



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción
del Registrador Nacional de las Personas**

(Tesis de Licenciatura)

Lludy Marleny Ramos Borrayo

Guatemala, noviembre 2020

**La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción
del Registrador Nacional de las Personas**

(Tesis de Licenciatura)

Lludy Marleny Ramos Borrayo

Guatemala, noviembre 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Lludy Marleny Ramos Borrayo**, elabora la presente tesis, titulada **La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción del Registrador Nacional de las Personas.**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

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

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA PRUEBA DE ÁCIDO
DESOXIRRIBONUCLEICO CON LA INSTRUCCIÓN DEL
REGISTRADOR NACIONAL DE LAS PERSONAS**, presentado por
LLUDY MARLENY RAMOS BORRAYO, previo a otorgársele el grado
académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la
Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los
requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto
de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.Sc. EDGAR AROLD
HICHOS FLORES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



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

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Zacapa, 8 de Julio de 2020

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 Lludy Marleny Ramos Borraro, carné 201603095. Al respecto se manifiesta que:

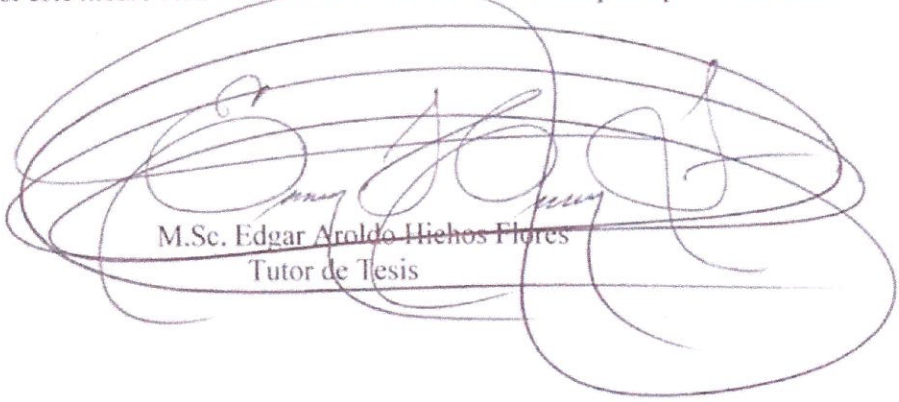
a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **“La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción del Registrador Nacional de las Personas”**.

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. Edgar Aroldo Hielos Flores
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA PRUEBA DE ÁCIDO
DESOXIRRIBONUCLEICO CON LA INSTRUCCIÓN DEL
REGISTRADOR NACIONAL DE LAS PERSONAS**, presentado por
LLUDY MARLENY RAMOS BORRAYO, previo a otorgársele el grado
académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la
Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con
los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como
revisor metodológico al **M.Sc. JOSÉ DOMINGO RIVERA LÓPEZ**, 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

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Guatemala, 30 de septiembre de 2020

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 **revisor** de la tesis de la estudiante LLudy Marleny Ramos Borrayo, carné **000031838**, titulada **La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción del Registrador Nacional de las Personas.**

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,

M Sc. José Domingo Rivera López





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LLUDY MARLENY RAMOS BORRAYO**

Título de la tesis: **LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO CON LA INSTRUCCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DE LAS PERSONAS**

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, 10 de noviembre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



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

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt


📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

En la ciudad de Esquipulas departamento de Chiquimula, el día veintidós de octubre del año dos mil veinte, siendo las catorce horas en punto, yo, **Estrella Marvila Martínez Romero**, Notaria me encuentro constituida en las instalaciones de mi despacho profesional, ubicado en la séptima calle A once guion trece de la zona uno de la referida ciudad, en donde soy requerida por **Lludy Marleny Ramos Borrayo**, de treinta y cuatro años de edad, soltera, guatemalteca de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) Dos mil trescientos noventa espacio cincuenta y nueve mil setecientos ochenta y seis espacio cero ciento uno (2390 59786 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 **Lludy Marleny Ramos Borrayo**, bajo solemne juramento de Ley y advertida 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 la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: **"LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO CON LA INSTRUCCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DE LAS PERSONAS."**; 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 AR guion cero ochocientos setenta y un mil cuatrocientos noventa y cinco (AR-0871495) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatrocientos veinte mil quinientos sesenta y cinco (420565). Leo lo escrito al requirente, quien, enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

F.



ANTE MÍ:



Licda. ESTRELLA MARVILA
MARTINEZ ROMERO
Abogada y Notaria

***Nota:** Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.*

Dedicatoria

A Dios: Por darme la vida, la fe, la fuerza, la fortaleza, la sabiduría y entendimiento para lograr alcanzar mis metas, y permitirme culminar mi carrera profesional a Él sea toda la Gloria y la Honra.

A mis padres: Luis Francisco Ramos Alarcón y Reyna Maribel Borrayo Flores por su apoyo incondicional, amor, confianza y comprensión, pero especialmente sus oraciones, que Dios los bendiga.

A mis hermanas: Ivonne, Karen, Saraí, Meylin y Darlin por brindarme su apoyo, cariño y estar siempre para mí en cada momento de mi vida, las quiero.

A mis amigas y amigos: Por su amistad, por los consejos que de una u otra forma me han ayudado y por formar parte de mí.

A mis compañeros de estudio: Por el apoyo recibido, su amistad, y por los momentos especiales compartidos en el transcurso de nuestra formación profesional.

A Universidad Panamericana: Por ser el medio para formar profesionales con éxito, y brindar la oportunidad de concluir la carrera, a través del Programa de Equivalencias Integrales, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia.

Índice

| | |
|---|-----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | ii |
| Introducción | iii |
| La responsabilidad paternal | 1 |
| El derecho de alimentos | 12 |
| La prueba científica de ácido desoxirribonucleico | 23 |
| La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción del Registrador Nacional de las Personas | 31 |
| Conclusiones | 59 |
| Referencias | 61 |

Resumen

El presente estudio desarrolló la problemática que se presenta en casos donde el presunto padre no reconoce voluntariamente a su hijo ante el Registrador Civil, debiendo la madre, accionar judicialmente ante una judicatura de familia, para que, se declare la paternidad y se inscriba posteriormente en el Registro Nacional de las Personas, esto perjudica derechos humanos del nacido, principalmente los que se derivan de la asistencia económica, facultándola hasta este momento a volver a accionar judicialmente para que se fije una pensión alimenticia. Para este tiempo habrán pasado meses sin que el niño o niña no pueda reclamar su derecho de alimentos, tomando en cuenta que las pensiones no pueden peticionarse de forma retroactiva, aun cuando la pensión de alimentos no ha sido requerida no por incomparecencia de la madre ante un juez competente, sino porque legalmente la paternidad no ha sido inscrita y por lo tanto no puede surtir sus efectos.

La prueba científica de ácido desoxirribonucleico tiene su eficacia independientemente si se requiere la misma en un proceso judicial o administrativo, por tanto, la presente investigación analizó si la misma pudiera ser requerida por el Registrador Civil en cada Oficina Ejecutora en Guatemala, tomando en cuenta que la litis que se pretende solventar tiene pendiente el ejercicio de los derechos humanos de un niño o niña, la

cual requiere una solución pronta que pueda garantizarles tales derechos, como lo son: su identidad biológica, la paternidad y la asistencia económica. Un proceso administrativo ante el Registrador Civil de las personas cumpliría con los principios de celeridad y economía procesal como pilares de los procedimientos administrativos, siendo pertinente que al igual que lo regula la legislación en Costa Rica, se aplique en Guatemala el diligenciamiento de la prueba de ácido desoxirribonucleico de forma administrativa para una resolución e inscripción pronta de la paternidad.

Palabras clave

Paternidad. Filiación. Reconocimiento voluntario. Procedimiento administrativo. Prueba de ADN.

Introducción

El presente estudio tiene el interés de determinar si el reconocimiento voluntario cumple con los fines jurídicos por los cuales fue creado, tomando en cuenta que en la actualidad la irresponsabilidad de algunos padres de no reconocer voluntariamente a sus hijos nacidos fuera del matrimonio, ha motivado a que las madres tengan que accionar judicialmente, primero para que se declare la paternidad y posteriormente para que juez competente fije una pensión alimenticia, pasando meses para que se alcance judicialmente la asistencia económica, siendo un problema visible para muchas madres e hijos que tienen que sostenerse sin la ayuda del padre.

Las razones que justifican el estudio se fundamenta en reducir o realizar inmediatamente, la inscripción de la paternidad sin que se tengan costos económicos para la madre, facultando al Registrador Civil de las personas, para que, pueda diligenciar la prueba científica de ácido desoxirribonucleico dentro de un proceso administrativo, permitiéndole a la madre de hijos extramatrimoniales, en ausencia de una declaración voluntaria por parte del padre biológico, alcanzar una solución pronta a la importante situación que les afecta, que es la inscripción de la paternidad para que surjan los efectos jurídicos correspondientes.

El interés dentro del contexto social y científico descansa en los efectos jurídicos que produce la inscripción de la paternidad en el Registro Civil, como lo es la filiación, la identidad biológica, el llevar el apellido de ambos padres, y fundamentalmente, la asistencia económica, imitando a algunos países que ya lo aplican como Costa Rica alcanzando una importante solución a un problema social.

Los objetivos que se trazaron en el estudio son: 1. Determinar si es viable el requerimiento de la prueba de ácido desoxirribonucleico a través de la instrucción del Registrador Nacional de las Personas en Guatemala. 2. Analizar el marco jurídico y doctrinal de la paternidad responsable en relación al derecho de alimentos. 3. Analizar el derecho de alimentos como consecuencia de la

prueba de ácido desoxirribonucleico. 4. Determinar si la prueba científica de ácido desoxirribonucleico es aplicable dentro del proceso administrativo.

El presente trabajo de investigación contiene cuatro títulos: el primer título, describe un estudio jurídico doctrinal sobre la responsabilidad paternal como elemento fundamental para el cumplimiento y deber alimentario. En el segundo título, se desarrolla lo relativo al derecho humano de alimentos, realizando un análisis tanto de la legislación nacional como internacional.

En el tercer título, describe un estudio en retrospectiva sobre el origen y desarrollo de la prueba científica del ácido desoxirribonucleico, la cual fue incorporándose al sistema de justicia, con la finalidad de darle mayor certeza a las resoluciones judiciales tanto de carácter penal como civil, particularmente a los procesos de paternidad y filiación.

