del cromosoma -Y-.....	37
3.5. Prestación del servicio científico en la obtención del Ácido Desoxirribonucleico.....	38

CAPÍTULO IV

4. Inobservancia del principio de igualdad en la obtención de la prueba de ácido desoxirribonucleico en la práctica legal en procesos de familia en el municipio de Guatemala	41
4.1. Diligenciamiento de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico en los juicios ordinarios de paternidad y filiación.....	41
4.2. Costo del procedimiento probatorio de la prueba de ADN.....	44
4.3. Instituto Nacional de Ciencias Forenses-INACIF- diligenciamiento de prueba de ADN.....	47
4.4. Dictamen pericial.....	48
4.5 Regularización del Ácido Desoxirribonucleico como prueba de filiación...	51
4.6. Decreto 39-2008.....	54
4.7. Derecho de los menores en la obtención de la prueba de ADN.....	58
4.8. Importancia de regularizar que la prueba de ácido desoxirribonucleico ADN se gratuita.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- dentro de un proceso de filiación, para establecer con certeza la paternidad, es un medio eficaz pero oneroso para las partes, por lo que algunas personas optan no acudir a la vía judicial, violentando los derechos humanos del menor como el derecho a la identidad y derecho a la familia.

Por lo anteriormente manifestado, ha resultado como un aspecto negativo, siendo importante y necesario que se regule jurídicamente que la práctica y obtención de la prueba de ADN, sea de carácter gratuito en los juicios de filiación y paternidad para las personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragarla.

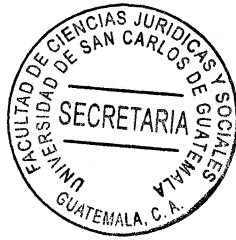
La hipótesis planteada fue: Para una efectiva protección de la familia, específicamente niños, niñas y adolescentes dentro del proceso de filiación y paternidad ante los costos de la prueba de ADN y así garantizar la igualdad, el amparo emocional y económico de los menores, es necesario la regulación jurídica que establezca que la obtención y realización de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea de carácter gratuita para las personas que no cuentan con la capacidad económica para solventarla.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis, por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa



y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión de tan importante materia.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero trata lo relativo al tema del derecho civil en relación a los aspectos esenciales de esta rama del derecho, las diferentes definiciones, antecedentes históricos y en un aspecto importante en relación a instituciones jurídicas que regula como la familia; el segundo, la acción procesal de paternidad y filiación en cuanto a su definición y aspectos importantes del juicio ordinario también la finalidad como de sus características como tal; el tercero, el Ácido Desoxirribonucleico –ADN- realizando un breve estudio de sus antecedentes, su estructura y en relación al tema de investigación sobre la institución estatal que realiza el análisis del ADN en los casos de determinación de la paternidad y filiación, a requerimiento de juez competente; en el cuarto, se establece lo relativo a la inobservancia del principio de igualdad en la obtención de la prueba de ácido desoxirribonucleico en la práctica legal en procesos de familia en el municipio de Guatemala, el diligenciamiento de la prueba de ácido desoxirribonucleico en los juicios ordinarios de paternidad y filiación y la Importancia de regularizar que la prueba de ácido desoxirribonucleico –ADN- sea gratuita. Siendo enfáticos en la falta de regulación que ampare la realización de la prueba de ADN en juicio ordinario de filiación sea de carácter gratuita.



CAPÍTULO I

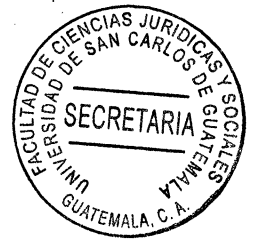
1. Derecho civil

Expresar el concepto de esta rama del derecho acudiendo a su amplio contenido y la variedad de las materias que comprende, se puede definir como el “conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida, en las que el hombre se manifiesta como sujeto de derecho, miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concepto social, sobre la personalidad, las relaciones patrimoniales y de la familia¹”.

Los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez en la elaboración de su obra incluyen una definición que engloba los aspectos más importantes del derecho civil, siendo la siguiente: “Dada la amplitud y diversidad de la regulación de esta rama muy importante del derecho, los autores no han logrado una definición universal de derecho civil, pero todos o casi todos coinciden en considerarlo como la rama del derecho privado, común a todos los hombres, que regula sus relaciones como seres humanos, miembros de una familia y sujetos de un patrimonio, incluida la regulación de sus bienes y sus relaciones interpersonales de carácter pecuniario, así como la liquidación de su patrimonio después de la muerte”.

Siendo el derecho civil el tronco común del cual se han ido desprendiendo muchas de las ramas de derecho que se conocen hoy en día.

¹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**, pág. 7



1.1 Antecedentes

El derecho civil, como anteriormente se menciona hace referencia a una rama muy importante del Derecho, que resulta relevante conocer y seguir la trayectoria histórica de esta rama del derecho y derivado de la importancia de abordar el origen histórico de la misma, se expresa que la denominación derecho civil, *ius civile*, proviene del derecho romano, denominación en la que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, específicamente de los ciudadanos romanos, esto contraponiéndolo al *ius gentium*, esta denominación que correspondía al derecho común de todos los pueblos, esto en relación a Roma.

Entonces la importancia del origen histórico del derecho civil, como se menciona anteriormente se remonta su origen en el derecho romano, por lo tanto, la denominación de derecho civil, en su acepción indicada, en un principio fue concebido, como todo el derecho de un pueblo comprensivo de lo público y de lo privado, por esta razón nuestro sistema jurídico guatemalteco, se encuentra basado por lo mismo en instituciones del derecho romano.

Por la influencia que es notoria se establece que el derecho romano debe ser considerado como base de la cultura jurídica, esto debido a la denominación jurídica política que tuvo en su momento Roma, que logro establecer y señalar los principios sobre los que se desarrollaron los ordenamientos jurídicos más importantes, tales como el español, francés, portugués, inglés e italiano. Principios que permitieron en su



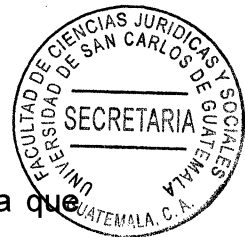
acepción ya indicada, en un principio concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado.

Establecido que el derecho romano ha sido fuente primordial del derecho español y del derecho francés, que son dos sistemas jurídicos que han sido fuentes directas para nuestro sistema jurídico guatemalteco, su estudio se considera importante debido a la injerencia directa que ha tenido en varias de las instituciones jurídicas, no solo de derecho privado, y que han regido a lo largo de la historia en Guatemala.

De la importancia de conocer el desarrollo histórico, seguido por la denominación, y su contenido, se instituye que el derecho romano al referirse a la denominación *ius civile*, se utilizó con significados distintos, “como derecho nacional”, “como derecho privado”, “como conjunto de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos”.

Para el significado de derecho nacional, fue utilizado la definición de Justiniano que se refiere al derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que así mismo es propio de los individuos de cada ciudad. El significado de derecho privado, se establece el sentido de *strictu sensu* formando parte del derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y civil. El significado como conjunto de leyes, plebiscitos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos, para este sentido se establece que el derecho civil se oponía al derecho pretorio, introducido, como es sabido, por los edictos del Pretor².

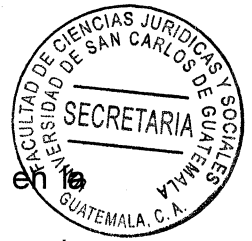
² De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. pág. 80.



La acepción que también marca e identifica el significado, de importancia es la que anteriormente se indico que contrapone el *ius civile*, refiriéndose al derecho que es propio de los ciudadanos, refiriéndose al *ius gentium*, que es común a todos los pueblos, pero esta concepción, fundamentalmente para el derecho civil, sucedió que cayera en desuso a lo que contribuyó poco el *ius gentium*, iniciándose un proceso de privatización, del derecho civil que continua en etapas posteriores de su evolución histórica.

Desde un punto de vista crucial e histórico en el desarrollo y evolución de los sistemas jurídicos de los pueblos, a partir del *ius civile* del derecho romano, se ha considerado que el derecho civil abarca e incluye las materias que han sido importantes (siempre a partir del *ius civile* romano) en el desglosamiento y la especialización de las ramas del derecho, debido que dentro de su contenido total, se han ido distinguiendo y comprendiendo otras ramas, tales como las de derecho público, derecho mercantil, derecho procesal, derecho agrario, derecho laboral, siendo muy importantes.

En vista, de que en los orígenes los Estados abarcaron e integraron en un solo conjunto de normas jurídicas todas las ramas del derecho y con el tiempo fueron resaltando las importantes, que se considere y establezca que el derecho civil, es el tronco común o derecho común. En virtud de ello, aun actualmente en nuestro sistema jurídico el derecho civil suele ser el conjunto de normas que se aplican supletoriamente, pero en ausencia de soluciones específicas dentro de las ramas del derecho normativo, como resultado vienen a ser aplicadas de forma supletoria, convirtiéndose en un fondo común de principios que tienen, por consiguiente, aplicación subsidiaria o supletoria.



Continuando con el origen histórico del derecho civil, en las etapas posteriores en la evolución histórica de esta rama importante del derecho, en la Edad Media de acuerdo a Federico Puig Peña, la expresión *Ius Civile* ya no se refería al derecho de una ciudad de un pueblo (*nostrae civitatis*), pasa a significar y a ser un sinónimo estrictamente del derecho romano³.

El derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, debido a que en el Derecho civil se vinculan las ideas directamente con el derecho romano, hasta completamente llegar a ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades de las normas se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derecho propios.

Continuando con la Edad Media del derecho civil, como un derecho común en cada pueblo, se oponía el llamado -derecho real- que fue introducido y creado por los pueblos mismos esto en la ordenación particular especialmente por las pragmáticas de los Reyes.

Posteriormente a finales de la edad media y principios de la edad moderna seguía el derecho civil conteniendo y comprendiendo tanto las normas del derecho público como las normas del derecho privado, pero ya avanzando en la edad moderna, el derecho civil deja de comprender lo público y lo privado, separándose de forma paulatina y de forma progresiva, esto sin poder determinar con exactitud el momento, pero haciendo

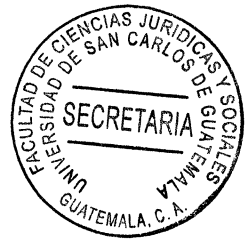
³ Puig Peña, Federico **Compendio de derecho civil español parte general**. Pág. 24



y logrando la distinción y separación sobre las ramas que vayan constituyendo únicamente el derecho público, hasta quedar el derecho civil como esencialmente rama del derecho privado, es decir haciendo que el término de *Ius Civile* quede circunscrito y determinado exclusivamente al campo del derecho privado. En especial al iniciarse la corriente que fue doctrinariamente y que sirvió de base al movimiento codificador, de una forma muy importante y exponencial, logrando que en cierta forma, de total declinación de la influencia del derecho romano ante el avance muy importante de los derechos propios.

Por consiguiente, el derecho del pueblo romano fue lo que propició la creación de instituciones jurídicas, ya que fueron establecidas para satisfacer las necesidades de los ciudadanos romanos, instituciones del derecho que en el tiempo actual, conservan muchas de las características, elementos y principios originales que les dieron vida.

Y, definitivamente, confirmado después de la recepción del derecho romano, que muchas de las ramas de derecho que se conocen hoy en día, se han ido desprendiendo del tronco común que es el derecho civil, esto ha provocado la especialización de cada una de ellas sin dejar de coincidir que el Derecho Civil ha sido su origen.



