

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



Fijación de pensión alimenticia al declararse la paternidad

-Tesis de Licenciatura-

Indira Dulcemaria Martínez Echeverría

Guatemala, julio 2019

Fijación de pensión alimenticia al declararse la paternidad

-Tesis de Licenciatura-

Indira Dulcemaria Martínez Echeverría

Guatemala, julio 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Indira Dulcemaria Martínez Echeverría** elaboró la presente tesis, titulada fijación de pensión alimenticia al declararse la paternidad.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta de enero de dos mil diecisiete. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA AL DECLARARSE LA PATERNIDAD**, presentado por **INDIRA DULCEMARIA MARTÍNEZ ECHEVERRÍA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M. Sc. ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: INDIRA DULCEMARIA MARTÍNEZ ECHEVERRÍA
Título de la tesis: FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA AL DECLARARSE LA PATERNIDAD

El Tutor de Tesis,

Considerando:

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

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

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

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

Por tanto,

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

Guatemala, 24 de julio de 2017

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. Sc. ARNOLDO PINTO MORALES
Asesor de Tesis

c.c. Archivo

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA AL DECLARARSE LA PATERNIDAD**, presentado por **INDIRA DULCEMARIA MARTÍNEZ ECHEVERRÍA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M. Sc. JORGE GIANNI CANEL SOLARES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: INDIRA DULCEMARIA MARTÍNEZ ECHEVERRÍA
Título de la tesis: FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA AL DECLARARSE LA PATERNIDAD

El Revisor de Tesis,

Considerando:

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

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

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

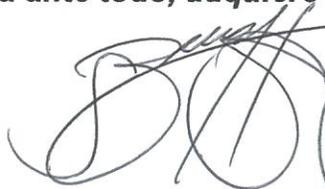
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 22 de mayo de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. JORGE GIANNI CANEL SOLARES
Revisor Metodológico de Tesis



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: INDIRA DULCEMARIA MARTÍNEZ ECHEVERRÍA
Título de la tesis: FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA AL DECLARARSE LA PATERNIDAD

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

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

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 28 de junio de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

En la ciudad de Guatemala, el día diecisiete de junio del año dos mil diecinueve, siendo las catorce horas en punto, yo, **Mynor Jonas Martínez Recinos**, Notario me encuentro constituido en la once calle cuatro guion cincuenta y dos, oficina dos, edificio Asturias de la zona uno, de esta ciudad, en donde soy requerido por **INDIRA DULCEMARÌA MARTÌNEZ ECHEVERRÌA**, de cuarenta y cuatro años de edad, soltera, guatemalteca, maestra de educación, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) mil seiscientos treinta y tres espacio noventa y dos mil cuatrocientos cuatro espacio ciento uno (1633 92404 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta, **INDIRA DULCEMARÌA MARTÌNEZ ECHEVERRÌA** bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**Fijación de pensión alimenticia al declararse la paternidad**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AM guion seiscientos nueve mil ciento veintidós y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de



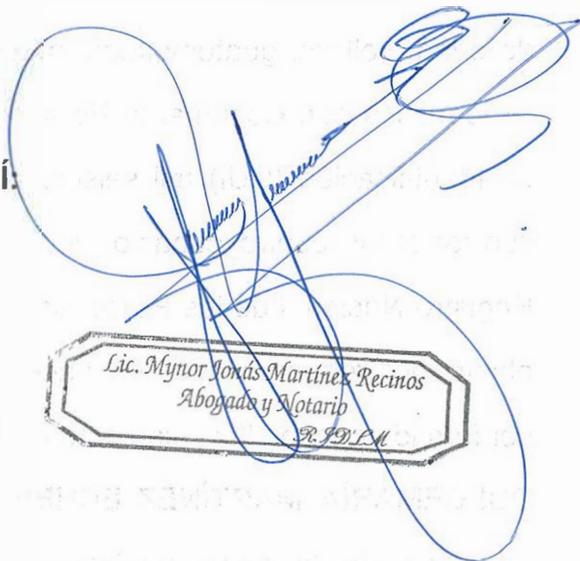
quetzal con número tres millones noventa y ocho mil trescientos noventa y siete.
Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y
demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza.

DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.

f-)



ANTE MÍ



Lic. Mynor Jonás Martínez Recinos
Abogado y Notario
R.D.A.

Dedicatoria

A Dios:

Agradezco a mi Padre con profunda y humilde gratitud por el hermoso regalo de la vida. Por darme la fortaleza de seguir adelante y no soltarme de la mano en mis momentos de debilidad.

A mis padres:

Carlos Enrique Martínez Avilés, por haberme dado la fuerza y la ternura de su mano en los primeros pasos de mi vida y enseñarme a no darme por vencida jamás; Vilma Clemencia Echeverría Guerra, por el grandioso ejemplo de su coraje frente al dolor y la incertidumbre que tuvo que asumir en la vida y estar a mi lado en todo momento.

A mis hermanos:

Cuyos recuerdos de aquellos años de nuestra infancia nos llenan de alegría nuestras tertulias y travesuras familiares.

A mi abuela

Ana Teresa de Jesús Martínez, por su amor incondicional en todos los momentos de nuestra vida. Siempre vivirás en mi corazón.

A mis hijos:

Juan Antonio, Gustavo Emilio y Génesis Andrea por la comprensión y apoyo que siempre me brindaron; hijos ustedes son el motor de mi vida.

A:

Flor de María Calderón Echeverría, gracias por estar siempre presente y ser parte de mí.

A mis amigas:

Olga Justiniano y Carol Palma por todos los consejos y ánimos que siempre me brindaron a lo largo de mi vida.

A mis amigos y compañeros :

Por toda esa alegría contagiosa que fortaleció nuestra amistad, especialmente en los momentos más difíciles: Nohe, Daris, Andru, Cesi, Ingrid, Diana, Mynor, Marvin, Christian, Luisito, Walter, Carlos Enrique, Elvis (Pq), Nery, Lili, Diego, Karina, Claudia, Vicky, y Susita; cómo olvidarlos.

A mis súper amigas:

Arce, Sonia y Priscila por todas esas aventuras y sonrisas juntas; porque la amistad perdura en la distancia y el corazón.

A:

Adelayda Colindres Reyes, por su amor latente a lo largo de los años y sus sabios consejos.

A:

Juan Antonio Lezana Díaz, por su apoyo incondicional en la culminación de mis estudios.

A mi Directora:

Ruth Liliana Pérez Guzmán, mi eterna gratitud por todo el apoyo que siempre recibí de ella.

A:

Licenciado Jonny Donny León Valenzuela, por su dedicación, amistad y tiempo.

A mis padrinos:

Cirujano Dentista Manuel Alfonso Ramírez De León y Cirujano Dentista Saúl Ramírez De León, por su confianza, por su apoyo y su cariño incondicional.

A mi asesor de tesis:

M. Sc. Jorge Gianni Canel Solares, por sus sabias enseñanzas y paciencia en este proceso.

Y a usted:

Por su presencia y apoyo en este momento trascendental de mi vida.

**“Cuando se niega la verdad
es cuando más resplandece su grandeza.”**

Tío Javier Jil Martínez

Índice

| | |
|--|-----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | ii |
| Introducción | iii |
| Derechos humanos | 1 |
| El interés superior del niño | 7 |
| Los alimentos | 17 |
| Paternidad y filiación | 27 |
| Cómo se puede aplicar la fijación de pensión alimenticia provisional en la declaración de paternidad | 36 |
| Propuesta de reforma al juicio ordinario | 48 |
| Conclusiones | 59 |
| Referencias | 60 |

Resumen

Los derechos humanos son derechos subjetivos públicos, que implican un conjunto de facultades que corresponden al individuo y se pueden ejercitar para exigir su efectivo cumplimiento. Atendiendo al principio del interés superior del niño, como sujeto de derecho, debe ser una preminencia en el ámbito social y legal para que los principios de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sean la base, para que todos y cada uno de los derechos sean aplicables en un contexto real de la sociedad de Derecho.