En el cuarto título, describe el problema planteado en el estudio, un análisis integrativo sobre el proceso judicial de paternidad y filiación en Guatemala, analizando la posible viabilidad de establecer un procedimiento administrativo diligenciado por el Registrador Civil dentro de las oficinas ejecutoras del Registro Nacional de las Personas, como se da el caso en Costa Rica, minimizando el tiempo, costos económicos y la

respuesta pública, para que sea inscrita la paternidad y consecuentemente se puedan ejercer los derechos que surgen de su inscripción, principalmente lo relativo a los alimentos.

El método científico que se aplicara con la finalidad de recopilar la información pertinente integrando un marco teórico a través de los distintos libros, leyes, artículos, para determinar el cumplimiento de la hipótesis y las posibles soluciones a la problemática planteada, relativa a regular en Guatemala el procedimiento administrativo para que sea el Registrador Nacional de las Personas quien instruya la prueba de ácido desoxirribonucleico para determinar la paternidad.

La responsabilidad paternal

El vínculo natural existente entre una persona con su hijo, es lo que crea la paternidad, la cual integra dentro de sus fines la responsabilidad parental para que este último pueda alcanzar su bienestar personal a través del cumplimiento de ciertas obligaciones, como el deber alimentario, del cual se derivan los derechos humanos de alimentación, educación, salud, vivienda, recreación, vestuario, entre otros, a los que el Estado a través del orden jurídico pretende cumplir.

Antecedentes

Desde su origen la familia fue considerada como la unidad básica entre un grupo de personas que están ligadas por la sangre, es decir, su relación de consanguinidad establecía los lazos permanentes que determinaban a todos los integrantes de la misma, con fines y metas comunes para alcanzar su desarrollo y bienestar general. Posteriormente se consideró a otra institución social como fuente y parte de la familia, como lo es la adopción, donde la paternidad permitía que un niño, niña o adolescente pudiera recuperar la relación parental y ser parte de una familia, considerado un derecho fundamental y parte fundamental para el desarrollo y bienestar de quienes, por distintas razones, eran extraídos de su entorno familiar.

La familia ha sido considerada siempre como la fuente principal de los valores y principios aceptados socialmente, esto surge dentro un deber paternal y maternal que transmite a su descendencia común, la integración de las costumbres, creencias y normas que orientan la vida de las personas en sociedad. De esta cuenta, la familia y consecuentemente la responsabilidad paternal, viene a ser el génesis donde los niños y niñas se forman, principalmente es la familia natural la que le proporciona de todo lo necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Es entonces, cuando se estima a la familia como un sistema dinámico donde cada miembro tiene la oportunidad de alcanzar el bienestar personal y proponer el desarrollo integrativo de todos, pero donde la responsabilidad paternal será determinante para que los niños, niñas y adolescentes, puedan tener una vida digna a través de su asistencia integral, es decir, económica y emocional. Previo a describir los orígenes de la paternidad, se debe de entender cómo se fueron formando las primeras familias. Según el autor Johann Bachofen (1987):

En las hordas de la humanidad primitiva mezclábanse al principio hombres y mujeres obedeciendo al capricho y a la ocasión. No existía la familia paterna de nuestros días, antes bien la promiscuidad produjo la familia materna; ya que la paternidad era desconocida o incierta, mientras que la maternidad estaba documentada en la evidencia del parto. (p. 33)

Para el autor, la familia era constituida desde un contexto maternal, es decir, las familias eran dirigidas por las madres debido a que el hombre, de forma primitiva, eran libres de toda responsabilidad paternal al estimarse que el cuidado de los niños y niñas eran propios de quien los concebía. Posteriormente con el Derecho Romano la condición de padre fue sumamente importante, éste sustentaba la responsabilidad completa de sus hijos legítimos inclusive de toda su voluntad. El autor José Guillén (1981) comenta que para que el hijo en el Derecho Romano fuera considerado legítimo, era necesario:

En primer lugar, que nazca de justo matrimonio. Pero aun antes de nacer el padre puede impedir el nacimiento, y una vez concebido, ordenar el aborto, que sólo más tarde fue castigado cuando se producía a su pesar o ignorado por él. Pero sobre todo se precisa que el pater familias lo reciba como hijo. Una vez nacido, se le depositaba a los pies, si el pater familias lo levantaba y lo aprieta entre sus brazos (*liberum tollere, suspicere*), el niño quedaba admitido en la familia y constituido en *susheres* del padre. Esto podía hacerlo también por una persona delegada. (p. 165 y 166)

Con el Derecho Romano, la situación paternal toma otro contexto muy distinto a la de las familias primitivas, el padre es considerado el *pater familias* y por consiguiente, tiene el deber de cuidar y proteger tanto a su cónyuge como de sus hijos, obligaciones que surgen de la total responsabilidad de llevar el cargo de su hogar, otorgándole la representación de su familia y por lo tanto, era quien tomaba las decisiones importantes sin restricciones o perjuicio de su esposa, al ser considerado

el hombre como el jefe de la familia, estimándose la responsabilidad paternal como un derecho exclusivo de éste.

Definiciones

Dentro del desarrollo dogmático de lo que se entiende por paternidad, los autores que se citarán describen elementos comunes que definen claramente su significado, al respecto el autor Guillermo Cabanellas (1993) indica que la paternidad es: “El vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo.” (p. 146) El autor describe tres elementos que distinguen la paternidad, el primero es el natural, el cual se entiende como el deber voluntario y espontaneo que le debe el padre a su hijo biológico respondiendo a un sentimiento intrínseco que los une, el cual nace de forma natural y se concreta en la concepción.

Se debe de entender que la responsabilidad paternal es una cualidad natural entre un padre y su hijo, no debe de estropearse esta circunstancia queriendo fundamentar este vínculo natural con cualquier otro vínculo, inclusive el legal, el cual, como lo considera Guillermo Cabanellas, existe la obligación en la norma jurídica, pero ésta no desnaturaliza la relación parental que nace de un sentimiento, un vínculo de sangre y en consecuencia, una obligación moral entendida en el deber del padre a

responder por todas las necesidades fundamentales del concebido. Otro concepto lo emite el autor Federico Puig (1976), al indicar que:

La paternidad es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreadora de otra. Ahora bien, al traducirse al campo del Derecho, ese hecho natural de la generación, viene a producir consecuencias de particular relieve, pues que esa traducción no es una mera tautología, sino una investidura que da origen a la creación de un estado, más o menos perfecto según los casos y circunstancias. (p. 194)

El vínculo de consanguinidad y la relación parental, son los elementos principales de la responsabilidad paternal, donde el padre responde primeramente a un deber natural y moral respecto a sus hijos sin que el Estado intervenga en la misma, siempre que se cumplan los derechos que surgen de la responsabilidad de proporcionarles un adecuado nivel de vida. La responsabilidad paternal está íntimamente ligada a la filiación, al ser esta última, efecto de la paternidad debidamente inscrita en el Registro Civil; es decir, la inscripción de la primera tiene como resultado el nacimiento de la segunda, la cual permite el cumplimiento obligatorio de los derechos del padre pudiendo ser exigida tal responsabilidad a través de los órganos jurisdiccionales según el caso.

El autor Planiol-Ripert (1999) considera que la paternidad:

Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más

restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. (p. 557)

La paternidad y la filiación son términos jurídicamente integrativos, una es efecto de otra y, por lo tanto, la segunda no existe si no se encuentra legalmente inscrita la primera. Toda esta lógica jurídica tiene como resultado la paternidad responsable, donde el padre le debe al hijo el cumplimiento de sus necesidades básicas, por tanto, se crea también un vínculo jurídico. El autor Larios Ochaita, citado por Eduardo Zannoni (1997), igualmente entiende que la paternidad inscrita en el registro civil crea filiación, y por lo tanto, una serie de obligaciones de cumplimiento obligatorio, estimando que la paternidad y filiación son: “La fuente de un estado jurídico que otorga derechos tales como la sucesión hereditaria, los alimentos y otros.” (p. 141)

En consideración de lo expuesto, las definiciones doctrinales desarrollan elementos comunes de lo que debe de entenderse por paternidad, los cuales se resumen en la relación natural entre el padre y su hijo que nace desde la concepción, dando lugar a un deber moral y jurídico con efectos filiales que tienen como resultado la responsabilidad paternal en donde el padre debe de cumplir con todas las necesidades básicas de sus hijos, para que puedan alcanzar su bienestar general.

Importancia

La paternidad responsable representa la institución en la cual se cumplen distintos objetivos relativos a la familia y particularmente los relacionados a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Esta refiere a la posibilidad de que este sector vulnerable, totalmente dependiente, se le puedan otorgar derechos como el de alimentos, vivienda, salud, educación, recreación, entre otros. A diferencia de épocas anteriores, actualmente todos los niños y niñas tienen los mismos derechos, indistintamente si se derivan del matrimonio, unión de hecho legalizada o uniones libres, al respecto el artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula; “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”

La importancia de la paternidad surge con el interés del Estado de resguardar y hacer efectiva una institución familiar fundamental para el ejercicio de varios derechos fundamentales de los niños y niñas. Al igual que hoy se constituyen como hijos, en un futuro serán padres y por lo tanto, la representación de éste dentro de la familia será fundamental para que las nuevas generaciones sean conscientes de la fundamental tarea del padre en los hogares.

Sin mermarle importancia a la maternidad, nuestra cultura patriarcal coloca a la figura del padre como el protector, proveedor y un ser consciente de la responsabilidad de suministrar a sus hijos de todas aquellas necesidades básicas, de forma permanente hasta que por sí mismos, puedan alcanzar su bienestar personal. No necesariamente la importancia de la responsabilidad paternal debe de nacer de un estilo o cultura patriarcal, debido a que la madre tiene dentro de la familia, funciones importantes que serán el complemento de las obligaciones o funciones de su homólogo, es decir, que cada uno ejerce una fundamental contribución a la familia y de forma particular a los hijos comunes, quienes dependen tanto de la madre como de la relevante participación de quien sustenta la paternidad, figura que fomentará valores y principios que ayudarán a su formación integral.