1.2 Definición

Como anteriormente se estableció precisar el concepto de Derecho Civil, es una tarea ardua debido a su amplio contenido y la importancia de la misma, en ese sentido Felipe Sánchez Román estudioso del derecho civil, lo define como “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares⁴”.

Identificando el concepto de derecho civil con el concepto de derecho privado, de derecho privado general, siendo que el derecho civil como se expuso anteriormente continua siendo un sólido baluarte del derecho privado que regula al ser humano, también a la persona y a su actividad como centro o causa de importantísimas relaciones e instituciones jurídicas como: familia, patrimonio, contratos obligaciones, sucesiones, etc. Y en base a la concepción histórica del mismo como todo el derecho de un pueblo y carácter de derecho común, se han conservado en el derecho civil las normas relativas a las fuentes del derecho, que son comunes a otras disciplinas.

En tal forma que aún aquellas instituciones que ya no pertenecen estrictamente al derecho civil, reciben de esta rama del derecho cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus normas o para suplir la falta de estas en caso dado.

⁴ Sánchez, Román, **Tratado de derecho civil**. Pág. 33



1.3 Características

a) Respecto a las personas:

Uno de los aspectos principales que el derecho civil regula es lo relacionado con la propia existencia del ser humano, tanto sus relaciones e instituciones tales como: el nacimiento, la muerte y los vínculos jurídicos entre los individuos, tales como la nacionalidad, los estados civiles y aquellas consideraciones legales que acompañan a la persona desde su nacimiento ⁵.

b) Respecto a los bienes:

También le concierne al derecho civil como rama importante del derecho, la disposición jurídica de las cosas y los bienes, así como de los modos de adquirirlos y disfrutarlos.

Esto puede referirse a:

- Los distintos tipos de propiedad.
- Los reglamentos concernientes al uso de un bien determinado.
- La normativa de sucesión o de herencia.
- Los traspasos y cesiones de bienes específicos.

c) Respecto a la familia

Debido a que la familia es la base de la sociedad, el derecho civil establece normas jurídicas que regula a la persona y las relaciones derivadas de ella, ya sea en lo moral,

⁵ Espin, Canobas **Manual de derecho civil español**, Pág. 28.



ético, patrimonial o simplemente en el interés del orden público. Esto se refiere a las uniones matrimoniales (o uniones civiles), las relaciones de parentesco y consanguineidad, así como a los derechos, deberes y relaciones de superioridad o dependencia que ellas generen.

d) Respecto a los contratos

Otro aspecto importante sobre el derecho civil recae sobre lo que contempla su norma en cuanto a la regulación de los actos y negocios jurídicos, así como las posibles consecuencias y vinculaciones que se pueden dar en una relación contractual. En ese sentido se ocupa de regular y velar por el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones contraídas, pero también de las condiciones en que los acuerdos podrán producirse.

e) Respecto al derecho internacional

Existe también un llamado derecho civil internacional, cuyo campo de acción son las áreas de conflicto entre normativas jurídicas entre países, los conflictos de ley aplicable y la normativa que regula la condición y los intereses de los extranjeros en un país. A esto también se le conoce como derecho internacional privado y cada país es la que determina su propia posición en relación a la materia.

f) Respecto al derecho común

Un aspecto muy amplio del derecho civil es servir de guía general en cuanto a los modos de ejecución de otras ramas del derecho, es decir, reciben de esta rama del derecho cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus



normas o para suplir la falta de estas en caso dado. Por eso derecho común y derecho civil son prácticamente sinónimos.

g) Respecto al ordenamiento jurídico

El derecho civil procura, el estudio y aplicación de los distintos mecanismos jurídicos disponibles para la protección de las disposiciones legales hasta ahora descritas, siempre en el marco de lo contemplado por el ordenamiento jurídico vigente.

h) Respecto al territorio

Un mismo país determina su propia normativa en relación a la materia y puede haber varias modulaciones del derecho civil, aplicables a casos distintos. Así, puede haber de norma de alcance nacional o internacional, aplicable a lo largo del territorio, y otras restringidas a una región específica dentro del mismo.

i) Respecto al Código Civil

La normativa del derecho civil se encuentra ordenada y sistematizada en un código, cuya naturaleza es pública y notoria para los ciudadanos de un territorio. El primero de la historia fue promulgado por Napoleón en la Francia de 1804 por lo que se le conoce como el Código de Napoleón.

1.4 En relación a su ubicación

El derecho civil suele constituir el derecho privado, común y general:

a) Derecho civil como derecho privado



El derecho civil ha sido desde la época del derecho romano el conjunto de normas que constituyen el derecho privado, entendiendo como tal, la rama del derecho que regula las relaciones entre las personas. Se oponía, por tanto, al derecho público, que regula las relaciones de las personas con los poderes del estado y de los poderes públicos entre sí.

En realidad, por una parte, el derecho público que contenía la compilación justiniana cayó en progresivo desuso (por la evolución de las organizaciones políticas), aplicándose solo el derecho privado de tal compendio, de modo que lo que se había denominado derecho civil quedó reducido en la práctica al derecho privado, por otro lado, la aparición de los derechos nacionales hizo que surgieran denominaciones como derecho civil francés, italiano, etcétera, para referirse a los respectivos derechos privados. De ahí la utilización e importancia de la denominación derecho civil para referirse exclusivamente el derecho privado.

b) Derecho civil como derecho común

Las normas del derecho civil se aplican supletoriamente a todas las materias de derecho privado que no tengan una regulación especial de carácter legal. Debido a la evolución del derecho y su especialización, hicieron posible el surgimiento de ramas específicas del derecho privado como el derecho mercantil o el derecho laboral.

⁶ <https://www.caracteristicas.co/derecho-civil/>
Enciclopedia de características (2017). "Derecho civil". Recuperado
de: <https://www.caracteristicas.co/derecho-civil/> (consultado 01/10-2018)



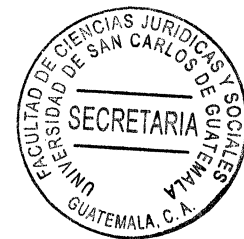
Estas ramas tienen en común el hecho de mantener e implementar como derecho supletorio al derecho civil, que se instituye así como derecho común.

Desde de el punto de vista de aplicación en el territorio, el derecho civil puede no ser uno solo para todo el territorio nacional, sino que varios sistemas civiles pueden coexistir. De ellos, uno llamado común, es aplicable directamente en unos casos y supletoriamente en otros a todo el país.

c) Derecho civil, como derecho general

Desde la perspectiva subjetiva, es decir de aplicación a la persona, el derecho civil contiene normas que regulan las relaciones jurídicas privadas aplicables a todos los individuos, independientemente de factores como nacionalidad, profesión, religión, etcétera. Se aplican a todos aquellos que se le haya en la misma situación jurídica.

⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_civil
https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_civil. Consultado el 03/10/2018



CAPÍTULO II

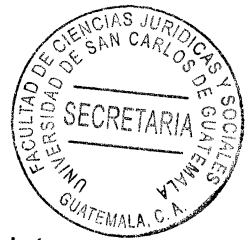
2. La acción procesal de paternidad y filiación

El proceso ordinario de paternidad y filiación surgió debido a la necesidad de establecer la paternidad y filiación de los hijos no reconocidos, en varios casos fuera del matrimonio, para convertirlos en hijos legítimos y garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, tanto en protección al derecho humano de su identidad y su derecho de familia.

2.1. La acción jurisdiccional

Principiando con la definición de acción que es el derecho subjetivo que tiene toda persona de recurrir a un órgano jurisdiccional para demandar y obtener justicia. Con base a lo establecido en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 29.- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado: "Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley".

El influyente procesalista Eduardo Couture lo define como "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión". La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante instancia jurisdiccional, como un derecho que se estima, que se tiene y se requiere que se declare.



Para que se llevara a cabo la acción, deben concurrir tres elementos: Los sujetos conformados por el sujeto activo, a quien le corresponde el poder de obrar, (el actor); sujeto pasivo, contra quien se ejerce el poder de obrar (el demandado); y el órgano jurisdiccional. La causa: es el interés por el cual se acciona ante la instancia judicial. El objeto: lo que se solicita o pretende; la sentencia sea esta favorable o desfavorable.

2.2. El proceso

El proceso es una secuencia de actos o etapas que pretenden resolver un conflicto, siendo el Estado el encargado de resolver los conflictos y establecer el orden jurídico y la satisfacción de las pretensiones procesales a través del organismo judicial⁸. El debido proceso es una garantía constitucional y así lo indica el Artículo 12 de la Constitución de la República de Guatemala “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Según Guasp citado por el Abogado Erick Alfonso Álvarez Mansilla define a la pretensión procesal como “una declaración de voluntad por que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración⁹”

⁸ Couture, J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Editora Nacional 1984. Pág.57

⁹ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. **Teoría General del Proceso**. Centro Editorial VILE. Guatemala 2005. Pág. 123

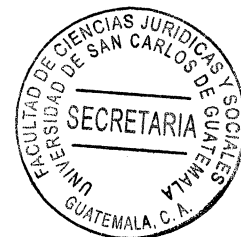


El órgano jurisdiccional ante quien se formule una pretensión debe de gozar de potestad jurisdiccional efectiva y tener competencia. Recordando que la jurisdicción es la función y potestad del Estado de administrar y aplicar justicia a través de los órganos jurisdiccionales designados, para tal efecto, en Guatemala le corresponde al Organismo Judicial, que es un Órgano del Estado que tiene la función jurisdiccional, es decir, encargado de impartir justicia con independencia y potestad de juzgar, con base en lo establecido en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia¹⁰”.

Ahora bien, es necesario y de importancia también tener claro lo referente a la competencia de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, siendo que la competencia fija el marco en el que ejercen jurisdicción los tribunales guatemaltecos, siempre limitándonos al ámbito de la de aplicación del derecho privado. Lo que se busca es determinar hasta dónde se extiende la potestad jurisdiccional de los tribunales guatemaltecos, es decir, fijar la extensión y los límites de la jurisdicción guatemalteca. Siendo el ámbito de conocimiento de los jueces “el conjunto de reglas que determina la atribución de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional particularizado¹¹”.

¹⁰Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco** 2da. Edición. Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix. 2003. Pág. 49 22

¹¹Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil**, pág.39.



2.3 Clasificación de los procesos

El autor Mario Estuardo Gordillo realiza una clasificación de los procesos según la materia, finalidad, estructura y subordinación, siendo:

- a) Por la materia: que hace referencia a la materia del derecho que es objeto del litigio, quiere decir, que pueden determinarse por ser procesos civiles, de familia, penales, etcétera.

- b) Por su finalidad: atendiendo el fin que persiguen los procesos, pueden ser:
 - b.1) Cautelares: es de carácter precautorio, teniendo como finalidad garantizar el resultado de un proceso futuro y se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

 - b.2) De conocimiento: su finalidad es la declaratoria de un derecho controvertido, es decir, que es o puede ser objeto de controversia, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil. Pueden ser:
 - b.2.1. Constitutivo: el cual tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, surgiendo o creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extramatrimonial. La pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.



b.2.2. Declarativo: se hace constar o fijar una situación jurídica existente. Es decir que su finalidad es declarar o reconoce derechos e intereses legítimos.

b.2.3. De Condena: determina una prestación, es decir, es el proceso que establece el objeto de derecho en la persona como sujeto activo. Como en los casos que se refiere: en los casos que se refiere: el pago de daños y perjuicios, y la fijación de la pensión alimenticia son ejemplos de esta clase de proceso. Para nuestro conocimiento y estudio también será útil porque posterior a la determinación de la paternidad y filiación, se pueden iniciar un nuevo proceso para solicitar la fijación de la pensión alimenticia.

c) De Ejecución: su finalidad es el cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida y de cumplimiento forzado.

d) Por su estructura: se encuentran los procesos contenciosos, regulados como procesos especiales, estipulados en el Código Procesal Civil y Mercantil ¹².