Los padres y el Estado están obligados a responder por las garantías mínimas de los niños, así sean hijos de matrimonio o extramatrimoniales; para que el niño crezca en un nivel de vida adecuado; deben suministrar alimentos para que se puedan desarrollar en un ambiente digno, sin discriminación e igualdad. La paternidad y filiación es de los dos padres, pero la madre, en el caso de que los hijos no sean reconocidos, es la que lleva la carga de la responsabilidad; es necesario que la actora se acerque a los tribunales de justicia para solicitar la declaración de paternidad, con la prueba de ácido desoxirribonucleico, en un juicio ordinario, en el cual no se da la alimentación provisional, la cual es fundamental para que el alimentante

ejerza su obligación y el alimentista pueda recibir los suministros necesarios para que pueda vivir en una mejor condición.

Pero, para que esto suceda, la actora debe iniciar otro juicio en la vía oral de pensión alimenticia, proceso que le va a ocasionar otro desgaste económico y psicológico. Los preceptos legales defienden estos derechos y establecen cómo se deben de aplicar en los procesos, atendiendo al interés superior del niño, por medio de una reforma al juicio ordinario, utilizando la analogía por aplicación de otra norma legal.

Palabras clave

Paternidad. Filiación. Alimentos. Analogía. Pensión provisional.

Introducción

El presente trabajo estará titulado fijación de pensión alimenticia al declararse la paternidad, el cual se presentará al consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia, de la Universidad Panamericana. En la presente investigación el problema se plantea así: cuando la madre de un niño concebido en forma extramatrimonial se ve en la necesidad de demandar al padre del mismo y solicita, por la vía judicial, que se le reconozca al hijo como suyo, así como que se haga responsable de una manutención económica y cumpla con la obligación de prestar alimentos, ya que el compromiso es de ambos. Pero cuando acude al órgano jurisdiccional e inicie un proceso de reconocimiento de paternidad, y se obtenga una sentencia favorable, el juez ordenará la inscripción del reconocimiento del padre en el Registro Nacional de las Personas RENAP, y aquí terminará el asunto; la actora gastará en los honorarios de un abogado para la realización del juicio.

¿Qué pasa entonces con las obligaciones que el padre tiene con su hijo? la madre deberá continuar en un proceso posterior de pensión alimenticia para su menor, tutelar del derecho, en un juicio oral; detrás de todo esto hay una mamá soltera, muchas veces de escasos recursos reclamando un derecho que le corresponde a su hijo menor, para

brindarle una educación y vida digna. Atendiendo al interés superior del niño y que los principios doctrinarios establecen que los alimentos del niño son de carácter urgente y no pueden esperar.

Las razones que justifican el estudio pretenden demostrar de manera estricta la necesidad de una fijación de alimentos, con el simple hecho de haberse dictado la sentencia de paternidad en un juicio ordinario; es fundamental que no se paralice el principio del interés superior del niño, evitando este proceso posterior y de una vez, en el juicio de declaración de paternidad, fijar la pensión correspondiente a que está obligado el demandado. El Derecho Civil está afecto en la omisión de los principios generales del derecho y de la Convención Internacional de Derechos del Niño, en cuanto a cumplir con la urgencia y necesidad de prestar alimentos en el proceso ordinario de paternidad, largo y oneroso. Es necesaria una reforma y así respaldar con seguridad

jurídica al menor, para que pueda tener una educación digna, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los objetivos de esta tesis son: (1) como objetivo general la tesis se propondrá hacer valer el interés superior del niño, ya que establece que las autoridades públicas y las instituciones de justicia deben velar y hacer

que se cumplan todos los derechos del niño atendiendo al principio procesal de celeridad y urgencia de los alimentos, que rige la regulación procesal civil y mercantil; como objetivos específicos la tesis se propondrá: (2) reconocer la viabilidad de incluir la sentencia de pensión alimenticia para el hijo menor, de acuerdo con las garantías constitucionales, en el juicio de paternidad; y, (3) reconocer la necesidad e importancia de no aplicar tanto formalismo para que pueda obligarse al padre a una pensión pronta y oportuna del hijo menor.

La utilidad que tendrá desde del contexto social y científico es que, desde el punto de vista jurídico, la investigación pretende demostrar que jurídicamente es necesaria la fijación de alimentos a un menor titular del derecho, con el estricto hecho de haberse dictado la sentencia de paternidad mediante la prueba reina de ácido desoxirribonucleico y obligar al padre biológico a reconocer a su hijo por la vía judicial e, inmediatamente, deba cumplir con su obligación y poder evitar que las madres, después que han agotado un juicio de paternidad y filiación por la vía judicial ordinaria, bastante oneroso y largo, tengan que iniciar un juicio oral de alimentos.

La metodología que se utilizará es analítica y sintética: la analítica permite descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno;

este método será utilizado para estudiar, por separado, cada tema de investigación, para concluir que es necesario que se cumplan a cabalidad las leyes, con relación a los niños, como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La investigación parte de lo general hacia lo particular. El subtítulo primero son los Derechos Humanos con los siguientes apartados: clases de derechos humanos; elementos de los derechos humanos y estudio jurídico; el subtítulo segundo es el interés superior del niño, con los siguientes

apartados: principios de los derechos del niño; estudio jurídico y el interés superior del niño y sus fines; el subtítulo tercero son los alimentos, con los siguientes apartados: definición; características de los alimentos; personas obligadas a prestar alimentos; requisitos del alimentista; exigibilidad de la obligación alimenticia y estudio jurídico constitucional y penalización del incumplimiento de la obligación de prestar alimentos; el subtítulo cuarto es la paternidad y filiación, con los siguientes apartados: definición de paternidad; definición de filiación; paternidad y filiación matrimonial; paternidad y filiación extramatrimonial; formas de reconocimiento; prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN) y obligaciones de los padres con sus hijos.

El subtítulo quinto, cómo se puede aplicar la fijación de pensión alimenticia en la declaración de paternidad, con los siguientes apartados: consideraciones previas; importancia de la pensión alimenticia en el juicio ordinario que declara la paternidad; factores que hacen conveniente la fijación de pensión alimenticia en la declaración de paternidad judicial y preceptos legales que contribuyen al fundamento acerca de que sí se puede fijar una pensión alimenticia en la declaratoria judicial de paternidad; el subtítulo sexto se denominará propuesta de reforma al juicio ordinario, con los siguientes apartados: analogía jurídica; clases de analogía y estudio jurídico de cómo aplicar el principio del interés superior del niño.

Fijación de pensión alimenticia al declararse la paternidad

Los Derechos Humanos

Son todos los derechos inseparables que toda persona tiene al momento de su nacimiento y mantiene durante toda la vida; son irrenunciables. El Estado tiene la obligación de respetar, proteger y cumplir con el ejercicio de la aplicación universal de los Derechos Humanos, siendo la base legal para la demanda de derechos y resarcimiento en caso de infringirlos; en esencia, si se trata de un menor de edad, para que exista la igualdad y no la discriminación por parte de los poderes del gobierno. “Los Derechos Humanos (...) equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, (...) han de ser por ésta consagrados y garantizados” (Truyol Serra, 1979, p. 6).