La figura de proveedor se deriva de la cultura patriarcal, pero esto no significa que desvirtúe la funcionalidad e importancia de ambos padres, sino que refuerza la estima de entender al padre como el ser que procura el bienestar familiar, y no solo como una función atribuida por la cultura, sino como la esmerada responsabilidad moral y natural que surge de la relación conyugal y principalmente de la relación parental. La responsabilidad paternal no solo se limita a la aportación de su asistencia económica, sino que de forma integrativa a todos aquellos aspectos

importantes para el desarrollo del niño y niña y de la familia, al respecto la autora Ana Belem Jiménez (2004) explica:

En este sentido, respecto a la influencia o contribución diferenciada del padre, se ha resaltado cómo tienden de modo más significativo a activar las capacidades en los hijos física y emocionalmente. Su competencia como padres se entiende como factor que influye notablemente en el equilibrio de la pareja. (p. 5)

La autora explica que la paternidad no solo tiene importancia directamente en los hijos, sino también en la pareja y consecuentemente en toda la familia. La paternidad responsable es una atribución que cumple una importante función dentro de la familia, por tanto, debe de ser fomentada y promovida por el Estado a través de un adecuado orden jurídico. La importancia de la paternidad responsable o responsabilidad paternal, repercute en el cumplimiento de determinadas obligaciones de parte del padre relativo a la dignidad y derechos humanos del hijo que ha procreado, donde su deber moral y jurídico requiere que lo realice de forma voluntaria, sin que se tenga que coaccionar a través del sistema de justicia, sino que se cumpla con su deber natural de padre ante las necesidades básicas del nacido.

La responsabilidad paternal en el cumplimiento alimentario

Cumplir con la responsabilidad paternal implica una serie de medidas importantes que pretenden alcanzar el bienestar general de los hijos. La responsabilidad del padre se extiende a circunstancias tanto materiales

como inmateriales, es decir, que el padre debe de cumplir con una serie de necesidades básicas de carácter intrínseco como extrínseco, pero en este tema se enfocará en el deber alimentario.

El desarrollo de los derechos humanos y de forma especializada respecto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, ha motivado a la importancia que tiene la relación parental para estos dentro de la familia, es por ello que la responsabilidad paternal implica la integración de los derechos de este sector totalmente dependiente de los padres. Este tema será solamente de introducción debido a que se desarrollará de forma extensiva en el siguiente título y fundamentalmente en el último.

De forma explícita y acertada las autoras Eleonora Lamm y Mariel Molina De Juan (2014) indican:

Más allá de las particularidades de cada una de las fuentes del deber alimentario, subyace como pauta en común, el principio de solidaridad familiar, el cual resulta ser el fundamento principal de la exigencia de la obligación alimenticia: no se trata entonces de un mero formalismo jurídico, sino que se trata de un mandato nacido a partir del vínculo, de la vida en común, que exige una cooperación como sustento de toda la relación afectiva. (p. 356)

Las autoras citadas explican que el derecho de alimentos no nace en la legislación, sino que el mismo es un derecho natural e inherente de quien tiene el derecho de ejercerlo. Como se ha expuesto anteriormente, la relación o vínculo natural entre el padre y el hijo parece ser la fuente

principal del cumplimiento alimentario, tomando en cuenta que la relación parental implica la realización de un sentimiento paternal, voluntario y espontáneo, y solo será coaccionado conforme a la ley cuando el obligado no quiera cumplirlo de esta manera.

De esta manera lo entiende los autores Patricio Curti y Bárbara Zannino (2015) al indicar que: “Dentro de los sujetos responsables por la satisfacción del derecho a la alimentación como prestación asistencial integral, también debe ubicarse al Estado, quien tiene el deber de adoptar medidas concretas para su implementación a nivel interno.” (p. 180) Cuando el padre no responde responsablemente ante su deber alimentario, el Estado a través de la aplicación de la ley debe de garantizarle al alimentista el alcance de la asistencia económica para que el niño o niña pueda alcanzar su bienestar y un adecuado nivel de vida. Aun cuando el deber alimentario debería ser natural, voluntario y espontáneo, el Estado no puede dejar a la mera voluntad del padre cumplir con este derecho humano, esto debido a que del él se derivan otros derechos importantes relativos a sus necesidades básicas y al logro de su bienestar personal, desarrollo y dignificación.

El derecho de alimentos

El deber alimentario se deriva de una obligación solidaria, espontánea y voluntaria particularmente relativa a la familia. Los niños y niñas desde que son concebidos necesitan de su adecuado sustento alimenticio; a través de la madre los infantes son alimentados para que puedan desarrollarse adecuadamente; pero este derecho no solo se centra en los alimentos, sino en todas aquellas necesidades fundamentales que le permitirán alcanzar un adecuado nivel de vida, las cuales serán materialmente necesarias cuando el niño o niña nace, siendo responsable tanto el padre como la madre en cubrir estos derechos.

Aspectos introductorios

El derecho de alimentos tiene su fundamento en el necesario sustento de lo básico para quien tiene el beneficio como alimentista, donde el derecho establece las condiciones voluntarias y espontáneas como un conjunto de obligaciones que nacen con la paternidad, además de las condiciones coaccionadas en que debe prestarse el mismo cuando este es negado por quien tiene la obligación de otorgarlos.

De esta manera lo estima el autor Enrique Rossel (1994) al indicar que el derecho de alimentos debe considerarse como: “Las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte

necesario para satisfacer las necesidades de la existencia.” (p. 334) El autor hace referencia a la existencia de la persona beneficiaria, como si dependiera completamente de la asistencia económica de sus padres para vivir, situación que, al ser verdad, debe de estar debidamente protegido por el orden jurídico, el cual no solo debe de procurar solamente su protección y positivismo sino también su pronto ejercicio, mayormente cuando se trata de un derecho de existencia.

Se entiende entonces que tal derecho proviene de una facultad natural que nace con la relación parental, pero que la misma se ha integrado dentro del orden jurídico para que sea garantizado su ejercicio, Rafael Rojina (1973) al respecto explica que el derecho de alimentos 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. 46)

Rafael Rojina entiende que el derecho de alimentos consiste en una facultad jurídica que surge del deber alimentario nacido dentro del matrimonio o divorcio, además de las uniones de hecho o relaciones libres de aquellos hijos extramatrimoniales, quienes conforme a la legislación nacional, tienen igualdad de derechos, por tanto, la subsistencia surge del parentesco, independientemente de las circunstancias particulares que dio

lugar su procreación, donde el texto constitucional determina que todos son iguales y por lo tanto, tienen los mismos derechos.

El derecho a la vida será eternamente el derecho sublime en donde los demás derechos humanos cobran vida, por tanto, la asistencia económica a través de prestaciones periódicas permite que un niño, niña o adolescente pueda tener la oportunidad de lograr la subsistencia, y no solo alcanzar las condiciones óptimas para existir, sino que el derecho de alimentos le debe su bienestar general y desarrollo integral.

Definiciones del derecho de alimentos

La doctrina emite distintas definiciones respecto al derecho de alimentos. El autor Gómez de la Torre (2007) señala que el derecho de alimentos es aquel:

Derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o por acuerdo de las partes o por un tercero, como el testador que instituye un legado de alimentos. (p. 185)

El autor establece que el derecho de alimentos es una obligación legal, la cual es tutelada por el Estado a través de los órganos regularmente jurisdiccionales quienes establecen la proporción económica a la que estará obligado el alimentante, siempre que se haya constituido el derecho

por los medios legales establecidos. El autor Manuel Ossorio (2006) define al derecho de alimentos indicando que:

Los alimentos, son la prestación en dinero o en especie, que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. (p. 78)

El mantenimiento y la subsistencia del alimentista están a cargo del alimentante, quien regularmente será su progenitor como parte de sus obligaciones dentro de la familia, determinándose primeramente la libre disposición de la asistencia económica y en caso de incumplimiento voluntario, podrá ser exigido por quien tiene el derecho o su representante legal. El autor Rojina Villegas (1994) define el derecho de alimentos desarrollando una clasificación del mismo, explica que estos pueden ser: “a. recíprocos; b. personalísimos; c. intransferibles; d. inembargables; e. imprescriptibles; f. intransigibles; g. proporcionables; h. divisibles; i. preferentes; j. no compensables ni renunciables y; k. no se extingue en un solo acto.” (p. 265)

El derecho de alimentos nace dentro de un estado de necesidad evidente del alimentista manteniendo una relación directa entre éste con el alimentante, por tal motivo Rojina Villegas explica que este es personalísimo, inembargable e intransferible, y solo se extingue hasta que

el mismo deja de cumplir con la cualidad de necesario según el plazo legal mínimo. La autora María Valera (1998) comenta que el derecho de alimentos es:

Una expresión de la solidaridad humana, que impone la obligación de auxiliar al necesitado, con mayor razón, cuando quien lo reclama es un miembro de la propia familia y es bajo este supuesto que le ayuda de forma exigible y la obligación moral se transforma en legal. (p. 5)

La teoría de la solidaridad humana en el derecho de alimentos nace con el fundamento de que, dentro del entorno familiar, todos los integrantes se deben auxilio mutuo, y en el caso de los menores de edad al ser totalmente dependientes de sus padres, estos deberán cumplir con la asistencia económica para que alcance su adecuado desarrollo. Existe entonces como lo cita María Valera, una obligación moral de parte del padre en la cual le debe el amparo a su hijo de todas sus necesidades básicas, la cual surge de forma voluntaria y en conciencia con la solidaridad humana y parental a razón de que el alimentista sea auxiliado en todo lo que necesita.

Por último, se cita al autor René Ramos (2002) quien explica que el derecho de alimentos es aquel:

Que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestido, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio. (p. 499)

En consideración de lo expuesto, el derecho de alimentos debe de entenderse como aquel derecho que recae sobre una evidente necesidad de subsistencia, donde el alimentante como obligado alimentario debe de proporcionarle al alimentista cierta contribución económica que represente el mínimo que necesita para alcanzar una vida digna.

Marco jurídico nacional

El derecho de alimentos se encuentra regulado principalmente en el Código Civil, el cual tiene como fuente formal el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual obliga al Estado a garantizar a los niños, niñas y adolescentes un desarrollo físico, mental y moral a través del cumplimiento de sus derechos de subsistencia, catalogando la negación de este derecho como una conducta delictiva según el artículo 55 del mismo cuerpo legal.