2.4. Juicio ordinario civil

El profesor alemán Adolf Wach, en un concepto clásico del Derecho Procesal Civil,

¹² Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil**, pág.155



concretamente señala que “El proceso civil es la forma en que los tribunales hacen realidad el derecho objetivo privado con respecto a una relación vital que está subordinada a ese derecho con el fin de tutelar intereses jurídicos privados¹³”.

En la idea transcrita se encuentra una característica del derecho procesal civil: que permite determinar la eficacia del derecho civil. La norma jurídica es coercible, es decir, tiene la posibilidad de aplicar la fuerza o presión sobre la persona, cuando acaece el incumplimiento de la norma jurídica sustantiva por alguno de los sujetos obligados¹⁴”.

Sin la posibilidad de llevar al cumplimiento forzado de la conducta debida no habría derecho subjetivo realmente valido. Por ello el jurista italiano Francesco Carnelutti tiene razón cuando juzga que, sin el derecho procesal el derecho no alcanzaría su finalidad, que es la de regular la conducta humana pero, no de manera teórica, sino apegada a la eficacia y utilidad del proceso.

El juicio ordinario civil es considerado como el proceso tipo de los procesos de conocimiento, esto debido pues sus disposiciones se aplican a los demás. A través de éste se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez, de allí su denominación. Puede ser definido como el proceso de conocimiento de mayor tiempo de discusión y de actividad probatoria, regulado

¹³ **Manual de derecho procesal civil**, traducción de Tomás A Banzahaf, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1977, Volumen I, Págs. 21-23

¹⁴ **Derecho y Proceso**, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1971, volumen I, Págs. 38-39.



conforme las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107.

El juicio ordinario, es la vía para tramitar las contiendas que no tienen señalada tramitación especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, tal es el caso de la declaración de filiación y paternidad extramatrimonial. El juicio ordinario de paternidad y filiación tiene una naturaleza jurídica constitutiva, puesta que la pretensión y la sentencia en este tipo de procesos son constitutivas; pues su finalidad es obtener la constitución de una situación jurídica, como lo es la paternidad y filiación entre el hijo y el presunto padre.

Derivado de lo anterior, la definición idónea del Juicio Ordinario Civil, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del poder judicial y fijan los actos, procedimientos y formalidades a que deben someterse tanto el órgano jurisdiccional como los particulares. Este es un derecho que nunca prescribe y constituye el medio idóneo para cumplir con el derecho regulado en la legislación sustantiva de gozar de iguales derechos, tanto los hijos nacidos de matrimonio y aquellos que fueron procreados fuera del mismo.

2.5 Características del juicio ordinario civil

El juicio ordinario civil es proceso tipo y se encuentra comprendido dentro de los procesos de conocimiento, que le da la forma legal a las pretensiones de las partes cuando no se tiene señalada una tramitación especial y a través del cual se declara un



derecho controvertido. En el que se tramitan todos aquellos asuntos que no tienen una tramitación especial, regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil.

La demanda es el acto típico de iniciación procesal, en donde se establece la pretensión en contra del demandado. El Código Procesal Civil y Mercantil regula los requisitos que debe contener una demanda, Art. 61, asimismo el contenido de la demanda, Art. 106 y los documentos esenciales en el Art. 107.

Para los procesos de paternidad y filiación extramatrimonial se promoverá un juicio ordinario de declaratoria de paternidad y filiación extramatrimonial y la instancia competente, serán los juzgados de primera instancia de Familia.

Comprende las siguientes características:

- a) **Es el de trámites más largos y de mayor seguridad.**
- b) **Es general.** En éste se tramitarán todas las contiendas que no tengan señalada una vía especial. Ejemplo de esta característica es el juicio ordinario de paternidad y filiación extramatrimonial.
- c) **Es subsidiaria.** Es el prototipo de los demás juicios y por lo tanto es complementario de ellos.
- d) **Es singular.** Porque se ejercitan pretensiones a casos concretos.



2.6 Paternidad y filiación

La filiación es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. Se llama paternidad cuando esta relación se refiere a los padres como tales y filiación cuando se refiere a los hijos. En un sentido amplio, la filiación puede tener referencia a la relación de parentesco y a los derechos derivados de esa relación, la que puede ser aún más allá de la relación con los progenitores.

Regularmente se conoce como el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, o bien, entre uno solo de aquellos y estos.

Es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, que tiene su origen en la concepción natural de la persona humana que es un hecho natural o por un acto jurídico y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos, derechos y obligaciones recíprocos.

2.7 La filiación como un hecho natural y como hecho jurídico

Debemos distinguir la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. El derecho no permite, en todo caso la investigación de la relación de filiación respecto a los presuntos padres, ni aun en caso de aparecer dicha relación física de filiación, permite siempre deducir las consecuencias lógicas de la misma, aunque deduzca algunas consecuencias, no son estas siempre las mismas.

15 http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7788.pdf pág. 15 Filiación

16 <https://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>



Entonces se trata, de una relación no meramente física o conforme a la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales. El autor Federico Puig Peña la define como “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona originado de la relación natural de procreación que la liga con un tercero ¹⁷”

Autores afirman que los términos de filiación y paternidad son sinónimos, es decir, significan la misma cosa, siendo que la filiación se llama desde el punto de vista de los hijos, quiere decir, el vínculo jurídico que une a los hijos con respecto a sus padres y paternidad se llama desde el punto de vista de los padres, es decir, el vínculo jurídico que une a los padres con respecto a los hijos.

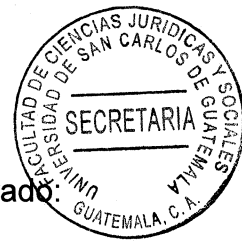
En virtud de lo anterior, se puede decir que la relación que existe entre el padre y el hijo se denomina paternidad y cuando se refiere a la relación que existe entre el hijo y la madre, es lo que denominaríamos como maternidad.

2.8 Legitimación y representación

La legitimación sirve para determinar las personas que jurídicamente deben figurar como sujetos activo y pasivo de la relación jurídica procesal en determinado proceso, con todos los derechos y cargas inherentes a dicha calidad, y en este caso corresponde a los sujetos que deben figurar en el Juicio Ordinario de Paternidad y Filiación Extramatrimonial¹⁸.

17 Puig Peña, Federico; citado por Albrez Escobar, Cesar Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 91.

18 Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** 2da. Edición. Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix. 2003. Págs. 52-57



Lo establecido por los profesores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado: “legitimación es la posición habilitante para formular la pretensión (legítima activa) o para que contra una persona se formule (legitimación activa) en condiciones de ser examinada por el juez en cuanto el fondo y pueda procederse a la estimación o desestimación de la pretensión misma que se regula por normas procesales ¹⁹”.

La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor, para este estudio corresponde al menor de edad o incapaz. La legitimación pasiva corresponde cuando exista identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado, para este estudio corresponde al padre a quien se reclama la paternidad y filiación de un hijo.

Las acciones que corresponden al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas indistintamente por su representante legal o por la Procuraduría General de la Nación, quienes tienen legitimación. Así lo indica el Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil: “tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, no podrán actuar en juicio sino representadas, asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad. El Estado actuará por medio de la Procuraduría General de Nación.

¹⁹ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**. Centro Editorial Vile. 2005. Guatemala. Pág. 254



Se hace necesaria la legitimación para determinar quién debe o puede demandar y a quién se debe o se puede demandar, siendo en consecuencia la legitimación un presupuesto de la pretensión para la sentencia.

Hasta hace algunos años se imposibilitaba el reconocimientos de los hijos nacidos fuera del matrimonio, hoy en día es posible que se reconozcan los hijos extramatrimoniales, al indicar, por parte de persona interesada, la posibilidad que se investigue la paternidad o maternidad y por otra que se pueda impugnar la una o la otra, cuando se determina, que a quien se imputó un hijo como fecundado por él no realmente quien lo engendró.



CAPÍTULO III

3. Ácido Desoxirribonucleico

El ácido desoxirribonucleico, frecuentemente abreviado ADN, es un ácido nucleico que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y el funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus. El papel principal de las moléculas de ADN es el de ser portador y transmisor entre generaciones de información genética. El ADN a menudo es comparado a un manual de instrucciones, ya que este contiene las instrucciones para construir otros componentes de las células, como moléculas de ARN y proteína. Los segmentos de ADN que llevan esta información genética se llaman genes, pero otras secuencias de ADN tienen funciones estructurales, o están implicadas en la regulación del empleo de esta información genética.

Químicamente, el ADN es un largo polímero de unidades simples llamadas nucleótidos, con un armazón hecho de azúcares y grupos de fosfato unidos alternativamente entre sí mediante enlaces de tipo éster. Conectado a cada azúcar está cada uno de los cuatro tipos de moléculas llamadas bases nitrogenadas. La disposición secuencial de estas cuatro bases a lo largo de la cadena es la que codifica la información. Esta información es leída usando el código genético, que especifica la secuencia de los aminoácidos de las proteínas. El código es interpretado

²⁰ http://www.quimica.es/enciclopedia/%C3%81cido_desoxirribonucleico.html (consultado el 12-10-2018)

²¹ http://www.quimica.es/enciclopedia/%C3%81cido_desoxirribonucleico.html#_note-1/ (consultado el 12-10-2018)



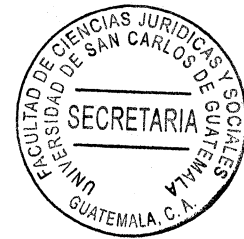
copiando los tramos de ADN en un ácido nucleico relacionado, el Ácido Ribonucleico (ARN), en un proceso llamado transcripción.

El ADN tiene las siguientes propiedades: a) Capacidad para contener información en lenguaje codificado: es la secuencia de pares nucleótidos; b) Capacidad de replicación: dar origen a copias iguales, y c) Capacidad de mutación: justificando los cambios evolutivos.

Así, cuando se menciona ADN o ácido desoxirribonucleico, se hace referencia a una macromolécula maestra en la cual están codificadas instrucciones que requieren las distintas clases de células para producir diferentes proteínas, y cuya importancia radica en que con ello "...hace posible generar células y organismos enteramente similares y así establecer la herencia entre seres vivientes homólogos"⁵³.

Además, la secuenciación de las bases que forman este polímero —identificadas con las letras A (adenina), G (guanina), C (citosina) y T (timina)—, es decir, el orden en que están escritas en los 23 cromosomas del ser humano, abre enormes proyecciones en el campo terapéutico, por ejemplo vinculadas al envejecimiento o las enfermedades hereditarias.

“Los exámenes de ADN constituyen pericias científicas realizadas sobre muestras biológicas que contienen estas moléculas, destinadas a determinar secuencias exclusivas de una persona.”



3.1 Antecedentes históricos

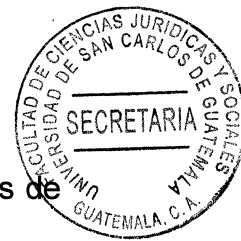
En 1928, Frederick Griffith descubrió, empleando la bacteria *Pneumococcus* como modelo, que un «factor transformante» (el ADN), era capaz de conferir virulencia a cepas avirulentas.^[2] Más adelante, en 1943, Oswald Avery, Colin MacLeod y Maclyn McCarty identificaron dicho factor transformante como ADN. Finalmente, el papel del ADN en la heredabilidad fue desvelado en 1953 mediante los experimentos de Alfred Hershey y Martha Chase, en los cuales comprobaron que el fago T2 transmitía su información genética en su ADN, y no en su proteína.

