

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



**Pensión alimenticia provisional prenatal y la  
legislación guatemalteca**  
-Tesis de Licenciatura-

Dulce María Arévalo Camposeco

Guatemala, septiembre 2019

**Pensión alimenticia provisional prenatal y la  
legislación guatemalteca**  
-Tesis de Licenciatura-

Dulce María Arévalo Camposeco

Guatemala, septiembre 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Dulce María Arévalo Camposeco** elaboró la presente tesis, titulada Pensión alimenticia provisional prenatal y la legislación guatemalteca

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de enero de dos mil diecinueve. -----  
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL PRENATAL Y LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, presentado por **DULCE MARÍA ARÉVALO CAMPOSECO**, 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 a la **M.Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTIZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



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



Guatemala 13 de mayo 2019.

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutor** del estudiante: **Dulce María Arévalo Camposeco**, carné: **201300031**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Pensión alimenticia provisional prenatal y la legislación guatemalteca**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

  
M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortiz.  
Tutora de Tesis.

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de junio de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL PRENATAL Y LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, presentado por **DULCE MARÍA ARÉVALO CAMPOSECO**, 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 a la **M.Sc. ERIKA MARGARITA POOU**, 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

**ERIKA MARGARITA POOU**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

---

Guatemala, 2 de agosto de 2019

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisora de la tesis, con modalidad de artículo especializado, de la estudiante Dulce María Arévalo Camposeco, carné 201300031, titulada Pensión alimenticia provisional prenatal y la legislación guatemalteca.

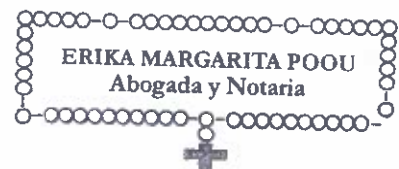
Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Erika Margarita Poou  
Abogada y notaria



## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante:** DULCE MARÍA ARÉVALO CAMPOSECO  
**Título de la tesis:** PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL PRENATAL Y LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

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, 06 de septiembre 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 dieciséis de agosto del año dos mil diecinueve, siendo las dieciséis horas en punto, yo, **DANIEL ENRIQUE GALLO MIRANDA**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guion cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **Dulce María Arévalo Camposeco**, de veintitrés años de edad, soltera, guatemalteca, bachiller en ciencias y letras con orientación en diseño gráfico, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil novecientos cuarenta y cinco treinta y siete mil setecientos noventa y dos cero ciento uno (2945 37792 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 **Dulce María Arévalo Camposeco**, 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: "**Pensión alimenticia provisional prenatal y la legislación guatemalteca**"; 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 AO- CERO OCHOCIENTOS NUEVE MIL QUINCE (0809015) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número de serie SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE (6252387) 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.**



Lic. Daniel Enrique Gallo Miranda

F)

ANTE MÍ:

Lic. Daniel Enrique Gallo Miranda  
Abogado y Notario

## **Dedicatoria**

### **A Dios**

A quien le debo todo lo que tengo y todo lo que soy, por ser quien en cada prueba, meta, sueño y anhelo me respalda, guiando mi camino, demostrándome su amor incondicional y que sus promesas son nuevas cada mañana. Mi futuro está en sus manos.

### **A mi madre:**

Dina Lisbeth Camposeco Sierra por ser mi ejemplo, mi apoyo incondicional, mi amiga, consejera y quien me motiva día a día a desafiar retos y a alcanzar mis metas, mi motivo más grande de superación y admiración.

### **A mis hermanos**

Oscar Gabriel Arévalo Camposeco y Oscar Efrain Arévalo Paredes, por ser un regalo en mi vida, con quien comparto mi alegría.

### **A mi familia**

Padre, abuelos, tíos y primos, a quienes agradezco su entusiasmo al creer en mí.

**A mis amigas**

María Fernanda Klee Hurtado y Karla Yadira Silvestre, quienes me apoyaron de manera constante en este camino, a quienes valoro y aprecio, quienes con sus palabras y acciones me alentaron a seguir.

.

**A mis padrinos**

Lic. Daniel Enrique Gallo Miranda y Licda. Dina Lisbeth Camposeco Sierra, por su apoyo, dedicación y profesionalismo. Por ser mi guía durante estos años.

**A Universidad Panamericana**

Por ser la casa de estudios que me brindo los conocimientos para alcanzar mis metas.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Pensión alimenticia	1
Elementos determinantes en la fijación de una pensión alimenticia prenatal provisional	28
Análisis de derecho comparado	37
Análisis de sentencias	77
Conclusiones	89
Referencias	91

## **Resumen**

La institución jurídica de pensión alimenticia provisional prenatal se originó de la necesidad de establecer aspectos de protección para un ser que no puede valerse por sí mismo, creada como una institución de protección de vital importancia dentro de la sociedad, que regule principios y derechos inherentes a la persona humana como lo son, el derecho a la vida, la protección a la persona, su desarrollo integral, la salud y la seguridad, dichos derechos deben ser garantizados por el Estado a través de la aplicación de normas de derecho interno que lo regulen atendiendo a la protección que se otorga al no nacido desde el momento de la concepción.

La regulación de la pensión alimenticia atiende a las características de reciprocidad, proporcionalidad, su carácter eminentemente personal, intransferible, que no está sujeta a embargo, que origina un derecho preferente y no prescribe; así mismo incluye todo aquello que otorga sustento, habitación, estudio, vestimenta y salud a una persona; estando obligados a otorgarlas entre sí, los ascendientes, descendientes o cónyuges; por tal motivo al enfocar la investigación del artículo en la fijación de una pensión alimenticia provisional prenatal, los beneficiados serían la mujer embarazada y el no nacido.

Se establecieron los elementos personales y materiales que conforman la fijación de una pensión alimenticia provisional prenatal y así mismo se realizó la comparación entre legislaciones nacionales y extranjeras en relación a la prestación de alimentos y el análisis de sentencias y su aplicación a casos concretos en la fijación de pensión alimenticia, en donde se establecieron los criterios jurisprudenciales en que los juzgadores se basan para dictar sentencia.

## **Palabras clave**

Alimentos. Prenatal. Pensión. Concepción. No nacido.

## **Introducción**

El nivel de desarrollo social de un país determinado se ve reflejado en la protección de sus habitantes y la forma en que el Estado garantizará el desarrollo integral de la persona, la protección de sus derechos y las obligaciones a contraer, todo esto durante toda la vida humana, desde su concepción hasta su muerte, regulando la conducta del hombre en sociedad.

La institución de pensión alimenticia provisional prenatal deviene de una necesidad de garantizar tanto al ser que está por nacer como a la madre que lo está gestando de sustento y el cumplimiento de las necesidades que conlleva todo el periodo prenatal, proveyendo así un resguardo y cuidado total, con el objeto de conservar la vida y la salud de ambos.

El problema a resaltar es, la desprotección a la mujer embarazada y al no nacido, ya que no se ha regulado una pensión alimenticia provisional prenatal en el ordenamiento jurídico guatemalteco; no obstante que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado garantizará y protegerá la vida humana desde el momento de su concepción; por ello la importancia y el objeto de demostrar la necesidad

latente y existente para instaurar esta figura jurídica en la normativa vigente.

El impacto social que respaldaría la aplicación de esta institución jurídica, es positivo, pues mientras se puedan establecer procedimientos de protección, en base al principio de interés superior del niño, el derecho a la vida, a la salud y toda condición que le favorezca al no nacido, tendría un impacto científico y social significativo a mediano y a largo plazo, reduciendo los índices de mortalidad infantil, y proyectando un desarrollo físico integral para el que está por nacer, teniendo garantizado desde el momento de su fecundación hasta incluso en sus primeros días de vida una protección económica por parte de sus progenitores, quienes están obligados a la prestación de dichos alimentos.

La metodología que se utilizará en el presente artículo especializado, es en base al método inductivo, utilizando información documental y llevando a cabo una proyección clara de lo que se tendría que tomar en cuenta al aplicar una institución jurídica de este tipo; así mismo mediante el análisis correspondiente se fundamentara la importancia y relevancia que tendría para la población guatemalteca la instauración de la institución jurídica de pensión alimenticia provisional prenatal.



De acuerdo al objetivo general se establecerán los factores que influirán en que la institución jurídica de pensión alimenticia provisional prenatal sea regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco; por lo que se planteará lo relacionado a los alimentos, su definición, las normas sustantivas que lo regulan, las características a tomar en cuenta para su aplicación, el parentesco, las teorías enfocadas a la personalidad y los medios de prueba que la ley regula para su fijación.

En relación al primer objetivo específico se establecerán los elementos personales, materiales, científicos y sociales que motivarían la constitución de la institución jurídica de pensión alimenticia provisional prenatal dentro del ordenamiento jurídico interno, los cuales conformaran los aspectos principales que darán origen a la implementación de la institución jurídica en base a las necesidades del alimentante y la mujer embarazada durante la etapa de gestación.

El segundo objetivo específico resaltará el análisis comparativo de legislación nacional en materia de alimentos y legislación extranjera de los países de Panamá, Ecuador, República de El Salvador y Argentina que regulan dentro de su ordenamiento jurídico la figura de pensión prenatal. Así mismo destacar los tratados y convenios internacionales que protegen la vida, la maternidad y la infancia. De la misma forma se

atenderá al estudio de sentencias en materia de alimentos con el fin de establecer los criterios judiciales aplicados por los órganos jurisdiccionales al momento de dictar sus fallos, y de sentencias extranjeras de Ecuador, que resaltarán la protección del no nacido ya concretizadas en la pensión alimenticia prenatal. Con el afán de orientar al lector en la vital importancia y relevancia social de la implementación de la institución jurídica de la pensión alimenticia prenatal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

## **Pensión alimenticia**

La pensión alimenticia es una institución de protección de vital importancia dentro de una sociedad, que regula intrínsecamente principios constitucionales como lo es el derecho a la vida, la protección a la persona, su desarrollo integral y otros derechos inherentes a la persona humana que deben ser garantizados por el Estado a través de normativas que lo regulen.

### **Definición**

Para definir la institución jurídica de pensión alimenticia, es necesario establecer varios aspectos que conjuntamente le dan origen, por lo que inicialmente es necesario conocer el concepto de alimentos, para el autor Rojina Villegas (2009) 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” (p.172). El autor resalta dentro de su definición, el tema de subsistencia, al hacer énfasis en establecer una necesidad que produzca el derecho para exigir de una persona su cumplimiento, pero siempre y cuando esa obligación sea directamente impuesta o creada por el tema de consanguinidad, afinidad o la adopción, es decir el ámbito

legal que lo vincule con la paternidad, dando lugar a que se origine la obligación de alimentos.

En la legislación guatemalteca la denominación de alimentos se encuentra regulada en el artículo 278 del Código Civil, Decreto Ley 106 estableciendo 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” y por otra parte el artículo 279 establece que: “los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos sean dados de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.”

La definición del Código Civil es amplia, porque trata de ser compleja al definir lo que abarca, lo que socialmente necesita el que deba percibirlos para su sustento físico, mental, académico, y social incluyendo vestimenta, y todo aunado a la capacidad económica que el progenitor tenga o pueda darle, siendo proporcional con su contexto y realidad social. El contexto histórico en que el Código Civil fue creado, teniendo en cuenta que fue en el año de 1964 es un contexto conservador, pero

que ya otorgaba una protección integral, modelada por legislaciones latinoamericanas en su momento.

De conformidad con lo regulado en el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado debe garantizar y otorgar protección a la familia estableciendo que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. Derivado de este precepto constitucional se puede determinar la importancia de la familia como génesis de la sociedad y para la presente investigación se tomarán dos aspectos importantes, los cuales se desarrollan a continuación.