Esto da lugar a citar primeramente el artículo 242 del Código Penal el cual crea el delito de negación de asistencia económica como parte del marco jurídico, cumpliéndose el mismo cuando quien está obligado a prestar los alimentos, no lo hace, debiendo ser sancionado penalmente. En cuanto al marco jurídico en materia civil, el artículo 278 del Código Civil regula: “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.”

El precepto jurídico indica qué debe de entenderse por el derecho de alimentos, el cual integra derechos importantes y fundamentales que se extienden a la satisfacción de la alimentación, vivienda, salud, educación y todos aquellos que necesita como mínimo el niño y niña y que, por su condición de menor de edad, no pueden satisfacerlos por sí solos. El artículo 279 del Código Civil regula 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.”

Una de las características del derecho de alimentos es que el mismo debe de ser proporcionalmente admisible según la necesidad del alimentista y conforme a la capacidad económica del alimentante, circunstancias que el juez de familia debe de determinar dentro de la audiencia de fijación de pensión alimenticia respaldado de un estudio socioeconómico. En Guatemala la determinación de la pensión alimenticia evidencia la ineficacia de hacer efectivo este derecho, debido a que en la mayoría de casos la fijación de la misma no cumple con el alcance de las necesidades básicas.

Al respecto el artículo 287 del Código Civil regula: “La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. El pago se hará por mensualidades anticipadas, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a

devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente.” El derecho de alimentos regularmente se establece de forma periódica y mensualmente, esto debido a que la forma de pago regularmente es en ese mismo plazo, para que el obligado tenga la oportunidad de cumplir con su obligación cuando ha sido establecido en convenio o sentencia ante juez competente.

En cuanto al cese del derecho, el artículo 289 del Código Civil regula que: “Cesará la obligación de dar alimentos: 1o. Por la muerte del alimentista; 2º. Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía; 3o. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; 4º. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y 5o. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.”

De las distintas formas en que se extingue la obligación alimentaria, se puede considerar común dos, por muerte del obligado o del alimentista y por el cumplimiento de la mayoría de edad legal del beneficiario, dejando sin efecto el ejercicio del derecho y extinguiéndose el deber por imposibilidad ante la muerte o por que el alimentista puede suplir sus necesidades por sí mismo, según el caso. Otras de las cualidades del derecho de alimentos es que este debe ser garantizado a futuro con los

bienes del deudor alimentario. El artículo 292 del Código Civil regula al respecto que: “La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez”.

En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado.” El orden jurídico nacional establece entonces, una serie de disposiciones legales con las cuales pretender darle seguridad y certeza al ejercicio de este derecho humano, el cual implica la obligatoriedad de parte del alimentante a proporcionarle al alimentista de todas sus necesidades básicas, teniendo su negativa un alcance penal que deberá el sistema de justicia investigar de oficio.

Marco jurídico internacional

El derecho de alimentos, como todo derecho humano, es parte de los tratados y convenios internacionales que ha emitido las Organizaciones internacionales, el cual tiene su origen desde los primeros instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos, al respecto se menciona el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que regula: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le

asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”

De forma genérica el precepto jurídico internacional desarrolla todos los derechos que integra el derecho de alimentos, los cuales deben de ser garantizados por los Estados a través de su adecuada regulación, institucionalización y tutela judicial en su caso, al ser considerado un derecho universal y fundamental para quien debe ejercerlo. Otro tratado internacional que exige el cumplimiento del deber alimentario es la Declaración Universal Sobre el Derecho al Desarrollo, que regula en su artículo 8: “Los Estados deben adoptar, en el plano nacional todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizar, entre otras cosas, la igualdad de oportunidad para todos en cuanto al acceso de los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos.”

Este derecho de acceder a las necesidades fundamentales se extiende a toda forma en que una persona, incluyendo a un niño, niña o adolescente pueden hacerlo efectivo, en su caso, cuando son menores de edad este derecho de acceso debe de estar asegurado por sus padres en cumplimiento de su deber parental. El Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales regula en el artículo 11 que: “Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia, (debiendo) adoptar medidas inmediatas y urgentes para garantizar el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.”

La protección a derechos como la alimentación, vestido, vivienda, salud, entre otros, son derechos importantes para que una persona pueda alcanzar una vida plena, en el contexto de la niñez y adolescencia, esta toma mucha más importancia debido a su vulnerabilidad y a la dependencia total hacia sus padres, de lo contrario, se les estaría limitando su dignidad humana, de esta forma lo estima el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas que en su observación 12 y párrafo 4 explica: “El derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente a la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos.”

Por último, se cita la Convención Sobre los derechos del Niño que en su artículo 27 regula: “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean

necesarias para el desarrollo del niño.” En ese orden de ideas, el derecho de alimentos y los demás derechos humanos que lo constituyen, deben de garantizarse primeramente por los padres, donde la responsabilidad paternal es parte importante para este fin, debiendo el Estado promover su cumplimiento y regular adecuadamente su pronto ejercicio.

La prueba de ácido desoxirribonucleico

Los avances de la tecnología han permitido que la identificación de personas tenga una herramienta fundamental que le permite a un sistema de justicia, dar una respuesta pronta a un conflicto. La prueba científica del ácido desoxirribonucleico –ADN-, se sitúa como la prueba madre en los procesos de identificación de personas tanto en materia penal como en civil, donde la relación biológica es determinada con alto índice de precisión.

Generalidades

Como ha sido evidente a finales del siglo pasado y en el presente siglo, la tecnología ha tenido un crecimiento acelerado en la mayoría de ciencias y disciplinas científicas, como es el caso de la prueba del ácido desoxirribonucleico de la cual el sistema de justicia ha tomado en cuenta para aquellos casos donde su aplicación parece ser la principal medida

para esclarecer un caso, particularmente en lo que respecta a la determinación precisa de la paternidad o en materia penal.

El autor Carmelo Ordoñez Fernández (1995) expresa que: “Las posibilidades de identificación de una persona mediante su ácido desoxirribonucleico son superiores en grado sumo a las permitidas por cualquier otra técnica existente en la actualidad.” (p. 2) Por tanto, es casi generalizada la aplicación de la prueba científica de ácido desoxirribonucleico para aquellos casos donde el sistema de justicia procura determinar una relación consanguínea a través de este procedimiento de carácter genético. Como lo cita Carmelo Ordoñez, la posibilidad de acertar no tiene competencia, debido a la certeza científica que permite el cotejo entre dos personas que se presumen tienen una afinidad biológica.

La valoración que un juez le otorga a la prueba de ácido desoxirribonucleico es de plena prueba, debido a que la misma tiene una certeza científica que le permite establecer con un índice del 99.99% la existencia o no de la relación consanguínea entre ambas personas. Por tanto, la integración al orden jurídico permite una medida oportuna para estos casos concretos. El autor Rodrigo Vargas (2010) opina: “El elemento genético transforma sustancialmente el panorama probatorio, en el terreno

de la investigación filial, articulándose el descubrimiento científico señalado.” (p. 128)

Con la transmisión de los genes dentro de dos o más personas a través de la procreación, permite a la ciencia determinar la consanguinidad existente y establecer si las mismas tienen una relación genética, a lo cual la ciencia le otorga certeza y seguridad mismas que el sistema de justicia utiliza para aquellos casos donde se tenga que establecer la relación filial. Guatemala actualmente cuenta con la integración de esta prueba científica con la cual un juez de familia, sin más valoración que la que la misma prueba otorga, puede resolver pronta y efectivamente un caso de paternidad y filiación, procurando dar una respuesta que celerate la situación de quien necesita ejercer derechos que nacen con la paternidad y filiación.

Conceptos doctrinales

Ante el descubrimiento de la prueba científica de ácido desoxirribonucleico, la ciencia ha tenido un aporte confiable en los casos que atiende el sistema de justicia; su desarrollo, además ha permitido el pronunciamiento de distintos tratadistas que la conceptualizan, como es el caso de la autora María José Farfán (2004) quien expone: “El perfil de ADN consiste en una secuencia numérica que se obtiene del análisis de

una parte del genoma humano que se conoce como ADN no-codificante.”
(p. 934)

Según la autora, la determinación de un código genético se alcanza a través del peritaje que se realiza a las muestras biológicas de una persona, para después poder ser cotejada con otra u otras. Cuando es codificada la muestra, se pueden identificar las relaciones genéticas entre varias muestras para determinar si existe relación filial. De esta manera se establece un perfil que permite el cotejo con alto índice de seguridad y certeza. El Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia de Madrid (2004) indica:

Dicho patrón es convertible a un sencillo código numérico muy fácil de almacenar, manejar y comparar, ofreciendo un alto poder de discriminación genética tanto en la identificación de vestigios biológicos de interés en la investigación criminal como en la investigación biológica de la paternidad (p. 1863).

El cotejo es la principal aplicación de este perfil genético, es esta actividad la que le permite a la ciencia y al sistema de justicia determinar si se está ante dos personas que presentan un parentesco, establecido por dos códigos numéricos que forman los perfiles y permiten la identificación y relación consanguínea. El autor Luis Morales Trujillo, en su obra *Enciclopedia Criminalística, Criminología e Investigación* (2010), define la prueba científica indicando que: “La prueba de ADN es la prueba más

exacta y eficaz disponible para las cortes de la ley, el servicio de la inmigración y de muchas otras investigaciones penales” (p. 126)

Esta prueba científica es utilizada actualmente de distintas maneras y ciencia, como puede ser un caso penal donde se trate de identificar al responsable de un delito; la creación de una base de datos genéticos para futuros cotejos; y, para la determinación filial entre una persona que se presume es el padre y que no lo ha declarado de forma voluntaria. Los autores Robertson y Vignaux (2001), en su obra “Evaluación de la ciencia forense en la Sala de Justicia” explican:

La medicina forense ha tenido notables avances particularmente en los últimos veinte años, motivados por los nuevos conocimientos de bioquímica e ingeniería genética (...) la denominada prueba de ácido desoxirribonucleico que se desarrolló en la década de 1980, a raíz de un avance científico espectacular en el campo de la genética forense con el descubrimiento de las regiones híper variables de ácido desoxirribonucleico, ha venido a dar un impulso notable a la medicina forense (p. 65).

La prueba de ácido desoxirribonucleico es incluida dentro de la medicina forense, esto porque permite su aplicación cuando se necesita el cotejo e identificación de relaciones filiales entre dos o más materiales genéticos. Este avance científico es actualmente el más importante en el tema de justicia para la determinación de la paternidad biológica.