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma de mayor jerarquía en la legislación guatemalteca y regula todos los derechos y garantías constitucionales de un Estado. La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –PINA-, decreto número 27-2003 (en adelante se le llamará ley PINA) regula lograr el desarrollo integral y

sostenible de la niñez y adolescencia, dentro de un marco democrático de absoluto respeto a los Derechos Humanos. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, decreto número 27-90 del Congreso de la República, reconoce que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos pequeños necesitan especial consideración. Los decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgan un ideal común para todos los pueblos y naciones: el respeto a estos derechos y la especial intervención del Estado deba aplicar sus normativas, realizando cambios administrativos y judiciales para un concreto e ideal funcionamiento dentro de la sociedad.

Clases de Derechos Humanos

La procuraduría de los derechos humanos (2019) señala que existen diversas formas de clasificar estos derechos; la más conocida es llamada “tres generaciones”. Primera generación, o de derechos civiles y políticos, surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Imponen al Estado el deber de respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano: a la vida; a la integridad física y moral; a la libertad personal; a la seguridad personal; a

la igualdad ante la ley; a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la libertad de expresión y de opinión; (...).

Segunda generación, o de derechos económicos, sociales y culturales, surgen como resultado de la Revolución Industrial, por la desigualdad económica. México fue el primer país en incluirlas en su Constitución, en 1917, después de la Segunda Guerra Mundial. Derechos económicos: a la propiedad (individual y colectiva); a la seguridad económica y derechos sociales. Derechos sociales: a la alimentación; a la salud; a la vivienda; a la educación; (...). Derechos culturales: a participar en la vida cultural del país; a gozar de los beneficios de la ciencia y la investigación científica, literaria y artística.

Tercera generación, o derechos de los pueblos o de solidaridad, surgen en este tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran. Se forma por los llamados derechos de los pueblos: a la paz; al desarrollo económico; a la autodeterminación; a un ambiente sano; a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad y a la solidaridad.

Elementos de los derechos fundamentales

Jennifer Batista Torres (2018), al definir el concepto de derechos fundamentales estableció que son derechos subjetivos que implican un conjunto de facultades que corresponden al individuo y que puede ejercitar para hacer efectivos los derechos que las normas legales le reconocen. Estos derechos se colocan como principios y objetivos de un ordenamiento jurídico: exteriorizan que el legislador tiene la obligación de dictar las normas necesarias para la protección de los derechos en las relaciones individuales de la sociedad. La función vital y naturaleza jurídica radica en ser derecho público subjetivo, en tanto sus titulares pueden exigir su efectivo cumplimiento. “Deriva de ello la concepción clásica del derecho subjetivo, como un poder del individuo” (Díaz Cruz, 1947, p. 5).

En esta línea planteó Duguit (s.f.), que los derechos subjetivos son el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida en ley. Por último, está la teoría defendida por Kelsen (2009), la teoría de la posición jurídica, donde la esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho de que una norma otorgue al individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación.

Es la potestad que tiene el individuo de ejercer al acercarse a un órgano jurisdiccional en función de su efectivo ejercicio.

Jennifer Batista Torres (2018), incluye los siguientes elementos: el primero es el referido a la titularidad del derecho, que lo poseen todas las personas que reconozca el propio derecho en cuestión y el poder público; el segundo es el contenido de los mismos y de sus límites; depende fundamentalmente de lo que cada Estado establezca en su ordenamiento jurídico interno, la esencia disponible por el legislador o el juez cuando determinen qué significa en sí ese derecho, que será establecido en función de cada sociedad en específico, el cual se manifiesta en el conjunto de facultades que tiene su titular. El último elemento que configura los derechos fundamentales, es el conjunto de mecanismos de defensa que posee frente a vulneraciones. La primera garantía es el propio reconocimiento del derecho. Otras garantías son el recurso de amparo, el habeas corpus, la revisión judicial y la acción de inconstitucionalidad.

Estudio jurídico

En la Constitución Política de la República de Guatemala se regula, en el artículo 50, igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. Artículo

51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social. Todos los descendientes son iguales ante la ley, sin discriminación alguna y el gobierno debe protegerlos y garantizar sus derechos.

Los decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, Declaración Universal de Derechos Humanos, disponen en su artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Artículo 25. 1°. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2°. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. En cuanto a los menores también son titulares de

derecho, pero sólo el tutor legal los podrá ejecutar por la falta de capacidad legal.

La declaración de los derechos humanos menciona los derechos que cada persona tiene, con igualdad de protección y sin distinción alguna; el Estado de Guatemala tiene que velar para que los individuos tengan lo preciso para vivir en una sociedad ordenada, especialmente los niños, que se les debe cuidar con asistencia y protección especial, por ser menores de edad y su tutor o representante legal lo pueda representar en el desempeño de sus facultades.

El interés superior del niño

Sauri (1998), concibe el principio del interés superior del niño, entendido como un conjunto de acciones y procesos inclinados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectuosas que les permitan vivir con plenitud y alcanzar un bienestar posible. Garrido Chacana (2019) plantea que la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquéllas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los transgredan. Así, este autor considera que esta generalidad supera dos enfoques: el autoritarismo o

abuso del poder, que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños, y el paternalismo de las autoridades, por otro. En realidad estos paradigmas sociales no deberían existir, ya que la ley es clara con las normas jurídicas.

Para el citado autor, el concepto del interés superior del niño tendría, por lo menos, algunas funciones que se refieren a: ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño; obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez; permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquéllos; orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo. Siguiendo a Sauri, en cuanto al interés superior del niño o niña, indica que las sociedades y gobiernos deben realizar el enorme esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar su fortaleza. Esto lleva de forma tácita, la obligación de que, independientemente de las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

El principio jurídico que expresa el interés superior del niño atribuye a que deben desarrollarse reformas normativas legales o reglamentarias, para la solución de conflictos familiares en donde la niñez es el principal sujeto de derecho en este ámbito; recurrir a los cuerpos normativos internacionales y nacionales en orden a su interpretación, para realizar el desarrollo conceptual del verdadero interés del niño.

Principios de los derechos del niño

La Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño, decreto número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, contiene La Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, proclamada con el fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar de sus derechos. Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y

normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. Principio 4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Principio 5. El niño, física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social, debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos

de familias numerosas, conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria, por lo menos, en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro. Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda

perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral. Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Estos principios son fundamentales en la dignidad del hombre y como valor del ser humano, decretando que se debe promover el nivel de vida de la niñez, dentro de una concepción más amplia de cuidados especiales antes y después de su nacimiento, para que pueda desarrollarse en un ambiente de calidad, aplicando las normativas y convenios constitucionales. Para que pueda desenvolverse en una niñez feliz y gozar de la protección del Estado y la sociedad, sin excepción alguna, ni discriminación y así se pueda atender el interés superior del niño, gozando de los beneficios de la seguridad social y judicial, para el pleno desarrollo de su personalidad. La educación, la salud, la alimentación, vivienda, recreación y vestuario debe ser el principio rector de los padres.

Estudio jurídico

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula, en el artículo 4, libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

En este artículo se encuentra la base constitucional de la igualdad y dignidad de todos los seres humanos; los niños tienen las mismas condiciones, que también se establecen en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, decreto número 27-90 del Congreso de la República (de aquí en adelante sólo se le llamará Convención), en los siguientes artículos, que dan referencia al principio de interés superior del niño.

Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Artículo 2. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados

en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a la jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

No se debe excluir, restringir y tener predilección a los niños, por su condición social, de su contorno cultural, familiar y general. El respeto a sus derechos como seres humanos debe prevalecer como base fundamental de su infancia, asegurando la aplicación de los preceptos legales en los órganos jurisdiccionales; tomando las medidas respectivas para que se cumpla este derecho y garantizar la diligencia objeto de estos procedimientos legales.