Protección social, económica y jurídica de la familia: En este ámbito se puede enmarcar que el Estado en el ejercicio de su soberanía fomentará y desarrollará normativa que promueva la convivencia social, derivado que la familia y la agrupación de la misma son las que forman una sociedad, en relación a la protección económica el Estado, debiendo garantizar el trabajo, lo que es la fuente principal de economía en el país y al existir fuentes de empleo creando mejores condiciones de vida para sus

habitantes, quienes al constituir una familia podrán brindar los recursos necesarios para su desarrollo integral y subsistencia. Al establecer la protección jurídica, esta se puede ver reflejada en el ordenamiento jurídico vigente.

La paternidad responsable: Se determina al momento que los padres tengan el conocimiento pleno y el compromiso que el procrear un ser humano implica deberes y obligaciones recíprocas entre la pareja, ante el nuevo ser, la familia y la sociedad.

El Estado como ente rector y garantista, debe de velar por la protección de la vida humana y el desarrollo integral de la persona, propiciando las condiciones idóneas para que éste pueda desarrollarse en un contexto social, legal y familiar favorable, por lo que, en su deber de proveer la seguridad jurídica, debe de emitir normativas que vayan encaminadas a proteger de manera objetiva esas condiciones.

Toda persona tiene el derecho a la vida y a que sea provisto de los medios indispensables que garanticen su subsistencia lo que fundamenta la principal razón de ser, de la figura legal de los alimentos y la obligación de brindarlos, con el fin de proteger a quien le sean otorgados. Es por ello que ya sea de forma voluntaria o por mandato legal, esta

protección especial puede ser solicitada contra quien tenga la obligación de prestarlos de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley que determinaran la forma de su fijación. El Código Civil, Decreto Ley 106 en el artículo 283 establece que las personas obligadas recíprocamente a darse alimentos, son los: cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.

En virtud de lo establecido con anterioridad puede definirse pensión alimenticia como el deber impuesto a una persona para asegurar la subsistencia de otra, derivado de un vínculo que les une y que al concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley pueda ser fijada para garantizar la subsistencia y el desarrollo del alimentista atendiendo a la capacidad económica del que está obligado a otorgarlos y al que los recibe.

### Características de la obligación de prestar alimentos

Para el autor Rojina Villegas (2009) las características de la obligación alimenticia son las siguientes: “es una obligación recíproca; personalísima; intransferible; inembargable el derecho correlativo; imprescriptible; intransigible; proporcional; divisible; crea un derecho preferente; no es compensable ni renunciable y no se extingue por el

hecho de que la prestación sea satisfecha”(p.201). Por lo que al fijarse una pensión alimenticia se tendrá en efecto como una obligación recíproca derivado que el progenitor debe satisfacer dicha pretensión sin embargo la progenitora es igualmente responsable del sustento y de brindar la atenciones y cuidados necesarios para el hijo en común.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula la proporcionalidad en el artículo 279 de la siguiente forma: “los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.”

En este sentido las circunstancias personales y económicas de quien los debe y los recibe, se refieren al modo de vida social y económica que ha mantenido el alimentista y el alimentante, todo esto para que mediante un procedimiento un juez determine de manera justificable la fijación de esa prestación.

Según lo establecido en el artículo 280 del Código Civil los alimentos que deben otorgarse podrán reducirse o aumentarse en proporción a las necesidades que surjan por parte del alimentista, así mismo atendiendo a



la capacidad económica del obligado a satisfacerlos. La institución de pensión alimenticia permite modificación porque es una institución que entiende la realidad social, económica y la fluctuación en cuanto a la pérdida de empleo, negocios, y otros factores que pueden influir en un momento determinado la fijación de la misma, ya que como puede mejorar la condición del obligado o el aumento en las necesidades del alimentista para solicitar un aumento, también la disminución, pues no se puede establecer un ingreso como permanente tal como lo establecen las leyes y principios económicos.

La complementariedad, se ve según lo establecido en el artículo 281 del Código Civil: “Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades”. Todo esto para establecer que los alimentos son complementarios, pues no solo es obligación del padre otorgarla si no que la madre también debe apoyar, atendiendo a las necesidades y establecer un estilo de vida digno.

La reciprocidad, según lo establecido en el artículo 283 del Código Civil: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”. En cuanto al principio de reciprocidad tal y como establece el Código Civil, es que no distinguen géneros, pero si influyen las líneas de filiación y parentesco atendiendo

al grupo familiar que la conforme, atendiendo a quien tiene la necesidad de percibirlos y la obligación de proporcionarlos.

La irrenunciabilidad, según lo establecido en el artículo 282 del mismo cuerpo legal: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho de los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos. Podrán, sin embargo, compensarse, renunciarse y enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas”. Lo que se busca cuidar con este principio es el bienestar integral actual y futuro del que tiene necesidad de alimentos, porque no se podrá disponer de algún modo los alimentos, no se pueden embargar por deudas, ni de ningún modo disponer de varias formas contractuales las dichas, que puedan poner en riesgo los alimentos con los cuales se podrá sostener el desarrollo del que tiene necesidad.

### Pensión prenatal

La pensión alimenticia como se estableció anteriormente, otorga sustento, habitación, estudio, vestimenta y salud a una persona, pudiendo ser ascendiente, descendiente, y/o cónyuge, atendiendo una pensión prenatal como caso particular, primordialmente atendería al fruto de la

concepción, es decir, un nuevo ser como principal beneficiado en esta institución jurídica.

La factibilidad de que una pensión prenatal se regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco, tiene sus bases en un derecho fundamental, que es derecho a la vida, el cual se encuentra inmerso en tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala y en la Constitución Política de la República de Guatemala al proteger la vida humana, destacando que se le otorga personalidad desde el momento de la concepción para todo lo que le favorezca, por lo que es deber del Estado de Guatemala garantizarla y protegerla.

### Teorías de la personalidad

Teoría de la concepción: Atiende a determinar que la personalidad de una persona individual inicia desde el momento en que es concebido, para esto, científicamente se determina que, ocurre cuando el espermatozoide fecunda el óvulo, iniciando la vida y por ende la personalidad, siendo el nuevo ser acreedor de derechos aún antes de su nacimiento. Esta teoría no es aceptada completamente derivado que es imposible determinar el momento exacto en que una persona es concebida. Atendiendo a esta teoría, se puede encontrar su fundamento

legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con lo cual se busca proteger al no nacido desde su concepción.

Teoría del nacimiento: Se determina que esta teoría reconoce la personalidad jurídica de una persona desde el momento de su nacimiento, esto, debido a que efectivamente se puede determinar el instante en que ocurre y aludiendo a que el nuevo ser ya es una persona que tiene vida propia independientemente de la vida de la progenitora. Esta teoría tiene su fundamento legal en el artículo 1 del Código Civil, el cual preceptúa que “la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”.

Teoría de la viabilidad: Esta teoría se reconoce como continua a la teoría del nacimiento, derivado que no basta únicamente con que el nuevo ser nazca, sino que, tenga las condiciones suficientes para poder vivir por si solo, en la legislación guatemalteca esta teoría se ve inmersa en lo que establece el artículo 1 del Código Civil anteriormente citado. La importancia de este artículo recae en que el legislador aun estableciendo que la personalidad inicia con el nacimiento establece una excepción al

indicar que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, es decir que es sujeto de derechos y de garantías, y la implementación de una pensión prenatal no solo le favorece si no que aumentara la probabilidad de que nazca con vida.

Teoría Ecléctica: En esta teoría se engloban todas las anteriores, ya que establece que reconoce la personalidad jurídica desde el momento del nacimiento de ser, pero le atribuye y reconoce derechos desde el momento de la concepción bajo la condición de que su nacimiento sea viable.

Por lo anterior, al otorgar el Estado una personalidad al no nacido y por jerarquía de normas, lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece ante cualquier otra norma de rango inferior, por lo que al reconocer la personalidad de la persona desde el momento de su concepción, el nuevo ser podrá ser objeto de derechos los cuales otorgarían una protección especial, tal como una pensión alimenticia prenatal la cual propiciara mejores condiciones al no nacido influyendo incluso en su desarrollo y un efecto positivo a largo plazo para la población, atendiendo de manera objetiva a la realidad económica de la persona que sea el presunto progenitor y del alimentista.

Esta figura jurídica es predominante en las situaciones en donde no existe un vínculo originado por el matrimonio o la unión de hecho entre los progenitores, pero que concibieron a un ser que debe ser protegido, siendo viable la única forma de lograrlo mediante la atención prenatal, entendiéndose por ello, todos los gastos médicos, alimentación y necesidades básicas que tengan directamente relación con el ser que fue concebido y que fomentara mejores condiciones de viabilidad y desarrollo tanto del nuevo ser como el de la progenitora.

En consecuencia, aunque la familia tome diferentes formas, derivado que se encuentra sujeta a permanente evolución y como resultado de los cambios sociales en la cual se desarrolla la estructura de la familia, es esencial conservar y amparar la vida humana desde un ámbito individual.

### Definición

El termino prenatal deriva de las palabras pre y natal, que significan según el Diccionario de la Real Academia Española: “Que existe o se produce antes del nacimiento”.

La pensión alimenticia se entiende como esa obligación que se tiene para otorgar las condiciones de vida mínimos a favor de una persona, de forma consecutiva, derivado de una acción determinada con el fin de

crear mejores condiciones para el que la recibe. Es por eso que diversos autores han tratado de definir de forma corta y amplia la institución jurídica tal es el caso de Planiol-Ripert (1997) indica que: “Se clasifica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”. La pensión alimenticia prenatal se puede definir entonces como la prestación económica a favor de la criatura concebida, conferida a la mujer embarazada para garantizar el óptimo desarrollo durante la gestación, proveyendo de los medios indispensables que promuevan la viabilidad de su nacimiento.

#### Medios para determinar la fijación de pensión alimenticia

La pensión alimenticia es de vital importancia y en Guatemala es un tema fundamental debido a que se vela siempre por el interés del menor, el cual se ve reflejado al momento de su determinación y fijación, la cual debe de establecerse de una manera objetiva, tal como lo establece la ley, sin embargo, no solo es el aspecto económico si no existen varios factores que determinan la obligación para que no sea arbitraria y cumpla con la protección integral.

## Parentesco

El parentesco es de los elementos determinantes para poder de una manera certera empezar a establecer la obligación de prestación de alimentos, pues se crea el primer vínculo obligatorio legal para poder hacer esa relación y darle vida a una responsabilidad social, moral y legal. El parentesco origina deberes y derechos recíprocos que tienen consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho.

La figura jurídica del parentesco de una persona con respecto de otra se determina por las generaciones que las separan, formando así un grado por cada generación y cada grado una línea de sucesión, la cual puede ser directa cuando las personas ascienden o descienden unas de otras, o colateral cuando las personas procedían de un mismo tronco común.

La finalidad del parentesco es determinar los efectos legales que afectan las relaciones jurídicas y humanas en relación a dos o más personas.

## Definición

Se puede definir al parentesco como la relación o vínculo que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común, lo que legalmente es el parentesco por consanguinidad. De la



misma manera legalmente el parentesco por afinidad, es aquel que surge en relación al vínculo que une a un cónyuge con la línea consanguínea del otro.

Derivado de lo anterior también se ve inmerso el término filiación el cual debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo, convirtiéndose en una institución jurídica que procura proteger la relación resultante de una procreación, reforzando la estructura familiar y obligando a cumplir los deberes paterno filiales y efectos jurídicos que surjan a raíz de su determinación.

Para poder determinar qué persona está obligada a dar alimentos y qué persona tiene derecho a percibirlos es necesario determinar el grado de parentesco entre ambas y regirse por las normas jurídicas establecidas tanto del parentesco como del derecho de alimentos.

### Medios de prueba

La prueba es el medio que se utiliza para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos aducidos por una persona y se entenderá por medios de prueba, todos aquellos regulados en la legislación tendientes a demostrar la legitimidad de lo que se pretende dentro de un proceso,

probando que los hechos manifestados son ciertos o inciertos en espera de la valoración del juez.

El artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil establece cuales son medios de prueba, siendo los siguientes: declaración de las partes, declaración de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, documentos, medios científicos de prueba y presunciones.