Antecedentes de la prueba científica

La prueba científica de ácido desoxirribonucleico tuvo su aparición en un caso registrado en los años ochenta, en la cual su aplicación fue determinante para identificar a un asesino, al respecto el autor José Carro (2010) comenta:

La prueba de ADN sirvió para condenar a Colin Pitchfork, quien había violado y asesinado a dos adolescentes de 15 años en 1983 y 1986. El principal sospechoso era un joven que había admitido el asesinato de una de ellas, pero no de la otra, siendo ambos *modus operandi* muy similares. Alec Jeffreys comparó el ADN de muestras de semen de ambos casos y concluyó que el hombre que había sido culpable de ambos crímenes era el mismo, pero no era el joven acusado. La policía detuvo en 1987 a Colin Pitchfork y las muestras de ADN del semen coincidieron con su ADN, así que el juez confió más en esta prueba que en la palabra de aquel joven, a quien se le declaró inocente. (p. 28)

El caso no solo sirvió para identificar e individualizar al responsable del doble asesinato, sino también para dejar en libertad a una persona que no era responsable de ambos delitos, dando inicio a su aportación científica dentro del sistema de justicia en un caso concreto, permitiendo que el estudio forense lograra alcanzar la certeza que necesita. La prueba científica de ácido desoxirribonucleico es parte de la ciencia de la genética y la biología. Según Gerald Karp (2001) la genética es: “Parte de la biología que se ocupa del estudio de la herencia biológica, intentando explicar los mecanismos y circunstancias mediante los cuales se rige la transmisión de los caracteres de generación en generación.” (p. 12)

Su descubrimiento se le atribuye Gregor Mendel, el autor Gerald Karp (2001) comenta:

La ciencia genética se inició con el trabajo de Gregor Mendel, su objetivo era aparear o cruzar plantas de guisantes con diferentes características hereditarias y determinar el patrón de transmisión de dichas características a los descendientes (p. 124).

El científico Gregor Mendel dio las bases para determinar la relación genética que existe entre dos materiales genéticos, pero no se le atribuye lo relativo a la huella genética o a la codificación de la misma, a pesar de ello, su aporte a la determinación de las leyes de la herencia o la genética permitió su integración como una disciplina forense dentro de la criminalística. Según el autor Luis Morales Trujillo (2010):

Cuando el científico (Gregor Mendel) descubrió los cuatro diferentes tipos de sangre en el año 1900, esto permitió llevar a más avances las pruebas de ADN. En la década de 1920 el componente genético del tipo de sangre fue descubierto y el científico se dio cuenta de que podría determinarse el tipo de sangre del niño basado en el tipo de sangre de sus padres (p. 36).

El hallazgo permitió la identificación biológica y la actual aplicación dentro de muestras de sangre para el cotejo y determinación de la relación filial entre dos personas o más. Posteriormente Sir Alec Jeffreys fue el encargado de determinar la posibilidad de crear huellas genéticas con un grado de certeza del 99.99%. Según Sir Alec Jeffreys citado por Gerald Karp (2001), la prueba de ácido desoxirribonucleico es una: “Novedosa técnica para identificar diferentes patrones genéticos que se encuentran en

cada una de las personas y, de esta forma, elaborar su perfil o huella genética.” (p. 135) De esta manera, la prueba de ácido desoxirribonucleico actualmente representa una de las herramientas forenses más utilizadas en casos de cotejo e identificación de personas a través de material genético, lo que permite en los procesos de paternidad determinar fehacientemente si existe o no una relación filial entre el presunto padre y un niño o niña.

Su aplicación en casos de paternidad

Como se ha expuesto anteriormente, la integración de la prueba científica de ácido desoxirribonucleico dentro de los procesos civiles relativos a la paternidad y filiación, es considerada como la prueba por excelencia dentro de estos procesos, principalmente porque según la ciencia, esta alcanza una seguridad y certeza científica del 99.99%. Según Rodrigo Vargas (2010): “La prueba científica permite la evaluación del hijo con sus ascendentes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características biológicas con análisis de los grupos sanguíneos, para identificar los genes transmisibles para ser valorados según su cotejo.” (p. 211)

De esta manera, la prueba científica mejora la resolución de los casos de paternidad y filiación, propone una identificación con certeza en cuanto al cotejo de las dos pruebas que son estudiadas, proporcionando a la

medicina forense una alternativa fiable para resolver prontamente un asunto de mucho interés para la madre y el niño o niña. Para el autor Rodrigo Vargas (2010): “Mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del ADN.” (p. 212)

El reconocimiento voluntario pretende ser la mejor vía para la inscripción de la paternidad y consecuentemente de la filiación, donde el padre actúa responsablemente en los hijos que ha procreado fuera del matrimonio o de la unión de hecho, en caso contrario, esta prueba científica conservará su estatus de plena prueba y proporcionará la herramienta más eficaz para la resolución de estos conflictos.

La prueba de ácido desoxirribonucleico con la instrucción del Registrador Nacional de las Personas

Facultades jurídicas del Registrador Nacional de las Personas

Previo a la creación del Registro Nacional de las Personas, el registro civil era administrado por las municipalidades del país, siendo el alcalde municipal el principal responsable y administrador del mismo, otorgándole la ley ciertas facultades en cuanto a las gestiones de registro, anotaciones y modificaciones relativas al estado civil de las personas. Con la finalidad de mejorar el registro civil y ante la evidente vulnerabilidad

que presentaba el mismo por la administración municipal, se fue planteando su mejor institucionalización que cumpliera con lo relativo al acceso pronto y oportuno de los vecinos que requería el servicio registral.

De esta cuenta y con la firma de los Acuerdos de Paz, el Estado reforma y mejora el Registro Civil a través de la creación del Registro Nacional de las Personas, cuya institución es regulada por su ley orgánica la que determina todo lo relativo a sus facultades, capacidades y fe pública con la que actúa en beneficio de la población. Además, su ley orgánica establece su estructura y organización, determina su personalidad jurídica y le confiere fe pública para los actos de registro.

De esta cuenta se crean juntamente con los órganos superiores las oficinas ejecutoras que son instaladas por lo menos en cada municipio del país, al respecto el artículo 33 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas, Decreto número 90-2005, regula que los registros civiles (oficinas ejecutoras municipales) están adscritas al Registro Central de las Personas, y tienen la facultad y competencia de realizar las gestiones pertinentes y relativas al Registro Civil de las personas, es decir, se les confiere todos aquellos actos y hechos que crean o modifican su estado civil.

Las oficinas ejecutoras municipales del Registro Nacional de las Personas tienen facultades de inscripción, anotación y consecuentemente la emisión de los documentos de identificación respectivos, conforme a lo que regula su ley orgánica y las leyes de la materia, en consenso de evitar un cambio sustancial relativo a la respuesta que daban anteriormente las municipalidades a sus vecinos que requerían el servicio registral.

Las oficinas ejecutoras actualmente, son consideradas órganos de ejecución eficientes debido al acceso y prontitud con la que son resueltas sus necesidades relativas a su estado civil; pero además, les permite que el Registrador Civil a cargo, con fe pública, pueda resolver prontamente un asunto de su incumbencia, conforme a las facultades otorgadas por la ley. En ese sentido y en relación al tema que se investiga, trasladarle la facultad al Registrador Civil Municipal del Registro Nacional de las Personas respecto a diligenciar un procedimiento administrativo donde tenga la potestad de exigir la prueba científica de ácido desoxirribonucleico, no solo permitiría descongestionar un juzgado de instancia como lo es el de familia y trabajo, esto debido que en la mayoría de departamentos del país, un solo juez o en su caso un juzgado pluripersonal, debe de atender tanto los casos de familia como de conflictos laborales, cuya demanda se eleva y complica la pronta atención, diligenciamiento y resolución en los casos de paternidad y filiación.

Actualmente estos casos son conocidos a través de un proceso de conocimiento en estas judicaturas de familia, debido a que la ley le confiere la resolución de estos asuntos al sistema de justicia sin considerar que la fe pública del Registrador Civil juntamente con la aplicación de una prueba científica con un grado del 99.99% de certeza, no motiva a un amplio criterio o razonamiento del juez para resolver, pudiéndolo hacer de forma factible el Registrador Civil en cada municipio.

Es conocido que el sistema de justicia se queja de la carga de trabajo por la demanda del servicio jurisdiccional, sin considerar que algunas de las gestiones o casos pueden ser trasladados a otro funcionario público, con fe pública, para que resuelva prontamente un conflicto en el menor tiempo posible, reduzca la mora y recarga judicial y fundamentalmente le resuelva de forma más rápida, la oportunidad de ejercer un derecho humano como lo es la identidad biológica y el derecho a ser reconocidos de sus padres cumpliendo con el mejor interés del niño o niña. Por tanto, es menester que sea considerado principalmente por quienes tienen la facultad de reformar las leyes en beneficio de las personas, y de esta manera se le atribuye al Registrador Civil Municipal el diligenciamiento y la pronta resolución de aquellos casos donde un niño o niña nacido fuera del matrimonio o unión de hecho, puedan ser reconocidos por sus padres biológicos a través de un procedimiento administrativo.

La paternidad irresponsable y el proceso judicial de paternidad y filiación

Anteriormente se ha desarrollado el tema de la paternidad responsable, el cual se define como la actitud voluntaria, espontánea y natural de un padre para cumplir con la asistencia y subsistencia de las necesidades básicas de su hijo. Dentro de las responsabilidades del padre se encuentran el cumplimiento de su alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, entre otros; todos estos derechos tienen como su mayor motivación una respuesta moral de su parte debido al amor que nace de la relación parental.

Pero existen casos donde un hijo nacido extramatrimonialmente no es reconocido voluntariamente por su padre, debiendo la madre como representante legal, iniciar un proceso judicial ante la judicatura de familia para que un juez competente conozca y determine la paternidad y relación filial del irresponsable padre. Para este fin, la ley establece que el proceso para la determinación de la paternidad y filiación es un proceso de conocimiento que debe de ser conocido por un juez competente, el cual según el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra dentro de los juicios cognoscitivos los cuales inician a través de la demanda. Según el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, la madre deberá de cumplir con ciertos requisitos mínimos para el trámite de la demanda, siendo competentes para estos casos los juzgados de familia.