Artículo 3. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración

primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Artículo 6. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El gobierno debe responder con acuerdos reglamentarios para el buen desarrollo integral de los niños. El interés superior del niño debe ser una medida principal ante las instituciones que vigilan sus derechos. Deben garantizar la protección de sus derechos e impulsar medidas que sean precisas para el cumplimiento de los deberes que los padres adquieren en el compromiso, obligándolos conforme a la ley a cumplir con sus responsabilidades.

Artículo 12. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez.

Con tal fin, se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Todos los niños y niñas deben ser escuchados y gozar de la libertad de expresar sus ideas, para tener un juicio exacto con los asuntos que afecten a éstos, para una participación proporcional, con reciprocidad al criterio de los jueces, en un proceso judicial basado en el verdadero interés del niño, que tutela el derecho de esta normativa legal y aplicando el funcionamiento de su ejercicio en un órgano apropiado.

Artículo 27. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. Los numerales 1 y 2 de este artículo son fundamento para que el niño pueda crecer en un nivel de vida sana, tranquila y poder desarrollar una personalidad de acuerdo a sus necesidades culturales de igual condición, para establecer un escenario anímico sano.

El interés superior del niño y sus fines

El niño, como sujeto de derecho, debe ser una preeminencia en el ámbito social y legal para que los principios rectores de la Convención, que incluyen la no discriminación, la adhesión al interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, el derecho a la participación, así como un nivel de vida adecuado, sean la base para que todos y cada uno de los derechos se conviertan en realidad, dentro del contexto real de una sociedad de derecho.

Los alimentos

Definición

Los alimentos es la obligación de proveer a una persona vestuario, educación completa dentro de un establecimiento educativo y del hogar para ser instruido, asistencia médica en cualquier momento de su minoría de edad, una casa donde vivir adecuada y sustento de la comida y bebida que ésta necesita durante su minoría de edad. “Se conceptúa de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona la asistencia necesarios para la vida” (Planiol-Ripert, 1997, p. 50).

“Es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos” (Rojina Villegas, 2006, p. 167). El Código Civil, decreto Ley número 106 (de aquí en adelante sólo se llamará Código Civil) en su artículo 278 (concepto), establece que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad.

Características de los alimentos

Se enumeran como características de la obligación alimenticia, según este autor, las siguientes: “es una obligación recíproca; es personalísima; es intransferible; es inembargable el derecho correlativo; es intrasmisible; es proporcional; es indivisible; crea un derecho preferente; no es compensable ni renunciable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha” (Rojina Villegas, 1978, p. 266).

El Código Civil señala algunas características legales, en los siguientes artículos. Artículo 279. Personalísima: por las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y quien los recibe; artículo 280.

Proporcional: depende de la necesidad del alimentista, se aumentará o reducirá, según la capacidad económica del alimentante; artículo 282. No es renunciable, ni transmisible, ni embargable, ni compensable la prestación de alimentos; artículo 283. Reciproca: se crea por el parentesco; artículo 289, numeral 1. No se extingue, sólo con la muerte del alimentista y cuando llega a su mayoría de edad; y, el artículo 2158, numeral 4, prohíbe transigir con el derecho de alimentos.

Personas obligadas a prestar alimentos

Las personas que están obligadas a prestar alimentos, según el precepto legal, son los cónyuges, los padres, abuelos, hijos y hermanos; a continuación un análisis jurídico de los artículos que se encuentran en el Código Civil. Artículo 283 (Personas obligadas). Están obligados a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Cuando la obligación de dar alimentos recaiga sobre dos o más personas, se compartirá entre los obligados, en cantidad proporcionada a su economía; cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y no pueda cumplir con todos, se solicitará la obligación en el orden siguiente: 1°. su cónyuge; 2°. los descendientes, del grado más próximo (hijos); 3°. los ascendientes, también del grado más próximo (abuelos paternos o maternos); y, 4°. los hermanos. Cuando la mujer se vea obligada a contraer deudas para alimentar a sus hijos, porque el padre no suministra lo necesario, será éste responsable del pago de la cuantía total del objeto de la obligación.

Requisitos del alimentista

Garrido Chacana (2019), en su artículo explica los requisitos para exigir o demandar los alimentos que se deben por ley: fuente legal que otorgue el derecho, estado de necesidad del alimentario, capacidad económica del alimentante para solventar la obligación, ausencia de prohibición. La fuente legal que otorga el derecho a los titulares de la prestación alimenticia, se encuentra en el Código Civil, artículo 283, (personas obligadas). Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos, (...). El artículo 281, reconoce el requisito del estado de necesidad en los siguientes

términos: los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades. Quiere decir que si uno de los que tienen derecho a recibir alimentos, recibió una herencia o tienen un patrimonio mayor que el alimentante, éste, sólo está obligado a suministrarle en la medida que no se alcance a satisfacer sus necesidades.

Meza Barros, resume los factores a considerar para determinar la necesidad del alimentario; dichos factores son: no es necesario que el alimentario sea por completo indigente; pero, si no lo es, los alimentos sólo se otorgarán en la medida necesaria para completar lo que haya menester; entre los medios de subsistencia del alimentario, deben tomarse en consideración los bienes con que cuente y muy particularmente su capacidad de trabajo; agrega este autor: “Los alimentos no pueden ser un medio de liberarse de la dura ley del trabajo; otra cosa sería fomentar la pereza y el ocio. El juez debe desechar, pues, la demanda de quién no esté impedido para trabajar y no lo hace (Luis Claro Solar, s.f.) (Meza Barros, y otros, Manual de Derecho de Familia, s.f. pp. 710 y 711).” (Garrido Chacana, 7 de abril de 2019, s.p.).

El siguiente requisito es la capacidad económica del alimentante para solventar la obligación; no ha sido definido expresamente en la ley, por lo que se debe interpretar por medio de las disposiciones legales

vigentes. Se debe interpretar que el Código Civil textualmente dice, en el artículo 280, que los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos. En la apreciación de los alimentos se deberá tomar en consideración la capacidad del deudor y sus condiciones domésticas.

El siguiente requisito es la facultad del deudor; se debe tomar en cuenta la diferencia entre el activo y el pasivo del patrimonio de éste; por tanto, en el activo será procedente analizar sus propiedades (...) quedan incorporados todo tipo de bienes y derechos, generen o no renta, interés o cualquier otro lucro, como del trabajo y servicios, con la finalidad de que se cumpla eficazmente con la prestación alimenticia; el juez deberá evaluar todos y cada uno de los antecedentes que reflejen actividades lucrativas del alimentante demandado. El último requisito son las circunstancias domésticas, condiciones que, relacionadas al hogar del alimentante y sus relaciones, las cargas o gastos que disminuyen el valor de la asistencia alimenticia que, en definitiva, deberá soportar en el momento de cumplir las obligaciones con el alimentista menor de edad y titular del derecho, y tener una mejor calidad de vida (Garrido Chacana, 7 de abril de 2019, s.p.).

Exigibilidad de la obligación alimenticia

El Código Civil regula, en el artículo 287, que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. El pago se hará por mensualidades anticipadas, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente. En el caso de un menor de edad debe ser exigible desde su concepción (el Estado garantiza su protección hasta que cumpla la mayoría de edad); esta obligación es irrenunciable para los padres; las mensualidades deben pagarse puntuales y sin requerimiento. La base legal de la concepción del niño se regula en el artículo 3, de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, derecho a la vida: el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. La responsabilidad de ambos padres y del Estado debe iniciar desde el embarazo de la madre.