Para el tema principal de estudio se presentarán los siguientes medios de prueba, siendo estos los más idóneos para la eficaz fijación de una pensión alimenticia, no obstante, esto no implica la exclusión de todos aquellos métodos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil para probar los hechos.

Declaración de parte: es aquella manifestación realizada ante juez competente bajo juramento sobre hechos o actos personales susceptible de producir consecuencias jurídicas. El artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “la confesión prestada legalmente produce fe y hace plena prueba, las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante se tendrán como confesión de este, el declarado confeso puede rendir

prueba en contrario, la confesión extrajudicial solo se tiene como principio de prueba.”

Estableciendo la prueba como medio idóneo para que el juez establezca sus lineamientos para poder dictar una resolución congruente y apegado a derecho, cabe mencionar que la confesión es un método que sirve para poder establecer una idea de los diferentes hechos sobre los que versa la pretensión que se realiza ante el juez. En relación al tema de pensiones alimenticias, es importante que el actor pueda establecer que puntos pueden darse por confesados por el demandado, por lo que el demandado puede confesar de una manera plena o ficta, y sirve como una prueba totalmente contundente para una resolución certera, al caso particular la confesión de paternidad crearía el vínculo necesario para poder fijar una pensión alimenticia prenatal.

Documento: es toda incorporación o signo material que consta por escrito sobre una declaración de voluntad, de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento, el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la presentación de documentos, estipulando que todo documento que sea adjuntado a los escritos o que sean solicitados para agregarse como título de prueba, pueden presentarse para que sean

valorados en forma original, copia fotográfica, fotostática, o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar.

Todos aquellos documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, o deberán ser presentados mediante testimonios, siempre que la ley, así lo exija, así mismo indica que las copias fotográficas y sus similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario. Para todo aquel documento que sea solicitado por el juez o el adversario, la ley indica que deberá ser exhibido en original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra.

El medio de prueba documental que forma parte en un juicio de pensión alimenticia, es muy importante y de relevancia porque a través de estos documentos se prueba la filiación, las necesidades básicas e incluso estados económicos que puede apreciar el juzgador que le permitan dictar un fallo objetivo y congruente, así como como fotografías, que puedan atender a una realidad narrada por la parte actora, de forma que el juzgador aprecie en forma fehaciente lo narrado y permita establecer la veracidad de los hechos que aduce y las pretensiones que reclama.

Por su parte el artículo 178 del mismo cuerpo legal preceptúa los documentos admisibles “Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares...”. Este artículo demarca un listado abierto o lo que se llama en la doctrina *numerus apertus* que establece una serie de documentos para poder aportar toda prueba congruente, lógica y que se adapte al contexto temporal y social, teniendo en cuenta el año de creación del mismo código, existiendo actualmente la implementación de tecnología y maneras más avanzadas de probar válidamente un hecho, atendiendo al nuevo contexto y realidad social.

El Código Procesal Civil y Mercantil al referirse a la fuerza probatoria en el artículo 186 establece: “los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario. La impugnación por un adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba. Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos

frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante juez competente o legalizados por notario.”

Se entenderá por medios científicos de prueba aquellos que se valen de elementos y procedimientos científicos para probar los hechos aducidos y lograr la convicción del juez. De este medio de prueba se deriva el análisis genético del Ácido Desoxirribonucleico, constituyendo una prueba legítima para demostrar el vínculo de paternidad y filiación existente entre dos seres humanos, mediante el estudio científico de dicha molécula, la cual contiene y transmite la información genética de todos los organismos vivos.

En el año dos mil nueve, el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, emitió el arancel para la prestación del servicio científico de análisis molecular genético del Ácido Desoxirribonucleico mediante el Acuerdo CD-INACIF No. 13-2009 y con las reformas a su ley orgánica mediante el Decreto 39-2008 del Congreso de la República, las cuales establecieron la prueba de Ácido Desoxirribonucleico, como medio de prueba en los casos relativos a la filiación y paternidad, ampliando sus servicios al incluir dicho análisis cuando sea solicitado por juez competente.

Actualmente, gracias al avance de la tecnología, es posible realizar este tipo de prueba científica mediante una prueba prenatal no invasiva, es decir que no resultaría afectado el nuevo ser ni la madre al someterse al procedimiento, el cual garantizaría el resultado de paternidad biológica en cuanto al nuevo ser.

El artículo 2 del Decreto 39-2008 adiciona el numeral 5° al artículo 221 del Código Civil, el cual establece: “5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN”.

Es de resaltar que esta prueba es la más idónea y certeza, ya que su resultado deriva un 99.99% de probabilidad, así mismo que la negativa del presunto padre se tendrá como prueba de la paternidad, creando de esa forma conciencia y responsabilidad en cuanto a la importancia que tiene esta prueba en los procesos de paternidad y filiación, y en consecuencia los procesos de fijación de pensiones alimenticias.

Los medios de prueba anteriormente descritos deberán ser incorporados mediante un juicio oral de alimentos, que en forma general se puede conceptualizar como la controversia planteada por el alimentista conforme a las leyes vigentes, ante un juez competente, en la forma prescrita y con las formalidades establecidas en ley, para que el órgano jurisdiccional competente ante el cual se acude, obligue al alimentante a cumplir jurídicamente derivado de las pruebas presentadas. En cuanto a lo anterior es determinante probar ante juez competente el vínculo de parentesco y la filiación entre el obligado a prestar alimentos y el alimentista.

### Pensión provisional

La pensión provisional se fija como medida de prevención de emergencia, la cual es establecida por el juez, a partir del primer acercamiento a las pruebas que se tengan y por eso debe proveerla de



manera inmediata mientras el proceso definitivo se sustancia. La pensión debe ser garantizada desde su interposición ante juez competente, mediante los documentos presentados, atendiendo a la concreta necesidad de quien debe percibirlos que le es reflejada al juez a través de esa prueba documental, por eso el juez tiene que ser objetivo y usar su sana crítica para poder tener un conocimiento empírico y discernimiento para no favorecer o desproteger a ninguna parte procesal.

## Definición

Para poder definir la pensión provisional el autor colombiano López Blanco (1974) indica que es:

En estricto sentido, la fijación de los alimentos siempre es provisional porque la carga de la obligación alimentaria depende, de una parte, de la falta de capacidad económica del favorecido con los alimentos y, de la otra, de la correlativa prosperidad del alimentante; en consecuencia, si varía la situación económica, de alguno de los dos, la suma señalada puede disminuirse o aumentarse. La expresión alimentos provisionales se refiere a aquella suma que puede señalar el juez a petición de parte antes de la sentencia. (p.129)

Es por lo anterior que se puede establecer que al hablar de pensión provisional se entenderá como aquella establecida por el juez antes de dictar sentencia, la cual podrá aumentarse o disminuirse y debe ser solicitada por la parte actora, la cual debe ser fijada atendiendo a las pruebas aportadas y lo que el juez pueda percibir hasta ese primer

momento, siendo esta provisional porque puede ser sujeta a variación en cualquier momento.

El autor Cardona Galeano (1986), con respecto a los alimentos provisionales, indica: “En el caso que el demandante lo solicite y con la demanda se haya acompañado prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, el juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda” (p.136).

Es importante tal como se indicó, que el juez realice un análisis previo, que puede dar una pauta del cumplimiento o no de los requisitos de la demanda dirigida, pues el juez no le puede bastar la narración de hechos si no el sustento que tengan de entrada la demanda para poder establecer a priori dicha prestación económica, y esto se hace atendiendo a un principio de protección tampoco para esperar el final de un juicio y todas sus instancias para empezar a gozar de dicha protección, pues, la obligación de prestar alimentos es obligatoria, lo que en realidad está en juego es la fijación de la cantidad y forma de prestarla.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el título II capítulo IV en relación a los alimentos en el artículo 212 que la parte actora presentara con su demanda el título en que se funda su pretensión,

haciendo referencia al título justificativo que vincule al obligado con el alimentista, de forma que efectivamente exista una obligación de otorgarlos, de los cuales la ley establece que puede ser el testamento, un contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos del parentesco. Así mismo se establece que se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

En el artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, se regula lo concerniente a la pensión provisional estableciendo que: “con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.”

Por lo anterior se determina de forma provisional la pensión alimenticia por el plazo que trascorra la controversia suscitada hasta que no sea resuelta en definitiva la obligación de dar alimentos, siempre que

mediare prueba suficiente que a criterio del juez sea susceptible de ser otorgada, de allí la importancia de que sea provisional sin perjuicio de restitución, si la persona de quien se demanda obtiene una sentencia absolutoria.

A partir de que los alimentos son de interés social y de vital importancia ya que responden a un deber de solidaridad humana y un deber del Estado de garantizarlos, no es aceptable que alguien carezca de lo necesario, teniendo toda persona humana derecho a la vida y a una vida digna, la cual puede ser satisfecha mediante medios económicos que proveen su subsistencia si el obligado a darlos tiene las facultades y posibilidades de satisfacerlos.

En lo que concierne al monto de la pensión provisional el juez tiene la facultad de establecerlo durante el curso del proceso o decidir que se de en especie o de otra forma, fundamentando su decisión en relación con lo establecido en el artículo 279 del Código Civil, el cual preceptúa que “los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.”

El autor Aguirre Godoy, (1973) realiza un análisis del artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, indicando que el mismo trae reglas precisas para la fijación de la pensión provisional, las cuales son dos:

Que con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez de familia ordenará, según las circunstancias que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. Esto no indica que si el actor acompaña con su demanda documentos que justifiquen las posibilidades del demandado, o den idea de su posición social, el juez de familia fijará de acuerdo con ellos el respectivo monto. Si no se acompañan documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el juez de familia fijará prudencialmente la pensión alimenticia provisional. Conforme a esta segunda situación, aunque no haya ninguna justificación documental de las posibilidades económicas del demandado, el juez de familia siempre fijará la pensión provisional, pero a su prudente arbitrio (p. 50).

Es por ello la necesidad de una investigación exhaustiva para poder indicar con certeza ya sea el ingreso económico que percibe el demandado o bien poder determinar su estatus, a través del ambiente en el que vive, así como también la necesidad de la parte actora, derivado que solamente tendrá como base, la exposición de hechos de la actora y documentos presentados al momento de plantear su demanda. Por tanto, quien está obligado a dar alimentos como quien tiene derecho a recibirlos, debe aportar al juzgador las pruebas y elementos de juicio necesarios para una fijación de pensión justa y dentro de los lineamientos legales, tal y como lo regula el artículo 213 que establece la pensión provisional indicando que: “con base en los documentos acompañados a

la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior.” Así mismo preceptúa el aumento o disminución de dicha pensión provisional durante la tramitación del proceso como una facultad del juez al poder variar el monto o que pueda ser otorgada en especie.

## **Elementos determinantes en la fijación de una pensión alimenticia prenatal provisional**

### Elementos Personales

Son aquellos elementos de los cuales surge la obligación de una prestación de alimentos, son los sujetos que intervienen en el proceso y que originan la declaración de un derecho, los cuales, al reunirse todos estos elementos, su conjunto determinará la fijación de una pensión alimenticia provisional prenatal.

## Madre

También llamada progenitora, es la persona individual que concibe en su vientre un nuevo ser humano y en relación con el mismo, constituye el primer grado de parentesco consanguíneo de la línea recta femenina ascendente. Es la persona obligada a garantizar el desarrollo óptimo e integral del ser que se está gestando en su vientre.

El artículo 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece una protección y una garantía a la maternidad preceptuando que “La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven”. Entendiendo entonces que desde el momento que la madre se encuentra en estado de embarazo, tanto ella como su hijo o hija son acreedores de derechos.

## *Nasciturus*

Es un término jurídico en latín que conceptualiza al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento, haciendo alusión, por tanto, al concebido y no nacido. El latinismo puede traducirse por “el que nacerá”, se conoce también como el concebido y sirve para referirse a la

persona por nacer. Es el titular del derecho a quien el Estado debe garantizar la vida, desde el momento de su concepción, velando siempre por su desarrollo integral.