Para el efecto, el juzgado de familia le dará trámite si cumple con estos requisitos y los relativos al caso concreto. Si se cumplen con los mismos, el juez competente le dará trámite y notificará al demandado emplazándolo para que se pronuncie al respecto, donde podrá tener varias posturas; según el artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Si el demandado se allanare a la demanda, el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite.”

En este caso, el juez no necesitará diligenciar la prueba de ácido desoxirribonucleico ante la postura de allanarse del demandado, resolviendo y posteriormente remitiendo la sentencia al Registro Nacional de las Personas para su registro y anotación. Esta postura del demandado no es recurrente en estos casos, esto debido a que, si no ha reconocido voluntariamente a su hijo ante el Registrador civil, muy difícilmente querrá allanarse a las peticiones del demandante. Respecto al emplazamiento, el artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.”

Además de allanarse, el demandado puede no contestar la demanda, contestar la demanda y presentar las excepciones que considere, podrá reconvenir la demanda o como sucede regularmente en estos casos, la

actitud del demandado es pasiva decidiendo no presentarse a juicio, lo que motivará a que el juez resuelva a favor del demandante. En caso de que el demandado contesta en sentido negativo y es citado a juicio, el juez demandará la apertura a prueba y con ella el diligenciamiento de la prueba de ácido desoxirribonucleico. Al respecto el artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Si hubieren hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días.”

Su diligenciamiento dentro de los procesos de paternidad y filiación tienen vigencia hasta el año 2008, anteriormente a la fecha, estos casos debían ser solucionados con pruebas ambiguas, carentes de certeza y seguridad jurídica y de difícil razonamiento e interpretación por el juez, lo que ponía en riesgo el derecho del niño o niña a ser reconocido por su padre a través de la resolución jurisdiccional.

El Decreto número 39-2008, del Congreso de la República de Guatemala, trae las reformas al Código Civil relativas a la incorporación de la prueba científica de ácido desoxirribonucleico, exponiendo su primer considerando: “Que los elementos establecidos para que se declare judicialmente la paternidad son insuficientes, poco determinantes y limitativos, puesto que pareciera que solo si se dan los elementos detallados en el artículo objeto de la reforma, se puede justificar, probar y

declarar la paternidad en la vía judicial, sin estimar los avances científicos en la materia.”

Los medios de prueba previos a la prueba de ácido desoxirribonucleico, son considerados poco determinantes y limitativos, es decir, que implica que la madre debía de integrar y detallar los medios de prueba de forma masiva, para que en su conjunto motivara el razonamiento del juez y estableciera que sí existía una relación biológica, propia de la medicina. El desgaste era considerable para la madre y el hijo, el segundo considerando del Decreto número 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala expone: “Que el juicio ordinario para reconocimiento de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, sobre todo para la mujer, que en muchos casos afronta un litigio vergonzoso, e incluso para el menor por lo que, algunas veces prefiere no recurrir a la vía judicial, dejando de esta forma en desamparo emocional y económico a los menores de parte de sus padres, siendo por lo tanto, la prueba de ADN, idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, cumpliendo de esta forma con la aplicación de la ley en forma pronta, cumplida y no sometiendo a las madres a juicios que menoscaban su dignidad y la de sus hijos.”

De esta manera, la prueba científica de ácido desoxirribonucleico viene a mejorar la resolución de estos procesos, siendo incorporada la misma dentro de las pruebas científicas establecidas en el artículo 192 del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual es diligenciada por el juez de familia a petición de parte remitiéndole su peritaje al Instituto Nacional de Ciencias Forenses o al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, instituciones que cuentan con el equipo para el efecto, siendo la primera parte de las entidades auxilatorias del sistema de justicia.

La prueba científica de ácido desoxirribonucleico ADN no está regulada como plena prueba, aunque tácitamente se entiende que debe de ser así estimada y valorada por el juez, dentro del proceso el funcionario puede y debe recibir y valorar todos los medios de prueba integrados legalmente, emitiendo la resolución conforme a la integración de los mismos; aunque en la práctica, si la prueba da positiva, regularmente resolverá determinando la existencia de una relación biológica y por lo tanto, la paternidad.

La prueba científica de ácido desoxirribonucleico dentro del proceso administrativo

Como se ha comentado, la prueba científica de ácido desoxirribonucleico es parte del procedimiento judicial de paternidad y filiación en Guatemala, la cual ha venido a aportar importantes cambios para que el juez pueda

tener a la mano, una prueba científica que le permita razonar y resolver de forma más eficaz estos casos concretos. Lo que se pretende con el estudio es determinar la viabilidad que tendría incorporar la prueba de ácido desoxirribonucleico a un procedimiento administrativo diligenciado por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas, para darle respuesta prontamente a la necesidad particularmente de la madre y del niño o niña nacido fuera del matrimonio respecto a la inscripción de la paternidad y filiación.

Para fundamentar este punto, es preciso desarrollar algunas inconsistencias, circunstancias negativas y dificultades que presenta el proceso de paternidad y filiación actualmente dentro del sistema de justicia. Ya se ha desarrollado lo relativo al proceso, principalmente en lo que se refiere a determinadas fases que tiene relación con el tema, pero es preciso que se tenga un conocimiento amplio de lo que sucede en la práctica para que una madre y su hijo, alcancen una resolución favorable y se inscriba oportunamente la paternidad en el Registro Nacional de las Personas.

Cuando una persona niega su paternidad biológica y no se apersona al Registro civil para reconocer voluntariamente a su propio hijo, no se necesita la interpretación profunda para considerar que esta persona, tampoco ha apoyado a la madre dentro de su proceso de maternidad, o sea,

no le ha interesado en lo absoluto que el niño o niña que ha procreado nazca con condiciones sanas y de viabilidad.

Por tanto, la madre ha tenido que costear con todos los gastos médicos, de salud y circunstancias propias del periodo de maternidad y parto. El desinterés paternal no solo se manifiesta en este periodo, sino que queda consolidado cuando el niño o niña nace y el irresponsable padre no se apersona al Registro Nacional de las Personas a declarar su paternidad de forma voluntaria y espontánea.

La irresponsable incomparecencia del padre ante el Registro Nacional de las Personas, abundan en Guatemala, la madre tiene diferentes posturas que, según el caso concreto, determinará el futuro del niño o niña respecto al deber paternal. Una de ellas es que, por ignorancia o desconocimiento, deja el asunto sin accionar ante un juzgado de familia para que éste declare la paternidad judicialmente, pasando meses, inclusive años donde el niño no podrá por su incapacidad legal y por el mismo desconocimiento, ejercer su derecho a ser reconocido por su padre biológico, a llevar su apellido, y ser asistido económicamente.

En la mayoría de casos donde el niño no es reconocido por su padre, la madre pierde el interés de recibir asesoría para solventar la situación del hijo en común, por tanto, nunca se llega a elaborar una demanda y el padre

quedará impune de su irresponsable paternidad y consecuentemente de la comisión del delito de negación de asistencia económica, o en casos similares, la madre conociendo que puede demandar al padre, no lo hace, porque sus sentimientos personales le impiden comprender que el derecho a que él responda no es de ella, sino que del hijo en común que han procreado, indistintamente si desea la ayuda y la necesita.

Otras de las posturas de la madre será buscar asesoría profesional con un abogado particular, a quien tendrá que cancelarle previamente sus honorarios para que pueda iniciar con la elaboración de la demanda, situación que desmotiva a la madre debido a que, en ciertos casos, no podrá hacerlo en su momento y regresará con el profesional después de meses hasta cuando tenga lo suficiente para cumplir con el costo económico del servicio. Caso contrario, algunas madres que cuentan con capacidad para pagar los honorarios, deberán realizar un gasto que no debía de haberse hecho, afectando su ya difícil situación de lidiar sola, con todos los gastos de subsistencia del hijo en común.

Además de estos casos, cuando la madre solicita la asesoría legal de un abogado y definitivamente no puede pagar sus honorarios, buscan los bufetes populares donde los alumnos, en su mayoría desinteresados por finalizar los casos que le fueron asignados, no les darán respuestas a las

madres prontamente y pasarán meses sin que se resuelvan los procesos, mermando el interés debido a su cualidad de ser asesoradas ad honorem.

En la mayoría de los casos, la madre y su hijo o hija no podrán acceder al servicio jurisdiccional de forma pronta para que un juez competente conozca del asunto y resuelva, con ello, el juez pueda remitir la sentencia donde corresponde y de esta manera quede firmeza en la inscripción de la paternidad y filiación, cuyo objetivo final no es el apellido y que se inicie una relación con el irresponsable padre, sino que fundamentalmente cumpla con su deber económico de subsistencia y el niño pueda tener un desarrollo adecuado.

Es importante ante estas circunstancias que sea estimada la regulación de poder diligenciar la prueba científica de ácido desoxirribonucleico dentro de un procedimiento administrativo, en el cual la madre no tendrá alternativa de iniciar el procedimiento a petición del Registrador Civil desde que llega a reconocer a su hijo o hija separadamente, o que queriendo que se declare la paternidad, no tenga que lidiar con que no cuenta con los recursos necesarios para pagar un abogado particular, o en su caso, tenga que lidiar meses con estudiantes que no tienen, en la mayoría de veces, interés por resolver prontamente el asunto, lo que conlleva a determinar que el principal afectado es el niño o niña que dejará

de ser asistido como se merece, por quien tiene la obligación moral y voluntaria de hacerlo.

El caso de Costa Rica

El presente estudio tiene como principal referencia a la legislación del Estado de Costa Rica, el cual aplica el procedimiento administrativo diligenciado por el Registrador Civil en aquellos casos donde el padre no se ha presentado o no quiere reconocer voluntariamente a su hijo, permitiéndoles a las madres y principalmente al nacido, poder alcanzar la inscripción de la paternidad de una forma pronta y sin costos.