Estudio jurídico constitucional y penalización del incumplimiento de la obligación de prestar alimentos

La Constitución Política de la República de Guatemala regula, en el artículo 44, derechos inherentes a la persona humana: los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen a otros que, aunque no

figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. El artículo 46 regula la preeminencia del Derecho Internacional: se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; y el artículo 204 indica que los tribunales de justicia, en toda resolución o sentencia, observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

La jerarquía de la Constitución indica que toda persona humana tiene derechos y garantías, sin excluir, y los asiste el Estado, defendiendo, protegiendo y obligando a los padres a cumplir con el compromiso de prestar alimentos, ya que la alimentación es un derecho humano; indica también que las convenciones y tratados aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, regulando el interés superior del niño en la Convención Internacional de los Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; por lo tanto, en materia de alimentos deben resguardarse y aplicarse los preceptos legales que le dan privilegio a estos derechos sobre las normativas guatemaltecas.

En cualquier caso que el obligado a prestar alimentos no cumpliera con esta función, la Constitución, en el artículo 55, regula la obligación de prestar alimentos: es punible la negativa de proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe. Al no prestar alimentos se sancionará con prisión después de ser legamente requerido. Artículo 242, del Código Penal, negación de asistencia económica: quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años (...); por mandato legal se debe proteger y velar que sus derechos se cumplan, tomando especialmente la preeminencia de los convenios y tratados internacionales sobre el derecho interno.

En la Declaración universal de los derechos humanos, el artículo 30 declara que nada podrá interpretarse, en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados (...). Este precepto legal deja claro que ningún juez o representante judicial podrá suprimir el derecho de petición que se realice en proceso judicial, al pedir la fijación de pensión alimenticia al menor titular del derecho, declarado en

la Convención Americana sobre los derechos humanos en los artículos 1 y 2.

Artículo 1. Obligación de respetar los Derechos: los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos (...). Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 2, deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Es un deber del Estado proteger los derechos como principio a los atributos de la persona humana, razón por la cual se explican como una protección internacional.

Paternidad y filiación

Definición de paternidad

Es una figura jurídica que demuestra el vínculo entre padre e hijo; se da de una manera automática cuando son nacidos dentro del matrimonio; el padre inscribe el nacimiento del menor en el registro respectivo y, cuando es fuera del matrimonio, debe reconocerse de forma voluntaria o judicial, por medio de una declaración legal, dictada por un juez competente en los órganos jurisdiccionales que lleven el proceso.

Definición de filiación

Filiación es el vínculo jurídico que nace de la descendencia en línea recta entre padre y madre, los cuales están unidos por consanguinidad y lazos sentimentales; la filiación puede ser adoptiva, que existe entre adoptante y adoptado, otorgando derechos tales como la alimentación, sucesión hereditaria y otros. El parentesco es una relación de descendientes familiares que crea deberes y obligaciones naturales en el seno familiar.

Paternidad y filiación matrimonial

Paternidad y filiación matrimonial es la que se origina del matrimonio, es decir, de padres casados; para tener la calidad de hijo matrimonial, debe haberse nacido dentro del matrimonio, sin necesidad de declararse. De “...allí el término latino *pater is est quem nuptice demostrant*, que significa el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido (Duran Auzias, s.f., p. 479)” (Gómez García, 2011, p.13). Esta paternidad no es necesario probarla ya que cumple con todos los requisitos del precepto legal; el padre acude voluntariamente al registro para inscribir a su hijo, ya que recae sobre el marido la calidad de padre. Aun así, existen padres irresponsables que niegan la paternidad alegando engaño.

La negación de paternidad del menor en la que el padre alega engaño, se basa en el Código Civil, artículo 204, en donde se establecen algunas circunstancias del hijo concebido o nacido dentro del matrimonio, que la madre hubiere ocultado el embarazo o cuando el hombre sea impotente para procrear. También, el artículo 199 regula que, cuando dos personas han vivido maridablemente dentro del periodo legal, el padre no puede impugnar y puede ser declarada la paternidad por el juez. Prueba en contrario: el artículo 200 del Código Civil preceptúa que, contra la

presunción del artículo anterior no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia. De esta manera el cónyuge puede impugnarlo.

Paternalidad y filiación extramatrimonial

La filiación es el vínculo consanguíneo o descendencia que existe entre dos personas, que son los padres y los hijos procreados en una relación no marital, sin haberse casado; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal, se necesita la aprobación expresa del otro cónyuge. La paternidad extramatrimonial se origina fuera del matrimonio, cuando el varón, siendo casado o soltero, tiene una relación sentimental y el resultado es un embarazo no planificado entre ambos adultos. Esta paternidad, normalmente en su mayoría, no es reconocida por el supuesto padre y puede ser declarada por un juez, al no ser voluntario el reconocimiento de su hijo.

El artículo 209 del Código Civil (igualdad de derechos de los hijos) dispone que los hijos procreados fuera del matrimonio, gocen de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que

vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge. El artículo 210 del Código Civil, relacionado con el padre, dispone que cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, con el solo hecho del nacimiento y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad.

Cuando el presunto padre niega el reconocimiento del hijo, la madre puede solicitar la declaración de paternidad, de forma judicial ante un juez competente de Primera Instancia de Familia, a través de un Juicio Ordinario de paternidad y filiación, regulado en el artículo 220, primer párrafo, del Código Civil (acción judicial de filiación); regula que el hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él (...).

Regulado también en el artículo 221 (casos en que puede ser declarada la paternidad), al establecer que la paternidad puede ser judicialmente declarada: 1o. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2o. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3o. En los casos de violación, estupro

o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y, 4o. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

También el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, regula en el artículo 128 los medios de prueba que la madre puede utilizar al demandar la paternidad extramatrimonial; el medio de prueba más utilizado hoy en día es la prueba del ácido desoxirribonucleico, de aquí en adelante se le llamará ADN. El decreto número 39-2008 del Congreso de la República, reforma al código civil, decreto ley número 106 del jefe de gobierno: artículo 1. Se reforma el artículo 200, el cual queda así: artículo 200. Prueba en contrario. Contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Artículo 2. Se adiciona el numeral 5°. al artículo 221, el cual queda así: 5°. Cuando el resultado de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el

supuesto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. Esta prueba deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter público o privado, nacional o extranjera especializada en dicha materia. Este medio de prueba deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido.

Formas de reconocimiento

El Código Civil regula las formas de reconocimiento en el artículo 211. El reconocimiento voluntario puede hacerse: En la partida de nacimiento; por comparecencia ante el registrador civil; por acta especial ante el mismo registrador; por escritura pública; por testamento; y, por confesión judicial. En los casos de los tres últimos incisos de este artículo, debe presentarse al registrador civil testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva.

Prueba de ADN

La prueba de paternidad establece por medio de un método científico, si un hombre es, o no, el padre biológico de un niño. Los científicos del hospital Charité de Berlín y el instituto Max-Plank de Alemania (2012), afirman que una prueba de paternidad con fines legales contribuirá a reconocer o denegar la paternidad de un hombre ante un tribunal. Para realizar una prueba de paternidad es necesaria más de una muestra genética de las personas involucradas en el procedimiento. Esto permite obtener un resultado fiable.

El análisis del ADN que se necesita para una prueba de paternidad puede realizarse con una muestra de sangre, saliva, cabello, uñas, mediante un frotis de la mucosa oral; se utiliza una muestra de células que resulte fácil de obtener: mediante un hisopo de algodón frotado en la mucosa de la boca se obtienen células de la mucosa bucal. Cuando las secuencias del ADN analizadas coinciden totalmente, el presunto padre no puede ser excluido como padre biológico del niño, y esto se alcanza cuando la probabilidad de paternidad es de más de 99.99%, lo que en definitiva confirma la relación de Paternidad entre un niño y su padre.