En cuanto a la caracterización química de la molécula, Chargaff realizó algunos experimentos que le sirvieron para establecer las proporciones de las bases nitrogenadas en el ADN. Descubrió que las proporciones de purinas eran idénticas a las de pirimidinas. Junto con los datos de difracción de rayos X proporcionados por Rosalind Franklin, James Watson y Francis Crick propusieron el modelo de la doble hélice de ADN para representar la estructura tridimensional del polímero, en 1963.

3.1.1 Historia y antropología

“El ADN almacena mutaciones con el tiempo, que se heredan, y por tanto contiene información histórica, de manera que comparando secuencias de ADN, los geneticistas pueden inferir la historia evolutiva de los organismos, su filogenia. El campo de la filogenia es una herramienta potente en la biología evolutiva.

²²http://www.wikipedia.org/wiki/ADN#Historia_y_antropolog.C3.ADa.http://www.terraily.com/reports/Building_Life_On_Earth_999.html Dato del descubrimiento del ADN en terraily.com (consultado el 12/10/2018).



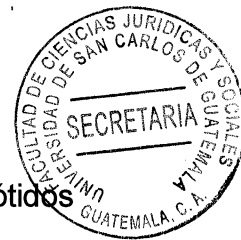
Si se comparan las secuencias de ADN dentro de una especie, los geneticistas de poblaciones pueden conocer la historia de poblaciones particulares. Esto se puede utilizar en una amplia variedad de estudios, desde ecología hasta antropología; por ejemplo, evidencia basada en el análisis de ADN se está utilizando para identificar las Diez Tribus Perdidas de Israel. Por otro lado, el ADN también se utiliza para estudiar relaciones familiares recientes²⁴.

3.2 Estructura del ADN

Los ácidos nucleicos, primero denominados “nucleina” porque se aislaron de los núcleos de las células por F. Miescher en 1869, son macromoléculas compuestas de subunidades repetidas, denominadas nucleótidos. Cada nucleótido está compuesto de: 1) un grupo fosfato, 2) un azúcar de cinco carbonos (o pentosa) y 3) un compuesto cíclico nitrogenado que se denomina base. En el DNA, el azúcar es la 2-desoxirribosa (de ahí su nombre de ácido desoxirribonucleico). Hay cuatro bases diferentes que se encuentran comúnmente en el DNA: adenina, guanina, timina y citosina. El RNA también contiene usualmente adenina, guanina y citosina, pero tiene una base diferente el uracilo, en lugar de timina. La adenina y la guanina son bases de doble anillo que se denominan purinas; la citosina, la timina y el uracilo son bases de anillo sencillo, denominadas pirimidinas.

²³ http://www.quimica.es/enciclopedia/%C3%81cido_desoxirribonucleico.html#_note-1/

²⁴ Perretta Paiva, Marco, **El genoma humano. Los derechos de la persona que está por nacer**, pág. 21. (consultado el 12/10/2018).



Tanto el RNA como el DNA entonces, contienen cuatro subunidades o nucleótidos pirimídicos. El RNA existe por lo general como un polímero monocatenario.

(de una sola cadena) compuesto por una larga secuencia de nucleótidos. El DNA tiene un nivel de organización adicional muy importante: es por lo general una molécula bicatenaria o de doble cadena.”

3.2.1 Estructuras en doble hélice

“El ADN existe en muchas conformaciones. Sin embargo, en organismos vivos sólo se han observado las conformaciones ADN-A, ADN-B y ADN-Z. La conformación que adopta el ADN depende de su secuencia, la cantidad y dirección de superenrollamiento que presenta, la presencia de modificaciones químicas en las bases y las condiciones de la solución, tales como la concentración de iones de metales poliaminas. De tres conformaciones, la forma “B” es la más común en las condiciones existentes en las células. Las dos dobles hélices alternativas del ADN difieren en su geometría y dimensiones. La forma “A” es una espiral que gira hacia la derecha más amplia que la “B”, con una hendidura menor superficial y más amplia, y una hendidura mayor más estrecha y profunda. La forma “A” ocurre en condiciones no fisiológicas en formas deshidratadas de ADN, mientras que en la célula puede producirse en apareamientos híbridos de hebras ADN-ARN, además de en complejos enzima-ADN. Segmentos de ADN en los que las bases han sido modificadas por metilación pueden sufrir cambios conformacionales mayores y adoptar la forma “Z”. En este caso, las hebras giran alrededor del eje de la hélice en una espiral que gira a



mano izquierda, lo opuesto a la forma "B" más frecuente. Estas estructuras poco frecuentes pueden ser reconocidas por proteínas específicas que se unen a ADN-Z y pueden estar implicadas en la regulación de la transcripción.²⁵

3.2.2. Estructuras en cuádruples

“En los extremos de los cromosomas lineales existen regiones especializadas de ADN denominadas telómeros. La función principal de estas regiones es permitir a la célula replicar los extremos cromosómicos utilizando la enzima telomerasa, puesto que las enzimas que replican el resto del ADN no pueden copiar los extremos 3' de los cromosomas. Estas terminaciones cromosómicas especializadas también protegen los extremos del ADN, y previenen que los sistemas de reparación del ADN en la célula los procesen como ADN dañado que debe ser corregido. En las células humanas, los telómeros son largas zonas de ADN de hebra sencilla que contienen algunos miles de repeticiones de una única secuencia TTAGGG. Estas secuencias ricas en guanina pueden estabilizar los extremos cromosómicos mediante la formación de estructuras de juegos apilados de unidades de cuatro bases, en lugar de los pares de bases encontrados normalmente en otras estructuras de ADN. En este caso, cuatro bases guanina forman unidades con superficie plana que se apilan una sobre otra, para formar una estructura cuádruplex-G estable. Estas estructuras se estabilizan formando puentes de hidrógeno entre los extremos de las bases y la quelatación de un metal iónico en el centro de cada unidad de cuatro bases.

²⁵ Gardner, **Ob. Cit**; págs. 97 y 99

También se pueden formar otras estructuras, con el juego central de cuatro bases procedente de bien una hebra sencilla plegada alrededor de las bases, o bien de varias hebras paralelas diferentes, de forma que cada una contribuye una base a la estructura central.

Además de estas estructuras apiladas, los telómeros también forman largas estructuras en lazo, denominadas lazos teloméricos o lazos-T (T-loops en inglés). En este caso, las hebras simples de ADN se enroscan sobre sí mismas en un amplio círculo estabilizado por proteínas que se unen a telómeros. En el extremo del lazo-T, el ADN telomérico de hebra sencilla se sujeta a una región de ADN de doble hebra porque la hebra de ADN telomérico altera la doble hélice y se aparea a una de las dos hebras.

Esta estructura de triple hebra se denomina lazo de desplazamiento o lazo -D(D-loop)

3.3 Definición del ADN

“De nombre científico es Ácido Desoxirribonucleico, que es un material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus.”

Moléculas del interior de las células que contienen información genética y la transmiten de una generación a otra. También se llama ácido desoxirribonucleico.

²⁶ http://WWW.wikipedia.org/wiki/ADN#estructuras_en_doble_h.C3.A9lice.(15/10/ 2018).

²⁷ http://WWW.wikipedia.org/wiki/ADN#estructuras_en_cu.C3.A1druplex (15 /10/2018).



La sigla ADN viene de Ácido Desoxirribonucleico, calco del inglés DeoxyriboNucleic Acid. Sus componentes son: Ácido - sustancia aguda, amarga, punzante. Esta palabra viene del latín acidus, de acer (agudo, punzante, encarnizado), de la raíz indoeuropea *ak- (agudo, afilado).

Sigla de ácido desoxirribonucleico, proteína compleja que se encuentra en el núcleo de las células y constituye el principal constituyente del material genético de los seres vivos.

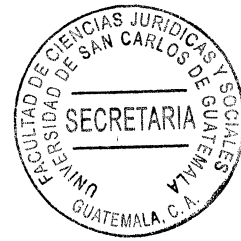
Ácido desoxirribonucleico responsable de contener toda la información genética de un individuo o ser vivo, información que es única e irreplicable en cada ser ya que la combinación de elementos se construye de manera única²⁸.

3.4. Tipos de ADN

Según investigaciones genéticas se acumula en forma de ADN. El ADN se encuentra presente en el núcleo de cada célula. La estructura única de la molécula de ADN es una doble hélice. Es decir que el ADN es una combinación de doble cadena.

²⁸ Cotto Morán, Zaida Azucena, Estudio jurídico doctrinario para reformar el Artículo 240 del Código Civil

²⁹ www.definicionabc.com/ciencia/adn.php (consultado el 16/10/2018)



3.4.1 ADN genómico o ADN nuclear

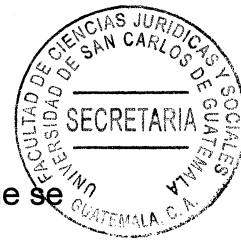
Este tipo de ADN alcanza el genoma de un organismo. El ADN genómico se esparce a través de 46 cromosomas y transporta a la expresión de los rasgos genéticos. El ADN genómico inspecciona el término de los diversos rasgos en un organismo vivo. El ADN genómico se origina como parte del proyecto del genoma humano para experimentar las diversas funciones de las diversas regiones del genoma. Habitualmente durante la replicación del ADN surge una recombinación de genes que origina un cambio en la serie que lleva a características determinadas individuales. De esta manera, el contraste en la secuencia lograría estudiarse de individuo a individuo. Esto es un proceso muy útil para estudiar las anomalías congénitas. Sin embargo, cualquier desvío de la regulación normal del ADN llevará a malignidades y otros trastornos en cualquier ser vivo.

Este se encuentra en el núcleo, y se hereda mitad de la madre y mitad del padre, con excepción del ADN presente en el cromosoma Y masculino, que sólo se hereda por línea paterna.

Las características más importantes del ADN nuclear para identificación humana son:

Es único para cada persona, excepto en el caso de los gemelos univitelinos.

Permite establecer relaciones entre hermanos, primos, abuelos nietos, y otros grados de parentesco, porque como veremos, otros tipos de ADN sólo nos permitirán establecer relaciones de paternidad (cromosoma Y) y de maternidad (ADN mitocondrial).



Sirve para determinar el sexo de la persona de la que proviene una muestra porque se puede establecer la presencia de XX o XY en el par 23.

Posee un enorme potencial de estudio, por la gran cantidad de ADN no codificante y las regiones tipo STR y SNP.

Uno de los fragmentos de ADN nuclear más estudiados es la amelogenina. Se trata de un marcador muy útil porque nos informa sobre el sexo del individuo al que pertenece la muestra.

3.4.2 ADN mitocondrial

El ADN colocado en las mitocondrias se llama ADN mitocondrial. El DNA procede de los genomas bacterianos redondos, por lo tanto, el DNA es un átomo redondo de doble cadena. El ADN mitocondrial habitualmente se hereda solamente por vía materna. Las alteraciones en el ADN mitocondrial logran conducir a enfermedades heredadas por la madre. Cada Mitochondrion domina alrededor de 2-10 moléculas de ADN mitocondrial. A diferencia del ADN nuclear, que mientras el proceso de herencia se recombina y no dan una anomalía congénita, el ADN mitocondrial no cambia de padre a hijo.