## Obligado

La persona individual sobre la que se presume la paternidad del no nacido, también llamado progenitor, quien adquiere deberes, obligaciones, facultades y derechos en relación al ser concebido. Por tanto, es el padre, a quien se le atribuye la obligación del pago de una prestación alimenticia.

## Elementos materiales

Son aquellos elementos físicos y económicos de los cuales gozará el no nacido que garanticen su desarrollo y cuidado en el período pre natal, el cual comprende la etapa que va desde la fecundación del ovulo a través del espermatozoide, hasta el nacimiento del nuevo ser.



## Gastos médicos

Son los gastos en que incurre la progenitora y el concebido derivado del control prenatal que debe llevar la madre con el fin de lograr la vida del nuevo ser mediante su resguardo desde que es concebido, dentro de los cuales se pueden enlistar los siguientes:

**Control prenatal:** Es el conjunto de actividades, acciones, procedimientos, atenciones y cuidados periódicos que recibe la mujer embarazada durante la gestación.

**Consultas ginecológicas:** Con el objetivo de vigilar la evolución del embarazo y prevenir posibles riesgos.

**Atención médica:** Para asegurar un embarazo saludable mediante controles regulares y análisis prenatales.

**Medicamentos:** Suplementos que contengan vitaminas y minerales diarios que sean necesarios durante el embarazo o cualquier otro tipo de medicación recetada por un especialista de acuerdo a cada caso en particular.

Tratamientos: Derivado del control prenatal se puede determinar si existe algún riesgo o condición desfavorable para la madre y el no nacido que puede necesitar de procedimientos o tratamientos específicos que garanticen la vida de ambos.

Hospitalización y gastos del parto: Comprendiendo el nacimiento del nuevo ser en condiciones salubres y con profesionales capacitados, disminuyendo los riesgos de mortalidad.

Gastos de alimentación y vestuario

Comprenderá todo lo que es indispensable para el sustento del no nacido y la progenitora, otorgado de acuerdo al estudio del caso concreto y a la capacidad económica del obligado y de quien deba recibirlos. El vestuario comprenderá, la ropa de maternidad y la del recién nacido, así como los implementos necesarios para el cuidado del mismo al momento de nacer.

Capacidad

Es la aptitud que tiene todo sujeto en relaciones jurídicas determinadas, para contraer derechos y obligaciones y puede clasificarse de la siguiente forma:

Capacidad de goce: también denominada como capacidad de derecho o capacidad de goce, es aquella aptitud que se deriva de la personalidad, es decir, la que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio: será la aptitud para ejercer derechos y obligaciones por sí mismo y puede ser denominada como capacidad de obrar. De acuerdo a lo establecido en el artículo 8 del Código Civil la capacidad para ejercer derechos civiles se adquiere al cumplir la mayoría de edad, es decir, los dieciocho años. Sin embargo, se establece una excepción para los menores de edad que han cumplido catorce años, quienes serán capaces para algunos actos determinados por la ley.

Derivado de lo anterior, al preceptuar la personalidad, esta se fundamenta en el artículo 1 del Código Civil indicando que "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad". Sin embargo como ya se estableció anteriormente, constitucionalmente, se origina el derecho al no nacido desde el momento de su concepción, y es derivado de ello que se fundamenta que desde ya se plasma en el ordenamiento jurídico una protección especial al no nacido, de ello

emanaría que la personalidad del no nacido otorgue una capacidad para que pueda ser sujeto de derechos, en el presente caso para ser sujeto del beneficio otorgado mediante una pensión alimenticia provisional, la cual será otorgada a la madre en representación de él, constituyendo un derecho del no nacido en la legislación guatemalteca, teniendo como principal bien jurídico tutelado la vida. Por lo tanto, la capacidad y la personalidad será un factor determinante en la fijación de una pensión alimenticia provisional.

La incapacidad se aplica a toda persona que no es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismo sino a través de su representante, la cual se encuentra regulada en el artículo 9 del Código Civil, la cual establece: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

Regulando que la capacidad permite adquirir derechos y contraer obligaciones, la incapacidad por el contrario significa un limitante más no vulneración de derechos ya que estos pueden ser ejercitados a través de sus representantes, todo vez que se encuentre efectivamente determinado ante juez competente la declaratoria de interdicción por alguno de los casos anteriormente descritos, esto con el fin de resguardar el ejercicio pleno de los derechos de la persona declarada incapaz y que no sean posteriormente redargüidos de nulidad.

Atendiendo a todo lo anterior, el siguiente precepto constitucional es en el que se fundamenta el origen de los derechos que son inherentes al ser humano y en específico el que tiene el no nacido según la legislación guatemalteca. El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”, por tanto, el Estado debe protección a todo individuo además de la obligación de asegurarle a sus habitantes la satisfacción de sus necesidades y el desarrollo integral de la persona.

El bien común engloba todo lo concerniente al bienestar, cuidado y protección de los derechos del ser humano, los cuales propician que el hombre pueda desarrollarse en todas las etapas de su vida dentro de una

sociedad, es por ello la importancia de resguardar la vida humana desde su concepción ya que se estaría cumpliendo por parte del Estado con su deber de protección a la persona y la familia.

### Canasta básica alimentaria

De acuerdo al Instituto Nacional de Estadística la canasta básica alimentaria puede ser definida como el conjunto de alimentos que se establecen para satisfacer las necesidades mínimas de una familia en Guatemala, en base al patrón cultural, la capacidad adquisitiva de quien los deba percibir y la cuantificación de precios de los alimentos a nivel local, así como su disponibilidad a través de encuestas en hogares obteniendo de esa manera datos poblacionales, de empleo, de salud materno infantil y de gasto en consumo de alimentos.

Actualmente la canasta básica alimentaria se encuentra conformada por treinta y cuatro productos alimenticios según el Instituto Nacional de Estadística, distribuidos para una familia promedio de 4.77 integrantes con un costo de tres mil quinientos cincuenta y nueve quetzales con ochenta y cuatro centavos (Q.3,559.84). Es por ello que es importante tener como elemento fundamental para la fijación de una pensión alimenticia prenatal, el conocimiento sobre la conformación de la canasta

básica y su costo para que sea determinante al momento de establecer alimentos a favor de la madre y el no nacido con el objeto que en base a la realidad social, datos estadísticos alimenticios la pensión prenatal fijada cubra al menos las necesidades básicas de quien deba percibirlos.

## **Análisis de derecho comparado**

El estudio de derecho comparado se debe entender como aquel estudio profundo, objetivo, real y semejante sobre el contexto de aplicación de una institución jurídica en una delimitación territorial determinada, entendiéndose que puede ser por país, departamento, estados, o rama del derecho. Su fin es poder determinar y entender los resultados sociales y culturales de la aplicación de una institución legal en concreto en una sociedad o lugar determinado, estableciendo una comparación real del comportamiento social ante determinada legislación y la solución a las relaciones jurídicas del hombre que se derivan de su conducta diaria, su vida familiar o personal.

La aplicación de ordenamientos jurídicos permitirá la solución y la regulación de comportamientos del ser humano, los cuales se modificarán atendiendo a la realidad social del territorio en donde dicho ordenamiento jurídico se aplique, permitiendo que de su estudio se

determine la viabilidad de la inclusión o no de una institución jurídica mediante la comparación y un método especial de análisis entre legislaciones.

Es por ello que cabe concretizar en este artículo especializado, la importancia que tiene el estudio de legislación comparativa con el fin de establecer la naturaleza jurídica de la institución jurídica de la pensión prenatal y lo que inspiró al legislador a preceptuarla en su ordenamiento jurídico.

### Legislación nacional

Investigar el contexto que regula actualmente la pensión alimenticia es entender la importancia social que requiere la protección a un menor de edad, ya que según su naturaleza aun no puede valerse por sí mismo, y aún más para el no nacido a quien le atañen derechos protegidos por el Estado. En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra normada la protección del menor en cuanto a la obligación de los padres a la prestación de alimentos y su derecho a recibirlos, sin embargo un tema de relevancia social es la falta de regulación de una prestación alimenticia prenatal fundamentada en el derecho a la vida otorgado por el Estado a la capacidad que este mismo le otorga desde el momento de



la concepción, es por ello que a continuación se realiza un estudio de las leyes nacionales que preceptúan y regulan lo relacionado a materia de alimentos y su otorgamiento.

## Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala regula el ordenamiento político y jurídico de todos los habitantes del territorio nacional, fue emitida mediante Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo del año 1985, conteniendo una serie de derechos fundamentales mínimos para sus habitantes, consta de tres partes, la parte dogmática, la parte orgánica y parte pragmática, las cuales en conjunto declara derechos inherentes a la persona tanto individuales como colectivos, regula la estructura y organización del Estado y sus poderes, así como las instituciones y los medios que los garanticen.

Esta constitución fue calificada como una constitución de carácter humanitaria, pues lleva inmersa en su mayor parte, derechos humanos inherentes a la persona que el Estado debe garantizar y velar porque estos no sean violentados, disminuidos o restringidos. Es por esto que en materia de derechos humanos y en relación a la protección de la niñez y adolescencia guatemalteca es relevante entender el principio de

supremacía constitucional y de jerarquía normativa, el cual según el Diccionario de la Real Academia Española determina que el vocablo supremacía significa: Grado supremo en cualquier línea. Preeminencia y superioridad jerárquica, es por ello que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala o carta magna.

En el contexto de protección la Constitución de la República de Guatemala en el artículo 46 insta la preeminencia del Derecho Internacional, al mostrar que, por principio general en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, poseen preeminencia sobre el derecho interno, lo cual viene a revalidar el alcance que deben tener, en la legislación guatemalteca estos instrumentos. En cuanto a la vida del ser que se encuentra por nacer, el Estado se ha comprometido no solo a nivel nacional, mediante la garantía constitucional establecida en el artículo 3, al respecto del derecho a la vida, comprometiéndose a garantizar y proteger la vida humana desde la concepción, sino que también a nivel internacional se ha obligado mediante la suscripción de instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos de Niño, las cuales en forma clara y precisa le obligan a proteger la vida del ser que se encuentra por nacer.

De conformidad con esos principios, la Constitución Política de la República de Guatemala, refleja en su contenido la determinación de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos en la forma más amplia y extensiva, como consta en el artículo 44, que literalmente establece: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

### Código Civil Decreto-Ley 106

El Código Civil ha tenido una vital importancia desde su contexto de creación, derivado que regula aspectos sociales, familiares y personales del ser humano desde el momento de su nacimiento hasta la muerte. En su Libro I, Título II, Capítulo VII, regula la parte sustantiva que el juzgador toma en cuenta al dar trámite a la demanda de fijación de pensión alimenticia y son las partes las obligadas a observar dichas normas.

El artículo 278 del Código Civil guatemalteco, de forma expresa indica todos los rubros que cubrirá una pensión provisional o definitiva, misma que será fijada de acuerdo con las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, los cuales serán

fijados por un juez competente luego de haber agotado el procedimiento establecido en ley. Será facultad del juez reducir o aumentar proporcionalmente la pensión alimenticia fijada, de acuerdo con las necesidades del alimentista y la capacidad económica de quien los proporcione. En este capítulo citado, también se puede encontrar, que los alimentos serán exigibles, desde que los necesite la persona que tenga derecho a percibirlos.

### Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107

Siempre debe de existir un procedimiento que regule dentro de una normativa específica la forma en que la ley sustantiva se va a aplicar, mediante la aplicación e intervención de un órgano jurisdiccional competente y especializado, tal es el caso en Guatemala de los juzgados en materia familiar, y la forma en que ellos basan su actuación se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que: “Todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilaran por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de este capítulo...”. Es por ello que en el Código Procesal Civil y Mercantil se

desarrolla la forma de regulación de la parte procesal o adjetiva, siendo esta la que estable los procedimientos por medio de los cuales se pondrá en conocimiento de los órganos jurisdiccionales una determinada situación, en el caso de la prestación de alimentos que se ventilará específicamente por medio del juicio oral de alimentos.