Para que la prueba de paternidad tenga **validez legal**, es preciso que las **muestras biológicas** se obtengan con el **consentimiento de la persona implicada, de forma voluntaria** o bien, por **orden de un juez**. Si se obtuvieran sin su consentimiento, nunca podrían tener validez jurídica. En el proceso de toma de la muestra han de intervenir profesionales, peritos judiciales o médicos, su función sería la de confirmar la identidad de las partes que se someten a la prueba así como garantizar la cadena de custodia de las muestras (Onmeda.es, prueba de paternidad, s.f., 25 de marzo de 2019, s.p.).

Obligación de los padres con sus hijos

Una obligación es aquella que una persona esta impuesta a hacer en virtud de alguien o de algo; la obligación puede ser moral y/o legal. En cuanto a los hijos, los padres tienen ambos deberes para el buen desarrollo de su vida social, espiritual y mental; por eso, es necesario que no sólo se les suministre de la economía para su sobrevivencia, también es necesario brindarles principios, valores, atenciones, amor y autoestima, congruente a su educación y corrección, para que crezcan en un ambiente sano, físico y mental.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula, en el artículo 50, la igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. **No se debe excluir a los hijos; no importa si son hijos de matrimonio o extramatrimoniales, todos tienen los mismos derechos, y los jueces deben actuar con conocimiento de la verdadera definición del interés superior del niño, según los preceptos legales, donde se fundamenta. El Código Civil regula, en el artículo 253** (obligaciones de ambos padres), que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral y materialmente, y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

La ley PINA regula, en el artículo 78, como obligaciones: es obligación de los padres, tutores o personas responsables de niños, niñas y adolescentes para garantizarles, el goce de sus derechos: a) Brindarles afecto y dedicación. b) Proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas. c) Orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación. d) Orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios

prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos. e) Recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten. f) Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos, a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.

Cómo se puede aplicar la fijación de pensión alimenticia provisional en la declaración de paternidad

Consideraciones previas

Después de obtener sentencia favorable de paternidad judicial en un proceso ordinario, la madre del menor todavía debe iniciar un nuevo proceso de alimentos, en un juicio oral, cuando debería fijarse la obligación de prestar alimentos automáticamente y ordenarla según lo establecido en la legislación para que pueda auxiliarse al menor a través de una pensión pronta y oportuna, reconociendo el interés superior del niño como un principio declarado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Detrás de todo esto, hay una madre soltera, muchas veces de escasos recursos, reclamando un derecho que le corresponde a su hijo menor para poder brindarle una educación y vida

digna; correspondería la obligación de prestar alimentos desde el momento que se declare la paternidad judicial y evitarle a la actora un desgaste económico y emocional.

Es ahí donde se paraliza el interés superior del niño; es por ello que se debería evitar ese proceso posterior y, de una vez en el juicio de declaración de paternidad fijar la pensión de alimentos que está obligado el demandado. En el estudio jurídico se encuentran varios fundamentos legales para que un juez pueda dar una sentencia favorable; respecto a este punto, considerando que hay artículos que le pueden facultar al juez para fijar una cuota alimenticia, fundamentado en el derecho de petición de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulado en el artículo 28. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley (...).

El mismo cuerpo legal regula en los artículos 1 y 2, que hablan de la protección de la persona donde su fin supremo es la realización del bien común y es un deber del Estado garantizar a los habitantes de la Republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; por estos preceptos legales constitucionales los jueces tienen la libertad de poder atender una

petición contenida en la demanda de declaración de paternidad mediante un juicio ordinario.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula, en los siguientes artículos, la primordial importancia que se debe dar a los niños para que tengan un desarrollo integral y social. Artículo 4. Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es deber del Estado que la aplicación de esta Ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley.

Artículo 5. Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso,

cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes de la familia.

Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para instruir y velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones indispensable de los niños con la aplicación de esta ley. El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos; su aplicación es obligación de los gobiernos para tener una precisa ilustración y bienestar de sus derechos en las legislaciones nacionales que pretendan aprobar la efectiva exigencia a los derechos de la niñez.

Importancia de la pensión alimenticia provisional en el juicio ordinario que declara la paternidad

Los niños son personas vulnerables en la sociedad y es necesario que se hagan cumplir sus derechos para que los padres sean obligados a responder de sus actos, para que los niños puedan crecer con un íntegro y adecuado ambiente, de acuerdo a sus derechos. “No es simplemente el hecho de dar a una persona el apellido, con el tiempo, las circunstancias cambian y los intereses especialmente económicos son muy poderosos que amerita que la filiación entre padres e hijos sean, realmente entre padres biológicos (Alsina, 2001, p. 65)” (Vinueza, 2017, p.122).

Si el juez declara la pensión alimenticia de una manera provisional el demandante queda obligado, como lo cita Larrea: “La fijación provisional alimenticia no es una decisión judicial discrecional, es una orden imperativa impuesta por el legislador. El juzgador tiene la obligación de fijar alimentos. No se entiende de otra forma cuando ha empleado el verbo deberá” (Larrea Olgun, 2002, p. 345). El juez debe considerar el interés superior del niño en la declaratoria de paternidad, ya que los padres cumplen la orden de inscribir a sus hijos cuando se ha demostrado en juicio y luego se ausentan, es por eso que la madre, al quedarse sola, debe recurrir de nuevo a los órganos jurisdiccionales para

que se inicie una nueva demanda para el cumplimiento de la alimentación; este proceso es largo y costoso, como el proceso anterior, y eso le quita tiempo y economía para alimentar a su hijo por sí sola.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula los siguientes artículos para fundamentar la importancia de fijar alimentos en la declaración de paternidad. Artículo 25. Nivel de vida adecuado. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia. Las políticas sociales públicas aplicables a este derecho se deben tomar en cuenta en la petición de la actora al solicitar la fijación de pensión alimenticia para que los niños puedan tener un nivel de vida adecuado.

Artículo 75. Causas. Para los efectos de la presente Ley, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se amenazan o se violan por: a) acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado; b) falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables; y, c) acciones u omisiones contra sí mismos. En este artículo, literal a), se afirma que los derechos de los niños se violan por acción u omisión; por no actuar conforme a las peticiones de la demanda de la solicitud de declaración de

paternidad se estaría omitiendo este precepto legal conforme al interés superior del niño, así como la pronta actuación de los organismos del Estado, como representantes, para aplicar la ley y reconocer la vital importancia de que los niños tengan un nivel de vida adecuado.

Artículo 78. Obligaciones. Es obligación de los padres, tutores o personas responsables de niños, niñas y adolescentes para garantizarle el goce de sus derechos: a) brindarles afecto y dedicación; b) proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas; c) orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación; d) orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos; e) recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten, y, f) esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.

En la literal b) los padres tienen la obligación de proveer los recursos necesarios para su desarrollo y en el momento que se dicta la sentencia de paternidad, está obligado el padre con su hijo a suministrar lo

necesario para que el menor obtenga una vida apropiada al dictarse una pensión alimenticia dentro de este juicio; así la madre no tiene que volver a pasar por otro proceso judicial.

Se debe hacer valer el interés superior del niño, ya que la ley establece que las autoridades públicas y las instituciones de justicia deben velar y hacer que se cumplan todos los derechos y garantías constitucionales de los niños. Es necesario e importante fijar, de una forma automática, la pensión alimenticia provisional para evitar un proceso posterior, y que los jueces no apliquen tanto formalismo y sean más flexibles para que pueda obligarse al padre a una pensión pronta y adecuada al hijo menor.

Factores que hacen conveniente la fijación de pensión alimenticia provisional en la declaración de paternidad judicial

Se debe reconocer la urgencia de incluir la sentencia de fijación de pensión alimenticia provisional para el hijo menor de acuerdo con las garantías constitucionales y convenios internacionales sobre los derechos del niño, en el juicio de paternidad. Si el resultado del examen de ADN es positivo, el juez declarará la paternidad y en la misma resolución fijará la pensión provisional de alimentos, la cual será exigible desde la fecha expresada. Un factor importante es que el abogado, en las

peticiones que la actora solicite, deberá incluir pruebas de constancias o certificaciones de bienes muebles o inmuebles del supuesto padre, así como una constancia laboral y su salario para que el juez proceda inmediatamente a las indagaciones pertinentes y poder actuar conforme a la legislación.