Este procedimiento es aplicado desde el año 2001, cuando la Asamblea Legislativa costarricense emite el Decreto número 8101, el cual contiene la Ley de Paternidad Responsable. El artículo 1 del Decreto número 8101, reforma el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, Decreto número 3504 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, el cual en su segundo párrafo regula: “El Registrador deberá hacer el apercibimiento a la madre de las disposiciones legales y administrativas establecidas respecto de la declaración e inscripción de la paternidad; asimismo, de las responsabilidades civiles en que pueda incurrir por señalar como tal a quien, después de haberse sometido a las pruebas técnicas respectivas, no resulte ser el padre

biológico; además, de las características de la certeza de la prueba de ADN y de la obligatoriedad de practicarse la prueba. Informada la madre y en ausencia de declaración del padre, ella podrá firmar el acta e indicar el nombre del presunto padre.”

Uno de los puntos importantes del procedimiento administrativo en Costa Rica es el apercibimiento que se le hace a la madre para que diga la verdad, indicándole de la responsabilidad jurídica en que podría incurrir si miente. Con la declaración de la madre, el Registrador Civil le hace ciertas preguntas básicas, como quien es el padre y donde se podría localizar.

De igual manera le explica en que consiste la prueba de ácido desoxirribonucleico y qué es lo que se pretende con la misma, para que permita si es necesaria, la extracción de material genético del nacido para que pueda ser cotejada con la prueba realizada en el padre. De esta manera, el Registrador civil va haciendo las veces de un juez de familia en el caso de Guatemala.

Posteriormente de firmar el acta y con el conocimiento del presunto padre, el Registrador civil le notifica y cita para que se apersona a declarar su paternidad o en caso contrario, a someterse a la prueba de ácido desoxirribonucleico. El artículo 1 del Decreto número 8101 de Costa Rica regula: “En ese acto, la criatura quedará inscrita bajo los apellidos de la

madre. Al presunto padre se le citará mediante notificación, para que se manifieste al respecto dentro de los diez días hábiles siguientes a partir de la notificación, y se le prevendrá que la no manifestación de oposición al señalamiento de paternidad dará lugar al reconocimiento administrativo de la filiación.”

Dentro de las facultades del Registrador Civil en Costa Rica, tiene el poder de presumir la paternidad aun sin realizar la prueba de ácido desoxirribonucleico, como lo tiene en Guatemala un juez de familia ante la rebeldía del demandado. Además, se le faculta al Registrador Civil a inscribir la paternidad a través de la anotación en el asiento, ejerciendo su fe pública. En el país centroamericano quien ejerce el peritaje de la prueba de ácido desoxirribonucleico es la institución del seguro social.

El artículo 1 del Decreto número 8101 de Costa Rica que describe todo el procedimiento administrativo regula en su parte integrativa: “En caso de que al apersonarse no acepte la paternidad del menor, se dará solo una cita gratuita a la madre, a la criatura y al padre señalado, para que acudan a realizarse un estudio comparativo de marcadores genéticos, ante los laboratorios de la Caja Costarricense de Seguro Social acreditados por el Ente Nacional de Acreditación de Laboratorios (ENAL); mediante este estudio quedará definido si la filiación señalada es cierta.”

En el caso de Guatemala, existen distintas instituciones tanto privadas como públicas que realizan el peritaje de la prueba científica de ácido desoxirribonucleico; entre las privadas, el Instituto de Investigaciones Químicas, Biológicas, Biomédicas y Biofísicas de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, el cual tiene un costo de Q3,000.00 a Q3,500.00 en promedio, siendo certificado por la Oficina Guatemalteca de Acreditación. Entre las instituciones públicas se encuentra el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, el cual si el peritaje se realiza para un proceso penal es gratuito, pero en materia civil el costo de la prueba asciende a trescientos dólares o su equivalente en quetzales; a esta institución se suma el Laboratorio Forense de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, cuyo costo de la prueba científica asciende a los cien dólares o su equivalente en quetzales.

El Laboratorio Forense de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala es al parecer la institución idónea y certificada por la Oficina Guatemalteca de Acreditación para que realice la prueba científica de ácido desoxirribonucleico en los casos donde el padre se niega a reconocer a su hijo voluntariamente, sin que deba de estimarse el precio de la prueba tomando en cuenta que si no se regula el procedimiento administrativo ante el Registro Nacional de las Personas, el presunto padre tendrá que enfrentar un proceso judicial que si resulta con lugar la demanda, tendrá

mayores gastos, por tanto, el procedimiento ante el registro civil puede actuar como prevención motivando a éste a aceptarlo voluntariamente sin necesidad de someterse a una prueba científica que determinará su paternidad.

El estudio forense a través del peritaje de la prueba tendrá la finalidad de determinar la relación biológica entre el presunto padre y el hijo. Este procedimiento como se expresa en Costa Rica, cumple con las fases de un procedimiento judicial, con la diferencia en el caso de Guatemala que la prueba científica se considera plena prueba, esto minimiza el razonamiento personal del Registrador civil que descansa en la certeza de la ciencia que le determinará caso sin error, si es o no el padre biológico, lo que trae consecuentemente a reducir errores de interpretación ante medios de prueba ambiguos y carentes de una adecuada certeza científica.

Como se expuso, en caso de que el padre no se apersona o se niegue a realizarse la prueba de ácido desoxirribonucleico, dará por finalizado el procedimiento administrativo y el Registrador Civil inscribirá la paternidad integrando a los apellidos del nacido el del padre. En el caso donde el presunto padre accede a realizarse la prueba y sale positiva, igualmente el Registrador Civil inscribirá la paternidad para que surta los efectos legales correspondientes.

Otro de los puntos importantes del procedimiento administrativo en Costa Rica se presenta con los efectos jurídicos de lo resuelto. La parte conducente del artículo 1 del Decreto número 8101 de Costa Rica regula: “Inscrita la declaración administrativa de la paternidad, el progenitor o sus sucesores podrán tramitar, en la vía judicial, un proceso de impugnación de la paternidad declarada administrativamente. Este trámite no suspenderá la inscripción del menor. Contra la resolución administrativa que determine presuntamente la paternidad, no cabrá recurso administrativo alguno. Contra esa resolución no cabrá, en vía judicial o administrativa, el incidente de suspensión de ejecución ni cualquier otra medida cautelar tendiente a enervar sus efectos.”

Como es común en cualquier resolución administrativa o judicial, se debe de establecer medios impugnativos para que sean revisadas por un órgano superior las misma. En este caso, la resolución del Registrador Civil en Costa Rica respecto a la declaración de paternidad, puede ser impugnada judicialmente, pero con el detalle de que sus efectos filiales no pueden ser suspendidos independientemente que haya sido impugnada.

Además, la legislación costarricense le permite a la madre iniciar un proceso judicial para hacer efectivo el derecho de reembolso por gastos de maternidad, al respecto el artículo 3 del Decreto número 8101 de Costa Rica regula: “Cuando el Tribunal acoja la declaración de paternidad, este

podrá condenar en la sentencia al padre a reembolsarle a la madre, según los principios de equidad, los gastos de embarazo y maternidad de la hija o hijo durante los doce meses posteriores al nacimiento. Estos rubros tendrán un plazo de prescripción de diez años.”, dando lugar a presumir que el padre al no reconocer voluntariamente a su hijo o hija, tampoco ha tenido el interés de ayudar a la madre durante el proceso de embarazo y parto, siendo exigido judicialmente tal reembolso.

En consideración de lo expuesto, el procedimiento administrativo para la determinación de la paternidad alcanza varios objetivos importantes, como la celeridad en la respuesta para establecer la paternidad biológica; una adecuada tutela pública para que desde el momento que la madre inscribe al niño o niña, se solicite información del presunto padre y se inicie el procedimiento; que indistintamente de la ignorancia, desinterés o falta de recursos económicos, este proceso le permite al nacido acceder a un procedimiento donde se determinará la paternidad; y, la madre no tendrá que recurrir a sus bienes económicos para iniciar un proceso judicial.

Análisis de la viabilidad de integrar la prueba científica de ácido desoxirribonucleico a un procedimiento administrativo en Guatemala

La responsabilidad civil de prestar alimentos es una obligación que recae sobre el alimentante, lo cual es el principal motivo por el que una persona decide no reconocer a su hijo biológico en el Registro Civil, dejándolo en desamparo y a la madre con una difícil situación económica que traerá consecuentemente un mal desarrollo físico y emocional de ambos. Esta situación es muy común en Guatemala, donde los sentimientos paternales no surgen de manera natural como debía ser provocando que muchos de estos niños nacidos extramatrimonialmente no puedan alcanzar justicia y exigir lo que por derecho les corresponde, principalmente porque quien tiene que accionar judicialmente para que la paternidad pueda ser declarada por un Juez es su madre, quien tiene limitada la facultad debido a que carece de los suficientes recursos económicos.

Desde el año 2008 la vigencia de la llamada ley de paternidad responsable Decreto número 39-2008 que modifica artículos del Código Civil, ha incorporado la prueba científica de ácido desoxirribonucleico a los procesos de paternidad y filiación, y aunque en un contexto genérico la misma ha beneficiado a las madres que pueden acceder a una instancia judicial, ha dejado fuera a cierto sector sin el alcance a la eficacia de esta prueba para que se declare la paternidad, el cual expone en su primer

considerando: “Que los elementos establecidos para que se declare judicialmente la paternidad son insuficientes, poco determinantes y limitativos, puesto que pareciera que solo si se dan los elementos detallados en el artículo objeto de la reforma, se puede justificar, probar y declarar la paternidad en la vía judicial, sin estimar los avances científicos en la materia.”

La apreciación del Congreso de la República fue que los medios probatorios vigentes previos a la incorporación de la prueba científica de ácido desoxirribonucleico eran indeterminantes, altamente discrecionales y marcadamente insuficientes para motivar una resolución razonable justa, por tanto, era necesario que se contara con un medio de mayor certeza y seguridad jurídica mejorando el procedimiento y reduciendo el diligenciamiento y plazos para el análisis de los medios de prueba por parte del juez. Al respecto el segundo considerando del Decreto número 39-2008 del Congreso de la República expone: “Que el juicio ordinario para reconocimiento de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, sobre todo para la mujer, que en muchos casos afronta un litigio vergonzoso, e incluso para el menor por lo que, algunas veces prefiere no recurrir a la vía judicial, dejando de esta forma en desamparo emocional y económico a los menores de parte de sus padres, siendo por lo tanto, la prueba de ácido desoxirribonucleico idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, cumpliendo de esta forma con la aplicación de

la ley en forma pronta, cumplida y no sometiendo a las madres a juicios que menoscaban su dignidad y la de sus hijos.”