Este tipo de ADN se utiliza sobre todo en los casos siguientes:

Cuando existe una gran degradación de las muestras por las malas condiciones de conservación en que permanecieron hasta que fueron encontradas en lugar del crimen



o por la antigüedad que tienen. En este caso el ADN mitocondrial se encontrará en mejor estado que el nuclear debido a su mayor número de copias por célula. Tal es el caso de restos óseos y dientes antiguos o sometidos a condiciones extremas.

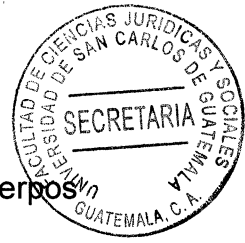
Cuando la cantidad de muestra de que se dispone es mínima (pelos sin bulbo por ejemplo). Un pelo con bulbo caduco o un fragmento de pelo contendrá una cantidad de ADN nuclear tan escasa que en principio los análisis de estas muestras mediante ADN nuclear resultará negativo.

En la identificación de restos biológicos y el establecimiento de una relación familiar cuando no se dispone de los progenitores y no queda más remedio que realizar una comparación con familiares más lejanos. Si se trata de familiares vía materna tendrán exactamente el mismo ADN mitocondrial aunque se trate de familiares lejanos. Un estudio de ADN nuclear en estos casos sería poco informativo ya que cuanto más alejada sea su relación familiar, menos alelos compartirán.

Cuando existe un sospechoso en un hecho delictivo pero se dispone de muestra de la cual no se conoce su procedencia, se puede recurrir al estudio del ADN mitocondrial de un familiar relacionado matrilinialmente para excluirlo.

3.4.3 ADN estructural

El ADN o el ácido desoxirribonucleico es una macromolécula de polidesox de vínculo



doble helicoidalmente contraída que compone el material genético de todos los cuerpos con la excepción de los rinovirus. En procariotas sucede en nucleoides y plásmidos. Este ADN es habitualmente redondo. En eucariotas, la mayor parte de este ADN se localiza en la cromatina del núcleo.

3.4.4 ADN palindrómico

El ADN dúplex conserva áreas donde la sucesión de nucleótidos es la misma pero desigual en las dos cadenas. Estas series son examinadas por endonucleasas de reserva y se utilizan en la ingeniería genética. Utilizando formulas especiales para alcanzar su objetivo. Actualmente se han registrado un sinnúmero de combinaciones de ADN que puede cambiar el estilo de vida en unos años más.

3.4.5 ADN satelital

Es la parte del ADN monótono, que posee largas series repetitivas de nucleótidos que forma una parte separada en la viscosidad de la ultra centrifugación. Obedeciendo al número de pares en las bases implicadas en las regiones repetidas, el ADN satélite se da en dos tipos, secuencias de microsátélites, dispositivos de repetición de 1-6 pb que flanqueadas por series conservadas y minisátélites de 11-60 pb y flanqueados en los sitios de restricción conservados. Los últimos son híper-variables y son determinados para cada individuo u organismo vivo. Actualmente es utilizando para la combinación de ADN o de la huella dactilar, como lo descubrió el científico Jeffreys.

3.4.6 Polimorfismos del cromosoma -Y-

El cromosoma -Y- sólo existe en varones y todos los individuos varones emparentados por línea paterna comparten el cromosoma -Y- y (casi en su totalidad) se hereda directamente de padres a hijos sin mezclarse con ningún material procedente de la madre. Por tanto, sólo es posible identificar linajes paternos mediante el estudio de su cromosoma -Y-, mientras que no es posible identificar individuos. Respecto a los polimorfismos del cromosoma Y se analizan microsatélites (STRs).

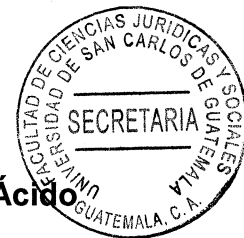
Los principales problemas derivan de las características hereditarias del cromosoma Y:

- a) No es único de cada persona, sino que es común para todos los pertenecientes a un linaje paterno común.
- b) Sólo se puede aplicar a los hombres de modo que en un estudio de paternidad, no sirve para determinar si un hombre es padre de una mujer.

Existen varios casos especiales en los cuales el análisis de los polimorfismos del cromosoma -Y- son de gran utilidad: casos de paternidad: como casos de paternidad en los que no se dispone de material biológico de la madre. Nos bastará con disponer de la muestra del padre y compararla con la del presunto hijo para comprobar si ambas presentan idénticos polimorfismos y en casos complejos en los que falta el padre, pero tenemos por ejemplo al abuelo.

³⁰<https://www.clasificacionde.org/tipos-de-adn/> (consultado el18/10/ 2018)

³¹https://es.wikipedia.org/wiki/Gen%C3%A9tica_Forense#Tipos_de_ADN_en_los_que_se_estudian_los_marcadores_gen%C3%A9ticos (consultado el18/10/ 2018).



3.5 Prestación del servicio científico en la obtención del Ácido Desoxirribonucleico

En el año 2006 según decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala creó el Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF- y tiene la finalidad de prestar servicios periciales forenses y medios de pruebas válidos en los procesos judiciales, a requerimiento de jueces y fiscales, aplicando tecnología y métodos científicos de medicina legal y criminalística.

Dicha tecnología es utilizada para fortalecer la prueba científica a ventilarse en juicios de tipo penal y familiar.

En el año dos mil nueve, el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF, emitió el Arancel para la prestación del servicio científico de análisis molecular genético del ácido desoxirribonucleico (ADN), mediante el Acuerdo No. 13-2009.

La ley orgánica del INACIF establece que el podrá prestar servicios técnicos científicos en otros procesos judiciales distintos al área penal. Con las reformas introducidas por el Decreto 39-2008 las cuales establecen, el ADN como medio de prueba en los casos relativos a la filiación y paternidad, el INACIF amplió sus servicios incluyendo el análisis del ADN para la determinación de filiación y paternidad.

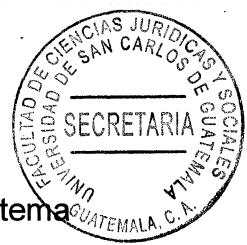
En el acuerdo mencionado anteriormente, se estableció que dicho servicio será prestado solo cuando sea solicitado por juez competente. El costo de dicha prueba es



de trescientos dólares (\$ 300.00) de los Estados Unidos de Norteamérica o equivalente en quetzales, valor que incluye los gastos del análisis y comparación de perfiles genéticos del padre, madre e hijo; este valor será determinado anualmente por el consejo directivo del INACIF. Sin embargo este valor puede ser exonerado, siguiendo un procedimiento especial ante la Unidad Financiera y la Asesoría Jurídica del INACIF, con cuyo dictamen se remitirá al Departamento Técnico Científico para su ejecución. La exoneración ocurre en base a una tabla, la cual toma como unidad de medida, el salario mínimo en Guatemala, esta se encuentra regulada en el acuerdo mencionado.

Recibida la solicitud del juez competente y previo pago del servicio, se recolectarán las muestras biológicas necesarias del padre, la madre e hijo. Generalmente se prefieren muestras sanguíneas, sin embargo por alguna imposibilidad podrán tomarse muestras de otros tejidos, como de la boca por medio de la muestra hisopo bucal. Los resultados estarán listos en aproximadamente dos meses. Con el servicio prestado por el INACIF se minoriza en algún grado, la carga económica que representaba anteriormente la práctica de dicha prueba en los juicios ordinarios de paternidad y filiación extramatrimonial; contribuyendo a que este no sea un factor para desistir de este tipo de acciones.

Este servicio es prestado por el Departamento Técnico Científico del INACIF, el cual cuenta con la Unidad de Laboratorios de Criminalística encargada de realizar la labor técnico-científica en distintas disciplinas, basando el desarrollo de sus labores en



procedimientos de trabajo fundados en ciencia, y aprobados dentro de un sistema de gestión y acreditamiento de la calidad. La Unidad de Laboratorio de Criminalística cuenta con la Sección de Genética, de reciente creación y de altísimo impacto en la investigación, y es quien realiza el análisis del ADN en los casos de determinación de la paternidad y filiación.



CÁPITULO IV

4. Inobservancia del principio de igualdad en la obtención de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico en la práctica legal en procesos de familia en el municipio de Guatemala

Siendo en Guatemala el tema de la obtención de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico, difícil de abordar para la mayoría de personas en virtud que la controversia de establecer y declarar la paternidad, en un proceso ordinario es tardío y oneroso, inclusive antes de llegar a dicho periodo, además el formalismo exigido por los tribunales de justicia, lo convierte en lento, costoso y desgastante para las partes, aunado el tema que la mayoría de veces, si no es por decirlo con exclusividad las partes no cuentan con la condición económica suficiente, siendo esto un obstáculo que vulneran los derechos de los menores de edad que se ven inmersos dentro de estos procesos.

4.1 Diligenciamiento de la prueba de ácido desoxirribonucleico en los juicios ordinarios de paternidad y filiación

La prueba del Ácido Desoxirribonucleico, es el método más confiable y contundente para confirmar o negar la paternidad o parentesco de la progenitora o progenitor biológico y se puede realizar por razones legales, médicas o personales.

Siempre dentro de la máxima discreción y privacidad del caso, aunque las razones que motivan y llevan a realizar la extracción de muestra para una prueba del Ácido



Desoxirribonucleico, para determinar la paternidad o parentesco del supuesto progenitor biológico son muy diversas, una de las más recurrentes son las acciones motivadas de orden judicial. Además es un medio de prueba confiable y eficaz para resolver cuestiones que han llegado a juicio, en casos, como confrontación por hijos ilegítimos, divorcio, custodia, derechos de visita, herencia o adopción.

Casos en los cuales, el órgano jurisdiccional fija audiencia de extracción de muestra para prueba de Ácido Desoxirribonucleico, a través del cual requiere que se practique peritaje genético, en donde el Juez discierne el cargo al perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, solicitando que se designe a un perito de dicha institución para que se realice las diligencias que se refieren al procedimiento en el caso, para la extracción de las muestras de Ácido Desoxirribonucleico del supuesto progenitor biológico.

Para resolver conflictos de asuntos familiares y judiciales, el diligenciamiento de un análisis biológico de paternidad, actualmente por medio del análisis de muestra para la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, ya es cosa de dificultad, esto gracias a los grandes avances de la biología y genética molecular, los análisis de ADN determinan la paternidad o maternidad y otros niveles de parentesco del padre biológico o madre biológica. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico, se encuentra hoy disponible para el público en general, ya sea para establecer o confirmar una sospecha sobre el parentesco y presentarlo como prueba confiable y contundente en un juicio o simplemente satisfacer la necesidad o curiosidad, a través de las pruebas de ADN y determinar la paternidad y filiación.



Actualmente y como anteriormente se ha mencionado que la prueba de Ácido Desoxirribonucleico en un método muy útil y es un medio de prueba para la determinación de existencia de filiación del supuesto progenitor biológico con el supuesto hijo o hija, siendo un método muy sofisticado, que con el avance de la biología molecular aplicada al diagnóstico genético encarga de estudiar el ADN, no requieren el uso de muestras de sangre como única fuente principal consistente y fiable para la obtención del ADN, ya que mediante el uso de un palillo recubierto con algodón que se frota suavemente en la pared interna de la mejilla de la persona, se obtiene una muestra apropiada para realizar la prueba de Ácido Desoxirribonucléico, extrayendo una importante muestra de células de la cavidad bucal, es tan bueno como el de la muestra de sangre para realizar un estudio y determinar la filiación por paternidad o maternidad.