### Fases o etapas del juicio oral

Dentro de cuales podemos tener en cuenta las siguientes:

La demanda: Todo litigio tiene una forma de empezar, y es con la demanda presentada al juez, que podrá efectuarse verbalmente o por escrito, toda vez se ajuste a los requisitos legales establecidos en el artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.”

Esta petición inicial deberá acompañarse con ciertos documentos de importancia, los cuales se instauran en el artículo 107 del citado cuerpo legal: “El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que se funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y

designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.”

En la demanda se presentan certificaciones de partida de nacimiento en original extendidas por el Registro Nacional de las Personas de la Republica de Guatemala, para acreditar la filiación entre el padre, la madre y el menor de edad para quien se está solicitando la pensión alimenticia, así como documentos justificativos de los ingresos del padre, y aquellos otros que fundamente la necesidad del alimentista para recibir una pensión alimenticia.

Emplazamiento: Presentada la solicitud al juez por escrito deberá de cumplir con requisitos concretos, es por ello que el artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, es contundente cuando afirma lo siguiente: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere. Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia, deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado debido a la distancia.”

Es decir que, una vez cumplido con los requisitos, el juez le dará trámite y por ende señalará audiencia para la comparecencia de las partes, siendo el emplazamiento el trascurso del tiempo desde que se es notificado hasta la fecha de audiencia programada.

Primera audiencia: En la etapa de conciliación, el juez como mediador en esta etapa, procurará avenir a las partes, proponiendo formulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. Dentro del juicio de alimentos la conciliación puede ser aceptada por las partes al momento de negociar con el monto de la pensión, lo cual quedará documentado en el acta respectiva que el oficial a cargo levantará y de esta manera se da por finalizada la audiencia, sin embargo, esto es poco probable derivado que si se llegó a la instancia judicial es derivado del litigio.

Allanamiento: Allanarse en términos generales significa aceptar los hechos, pero no las pretensiones del actor.

Contestación de la demanda e interposición de excepciones: La contra demanda o contestación de la misma, es un acto por medio del cual se le concede la oportunidad al demandado para que se pronuncie, para que exprese al juez aspectos que puedan interrumpir o retardar el proceso, en

la contestación puede argumentar dificultad para cumplir la prestación, por motivos de salud, falta de empleo, entre otras. En esta fase del proceso también es oportuno que el demandado interponga excepciones previas y perentorias, tal y como lo establece el artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su primera parte, estableciendo lo siguiente “Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo”. Esto significa que el demandado posee legalmente mecanismos, por el derecho de defensa, que en determinado momento podrían poner obstáculos al desarrollo del proceso, ampliando aún más el tiempo para concluir el mismo y obstaculizando en cierta forma su curso normal.

Rebeldía: Interesa conocer en forma breve, acerca del tema de la rebeldía, siendo una actitud del demandado bastante frecuente que surge al no comparecer a la audiencia, representa una forma de contestar tácitamente en sentido negativo la demanda en su contra, ya que al no realizar una acción jurídica ante la demanda puesta en su contra puede dar lugar a presupuestos establecidos en la ley en beneficio a la parte actora por su negativa de contestación, en tal sentido el juez tendrá únicamente información del actor, sus pretensiones y medios de prueba,



lo que significa que la sentencia puede en la mayoría de los casos de rebeldía, a favorecer a quien reclama la prestación.

Ofrecimiento de prueba: Se ofrece en la demanda o en la contestación de la misma; pero la proposición y el diligenciamiento se desarrolla en audiencias, para lo cual la prueba se ofrece en la primera audiencia y procede a diligenciarse. Cuando no es posible diligenciar en la primera, se fija una segunda audiencia en un plazo que no exceda de quince días y en caso extraordinario una tercera audiencia para diligenciar la prueba no excediendo diez días después de la segunda. El artículo 206 establece que: “Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba”. Por lo tanto, es la fase procesal oportuna para hacer valer sus pretensiones a través de los medios de convicción que serán presentados para que sea declarado el derecho.

Diligencias para mejor proveer: El artículo 206 otorga facultad al juez para que diligencie actos con el fin de poder emitir un fallo de forma objetiva, congruente, cuando esté las considere necesarias para esclarecer las actuaciones o pruebas presentadas por las partes, el artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer: 1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para

esclarecer el derecho de los litigantes; 2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho; y 3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso. Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda”.

Sentencia: Deberá emitirla el juez que conoce del proceso, dentro de los cinco días siguientes al de la celebración de la última audiencia en que se hubiere diligenciado la prueba, salvo el caso de allanamiento o de confesión, en que la misma se dicta dentro de los tres días. La sentencia pone fin a lo resuelto en un juicio oral, produce los mismos efectos que la sentencia dictada en un juicio ordinario, puede llegarse a ella, después del desenvolvimiento de las audiencias, en la forma que ya se expuso, o bien por medio de la concurrencia del allanamiento o de la confesión, que permite que el juez pueda dictar la misma y poner fin al litigio de acuerdo a lo regulado en el artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil. También es preciso saber que el mismo precepto legal establece que si el demandado no comparece a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor, dentro de los cinco días a partir de la última

audiencia, de manera que no es suficiente la simple rebeldía del demandado para que tengan por aceptados los hechos afirmados por el actor en su demanda, sino que es necesario que se reciba la prueba.

En otras palabras, la rebeldía del demandado no produce confesión ficta, como norma general, ya que en algunos casos el Código Procesal Civil y Mercantil le asigna otros efectos a la rebeldía. Concretamente si se producen los efectos de la confesión ficta en el juicio materia de este estudio y en otros que se desarrollan en la vía oral, deberán considerarse como excepciones al principio general que sigue el citado Código en cuanto a que la rebeldía implica la contestación negativa de la demanda.

Acuerdo número 54-2018 de la Corte Suprema de Justicia

El procedimiento oral de fijación de pensión alimenticia fue modificado por medio de la entrada en vigencia del Acuerdo número 54-2018 de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se establece una nueva competencia en materia de alimentos y se instauraron una serie de procedimientos con el motivo de adoptar medidas necesarias para proporcionar e impartir una justicia pronta y cumplida.

Para la jurisdicción del departamento de Guatemala a excepción de Mixco, Villa Nueva, y Amatitlán se regulo un procedimiento nuevo para admitir las demandas nuevas en relación a alimentos, suprimiendo el Juzgado de Primera Instancia de Familia para la Admisibilidad de Demandas, con el fin de brindar agilidad al proceso de dar trámite y admisibilidad a las demandas interpuestas en materia de alimentos y a las peticiones concretas que se hagan para la fijación de pensión alimenticia, desde su fijación, modificación o extinción. Por ello es que el artículo 9 de dicho cuerpo legal establece la creación del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Familia con Competencia Especifica para Procesos de Pensiones Alimenticias, con sede en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.

El procedimiento llevado a la práctica de este tipo de casos en esta nueva judicatura, permite un procedimiento breve, puntual y variado de lo que antes era la admisibilidad de la demanda. Con esta nueva forma se ingresa el memorial o escrito inicial, en el cual se crea en el mismo momento una carpeta judicial nueva, asignando un numero de proceso y juzgado que conocerá, este con el objetivo que dentro de la misma judicatura puedan agendar una audiencia dentro de las próximas 24 horas, audiencia que tiene como característica que es unilateral y se lleva de manera oral.

Esta audiencia cumple con el objetivo de que, de manera verbal, y que quede grabado dicha audiencia el actor pueda exponer ante el juzgador los motivos que fundamentan la demanda, quedando ofrecidos e individualizados los medios de pruebas y las peticiones en concreto en base a los hechos expuestos. Posteriormente a esa exposición el juzgador analiza en conjunto todas las disposiciones, establece los previos que a su criterio se deban de corregir, los cuales se harán en plena audiencia, por lo que el juez procede a darle la palabra a la parte actora para que pueda corregirlos o les da un plazo para poder señalar otra audiencia y ante el juez enmendar dichos previos.

Posteriormente, el juzgador, corregido los previos y en base a las solicitudes, admite para su trámite la solicitud inicial, procediendo a establecer una pensión alimenticia provisional a criterio del juez y en base a los hechos y fundamentos expuestos, así mismos acepta o no las medidas precautorias, y dicta las que considere necesarias, como embargos, arraigos y las demás establecidas en la ley.

Al finalizar la audiencia se otorga un acta sucinta de la audiencia y junto con los oficios autorizados de una vez para poder proceder a hacer efectivas las medidas que en audiencia autorizo el juez. Todo esto en concordancia al principio de celeridad y sencillez, ofreciendo una justicia

pronta, pudiendo ser viable por la característica de urgencia de las cuestiones alimentarias.

Con este procedimiento se modifica la fase que correspondía al juzgado para la admisibilidad de la demanda, derivado que únicamente en la fase inicial es que fue modificado por el acuerdo 54-2018, dando lugar a proseguir con las demás etapas del proceso oral de fijación de pensión alimenticia a partir de señalada la primera audiencia, tal y como se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil.

### Legislación extranjera

Para una mejor comprensión del desarrollo de una institución jurídica en un contexto social y su entendimiento en la aplicabilidad es de vital necesidad ver la existencia de una aplicación real y si ya hay en funcionamiento alguna legislación tanto sustantiva como procesal, para establecer la forma en que se va a garantizar las pensiones alimenticias prenatales y su funcionamiento.

## Ley número 42. General de pensión alimenticia de la República de Panamá

Decretada por la Asamblea Nacional de la República de Panamá el siete de agosto del año dos mil doce conformada por noventa y cuatro artículos, dividida en cuatro títulos, los cuales se desglosan de la siguiente manera, título primero: obligación de alimentos, título segundo: normas procesales, título tercero: disposiciones adicionales, título cuarto: disposiciones transitorias y finales, cada uno con sus respectivos capítulos y secciones.

Regula lo relativo al derecho que tiene toda persona a recibir alimentos, la obligación de la persona obligada a prestarlos, así como el procedimiento específico para su tramitación y fijación, la suspensión o extinción de la misma, velando por el respeto a los derechos humanos de las personas, el interés superior de los niños y adolescentes, la vida, la protección a la mujer embarazada, personas discapacitadas, los derechos y obligaciones de los cónyuges con respecto a los hijos.

Por lo anterior y en cuanto a lo que concierne al presente tema de investigación, se abordará el título primero, capítulo VI relativo a la pensión alimenticia prenatal el cual en el artículo 28 establece que “toda mujer embarazada podrá solicitar pensión prenatal mediante declaración

jurada rendida ante el juez competente.”. Determinando con lo anterior dos aspectos importantes, primeramente, el derecho inherente que la ley otorga a la mujer en estado de gestación para poder acudir a un órgano jurisdiccional a solicitar la fijación de una pensión prenatal y el segundo aspecto, estableciendo el medio por el cual legalmente hará valer dicho derecho a favor del nuevo ser. El mismo artículo continúa definiendo la pensión alimenticia prenatal como la prestación económica a favor de la criatura concebida, conferida a la embarazada para garantizar el óptimo desarrollo físico durante la gestación, nacimiento y lactancia de la criatura. Esta misma norma otorga la facultad para hacer valer su derecho a otorgar alimentos a la embarazada menor de edad, solicitando la pensión prenatal directamente o a través de su representante legal, garantizando y resguardando a toda mujer embarazada, no importando la edad y su capacidad para ejercer por si misma o por medio de otro dicho beneficio.

Concretamente se establece el medio exclusivo por el cual se solicitará una pensión alimenticia prenatal, siendo a través de una declaración jurada teniendo inmerso el ámbito penal al contemplar dentro del mismo capítulo que al tener por verdadera la declaración prestada, ésta servirá de fundamento para que el presunto obligado preste alimentos, pero en caso ésta resultare falsa con relación al supuesto padre, debidamente



comprobada mediante la prueba científica de Ácido Desoxirribonucleico, el juez deberá compulsar copia de la actuación al Ministerio Público, constituyendo así un delito que de ser sancionado, otorgaría al afectado la potestad para poder promover la acción restaurativa dentro del proceso penal por la afectación sufrida.