Otro factor importante es la economía procesal, que es de suma importancia para que la madre del hijo menor no deba pasar de nuevo por otro proceso, agotador y desgastante en financiar el proceso de un juicio oral. La celeridad es otro factor que se debe tomar en cuenta para que con pronta rapidez se resuelva la petición que se hace en el proceso de paternidad para que se dé una eficaz resolución al cumplimiento del derecho. Pero especialmente el factor más importante es el interés superior del niño; es el que debe prevalecer en el proceso y dictar una sentencia conforme a derecho y el bienestar del niño.

Preceptos legales que contribuyen al fundamento acerca de que sí se puede fijar una pensión alimenticia provisional en la declaratoria judicial de paternidad

Convención Internacional sobre los Derechos del niño. Artículo 4. Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la

presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. Dentro de las medidas administrativas legislativas pueden adoptar que se acepte y se declare sentencia a la petición de alimentos.

Artículo 18. 1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. En el artículo anterior le da fundamento a la fijación de alimentos, para que los padres cumplan con la obligación de dar suministros y así el niño crezca en nivel de vida adecuado, como lo regula el siguiente artículo.

Artículo 27. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean

necesarias para el desarrollo del niño (...); 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

En este artículo, numerales 1, 2 y 4 se fundamentan la viabilidad que puede tener un juez al aceptar la petición de alimentos, integrando con coherencia el principio del interés superior del niño y los preceptos legales, de conformidad con el Derecho. En el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el artículo 96 regula la vía ordinaria: las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario. En el artículo 199 del mismo cuerpo legal, regula la materia del mismo: se tramitarán en juicio oral: los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos. La ley aclara en qué vía se debe seguir cada proceso, de tal manera que en la Ley del Organismo Judicial, se regula en el artículo 151 lo siguiente varias pretensiones.

La sentencia dictada para resolver la pretensión acerca de una cosa o un derecho no impide ejercitar una pretensión diversa respecto de la misma cosa o derecho. Este artículo amplía una vez más la flexibilidad de una resolución al bien común, como lo garantiza la Constitución de Guatemala. En la Declaración Universal De Los Derechos Humanos, el artículo 7 estipula que todos son iguales ante la ley y todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Si la ley dice que todos son iguales, sin distinción e igual derecho de protección, por qué no se puede proteger a un menor en el instante que se declara la paternidad con la fijación de alimentos, como lo fija el siguiente artículo.

Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

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

niños tienen una preeminente protección en el resguardo de sus derechos, para que su desarrollo físico y emocional sea de acuerdo a la integridad e igualdad de todos los seres humanos, en la sociedad guatemalteca.

Propuesta de reforma al juicio ordinario

Es de suma importancia que se dé una reforma al juicio ordinario, en donde se pueda solicitar, con respecto a los niños, la fijación de pensión alimenticia, y que si no la solicitan las partes, el juez debe darla de oficio; en los siguientes artículos se fundamenta la obligación y compromiso de vital importancia para que se dé tal propuesta.

La Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José, regula en el artículo 1 la obligación de respetar los derechos: 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; y, 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno: si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. En los artículos 1 y 2 se dice que el gobierno tiene el deber de adoptar nuevas disposiciones de Derecho interno para poder garantizar que se cumplan tales derechos.

Artículo 17. Protección a la familia: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (...); 4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos; y, 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. En los numerales 1, 4 y 5 de este

artículo se vuelve a regular la importancia relevante a que se cumplan los derechos del niño, aun así sean dentro o fuera del matrimonio.

Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. No hay ninguna diferencia entre hijos de matrimonio o fuera de él; se debe aplicar la misma protección de inmediato para garantizar la igualdad y protección de los niños.

En el siguiente texto se explica cómo la comisión de Derechos Humanos debe estar presente en los procesos de actuación para proteger los derechos del niño, realizando estudios de la legislación presente, con el objeto de proponer iniciativas de ley o reformas para que los organismos del Estado adopten nuevas medidas en favor de los derechos humanos; regulado en las literales b) y f) de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos, en su artículo 4 se habla de atribuciones: son atribuciones de la Comisión:

(...) b) Realizar estudios de la Legislación vigente, con el objeto de proponer iniciativas de ley al Pleno del Congreso, tendientes a adecuar la existente a los preceptos constitucionales, relativos a los Derechos Humanos y al Congreso de la República de Guatemala, Departamento de información Legislativa. Así como a los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, (...) y, f) Formular recomendaciones a los Organismos del Estado para que adopten medidas en favor de los Derechos Humanos y solicitarles los informes respectivos.

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

Artículo 12. Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida y, para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de

prueba que estimen necesarias debiendo, inclusive, interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

Analogía jurídica

La analogía, según Wolters (2019), es la relación de semejanza entre cosas diferentes, concepto semántico que aplicado al derecho supone la posibilidad de aplicar una norma a un supuesto similar no regulado, siempre que exista una identidad esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya normado. La analogía es una de las herramientas interpretativas que la ley otorga al juez para superar las posibles lagunas jurídicas, aplicando una norma a un supuesto de hecho distinto del que contempla, basándose en la similitud entre ambos supuestos; es la técnica adecuada ante una realidad social que se presenta dinámica y cambiante.

Clases de analogía

La analogía *legis* supone la aplicación de una disposición legal a otro supuesto no previsto expresamente en ella, pero similar, extendiendo la aplicación del texto legal a un caso distinto del previsto. La analogía *iuris* se presenta cuando un conjunto de disposiciones legales que forman una institución reguladora de una situación determinada, se aplica a otra que es semejante. Esta clase de analogía comprende la aplicación ya sea de normas legales como de principios generales; implica, no partir para la aplicación analógica de una sola norma, ni proceder de lo particular a lo particular, sino, partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho.

La analogía se puede utilizar para la aplicación de las normas legales existentes, acerca de cómo resolver la petición de fijar una pensión alimenticia en un juicio ordinario de paternidad y filiación; al tramitar un divorcio se debe, en primer lugar, dejar protegidos a los menores hijos para que después la madre no tenga que ir a un juzgado a solicitar que se aplique este derecho a sus descendientes, así sea voluntario o legal; el proceso judicial de separación se ejecuta por un juicio ordinario y el juez debe dejar en la sentencia la protección de alimentos de los hijos y la

garantía que el padre debe cubrir para que los menores no queden desprotegidos y se cumpla el derecho.

El artículo 163 regula: (mutuo acuerdo). Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1o.- A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o.- Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3o.- Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4o.- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Artículo 164.- (Obligación del juez).- Para el efecto expresado en el artículo anterior, el juez, bajo su responsabilidad, debe calificar la garantía, y si ésta, a su juicio, no fuere suficiente, ordenará su ampliación, de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges. Artículo 165. Si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada, deberá el juez resolver las cuestiones a que se refiere el artículo 163; pero, tanto en este caso como en el de mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio

mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Artículo 168.- (Obligación del juez respecto de los hijos).- En cualquier tiempo el juez podrá dictar, a pedido de uno de los padres o de los parientes consanguíneos, o del Ministerio Público, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos. Los artículos anteriores se pueden aplicar por analogía en la petición y protección del niño, al solicitar la fijación de pensión alimenticia, en el proceso de declaración de paternidad, como la pensión provisional, que se da en el trámite del divorcio.