Las ventajas de esta forma de extracción son:

- a) La forma de muestra es simple, no invasivo, inofensiva e indolora, no se requiere obtener una muestra sanguínea. Puede realizarse fácilmente en un niño pequeño o un bebé sin necesidad de asistencia especializada.

- b) La muestra de Ácido Desoxirribonucléico a través de una muestra de saliva puede ser fácilmente enviada por correo al laboratorio, pero incluyendo preservantes para mantener intacta la integridad del ADN.



c) La toma de muestra de Ácido Desoxirribonucleico obtenido a partir de la saliva puede realizarse con total discreción y comodidad, reduciendo a la vez la complejidad en el manejo de la muestra.

4.2 Costo del procedimiento probatorio de la prueba de ADN

Anteriormente, los estudios de paternidad realizados a través del análisis de Ácido Desoxirribonucleico, eran temas muy complejos y dificultosos. En parte debido a su elevado costo y escasez de laboratorios especializados para analizar una muestra para la prueba de ADN, esto restringía el uso de dichas pruebas, acudiendo únicamente en situaciones de extrema necesidad; como casos policiales, o de investigación médica.

Pero debido a los avances de la biología y genética molecular, el desarrollo de la tecnología por Ácido Desoxirribonucleico, en Latinoamérica ha permitido ingresar al siglo XXI con plena capacidad para aprovechar los beneficios médicos que se tendrán como resultado del conocimiento de los detalles moleculares del genoma humano.

Actualmente a los guatemaltecos encabezados por mujeres, se ha recalcado el papel de la mujer como centro de acción de la sociedad y de la familia. En un Proceso de Paternidad y Filiación un juez deberá ordenar el examen de ADN, fijando audiencia para la extracción de muestras con el fin de llevar a cabo la prueba de Acido

³² <http://www.abynetek.com/extraccion-de-adn-a-partir-de-saliva/> (consultado el 19/10/2018)

³³ <http://www.abynetek.com/extraccion-de-adn-a-partir-de-saliva/> (consultado el 19/10/2018)



Desoxirribonucleico y establecer el parentesco del supuesto progenitor o supuesta progenitora, verificándose la presencia de las partes en dicha audiencia.

La prueba se podrá realizar en cualquier laboratorio que sea apto, pudiéndose efectuar en cualquier institución pública o privada, nacional o extranjera, especializada en la materia. El Juez discierne el cargo al o la perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses para la diligencia, quien indicara cual será el procedimiento en el respectivo caso para la extracción de las muestras de ADN.

En Guatemala con el objetivo de organizar para proteger a la persona y a la familia se emitió el Decreto 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, como una reforma al Código Civil, ante la falta de los elementos que permitan declarar judicialmente la paternidad, siendo insuficientes, poco determinantes y limitativos. Obligando a los supuestos padres a la realización de un examen del Ácido Desoxirribonucleico o ADN, que permita probar con certeza y declarar la paternidad en la vía judicial, aprovechando los beneficios de los avances científicos en la materia.

Pero el Decreto no fija quién cubrirá los gastos, aunque se habló de que sería el padre en caso de un resultado positivo y la madre en el caso contrario. Una institución privada como la Universidad Mariano Gálvez cobra de 3 mil a 6 mil quetzales. El precio internacional oscila entre 3 mil 50 y 5mil quetzales. Aunado a ello el enorme formalismo exigido por los tribunales de justicia, lo convierte en un proceso lento, costoso y desgastante para las partes dentro del proceso, en especial la parte más débil de la

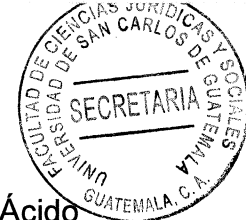


relación procesal que en muchas veces y en la mayoría de casos, es la mujer que forma parte del proceso y por supuesto el menor de edad.

De acuerdo al Arancel para la prestación del Servicio Científico de Análisis Molecular Genético del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), en referencia al Acuerdo Número CD-INACIF-013-2009, emitido por el Consejo Directivo del Instituto nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, bajo su Artículo tres se menciona que la prueba de ADN para determinar la filiación y paternidad en los procesos judiciales tendrá un costo de trescientos dólares (\$300.00) de los Estados Unidos de Norteamérica, por el pago de esta cantidad se realiza el análisis de comparación de perfiles genéticos de padre, madre e hijo.

A esto se debe sumar que previamente a asistir al Instituto Nacional de Ciencias Forenses a realizarse el examen respectivo de ADN para la extracción de sangre, la parte interesada debe realizar el pago de dicha prueba, como anteriormente se había mencionado, la cantidad de trescientos dólares (\$300.00), pagando inicialmente a razón de cien dólares por persona, en la Tesorería, la cual se encuentra únicamente en la ciudad de Guatemala para lo cual la persona interesada en el proceso, en donde la mayoría de casos es la madre, se ve en la necesidad de desembolsar otro gasto.

En varios casos las personas interesada proviene de los departamentos por lo que para ir a realizar este pago a la ciudad capital deben hacer un gasto adicional en concepto de transporte, hospedaje y alimentación.



Para que la parte demandada pague o se haga cargo del costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) que tiene un valor de trescientos dólares de Estados Unidos de América (\$ 300.00), el juez previamente tendría que tener indicios presupuestarios y estudios socio económicos respectivos de cada una de las partes dentro del proceso, para poder ordenar que sea el demandado quien cubra tal costo y no la parte actora, para ello es necesario profundizar y analizar cada caso, para no vulnerar el principio de igualdad.

4.3. Instituto Nacional de Ciencias Forenses-INACIF- diligenciamiento de prueba de ADN

Un juicio ordinario para el reconocimiento de paternidad, constituye un proceso en el que el Juez del Juzgado competente señala audiencia para la extracción de muestras de ácido desoxirribonucleico, programándose la fecha para la práctica de la extracción de muestras de ADN, con el objeto de establecer quién es el progenitor biológico o la progenitora biológica. Proceso en el cual al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- es a quien se le encomienda la realización del peritaje genético, al momento de encontrarse en el período de prueba de un Proceso Ordinario de Paternidad y Filiación. A la institución del INACIF es a la que se le confiere más confianza para la realización del examen de ADN por ser una institución del estado. Por tal motivo por parte del juzgado, se solicita que en los procesos respectivos se designe a un perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses para que realice la diligencia de extracción de muestras de Ácido Desoxirribonucleico.



Resaltando que existen otros establecimientos privados los cuales realizan este tipo de pruebas, pero que regularmente en estas entidades privadas, las pruebas de ADN tienen un costo más elevado en relación al INACIF.

En virtud que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses al día de hoy, cuenta con equipo especial de última tecnología para la realización de la prueba científica de Ácido Desoxirribonucleico por lo que no hace necesario acudir a otros lugares, instituciones o a otros países para la realización de la prueba de ADN.

4.4. Dictamen pericial

El informe o dictamen pericial debe ser claro e informativo, que establecerá el Peritaje Genético, describiendo el procedimiento que se llevo a cabo para la prueba de ADN, en dicho dictamen o informe pericial se da la descripción de indicios, que se refieren a la extracción de muestras para la prueba de Ácido Desoxirribonucleico, que pueden ser:

- Muestra de células de la cavidad bucal del menor.
- Muestra de sangre perteneciente del supuesto progenitor o supuesta progenitora.

Muestras tomadas con fines analíticos, estableciendo que el objetivo del peritaje es obtener los perfiles genéticos de los indicios descritos y realizar estudio comparativo de los mismos a efecto de determinar si existe filiación por maternidad entre el supuesto progenitor y el menor.

³⁴ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/17/17_0454.pdf (consultado el 20/10/ 2018)



Detallando los procedimientos realizados, en cuanto a los análisis que se efectuaron en el Laboratorio de Genética, teniendo a la vista los indicios de las muestras tomadas para la prueba de ADN, procediendo a realizar inspección ocular y a identificar los indicios considerando la calidad, estado y conservación de los mismos. Empleando los métodos de análisis incluidos dentro de los protocolos de trabajo del Laboratorio de Genética: amplificación y tipificación. Indicando el instrumental utilizado para los análisis que pueden incluir micropipetas, centrífuga, ultrapurificador de agua, cabinas de bioseguridad, refrigeradora, termociclador, analizador genético, entre otros.

En el dictamen o informe pericial además se consigna un punto muy importante como son los resultados de Ácido Desoxirribonucleico, siendo para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala como resultados de ADN nuclear autosómico, que se obtiene de los indicios de las muestras de las células de la cavidad bucal o muestra de sangre registrada perteneciente del supuesto progenitor y del menor.

Obteniendo del examen de ADN los perfiles genéticos del menor y el supuesto progenitor, en donde se estudian y comparan, para que permita determinar si el supuesto progenitor es o no el progenitor biológico del menor, donde la probabilidad de maternidad o paternidad se establecerá con el porcentaje establecido y requerido, en base a los predicados verbales de Hummel.

Concluyendo con el fundamento científico que va desde: la amplificación de ADN y

³⁵<http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2008/pdfs/decretos/D039-2008.pdf> 17 (consultados el 21/10/ 2018)



Tipificación de ADN, en donde se da la separación de fragmentos de diferente tamaño por medio de electroforesis capilar utilizando un Analizador Genético, mediante la inyección electrocinética de la muestra de ADN. Estableciendo el Análisis de datos, en el cual se realiza un análisis estadístico a través del cálculo de la razón de verosimilitud y/o la probabilidad de inclusión o exclusión del evento analizado. Y los predicados verbales de Hummel, es decir, el significado de los distintos valores de probabilidad de maternidad, en donde se establece lo siguiente:

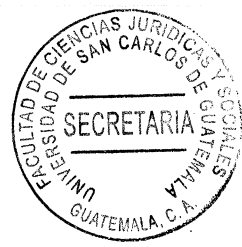
Valores de maternidad o paternidad	Interpretación
Probabilidad de Paternidad >99.73%	Paternidad prácticamente probada
Probabilidad de Paternidad >99 al 99.73%	Paternidad extremadamente probable
Probabilidad de Paternidad >95 al 99%	Paternidad muy probable
Probabilidad de Paternidad >90 al 95%	Paternidad probable
Probabilidad de Paternidad >90%	Paternidad insegura

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala establece, los indicios serán trasladados a través de la Sección de Recepción, Control y Distribución de Indicios al Almacén de Evidencias que corresponda, para su guarda y custodia.

El dictamen pericial o informe pericial se hace constar por escrito, el mismo lleva el sello de Genética, así como la firma y sello del perito que lo suscribe.

³⁶https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-general/page/639/?fecha_i&fecha_f&palabra&ponente&diputado&numero&comision&tipo&order=asc (consultados el 21/10/ 2018)

³⁷ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/17/17_0454.pdf (consultados el 21/10/ 2018)



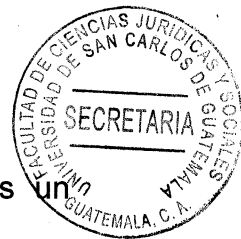
4.5. Regularización del Ácido Desoxirribonucleico como prueba de filiación

Anteriormente la prueba y análisis de ADN era un tema muy complejo, en donde su elevado costo y escasez de laboratorios especializados en la materia restringía el uso de pruebas de Ácido Desoxirribonucleico a casos o situaciones de extrema necesidad, como casos policiales o investigación médica.

Para asuntos familiares y judiciales, como en procesos de protección de la niñez y adolescencia, la realización de una prueba y análisis biológico para determinar si existe filiación por maternidad o paternidad, resultaba costoso en tiempo y dinero.