El artículo 29 preceptúa los elementos al fijar pensión prenatal indicando que: “comprende la pensión alimenticia prenatal todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de: 1. Control médico, medicamentos y gastos de parto para la embarazada. 2. Vestido para la embarazada menor de edad y gasto de mobiliario y ropa para el recién nacido. 3. Los demás requerimientos del nacido desde que son solicitados hasta un término de tres meses, contado a partir del nacimiento del concebido.”

La pensión prenatal será fijada de manera proporcional a la capacidad económica del obligado y a las necesidades de la mujer embarazada y el nuevo ser en atención a las pruebas aportadas en el proceso que permitan justificar la imposición de la misma de acuerdo a lo regulado en el artículo 30 del mismo cuerpo legal.

Por lo anterior se determina que se encuentra debidamente regulada de manera sustantiva y procesal la fijación de una pensión alimenticia prenatal que garantice la vida, la seguridad, el desarrollo y cuidado del ser concebido y la progenitora.

Ley número 2002-100. Código de la niñez y adolescencia de Ecuador

Es la ley sustantiva y procesal reguladora en material familiar de Ecuador, la cual contiene disposiciones sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños y adolescentes de su territorio con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad, regulando el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los mismos y los medios por los cuales se harán efectivos para que puedan ser garantizados y protegidos integralmente, velando primordialmente por el interés superior de la niñez y adolescencia.

La ley se encuentra conformada por trescientos ochenta y nueve artículos, dividido en cuatro libros, los cuales se desglosan de la siguiente manera, libro primero: los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, libro segundo: el niño, niña y adolescente en sus relaciones de

familia, libro tercero: del sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia, libro cuarto: responsabilidad del adolescente infractor, cada uno con sus respectivos títulos y capítulos. Para la presente investigación se delimitará al estudio del libro segundo, título VI del derecho de la mujer embarazada a alimentos el cual se fundamenta legalmente la protección prenatal alimenticia.

El artículo 148 establece que: “La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”.

Encontrándose así garantizado el derecho a la mujer embarazada y al nuevo ser, cubriendo las necesidades básicas que promuevan el desarrollo integral, el derecho a la vida y el bienestar supremo del nuevo ser, los cuales deben ser proporcionados por el obligado a la prestación de alimentos quien es el presunto padre. El artículo 149 regula que si la paternidad no se encuentra legalmente establecida, de igual manera el Juez tendrá la facultad de decretar el pago de alimentos, provisional y

definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad del presunto progenitor o padre, posteriormente producido el nacimiento del niño, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas de Ácido Desoxirribonucleico para determinar la paternidad y filiación con respecto al hijo.

Decreto No. 677. Código de familia de la República de El Salvador

El Decreto establece el régimen jurídico de la familia en el país de El Salvador, así mismo lo concerniente a los menores, los adultos mayores, regulando las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con sus entidades estatales en materia familiar.

Contiene disposiciones que regulen la protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia como base fundamental de la sociedad. El Código se encuentra conformado por cuatrocientos tres artículos, dividido en cinco libros, los cuales se desglosan de la siguiente manera, libro primero: constitución de la familia, libro segundo: filiación y estado familiar, libro tercero: de las relaciones paterno filiales, libro cuarto: asistencia familiar y tutela, libro quinto: los menores y las personas adultas mayores, cada uno con sus

respectivos títulos, capítulos y secciones. Para la presente investigación se delimitará al estudio del libro segundo, título I filiación, capítulo II filiación consanguínea, sección primera de la paternidad, el cual establece el procedimiento por el cual se reconoce al hijo y derivado de una vez probada la filiación, se origina la obligación de proporcionar alimento a la mujer embarazada.

El artículo 146 del Código de familia establece el reconocimiento provocado: “El hijo que no hubiere sido reconocido, tendrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez, a declarar si cree serlo. El Juez a su criterio, podrá ordenar las pruebas científicas, hereditarias, biológicas y antropomórficas del supuesto padre. La mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el Juez, a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que está por nacer. La negativa del supuesto padre a comparecer ante el Juez o a someterse a la prueba de paternidad, será considerada como positiva de la existencia de vínculo biológico, sin perjuicio del derecho de impugnarla. Sin perjuicio de la acción de declaración judicial de paternidad, las diligencias a que da lugar este artículo, únicamente podrán promoverse por una vez, contra el supuesto padre. En los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad, operará en beneficio del demandante, la reversión de la carga de la prueba, mediante la cual,

el demandado estará obligado a proveer las pruebas necesarias para la resolución del caso. La inactividad o la oposición del demandado a aportar la prueba necesaria, tendrá como consecuencia, la presunción legal de la paternidad atribuida, la que podrá ser impugnada sólo en los términos previstos en este Código.”

Se establece entonces la existencia de un juicio para declarar en forma provocada, la paternidad del presunto padre mediante las pruebas que a criterio del juzgador se deban diligenciar, siendo importante resaltar que la negativa de supuesto padre a comparecer ante juez y someterse a la prueba, será considerado como positiva y por tanto que existe un vínculo entre el menor o no nacido y el presunto progenitor.

El artículo 148 del Código de familia establece la declaración judicial de paternidad y el derecho de exigir la declaración: “El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presuma conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad.”. Por lo tanto, es facultad inherente y exclusiva que corresponde al hijo, el promover una acción judicial a fin de ser reconocido.

En relación al reconocimiento judicial de paternidad el artículo 149 preceptúa: “La paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad. Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo la inexistencia de nexos biológicos.”

La importancia del artículo anterior deriva en que la norma regula que dicho reconocimiento judicial podrá realizarse aun cuando mediare manifestación de que se sostuvo una relación desde el periodo de la concepción, destacando la protección que dicho Estado brinda a la mujer embarazada y al no nacido, otorgando facultades al juez para que este en forma judicial declare la paternidad, siempre y cuando medien pruebas que así lo determinen.

Concretamente de lo regulado en cuanto a la prestación de alimentos a la mujer embarazada el artículo 249 establece: “Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.”

En base al Código de familia de la República de El Salvador, será necesario que primeramente se reconozca la paternidad del padre con respecto al no nacido para que la progenitora tenga el derecho a exigir alimentos, ampliando esta protección hasta los tres meses siguientes al parto, así mismo dentro de la misma norma legal se refleja y se establece que el Estado protege a la mujer embarazada, particularmente si fuere menor o abandonada, y en general a la madre, cuando asume sola la responsabilidad de sus hijos.

#### Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina

La ley regula el régimen civil y comercial del país, se encuentra conformado por dos mil seiscientos setenta y un artículos, sancionada el primero de octubre del año dos mil catorce, promulgada el siete de octubre del año dos mil catorce por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso.

Dentro de esta normativa jurídica, se establece el derecho de la mujer embarazada a reclamar alimentos mediante prueba sumaria de filiación, es decir que siempre es necesario la existencia de un juicio previo de filiación para dar origen al derecho de exigirlos, todo esto en base a lo preceptuado en el artículo 664 el cual literalmente establece: “La mujer



embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada.”

Tratados y convenios internacionales que protegen la vida, la maternidad y la infancia

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 46 preceptúa la preeminencia del Derecho Internacional, estableciendo un principio general en cuanto a la aplicación de éste dentro del ámbito del derecho interno indicando que “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Por lo anterior y teniendo como base fundamental de la presente investigación los derechos del no nacido y la protección del derecho a la vida, siendo este origen de los demás derechos humanos, se presentan a continuación los tratados internacionales que regulan dicha protección especial.

### Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta declaración fue creada en un contexto donde se necesitaba una legislación universal global que protegiera los derechos que le atribuyen a cada ser humano, fue adoptada en el año 1948, por la Asamblea

General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre en París. Del análisis del artículo tres de este cuerpo normativo, se puede determinar que protege a la persona individual y sus derechos intrínsecos, como lo es el derecho a la vida, a la libertad y seguridad de su persona, así mismo el artículo veinticinco norma que 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, incluyendo que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales.

Derivado de estos dos artículos se puede determinar la importancia de resguardar y proteger a la persona desde su concepción asegurando de esa manera su vida, así como afirmar el compromiso que tiene el Estado de velar por que la madre y el nuevo ser sean tratados de manera preferente y garantizando medios eficaces para que reciban lo necesario para el cuidado y la subsistencia de ambos.

Los Derechos Humanos han sido protegidos desde años atrás y han ido emergiendo atendiendo a las nuevas situaciones sociales, son un pilar fundamental en toda legislación, sin identificar a un Estado en particular, evitan que derechos adquiridos sean vulnerados y permiten a nivel

internacional velar por el fiel cumplimiento tanto para la persona individual como para el Estado de que efectivamente los derechos se hagan valer y se fomente la creación de nuevas normas que amparen esos derechos.

### Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

Es el instrumento jurídico internacional que adquiere fuerza de ley al ser ratificados por los estados miembros de las Naciones Unidas, fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 mediante resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General y entrando en vigor el 3 de enero de 1976 conteniendo disposiciones jurídicas fundamentales sobre derechos económicos, sociales y culturales dando lugar a principios fundamentales de la legislación internacional de derechos humanos que tienen por objeto el reconocimiento y protección de estos derechos en una esfera internacional y en el derecho interno de los estados miembros que lo han ratificado, Guatemala lo ratifico mediante el Decreto del Congreso del República número 69-87, del 30 de septiembre de 1987.

Dentro del artículo 10 del pacto citado establece que: “Los estados partes en el pacto reconocen que se debe conceder especial favor a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho

período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”

El pacto reconoce el derecho y la protección especial a la madre y por ende al ser que está siendo gestado en su vientre tanto durante la etapa prenatal como la postnatal, protección que hace referencia al área laboral amparando a las madres trabajadoras, sin embargo, que serviría de fundamento para el otorgamiento de otros beneficios, como lo es una pensión alimenticia prenatal.

El artículo 11 establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, así también como que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento, ósea que los estados tienen la obligación de garantizar y crear condiciones necesarias para garantizar la vida.” Tal como lo establece el artículo anterior y en tenor a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es deber del Estado proteger a la persona y a la familia, creando los medios necesarios para garantizar una buena calidad de vida y mejores condiciones, afirmando

la importancia de brindar alimentación, vivienda y vestuario, factores que son determinantes en la aplicación de una pensión alimenticia.

Del artículo 12 se establece que: “Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Y entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños.”

Derivado de lo anterior y al hacer énfasis en la reducción de mortinatalidad, siendo esta la relación existente entre el número de niños nacidos muertos y el número total de nacimientos, es importante otorgar cuidado prenatales con el fin de asegurar la viabilidad del ser que está siendo gestado, al contar la madre con recursos mínimos para su cuidado y el de su bebé se elevará el porcentaje de nacimientos y por ende se reducirá la cantidad de muertes, cumpliendo así con garantizar plenamente el derecho a la vida promoviendo su óptimo desarrollo.

## Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta fue aprobada en Bogotá, Colombia el 30 de abril en el año de 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana, siendo en materia internacional el primer documento en materia de derechos humanos, integrada por 38 artículos y 2 capítulos, el primero en relaciona los derechos y el segundo a los deberes.

El artículo 1 establece: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y el artículo 7 regula el derecho de protección hacia la madre y la infancia indicando que “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a la protección, cuidado y ayuda especial”. La declaración vela por el derecho a la vida, siendo este la base para la adquisición de derechos y obligaciones tal y como se ve plasmado en cada uno de los treinta y ocho artículos que la conforman y de la misma forma fundamenta no solo una protección, sino un cuidado y ayuda especial a la mujer embarazada, por ella la importancia de normar procedimientos que garanticen que se reciba efectivamente ese conjunto de derechos en donde el beneficiado directamente será el nuevo ser.

## Convención Americana sobre Derechos Humanos

Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en el año de 1969, también conocida como Pacto de San José, fundamenta su contenido en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Guatemala lo ratificó mediante el Decreto del Congreso número 6-78, del 30 de marzo de 1978.