Estudio jurídico de cómo aplicar el principio del interés superior del niño, utilizando la analogía

El principio del interés superior del niño tiene un carácter imperativo en los derechos humanos, satisfaciendo sus derechos y reconociendo que es necesario realizar cambios en los procedimientos judiciales, aplicando la norma legal; los jueces deben tener el conocimiento que este principio es una garantía y tomar la resolución correcta para proteger al menor, sujeto del derecho. En la Constitución Política de la República de Guatemala se regula el artículo 44, que dice, el interés social prevalece

sobre el interés particular y serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otra orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Este precepto legal da la aprobación para que el juez aplique el interés superior del niño y solucionar las peticiones de alimentos en el juicio ordinario.

También, el artículo 46, preeminencia del Derecho Internacional: regula se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Este artículo amplía una vez más la flexibilidad de una resolución al bien común, como lo garantiza la Constitución de Guatemala; existen varios preceptos legales en donde los jueces, con las facultades discrecionales que le otorga el tribunal de familia, pueden resolver por analogía la petición que se hace en un juicio ordinario, de paternidad y filiación, así como en el divorcio que se tramita en el mismo juicio y se resuelve la obligación de prestar alimentos a los hijos, prevaleciendo el derecho humano.

La Ley PINA, en el artículo 5, enfatiza que el interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia, y el Estado deberá adoptar las medidas

necesarias para su cumplimiento efectivo. Los jueces tienen varios preceptos legales para consagrar este principio y dar a la actora lo solicitado en el juicio, aunque no sea en materia de pensión alimenticia, reconociendo los derechos y garantías de la Constitución.

Ateniendo el principio económico procesal de celeridad, y que el derecho humano prevalece en conflicto de leyes o normas legales, el interés superior del niño debe prevalecer como carácter imperativo y fundamental en la toma de decisiones por los órganos judiciales, teniendo las facultades discrecionales, por la obligación que tienen con respecto a los hijos de protegerlos y garantizarles el cumplimiento de las obligaciones de los padres, en este caso por la declaración de paternidad, el juez debe resolver por analogía, basándose en el artículo 164 del Código Civil, las peticiones solicitadas por la madre del menor.

En la correcta aplicación de los principios del niño para su protección y calidad de vida adecuada, como lo establece la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, los órganos legislativos deben solucionar las peticiones de la madre y velar que no tenga que pasar por otro juicio oneroso y largo para que, con pronta actitud, se reconozca el derecho que tiene el niño, como consideración primordial y especial en la resolución de conflictos, atendiendo el respeto a los derechos enunciados en la

Convención Internacional sobre los Derechos del niño. Teniendo en cuenta su último considerando, indica que en la Declaración de los Derechos del Niño, por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento; se debe dar una reforma de ley por analogía, como una correcta aplicación del principio del interés superior del niño.

Conclusiones

El interés superior del niño sí debe prevalecer y observarse por las autoridades públicas y las instituciones de justicia, quienes deben velar y hacer que se cumplan todos los derechos del niño atendiendo al principio procesal de celeridad y urgencia de los alimentos, que rige la regulación procesal civil y mercantil.

Sí es viable incluir la sentencia de pensión alimenticia para el hijo menor, de acuerdo con las garantías constitucionales en el juicio de paternidad.

Sí es necesario e importante no aplicar tanto formalismo para que pueda obligarse al padre a una pensión pronta y oportuna del hijo menor.

Referencias

Duguit, L. (s.f.). *Las transformaciones generales del Derecho positivo desde el código de Napoleón*. Madrid: Librería española y extranjera.

Duran Auzias, R. (s.f.). Supervisado por Jorge Joaquin Llambias. *Filiación natural*. Buenos Aires: Ed. La Ley.

Fix Zamudio, H. (2001). Los Derechos Humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica. Memorias al IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, UNAM, México: s.ed.

Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del Derecho*. 4ta., Buenos Aires: ed. Euba.

Larrea, J. (2002) *Derecho civil del Ecuador*, tomo VII. Guayaquil: s.ed.

Planiol M. & Ripert G. (1997). *Derecho civil*. México: Harla.

Rojina Villegas, R. (2006). *Derecho civil mexicano*. Tomo II: Derecho de Familia. México: Porrúa.

Rojina Villegas, R. (1978). *Compendio de derecho civil. Introducción, Personas y Familia*. Volumen I, México: Porrúa, S.A.

Truyol y Serra, A. (1979). *Los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos.

Díaz Cruz, M. (1947). *La Doctrina del derecho subjetivo* en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. S.l.: s.ed.

Electrónicas

Batista Torres, J. (2019, 5 de marzo). *Derechos humanos y derechos fundamentales*. Algunos comentarios doctrinales. IUSLabor, febrero, 2018. Recuperado de

<https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/5.Batista.pdf/c2bdc633-455e-c287-f7d9-9ec2e1393acf>

Garrido Chacana, (2019, 4 de abril). Claro Solar L., Meza Barros, y otros, *Manual de Derecho de Familia*, citado por Orrego Acuña, Juan Andrés en *Los Alimentos en Derecho Chileno*. Recuperado de

www.carlosgarridochacana.cl/index.requisitos-del-derecho-de-alimentos

Gómez García, E. R. (2011, 2 de abril). *Posibilidades y medios de prueba, que pueden ser utilizadas por la madre soltera, para probar la paternidad y filiación de sus menores hijos*. (Tesis de Licenciatura) Universidad San Carlos de Guatemala. Recuperado de biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8834.pdf

Guías Jurídicas, Wolters kluwer. (2019, 14 de abril). Recuperado de guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000011566/20080708/Analogia

Onmeda.es, prueba de paternidad. (2019, 26 de marzo). Recuperado de https://www.onmeda.es/exploracion_tratamiento/prueba_de_paternidad.html

Procuraduría de los Derechos Humanos. (2019, 3 de marzo). Recuperado de <https://www.pdh.org.gt/cuales-son/>

Sauri, G. (2019, 22 de marzo). Adaptación del texto, *Los ámbitos que contempla* incluido en la Propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes. México, 1998, Comité por la Ley. Recuperado de www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

Vinueza Varela, L. E. (2017, 8 de marzo). *La prueba del ácido desoxido ribonucleico –ADN-, en el Código Orgánico General de Procesos – COGEP.* (Tesis de la carrera de derecho) Universidad Nacional de Loja unidad de educación a distancia. Recuperado de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/19100/1/Lilia%20Eulalia%20Vinueza%20Varela.pdf>

Legales

Congreso de la República de Guatemala. (1890). Decreto de ratificación, número 27-90. *Convención Internacional sobre los Derechos del niño*, suscrita por el gobierno de la República de Guatemala, el 26 de enero de 1990.

Congreso de la República de Guatemala. (1948). Decretos 54-86 y 32-87. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Congreso de la República de Guatemala. (1990). Decreto número 27-2003. *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, aprobada el 10 de mayo del mismo año. Publicada en el Diario Oficial de Centroamérica, el 18 de julio del 2003.

Congreso de la Republica. (1973). Decreto número 17-73. *Código Penal de Guatemala*. Publicado en el Diario Oficial de Centroamérica, el 15 de noviembre de 1973.

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Publicada en el Diario Oficial de Centroamérica, No. 41, el 3 de junio de 1985. Enrique Peralta Azurdia, jefe del gobierno de la república. Decreto ley número 106. *Código Civil*. Publicado en el Diario Oficial de Centroamérica, el 07 de octubre de 1963.

Enrique Peralta Azurdia, jefe del gobierno de la república. Decreto ley número 107. *Código Procesal Civil y Mercantil*. Publicado en el Diario Oficial de Centroamérica, el 17 de noviembre de 1995.

Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la república. *Ley de Tribunales de Familia*, Decreto Ley número 206. Publicado el 9 de septiembre de 1964.