La realización de una prueba de ADN para determinar la paternidad no es una decisión fácil de tomar, pero así mismo los resultados de la prueba no da lugar a ningún tipo de duda, debido a los avances del campo de la genética, en donde ha llegado a alcanzar un grado de certeza y exactitud de hasta el noventa y nueve punto noventa y nueve (99.99) por ciento, por lo que se hace más fácil la labor de exigir el reconocimiento del hijo, a través de un juicio ordinario de filiación.

Debido a la importancia de la prueba de ADN que constituye un medio de información genética que permite comparar los perfiles genéticos y determinar si existe filiación por maternidad o paternidad con el menor, para las distintas áreas del derecho es un medio de prueba por medio del cual un infante puede beneficiarse, para así proteger o restituir los derechos humanos del menor vulnerados.



El análisis genético como el ADN como anteriormente se ha mencionado es un importante medio de prueba para los órganos de justicia, que permitirá probar y declarar la paternidad en la vía judicial, basándose en lo que los especialistas denomina marcadores genéticos, primeramente fueron los grupos sanguíneos, luego la enzimas y proteínas sanguíneas y actualmente el ADN.

Está el criterio que, aunque se ha logrado un avance significativo con la reforma del Código Civil, incorporando la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, es recomendable que dicha reforma regule la opción de preparar el futuro proceso a efecto de que éste resulte corto, sencillo y sobre todo económico para probar la existencia del parentesco biológico, toda vez que las investigaciones biológicas y genéticas en la actualidad pueden ofrecer conclusiones que, en gran medida y en ocasiones en forma decisiva, informan al juez sobre la realidad de la filiación paterna o materno filial que se investiga.

De acuerdo con lo explicado por Eyda Mendía de Campollo, directora del laboratorio de bioquímica de la Universidad Mariano Gálvez, con el manejo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) en el país, permitirá tener una verdadera certeza para declarar la paternidad o maternidad.

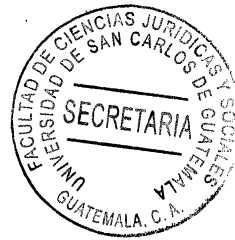
El único requisito que exige el laboratorio es que la persona se pueda identificar plenamente, y si es para uso jurídico debe existir un requerimiento formal del órgano jurisdiccional competente.



Con la reforma del Código Civil en relación a la admisión de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico (ADN) en los juicios ordinarios de paternidad y filiación reforma que ha venido a complementar diferentes ordenamientos jurídicos que buscaron con anterioridad lograr un efecto persuasivo para fomentar la paternidad responsable.

La legislación guatemalteca al querer fortalecer factores como: una paternidad responsable, una maternidad responsable, igualdad de derechos entre hombre, mujeres, niños y niñas. Se brinda una atención especial tanto a mujeres como a los niños y adolescentes, por el grado de vulnerabilidad que se puede observar y dar dentro de una sociedad y que se refleja en cada proceso en el cual se pide el reconocimiento de un hijo por medio de la paternidad y filiación.

Resaltando que mediante la reforma realizada al Código Civil, Guatemala dio un gran paso al incorporar la prueba de ADN, como una idónea para lograr reducir el número de niños que no cuentan con el reconocimiento de su progenitor, debido a que ahora la persona interesada puede solicitar la realización de la prueba de ADN al promover un juicio ordinario para el reconocimiento de paternidad, aunque en relación al costo si bien es cierto tiene un costo alto, pero que resulta como una prueba idónea para lograr probar la paternidad o maternidad del menor.



4.6. Decreto 39-2008

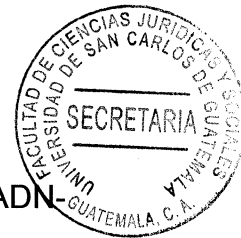
El Congreso de la República de Guatemala aprobó el 23 de julio de 2008 el Derecho número 39-2008, que obliga al presunto progenitor a someterse a pruebas de ADN para comprobar la paternidad o maternidad de un niño. Si el resultado de la prueba es negativo, la persona interesada que demandó el test deberá pagarlo.

Es importante considerar los aspectos que trajo consigo la reforma del Código Civil, por medio del Decreto número 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, denominado: Paternidad, ADN para la Filiación.

Existen posturas y opiniones en relación a los aspectos positivos que trajo consigo la reforma del Código Civil Decreto ley 106, mediante el Decreto número 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, respecto a la admisión de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico ADN, de las cuales se derivan las siguientes conclusiones:

- a) Es una medida que tendrá un efecto para la población, persuasivo para evitar la paternidad irresponsable, que viene siendo uno de los factores que más se repite y que preocupan.

³⁸ www.universidadmarianogalvez.com.gt/. Laboratorio clínico. (consultado el 23/10/2018)



- b) La reforma al admitir la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico –ADN– motiva que las personas interesadas promuevan un juicio ordinario para reconocimiento de paternidad y filiación en los tribunales de justicia competentes del país, al ser una prueba idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, para determinar científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo.
- c) Una vez determinada la existencia de filiación con el padre o madre del menor, las personas interesadas pueden plantear una acción idónea para el abrigo, cuidado y protección del menor, como ejemplo solicitar una pensión alimenticia mediante un juicio oral, para lograr así el apoyo económico del progenitor biológico y brindar al menor una mejor condición de vida, también garantizando derechos como salud, educación, seguridad y previsión social.
- d) Con la reforma, al incluir la admisión de la prueba de ADN, promueve un cambio para evitar la irresponsabilidad de algunos padres o madres, para así lograr de un proceso ordinario que determine la filiación con el presunto padre o madre, establecerla de forma certera, debido a la contundencia del examen de ADN.
- e) Al contar con una norma que obliga al presunto progenitor a someterse a la prueba del ADN, la cual establece que en caso de negativa de someterse a la práctica del examen, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad o maternidad, salvo prueba en contrario, evitando que el proceso ordinario de filiación se prolongue por mucho tiempo, debido al alcance



y exactitud de hasta el noventa y nueve punto noventa y nueve (99.99) por ciento, permitiendo el reconocimiento del hijo.

- f) Mediante la reforma, se estaría cumpliendo con la aplicación de la ley, a través de un juicio ordinario para reconocimiento de paternidad, aunque constituye un proceso largo y desgastante, podrá establecerse científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo y evitar el desamparo emocional y económico de los menores por parte de sus padres o madres.

Como aspecto negativo en relación a la reforma del Código Civil, respecto a la admisión de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en los juicios ordinarios de paternidad, siendo un aspecto importante que no se contempló, y es que el Decreto 039-2008 no fija quién cubrirá los gastos, aunque se habló de que sería el padre en caso de un resultado positivo y la madre en el contrario. Sin considerar que muchas de las personas no cuentan con la capacidad económica para solventar el costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN-.

También es de hacer notar como aspecto negativo, que en dicha reforma en ningún momento se reguló un procedimiento específico para diligenciar este medio de prueba, que es un medio idóneo para un proceso ordinario de filiación con un 99.99% de certeza, por lo consiguiente, éste debe realizarse dentro del periodo de prueba del juicio ordinario de filiación, proceso que por naturaleza es tardío y oneroso y antes de llegar a dicho periodo, los litigantes interponen una serie de acciones e impugnaciones que tarda entre uno a dos años, aunado a ello el enorme formalismo exigido por los

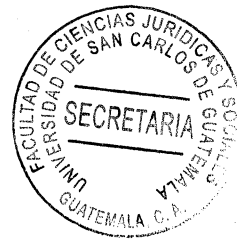


tribunales de justicia, lo convierte en lento, costoso y desgastante para las partes, en especial la parte más débil de la relación procesal que en la mayoría de los casos es la mujer que forma parte del proceso y por supuesto el menor de edad.

Otro aspecto que no se considero es la falta de Instituciones Estatales que realicen dicha prueba, ya que esto tiene como consecuencia un alto costo en la realización de la prueba de ADN.

Actualmente, el Instituto Nacional de Ciencias Forense (INACIF), es la Institución a la que se le confía y requiere mediante orden de juez competente que practique las diligencias de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN-, aunque el fortalecimiento del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, a través de los avances para la realización de esta prueba, asegura una mayor certeza en la declaratoria de filiación.

Siendo importante el considerar que en las diferentes áreas rurales del país, las personas interesadas en el reconocimiento del hijo, no están seguros de iniciar un proceso para reconocimiento de paternidad, por constituir un proceso largo, oneroso y desgastante para la parte interesada e incluso para el menor, persistiendo así el problema de la paternidad irresponsable, por lo que al no recurrir a la vía judicial, se deja en desamparo emocional y económico a los menores, vulnerando los derechos humanos del hijo: como el derecho a la identidad, al no inscribir su nacimiento en el Registro Nacional de las Personas, el derecho a la familia, al no establecer quien o quienes tendrá el cuidado, protección del menor.



4.7. Derecho de los menores en la obtención de la prueba de ADN

En el transcurso de la investigación se logró determinar que al no recurrir a la vía judicial, para iniciar un proceso ordinario de filiación y poder establecer la filiación con el padre, madre e hijo, se menoscaban los derechos humanos del menor, muy importantes, como el derecho a la familia y el derecho a la identidad, inclusive al derecho a la integridad física del menor.

El objetivo de declarar la filiación del supuesto progenitor con el menor, es la protección a los menores, protegiendo la salud física, mental y moral, debiéndoles garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Al ser violentados los derechos humanos, específicamente como el derecho a la familia y el derecho a la identidad, al momento de promover un proceso ordinario de filiación y dentro del proceso justificar, probar y declarar la paternidad en la vía judicial, aprovechando los avances en la genética, a través el aspecto positivo de la reforma del código civil al admitir la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico –

ADN- , se procura restituir los derechos humanos para el cuidado y protección del menor tanto física, mental y moral, para garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

³⁹ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9427.pdf (consultado el 25/10/2018)



Determinando la filiación con el presunto padre, madre e hijo, como resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico –ADN-, siendo la prueba idónea para el proceso ordinario de filiación con un 99.99% de certeza, cumpliendo con la aplicación de la ley, evitando el desamparo emocional y económico a los menores por parte de los padres y establecer la forma en que deberán restituirse los derechos humanos vulnerados.

Específicamente para restituir el derecho a la identidad, se ordenará que el Registro Nacional de las Personas proceda a la inscripción del menor (hijo) con los datos que el juzgado y la familia biológica proporcionen, el derecho de identidad, se establece que el derecho humano se encuentra fundamentado en el artículo 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño -“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 a ser cuidado por ellos”- y 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia “-Identidad. 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”, lo cual no ocurre al no inscribir su nacimiento, pero que al declarar la filiación del padre, madre e hijo, se ve la forma de restituir el derecho humano y dar cumplimiento con el requisito exigido por la ley.

El derecho a la familia se procederá a ser reconocido por el progenitor biológico, para brindarle el abrigo, apoyo y protección debida al menor, garantizando su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad. El derecho a la familia se encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y



Adolescencia –“Derecho a la familia. Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria”.

4.8 Importancia de regularizar que la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea gratuita

La institución de paternidad y filiación, con la reforma del Código Civil, respecto a la admisión de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico –ADN-, Decreto número 39-2008, con la finalidad de asegurar la paternidad responsable, determinándola con la admisión de la prueba idónea de ADN y así determinar científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo, con un 99.99% de certeza. Garantizando así los derechos de alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social del hijo (menor).

Pero dejando un vacío, siendo a su vez un aspecto negativo, que el Decreto 39-2008 no fija quién cubrirá los gastos, aunque se habló de que sería el padre en caso de un resultado positivo, y la madre en el contrario. Debido que la prueba de ADN tiene un costo que oscila de Q3 mil a Q5 mil y un precio internacional oscila entre Q3 mil 50 y Q5mil, costo que para la mayoría de personas, más aun siendo del interior de la república de Guatemala, no cuentan con la capacidad económica para solventar el costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico.