El preámbulo expresa: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”

Derivado de ello la importancia de la inclusión de los derechos reconocidos y plasmados en tratados y convenios internacionales hacia la normativa de derecho interno con el fin de dar cumplimiento a los derechos otorgados no solo por las leyes nacionales si no la legislación internacional, siendo estos inherentes a la persona desde su concepción, tal y como lo establece el artículo 4 de la Convención el cual preceptúa el derecho a la vida: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su

vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Al contexto en que se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos que le asisten a toda persona es deber de todo Estado parte adoptar disposiciones de derecho interno tendientes a garantizar plenamente los derechos humanos, por ello es procedente y relevante el estudio y el aporte de normas jurídicas de derecho internacional al derecho interno.

### Convención sobre los Derechos del Niño

El Tratado internacional de las Naciones Unidas conformada por 54 artículos, aprobada el 20 de noviembre del año 1989 dentro del cual se reconoce a los niños como sujetos de derecho, es la primera normativa internacional sobre los derechos de los niños y niñas con el fin de garantizar su protección y desarrollo, así como la expresión libremente de sus opiniones. Guatemala lo ratificó mediante el Decreto número 27-90 del Congreso, del 10 de mayo de 1990.

En el preámbulo se afirma: “El niño por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Se reconoce



la protección jurídica especial que debe tener todo niño, incluso antes de su nacimiento, protección que debe ser garantizada teniendo especial consideración en cuanto a la niñez por ser vulnerable de que sus derechos sean violentados debido a la desigualdad que surge frente a la sociedad por intereses de personas adultas, debiendo velar ante todo por el interés superior del niño.

El artículo 6 establece: “1. Los estados partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida. 2. Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.” Como se ha mencionado anteriormente el derecho a la vida es el punto de partida para la existencia y exigibilidad de derechos, al ser proclamados que los Estados deben garantizar en lo posible la supervivencia y desarrollo del niño, se vincula el derecho a la vida con el de supervivencia y desarrollo de un ser que está siendo gestado dentro del vientre materno que necesita de protección especial y de medios para su subsistencia.

El artículo 24, en su numeral segundo literal d) regula que: “Los estados partes aseguran la plena aplicación de este derecho y en particular adoptarán las medidas necesarias para: asegurar la atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres” Al referirse a la asistencia

prenatal y posnatal hace inclusión a la protección a la madre y al nuevo ser, esto a través de que los estados miembros incorporarán nuevas leyes y normas velarán por el cumplimiento de estos derechos, los cuales son inherentes a todo niño, incluso al no nacido con el fin de garantizar su viabilidad y su desarrollo integral desde el momento de la gestación hasta su nacimiento y durante su niñez para permitir su desarrollo para una vida independiente en sociedad.

Como se establece en los distintos tratados, convenios y convenciones internacionales ratificados por Guatemala y su integración a la legislación nacional, así como la preeminencia que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los derechos humanos, es primordial y de relevancia social la implementación de mecanismos que garanticen plenamente la vida, la salud, el bienestar y el desarrollo integral del no nacido, así como los cuidados mínimos con los que debe contar la mujer embarazada durante y después del periodo de gestación.

En Guatemala aún no existe ningún tipo de legislación que aborde la figura jurídica de pensión alimenticia provisional prenatal a diferencia de los países en mención, los cuales ya cuentan con la regulación en su legislación y aplican la protección especial a la mujer embarazada y al no nacido, enfocada en el resguardo de necesidades esenciales durante el

periodo de gestación y tanto para la progenitora como para el que está por nacer.

Al hacer el análisis que corresponde derivado de la comparación de las diversas legislaciones de los países de Panamá, Ecuador, El Salvador, Argentina y Guatemala, se determina que todos se enfocan y tienden a proteger la vida desde la concepción con el objetivo de desarrollar garantías para la mujer embarazada y el no nacido.

En relación a los países que determinan dentro de su normativa la definición de prestación de alimentos a favor de la mujer embarazada y el no nacido, se establece que para Panamá es la prestación económica que garantiza el óptimo desarrollo físico desde el periodo de gestación, el nacimiento y la lactancia del no nacido, comprendiendo el control médico, gastos de parto, medicamentos, vestido para la progenitora y el recién nacido, incluyendo todas las necesidades solicitadas hasta tres meses después de nacido. Por otra parte, Ecuador establece que los alimentos comprenden salud, vivienda, vestuario, los gastos de parto y lo necesario durante el periodo de lactancia. En la República de El Salvador se observa que disminuyen los aspectos en relación a los países anteriores, ya que únicamente la pensión alimenticia para la mujer embarazada comprende los alimentos y gastos de parto.

En confrontación a establecer los elementos personales, los cuales son esenciales para determinar a los sujetos que intervienen en la prestación de alimentos durante el tiempo de gestación, se fija que todas las legislaciones que son objeto de estudio establecen a la mujer embarazada, al concebido o no nacido y al presunto padre, progenitor o padre al ser debidamente probada la filiación, por lo que se afirma que se cumple en establecer los sujetos beneficiados de la declaración del derecho, así como determinar quién es el obligado a la prestación.

Del estudio de los medios utilizados para que sea declarado el derecho de gozar de una pensión alimenticia que englobe los beneficios ya citados anteriormente durante el embarazo, los países varían en cuanto a establecer procedimientos que puedan ser eficaces pues la naturaleza de esta institución es de tiempo limitado y urgente para su aplicación, se establece que se da una clara distinción en cuanto a la forma de fijarse. En el caso de Panamá y Ecuador no es necesario probar fehacientemente la paternidad a través de un proceso previo, es decir que bastará con la simple presunción para poder otorgarse. En el caso de Panamá se realizará a través de declaración jurada prestada por la progenitora ante juez competente, mientras que en Ecuador el juez tiene la plena facultad de decretarla cuando obren pruebas en donde los indicios de la presunta paternidad sean suficientes para poder otorgarla, pudiendo

posteriormente probar de forma verídica la paternidad mediante una prueba de Ácido Desoxirribonucleico la cual se realizara luego del nacimiento del concebido.

En base a lo anterior el enfoque de los países de El Salvador y Argentina son completamente distintos en cuanto al medio para determinar la fijación de una pensión alimenticia a favor de la mujer embarazada, ya que si es necesario iniciar un procedimiento previo que pruebe la filiación que existe entre el presunto padre y el no nacido. Se establece que en El Salvador la mujer embarazada cuenta con el derecho a que el presunto progenitor sea citado ante juez a declarar si reconoce ser el padre del no nacido y ante su negativa, se establecerá como declaración verídica de la existencia del vínculo biológico entre ambos, y de la misma manera en Argentina es necesario el proceso de prueba sumaria de filiación antes de que sea declarado el derecho a favor del no nacido.

Orientado al plazo del otorgamiento de la pensión prenatal es interesante que al realizar el análisis se determina que las legislaciones extranjeras anteriores no solo contemplan el beneficio desde el momento de la concepción y todo el periodo de gestación, si no que abarcan hasta después del nacimiento del concebido, tal y como es el caso de Panamá y la República de El Salvador en donde comprende hasta tres meses luego

del nacimiento y este plazo se ve ampliado en Ecuador, que regula el otorgamiento durante el periodo de lactancia y hasta doce meses contados desde el nacimiento, puntualizando de la misma manera de una forma previsoramente que si el concebido falleciera dentro del vientre materno, durante o después del parto, la protección a la madre con esta figura jurídica será sienta otorgada hasta por un periodo no mayor de doce meses contados a partir de la muerte, observando de esa manera el alcance del legislador en cuanto a situaciones imprevistas y siempre atendiendo al resguardo de la mujer.

En relación a la estricta convicción de la paternidad, la única legislación que contempla el resarcimiento de daños por la falsedad en la paternidad es el país de Panamá, ya que al ser probada únicamente por declaración jurada prestada por la progenitora, la ley contempla que el afectado pueda iniciar un proceso penal por el perjurio cometido y la afectación en su patrimonio, por lo que en cotejo a las demás legislaciones, en éstas no se contemplan este tipo de procedimientos en cuanto al resultado falso de la paternidad, únicamente la distinción realizada en la legislación de El Salvador de otorgar al padre, la impugnación de la paternidad.

Otro aspecto fundamental que únicamente se determinó en la legislación de Panamá fue la facultad otorgada a quienes tengan la patria potestad de una menor de edad embarazada o a través de un representante legal para hacer valer el derecho y así garantizar que se otorgue el beneficio no importando que no cuente con la capacidad plena para ejercer por sí misma.

## **Análisis de Sentencias**

Es importante resaltar la importancia que tiene la aplicabilidad de la doctrina, y estudio de una institución en casos en concreto, y apreciar la interpretación, la defensa, los fundamentos y el pensamiento jurídico y lógico que quedan plasmados en documentos que tienen como objetivo poder aclarar y decretar determinadas acciones a casos determinados como lo son las sentencias, dictadas por los órganos jurisdiccionales e incluso pudiendo apreciar algunas en el ámbito territorial extranjero.

En Guatemala es imposible fundamentar sobre un caso de pensión alimenticia prenatal como institución jurídica en el derecho interno, por no encontrarse regulado en ningún ordenamiento jurídico, sin embargo, las bases sobre lo que ésta se fundamentaría serían las mismas normas que actualmente regulan el proceso oral de fijación de pensión

alimenticia en el Código Procesal Civil y Mercantil y en las que se fundamentan todas las necesidades alimentarias.

### Resoluciones que determinan el concepto de alimentos

Es de establecer que tal como lo regula el Código Civil el concepto de alimentos comprenden varios aspectos, por lo que se hace referencia a un extracto de la sentencia 1056-2009 de la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia de fecha 28 de enero de 2013, en relación a la apelación de la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Guatemala, dentro del proceso ejecutivo. La Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, estableció que: “...nuestro ordenamiento sustantivo civil, al establecer la denominación de alimentos, asienta que 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, consecuentemente, su fijación puede ser de manera voluntaria, es decir de común acuerdo entre los interesados o por la vía judicial, conforme el procedimiento fijado para el efecto. Analizados los agravios señalados por los apelantes, encontramos que en cuanto al primero de ellos, planteado por el abogado del apelante en la calidad con que actúa y la intención de que a sus representados se les libere de la obligación de pagar una pensión



alimenticia que no adeudan, toda vez que el demandado, mes a mes ha cumplido con su obligación de depositar en la cuenta del fideicomiso constituida a favor de la alimentista (su señora madre), en los términos que se obligó en la escritura número...”.

Tal y como se pudo apreciar en la sentencia citada, es determinante dejar claro que es lo que comprende el derecho de alimentos, porque de ello deriva la importancia que se le da a dicha institución, siendo esta la herramienta jurídica de carácter humanitario que establece los preceptos sobre el cual se determinara el contexto de supervivencia del que solicita alimentos.

En el mismo sentido se puede apreciar extractos de la parte considerativa de la sentencia dentro del proceso 1056-2007 de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia de Guatemala, de fecha 3 de mayo del 2013, en relación a la apelación de la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Guatemala, dentro del proceso oral de fijación de pensión alimenticia. En su considerando I establece: “...Determina el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “...El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad...”. Además, el artículo 3 numeral 1) de la Convención sobre

los Derechos del Niño, preceptúa: “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...”.

En congruencia con lo anterior, el numeral 1) del artículo 18 de la citada Convención señala: “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 su considerando segundo: “...Nuestro Ordenamiento Jurídico Sustantivo Civil, determina 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; y los mismos, han de ser fijados por el Juez a-quo en dinero atendiendo las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien ha de recibirlos. La institución conocida como alimentos consiste en el derecho que tiene una

persona denominada alimentista a reclamar de otra, a la que le une un vínculo de parentesco y llamada alimentante lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales...”.