Al buscar el cumplimiento de la aplicación de la ley, para lograr un efecto persuasivo sobre la paternidad responsable y la protección de los menores, a través de la admisión de la prueba de ADN, pero al no fijar quién cubrirá los gastos y al no considerar la condición económica de la mayoría de personas, que con dificultad podrían o no solventar el costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN-.

Sucediendo lo que se quería evitar con la reforma del Código Civil, Decreto 39-2008, que algunas veces prefieran no recurrir a la vía judicial, para no afrontar un proceso que por naturaleza es tardío y oneroso, inclusive antes de llegar a dicho periodo, con ello el formalismo exigido por los tribunales de justicia, lo convierte en lento, costoso y desgastante para las partes. Aunado el costo de la prueba de ADN que las personas con dificultad podrían o no costear, en especial la parte que no cuente con un salario o trabajo fijo y por supuesto el menor de edad.

La importancia de buscar y regularizar que la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en juicios de declaración de paternidad sean realizadas de forma gratuita por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif), como única institución estatal encargada de llevar a cabo efectivamente las diligencias de la prueba de ADN.

Por lo que se ha planteado una iniciativa de ley que dispone, se apruebe la reforma al Decreto Ley número 106 del Código Civil, que pretende modificar el artículo 221 referente a la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, para padre, madre e hijo. Determinando científicamente la filiación (Presunción de paternidad).



Siendo que al acudir a la vía judicial, a través de un juicio ordinario para reconocimiento de paternidad, la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, será ordenada por juez competente, para establecer con certeza la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Por lo que el Organismo Judicial (OJ) considero la importancia de buscar que las pruebas de ADN en los juicios de declaración de paternidad sean realizadas de forma gratuita por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Para ello, remitió al Congreso de la República una iniciativa de ley que modifica el Artículo 221 del Código Civil Decreto Ley 106. Que actualmente, en este se norma que cuando exista una orden judicial al respecto, el examen puede efectuarse en cualquier institución pública o privada, nacional o extranjera especializada en la materia.

Aunque como anteriormente sea mencionado el Instituto Nacional de Ciencias Forenses ya presta ese servicio a la población, este tiene un costo que oscila los US\$300 (unos Q3 mil a Q5 mil), informó la vocera de la entidad –INACIF-

En la propuesta de la iniciativa de ley se argumenta que la medida tiene como objetivo refirmar el deber del Estado de garantizar la protección a la familia, específicamente en atención a los niños, niñas y adolescentes en los casos de paternidad y filiación. Para así con la aplicación de la ley y garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social

⁴⁰ <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=333> (consultado 26/10/2019



Por lo anterior debe de ser de suma importancia la necesidad de regularizar que la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en los juicios de declaración de paternidad sean realizadas de forma gratuita, para garantizar el cumplimiento de la ley, en cuanto a una paternidad responsable, en protección a la familia y sobre todo del niño, niña o adolescente y no menoscaben sus derechos como hijos.

Para fortalecer la teoría de la necesidad de regularizar que la prueba de ADN en juicio de declaración de paternidad sea realizada de forma gratuita, se procedió a realizar entrevista de campo a un total de 20 personas, quienes ante las interrogantes manifestaron lo siguiente:

A la pregunta: ¿Considera usted que se ven afectadas las personas dentro del proceso para solventar el costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en juicio de declaración de paternidad?, el resultado de la entrevista de campo fue la siguiente:

Del total de personas, entrevistas de 20 personas que representan el 100% de la muestra de campo; 18 personas que representa el 90% del total de la muestra de campo, señalaron que si se ven afectadas para solventar el costo de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en juicio de declaración de paternidad y 02 personas más que representan el 10% del restante de la muestra señala que no se ven afectadas.

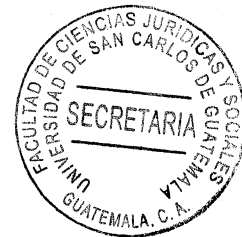


A la pregunta: ¿Considera usted que se debe establecer que la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en juicio para reconocimiento de paternidad sea realizada de forma gratuita?, el resultado de la entrevista de campo fue la siguiente:

Del total de personas, entrevistas de 20 personas que representan el 100% de la muestra de campo; 18 personas que representan el 90% del total de la muestra de campo, señalaron que la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- en juicio para reconocimiento de paternidad si se debe realizar de forma gratuita; 02 personas más que representan el 10% restante de la muestra no dio respuesta a la pregunta.

A la pregunta: ¿Considera usted que se vulnera el principio de igualdad de las personas dentro del proceso de declaración de paternidad al no considerar su condición económica en la obtención de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico?

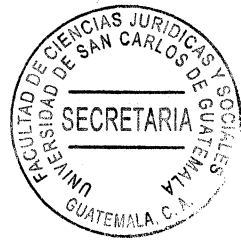
Del total de personas, entrevistas de 20 personas que representan el 100% de la muestra de campo; 18 personas que representan el 90% del total de la muestra de campo, señalaron que si se vulnera el principio de igualdad de las personas dentro del proceso de declaración de paternidad al no considerar su condición económica en la obtención de la prueba Ácido Desoxirribonucleico; 02 personas que representan el 10% restante de la muestra señala que no.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad, no existe regulación legal de parte del Estado de Guatemala, en la cual se establezca que la obtención y realización de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea de carácter gratuita para aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos necesarios para sufragarla; quienes tienen que afrontar un proceso de filiación y paternidad, -dilatatorio, oneroso y desgastante-, con efecto negativo para el cumplimiento de la ley en los juicios ordinarios; debido a que, en la mayoría de casos, tanto la parte actora como la demandada, no tienen los recursos suficientes para sufragar los costos que conlleva la realización de la prueba molecular de ADN; aunado a ello, deben costear los gastos de representación legal, traslado y alimentación; dando como resultado que, muchas personas prefieran no acudir a la vía judicial.

En virtud de lo anteriormente señalado, es de suma importancia implementar la regulación legal que establezca que la obtención y realización de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico –ADN- sea de carácter gratuita, para las personas que no cuentan con los recursos económicos para sufragarla; esto, con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de la ley, para que no descarten acudir a la vía judicial, y no afectar con ello a los niños, niñas y/o adolescentes que buscan contar con los derechos que les otorga el hecho de estar debidamente reconocidos por sus padres; en protección de sus derechos humanos y no vulnerar la identidad y el derecho a la familia, protegiendo la vida como derecho fundamental y exigiéndose el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral.





BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**. Centro Editorial VILE. Guatemala 2005.

COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Editora Nacional 1984.

COTTO MORÁN, Zaida Azucena, **Estudio jurídico doctrinario para reformar el Artículo 240 del Código Civil**. Editorial Guatemala: la Autora, 2004.

DE CASTRO y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. (s.l.i), (s.e), (s.E), (s.f).

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Manual de derecho procesal civil**. 1999.

ESPIN CANOBAS, Diego, **Manual de derecho civil español**, segunda edición. 1959.

GARDNER, Eldon John, Michael J. Simmons y D. Peter Snustad. **Principios de genética**. 4a. ed.; México: Ed. Limusa S.A. de C.V., 2000.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco** 2da. edición. Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix. 2003.

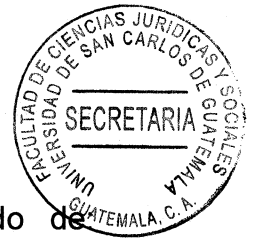
PUIG PEÑA, Federico **Compendio de derecho civil español**. Segunda edición. Arazandi, 1979.

SÁNCHEZ Román Felipe, **Tratado de derecho civil**. Segunda edición, Pamplona España. 2004

VALDÉZ VALLADAREZ, C. O. (2007). **El criterio de facilidad probatoria aplicado a los juicios de familia de paternidad y filiación**, Guatemala: La Autora.

Manual de derecho procesal civil, traducción de Tomás A Banzahaf, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1977, Volumen I.

Derecho y proceso, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1971, volumen I.



Enciclopedia de características (2017). **Derecho civil**. Recuperado de <https://www.caracteristicas.co/derecho-civil/> (consultado 01/10/2018).

<https://www.caracteristicas.co/derecho-civil/> (consultado 01/10/2018).

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7788.pdf La necesidad de crear una medida precautoria en el juicio ordinario de filiación para proteger las resultas del proceso. pág. 15 **Filiación** (consultado el 8/10/2018)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>. (consultado el 8/10/2018)

http://www.quimica.es/enciclopedia/%C3%81cido_desoxirribonucleico.html (consultado 10/10/2018).

http://www.quimica.es/enciclopedia/%C3%81cido_desoxirribonucleico.html#_note-1/ (consultado el 12/10/2018).

http://www.wikipedia.org/wiki/ADN#Historia_y_antropolog. http://www.terraily.com/reports/Building_Life_On_Earth_999.html Dato del descubrimiento del ADN en terraily.com. (consultado el 12/10/2018).

http://www.quimica.es/enciclopedia/%C3%81cido_desoxirribonucleico.html#_note-1/ 53 Perretta Paiva, Marco, El genoma humano, Los derechos de la persona que está por nacer, pág. 21. (consultado el 12/10/2018).

http://WWW.wikipedia.org/wiki/ADN#estructuras_en_doble_h. (15/10/2018)

http://WWW.wikipedia.org/wiki/ADN#estructuras_en_cu. (15/10/2018).

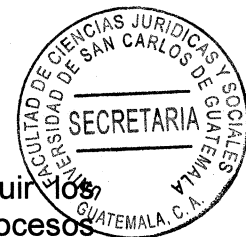
www.definicionabc.com/ciencia/adn.php (consultado el 16/10/2018).

<https://www.clasificacionde.org/tipos-de-adn/> (consultado el 18/10/2018).

https://es.wikipedia.org/wiki/Gen%C3%A9tica_Forense#Tipos_de_ADN_en_los_que_se_estudian_los_marcadores_gen%C3%A9ticos. (consultado el 18/10/2018).

<http://www.abynetek.com/extraccion-de-adn-a-partir-de-saliva/> (consultado el 19/10/2018).

<http://www.abynetek.com/extraccion-de-adn-a-partir-de-saliva/> (consultado el 19/10/2018).



http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/17/17_0454.pdf La necesidad de incluir los costos de la prueba de ADN a la parte demandada en los procesos ordinario de filiación y paternidad extramatrimonial. (Consultado el 20/10/2018).

<http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2008/pdfs/decretos/D039-2008.pdf> 17 (consultado el 21/10/ 2018)

https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-general/page/639/?fecha_i&fecha_f&palabra&ponente&diputado&numero&comision&tipo&order=asc (consultados el 21/10/ 2018)

PERALTA AZURDIA, E. & Jefe del Gobierno de la Republica. (1 de julio de 1964). Decreto Ley número 2016. **Análisis de la Ley de Tribunales de Familia**. Guatemala.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Emitida por la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley Número 106. Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Decreto Ley número 107. Guatemala.

Ley de Tribunales de Familia de Guatemala. Decreto Ley número 206. Guatemala.

Arancel para la prestación del Servicio científico de análisis molecular genético del Ácido Desoxirribonucleico (ADN). Acuerdo No. 13-2009 del Consejo Directivo en Diario de Centroamérica, jueves 6 de agosto. 2009. Pág. 44, Guatemala. Instituto Nacional de Ciencias Forenses.