Se ve reflejado como criterio del juzgador el velar por el interés superior del niño en base a la Convención sobre los Derechos del Niño, incluyendo a ambos padres como responsables del menor y tanto de su crianza como del aspecto económico que si bien es cierto socialmente el padre de familia tiene la mayor carga el Estado los coloca en un nivel de igualdad y de reciprocidad. Como ya se estableció, el monto será fijado de acuerdo a las necesidades debidamente comprobadas de quien deba percibir alimentos como la capacidad de quien debe prestarlos atendiendo no a un criterio uniforme o tabla de gradación si no a lo percibido por el juez de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes, procurando que en lo mínimo se puedan cubrir las necesidades básicas del menor.

Resoluciones que resaltan el interés superior del niño

Cabe resaltar que se utiliza como fundamento en las sentencias lo que se denomina el principio de interés superior del niño, que busca resaltar cuales son las acciones que las instituciones jurídicas y las normas que

deben ser interpretadas, y que las resoluciones como las leyes, deben ser dictadas en sentido de proteger de manera marcada los intereses de los menores.

La parte considerativa de la sentencia dentro del proceso 526-2012 de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia de Guatemala, de fecha 5 de abril del 2013, en relación a la apelación de la sentencia proferida por el Juez Octavo de primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Guatemala, dentro del proceso oral de fijación de pensión alimenticia, establece: “...El artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, preceptúa: “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...”. En congruencia con lo anterior, el numeral 1) del artículo 18 de la citada Convención señala: “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.”

Resolución que resalta el principio de equidad.

De la misma manera, la pensión alimenticia no debe de obedecer a un antojo arbitrario si no que a la aplicación del principio denominado equidad el cual establece que la proporcionalidad debe de ser aplicada a ambas partes, tanto para poder ofrecer y sustentar el mejor desarrollo integral en el contexto del interés que debe de reinar y que debe de ser establecido , es por eso que en la misma sentencia dentro del proceso 526-2012 anteriormente citado también se estableció: “... Al decidir respecto de la pensión alimenticia que debe pagar el demandado, tomamos en cuenta el concepto de equidad según el Diccionario de la Lengua Española como: “... Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien por las prescripciones rigurosas de la justicia o el texto terminante de la ley...”. En el presente caso, se tomó en cuenta que el obligado debe mantener a otro hijo menor, que en este momento no tiene ingresos fijos (salario) para cubrir sus necesidades, pero estando en una edad laboral productiva, deberá agenciarse los recursos económicos necesarios, para contribuir al sostenimiento de los menores, quienes tienen derecho a ser alimentados y protegidos, en tales circunstancias, se determinará la pensión alimenticia, de conformidad con las disposiciones legales...”.

Es importante resaltar que el legislador plasma en el ordenamiento jurídico interno tanto las obligaciones y los derechos que tienen ambos padres para con sus hijos, sean estos concebidos o no dentro de un matrimonio, esto no excluye la relevancia de ambos padres en la crianza de sus hijos ni en las necesidades que deben suplir, por ello el principio de equidad se ve plasmado al momento de que no se excluye la posibilidad de que el padre o la madre tengan otras cargas económicas, el deber de ellos y del Estado es resguardar la vida y satisfacer las necesidades de sus hijos es primordial y no se pueden excluir de la obligación a otorgar alimentos.

#### Resoluciones emitidas en Ecuador sobre la pensión alimenticia prenatal

Es interesante también hacer resaltar que en Guatemala aun no contamos con la institución jurídica de pensión alimenticia prenatal, como mecanismo para poder brindar una protección integral al que está por nacer, pero es una institución jurídica que ha tenido una aplicabilidad en otros países, atendiendo a un contexto social similar al que vivimos, como es el país de Ecuador.

En dicho país se encuentra regulada esta figura jurídica, por lo que es procedente analizar los fundamentos en los que ellos basan sus sentencias, una de ellas establece que: “En su sentencia No. 252-2002 emitida por el tribunal de Casación Civil, preceptúa “...el tribunal de segunda instancia no acepta la demanda por el ordinal cuarto del artículo 267 del código civil, aunque no lo diga categóricamente, bien podría tratarse del ordinal tres “en el caso de la seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio”, en efecto, a la fecha del inicio de las relaciones sexuales, la actora contaba con apenas quince años de edad y sus testigos hablan de que el demandado le ofreció matrimonio. Esta puede ser una forma de seducción a una menor de edad. El Tribunal de menores del Carchi debió haber razonado en idéntica forma tanto al resolver ayuda prenatal, como al señalar pensión alimenticia. El Código de Menores dice, en su artículo. 6 que en todo caso se estará al interés superior del menor. Quien trae a la vida un ser humano debe asumir la enorme responsabilidad que ello implica...”. En la sentencia citada es interesante como se hace resaltar en la última parte citada que el que trae a la vida un ser humano se tiene que hacer responsable, por tal forma de que cometió una acción que, si bien no es delito, pero causa una responsabilidad civil e inmediata de prestar ese aporte económico, en el

cual se resalta la necesidad de poder brindar ese soporte económico real y urgente.

En el mismo caso de Ecuador podemos establecer que en su sentencia n° 0030-2013 de Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2012), 15 de Febrero de 2013 en su parte de razonamiento de la sentencia explica porque es que la mujer embarazada necesita esa protección tanto como para preservar la vida de ella, como la del que esta por nacer, y va más allá del nacimiento si no que el desarrollo del embarazo de como resultado la creación de condiciones de viabilidad tal como lo establece así: "...RATIO DECIDENCI"1. El derecho a alimentos para la mujer embarazada refiere características sui generis, pues de su satisfacción dependen la vida, salud, nutrición, bienestar, etc. de la madre y del niño desde la concepción, asegurando el desarrollo exitoso del embarazo, el subsecuente alumbramiento y periodo de lactancia, busca también ofrecer a la madre las condiciones de salud y restablecimiento durante un periodo que no puede prolongarse por 21 meses, incluso si el feto muere en el vientre materno o después del parto la protección a la madre subsiste hasta por 12 meses. Es un derecho abarca una protección integral para la madre y para el menor que comprende el embarazo puerperio y lactancia que no permite un reconocimiento parcial en atención a la etapa en que se encuentra la



madre y el hijo o hija, pues este derecho comienza desde el momento de la concepción y no como los otros que comienza desde la presentación de la demanda. Conforme queda explicado en líneas precedentes, basta probar el hecho de la concepción para que la madre pueda reclamar el reconocimiento integral del derecho consagrado en el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras no desaparezcan todas las circunstancias que general el derecho a alimentos.”

En relación a la sentencia anterior es importante resaltar como se protege no solo la vida del producto de la concepción, si no también se extiende al contexto médico y de riesgo que puede tener una mujer que está en estado de gestación, pudiendo establecer que es primordial tanto para el desarrollo del no nacido que se pueda crear esas condiciones, que si bien es cierto las capacidades económicas son variables siempre se puede ofrecer condiciones dignas siempre que exista voluntad de crearlas, tanto para el padre y madre del que está por nacer, entendiendo que no es una responsabilidad exclusiva en principio de una persona sino que también se debe atender al caso en específico para entender cómo se desarrolla la fijación y prioridad de la misma.

Después de haber analizado doctrina, legislación nacional, convenios y tratados internacionales, legislación extranjera, y las sentencias anteriormente descritas, se determinó que la figura legal de pensión prenatal se encuentra debidamente regulada en países latinoamericanos como lo es la República de El Salvador, Panamá y Argentina, las cuales incluyen dentro de su legislación esta protección especial a la mujer embarazada y al no nacido, siendo viable de que una pensión alimenticia provisional prenatal sea normada también en el ordenamiento jurídico guatemalteco, a través de la estricta aplicación de normas constitucionales y tratados internacionales que velen por el derecho a la vida del no nacido desde el momento de su concepción y con este derecho, otros intrínsecos como la salud, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.

El procedimiento para su aplicación deberá ser regulado y por lo tanto reformar el proceso ya establecido para la aplicación de una pensión alimenticia, en cuanto a la rapidez tomando en cuenta el tiempo de gravidez de la madre y de la inminente necesidad que desde ya tiene el nuevo, así mismo llevar a cabo un procedimiento previo para declarar la filiación entre el obligado y el ser concebido, con lo cual se daría lugar a que se pueda otorgar el beneficio, siempre atendiendo a la urgencia y rapidez que conlleva un proceso prenatal.

## **Conclusiones**

Con respecto al objetivo general que consiste en establecer que factores influirían en la regularización de una pensión alimenticia provisional prenatal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se concluye que, en Guatemala no existe normativa que regule la figura jurídica de pensión alimenticia provisional prenatal, siendo viable su regulación en base a que, es el medio por el cual se establece la obligación de prestar alimentos a favor del no nacido y la mujer embarazada fundamentado en el derecho a la vida y su protección desde el momento de la concepción; tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, en base a las necesidades del alimentista, la capacidad económica del alimentante y el reconocimiento de la personalidad del no nacido para ser sujeto de derechos, todo esto con el fin de cubrir materialmente las necesidades de ambos, de la forma como ya lo regula la legislación vigente pero con énfasis en la protección integral del no nacido.

En relación al primer objetivo específico que se refiere a establecer los elementos personales y materiales que determinen la fijación de una pensión alimenticia provisional en la legislación guatemalteca, se

concluye que existe una conjugación de elementos personales, materiales, sociales, clínicos, científicos y jurídicos que resaltan la necesidad de establecer la protección a la mujer embarazada, siendo el mayor beneficiado el no nacido; determinando el vínculo con el presunto progenitor a través de medios de pruebas establecidos en ley, de acuerdo a la nueva realidad social y tecnológica que valide los hechos presentados al juez, todo a través de un desarrollo completo e integral del proceso judicial.

En relación al segundo objetivo específico que consiste en comparar la pensión alimenticia regulada en la legislación nacional y la legislación extranjera, y sobre todo la prenatal, se concluye que en la legislación internacional varios países han adoptado la tendencia proteccionista desde la concepción, pudiendo proveer esas condiciones, como lo es el país de Ecuador y Panamá a través de su codificación, protegiendo al que esta por nacer, proporcionando las condiciones que logren su viabilidad, resaltando la importancia de la protección a la vida, , así como que la legislación extranjera permite establecer una tendencia conservadora y proteccionista a los productos de la concepción, no limitándose a adoptar instrumentos internacionales si no la codificación de su propia normativa.

## Referencias

### Libros

Aguilar Guerra, V. (2007). *Derecho de familia*. (4a. ed.) Guatemala: Hispalense.

Aguirre Godoy, M. (1973). *Derecho procesal civil de Guatemala*. Guatemala: Centro Editorial Vile

Cardona Galeano, P. P. (1986). *Manual de derecho procesal civil: parte general*. Medellín, Colombia: Ed. Universidad de Medellín.

López Blanco, H. F. (1974). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Colombia: Dupre ediciones Ltda.

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

Puig Peña, F. (1999). *Compendio de derecho civil español*. Argentina: Ed. Pirámide.

Rojina Villegas, R. (2009). *Derecho civil*. México: Ed. Porrúa.

## Autor institucional

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España

## Artículo obtenido de internet

Instituto Nacional de Estadística, Guatemala. (2019, febrero). *Canasta Básica Alimentaria (CBA) y Canasta Ampliada (CA)*. Recuperado <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2019/02/07/20190207114816Qr9erLDhFszDZ3AgrA5NDIVCs9KURG0w.pdf>

## Materiales legales

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

Asamblea General de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Asamblea General de la Naciones Unidas. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Asamblea Legislativa de La Republica de El Salvador. (1994). Decreto No. 677. *Código de familia de la República de El Salvador*.

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*

Asamblea Nacional de la República de Panamá (2012) Ley número 42. *General de pensión alimenticia de la República de Panamá.*

Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

Congreso Nacional. (2003). Ley número 2002-100. *Código de la niñez y adolescencia de Ecuador.*

Corte Suprema de Justicia. (2019). Acuerdo 54-2018. *Reestructuración del modelo de gestión de familia.*

Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la República de Guatemala. (1963). Decreto Ley 106. *Código Civil.* Guatemala:

Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la República de Guatemala. (1964). Decreto Ley 107. *Código Procesal Civil y Mercantil.* Guatemala:

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. (2014). Ley 26.994. *Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.*