Ante la difícil situación que presentaba la madre del nacido como representante legal dentro del proceso de paternidad y filiación al tener que llevar un proceso engorroso, tardío y vergonzoso como lo expresan las reformas al Código Civil, era pertinente la integración de ésta prueba científica y acceder a un medio altamente probatorio. Su integración se regula en el artículo 2 del Decreto número 39-2008 que regula: “5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, de 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.” Esta disposición jurídica puede ser considerada dentro del procedimiento administrativo, al establecerse dentro del mismo que si el padre se niega a la prueba científica, se presume su paternidad y se inscribe la filiación, sin que se tenga que llegar a gastos económicos, de lo contrario, siempre se continúa con la apreciación que dentro de un proceso judicial el irresponsable padre tendrá mayores gastos económicos.

Por tanto, cuando el Registrador Nacional de las Personas llegue a conocer un caso de negativa al reconocimiento voluntario, deberá remitir las pruebas al Laboratorio Forense de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala por dos razones, primero, porque es la institución certificada que tiene el menor precio para el peritaje de la prueba; segundo, porque se podría elaborar acuerdos entre el Registro Nacional de las Personas y el Laboratorio con el fin de reducir aún más el costo planteándose varias vías, a través de aportes de parte del Estado o instituciones civiles que tienen el interés en la defensa de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y mujeres, pero que al final si se determina la paternidad, deberá responder con el costo total de la prueba.

En el caso de Costa Rica, según el Instituto Nacional de Estadística y Censo (2016):

Las estadísticas muestran que el porcentaje de nacimientos con padre no declarado sí ha disminuido significativamente, pasando de veintinueve por ciento en el 2001, a ocho por ciento en el 2015. La reducción en el porcentaje de padres no declarados reportados por el INEC, después de la aplicación de la Ley de Paternidad Responsable, se acerca más a la realidad, dado que, como lo demuestran los datos, se va cerrando la brecha entre “padre no declarado” y “nacimientos sin padre inscrito” en el Registro Civil, a partir del 2002, momento en que se inicia la clasificación utilizando los criterios aportados en la aplicación de dicha ley. (p. 17)

Para el caso de Guatemala, se debe de tomar en cuenta el importante avance que ha tenido Costa Rica en la defensa de los derechos humanos del niño o niña que nace y necesita ser asistido por ambos padres, llevar

sus apellidos y tener relación con ellos. Su identidad biológica puede ser objeto de discriminación si no cuenta con la filiación de padre y madre, debiéndose cumplir con lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido en sentencia Caso González y otros Vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009:

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado a irradiar efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

En ese orden de ideas, el Decreto número 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala sigue vigente y sin poder tener el alcance que los legisladores pretendían; la irresponsabilidad de quien debía cumplir con las necesidades primordiales del hijo nacido extramatrimonialmente sigue sin que nadie lo obligue coercitivamente a cumplir con lo que en ley le corresponde, debiendo la madre al igual que durante su embarazo y maternidad, seguir cargando sola con los gastos de su hijo.

El problema social analizado es bastante grave en Guatemala, y éste continúa sin tomarse como ejemplo el avance jurídico que ha tenido Costa Rica relativo a la protección eficiente de los derechos humanos de los niños y niñas nacidos extramatrimonialmente, lo que provoca una

creciente violación a sus derechos humanos sin que exista una posibilidad accesible de alcanzar justicia.

La situación de las madres en cuanto a llevar la carga económica, seguirá hasta que puedan tener los recursos necesarios para poder pagar asesoría y asistencia técnica particular, para entonces, habrán tenido que lidiar con las necesidades del niño sin que de igual manera se pueda resarcir retroactivamente todos aquellos meses al padre irresponsable en el momento que logre una sentencia a su favor, a pesar de que el artículo 227 del Código Civil regula que: “El reconocimiento voluntario y el judicial son actos declarativos de la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo.”

Tomando en cuenta esta premisa jurídica, al momento de declarar la pensión alimenticia, esta debería retrotraerse hasta el momento del nacimiento, pero no es el caso debido a que los Jueces de Familia toman en cuenta los meses según la demanda presentada. En ese orden de ideas, al no poder la madre recurrir a una instancia judicial para que declaren la paternidad del presunto padre, todo ese tiempo el padre irresponsable no cumplirá con la obligación de la asistencia económica, lo que contradice lo regulado en la ley especializada de la niñez, adolescencia y los tratados internacionales relativos a los derechos humanos de los niño, niñas y adolescentes.

Tomando en cuenta lo regulando en la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la fundamental finalidad de proteger a la familia, es evidente que poco se ha hecho en estos casos específicos, sin que existan estadísticas de cuantas madres tienen que cargar solas con los gastos que debían realizarse juntamente con el padre. El sector afectado poco tiene para requerir al Estado una mejora jurídica que les proporcione una mejor protección a los hijos extramatrimoniales. El sustento económico para la subsistencia de los niños y niñas que no tiene la paternidad asentada en su partida de nacimiento les limita a alcanzar un desarrollo adecuado de todas sus necesidades.

La fijación a una pensión alimenticia tiene un camino largo que recorrer, cuando le es posible a la madre accionar judicialmente para que se declare la paternidad, tendrá que esperar que se remita la parte resolutive de la sentencia al Registro Civil para que posteriormente inicie nuevamente un proceso oral de fijación de pensión alimenticia, lo que evidencia que serán meses e inclusive años los que tendrá que esperar la madre e hijo para requerir jurídicamente lo que por derecho le corresponde.

Las madres e hijos que viven estos procesos no tienen una verdadera protección jurídica, social y económica por parte del Estado como lo regula el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el sustento de sus necesidades surge diariamente y la

imposibilidad de resarcir o reparar el daño causado por el padre irresponsable de manera retroactiva desde el nacimiento deja impune la violación causada al hijo por todo el tiempo que se le ha imposibilitado petitionar los alimentos; en ese sentido, es necesario que se den las reformas pertinentes en Guatemala para que se tenga una positiva protección en estos casos tomando el ejemplo de Costa Rica.

En consideración de lo anteriormente expuesto, se propone para la solución a la problemática planteada un modelo de reforma al Código Civil para que se faculte al Registrador Civil de las Personas a solicitar la prueba científica de ácido desoxirribonucleico en casos donde el presunto padre no ha querido reconocer voluntariamente su paternidad biológica, para que se le pueda dar una pronta solución a la violación de sus derechos humanos mediante un procedimiento administrativo.

Conclusiones

Dentro del presente estudio, se determinó que sí es viable el requerimiento de la prueba de ácido desoxirribonucleico a través de la instrucción del Registrador Nacional de las Personas en Guatemala, debido a que esto permitiría un proceso rápido y eficiente para establecer la paternidad biológica desde el momento que la madre se presenta a reconocer a su hijo en el Registro Civil, sin que tenga que representarle costos económicos al no necesitar de un abogado particular para accionar judicialmente.

El marco jurídico y doctrinal de la paternidad responsable en relación al derecho de alimentos, establece que este derecho humano es fundamental para que el niño o niña pueda alcanzar su bienestar y desarrollo personal, por lo tanto, es preciso que el Estado modifique el orden jurídico para que se mejore la respuesta a aquellos casos donde el padre no ha querido reconocer voluntariamente a su hijo.

Se determinó que la prueba científica de ácido desoxirribonucleico responde eficazmente a la identificación de la relación parental mediante el cotejo del código genético y consecuentemente ayuda a que un juez o en su caso, el Registrador Civil, pueda determinar la paternidad para su inscripción en el registro, y de esta manera quien tiene el derecho exija la asistencia económica que surge del derecho de alimentos.

Se concluye que la prueba científica de ácido desoxirribonucleico es aplicable eficazmente dentro del proceso administrativo como sucede en Costa Rica, siendo la mejor alternativa para Guatemala con el objetivo de mejorar la respuesta del Estado en cuanto a la determinación de la paternidad y su posterior inscripción en el Registro Civil, de esta manera surtirá los efectos filiales que corresponden y la oportunidad del niño o niña a través de su madre, de exigir al padre su responsabilidad.

Referencias

Bachofen, J. (1987). *El matriarcado*. Madrid: Akal.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Carro Fernández, J. R. (2010). *Un intruso en la escena*. Cuadernos de Criminología. España.

Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia de Madrid. (2004). *La prueba de ADN para establecer la paternidad*. Madrid: Ministerio de Justicia.

Curti, P., & Zannino, B. (2015). *Alimentos en la responsabilidad parental, en el parentesco y en las relaciones estables de pareja*. Argentina. Universidad de Buenos Aires.

Farfán, M. J. (2004). *Introducción a la tecnología del ADN aplicada en el laboratorio forense*. Universidad Internacional de Andalucía. Valencia.

Guillen, J. (1981). *Urbis Roma. Vida y costumbre de los romanos*. Salamanca: Sígueme.

- Gómez de la Torre, M. (2007). *El derecho de alimentos y la compensación económica*. Chile: Universidad de Chile.
- Instituto Nacional de Estadística y Censo. (2016). *Informe sobre características sociodemográficas de las mujeres y su incidencia con la Ley de Paternidad*. Costa Rica: INEC.
- Jiménez, A. (2004) *La paternidad en entredicho*. Alicante, España: Gazeta de Antropología
- Karp, G. (2001). *Biología celular y molecular. Conceptos y experimentos*. México: Mc Graw Hill.
- Lamm, E., & Molina, M. (2014). *Alimentos en las nuevas formas familiares*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Morales Trujillo, L. (2010). *Enciclopedia Criminalística, Criminología e Investigación*. Bogotá: Signa.
- Ordoñez Fernández, C. (1995). *Pruebas biológicas de paternidad*. Madrid: La Ley.
- Ossorio, M. (2006) *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Planoil-Ripert. J. (1999). *Tratado práctico de derecho civil francés*. México: Oxford.

- Puig Peña, F. (1976). *Compendio de Derecho Civil Español*. 5ta. edición. Madrid: Pirámide, S.A.
- Ramos Pazos, R. (2002). *Derecho de familia*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Robertson, B., & Vignaux, G. (2001). *Interpretación de evidencia. Evaluación de la ciencia forense*. Wiley y Son. London.
- Rojina, R. (1973). *Teoría general de las obligaciones o derechos de crédito*. México. Ediciones Encuadernables El Nacional.
- Rojina R. (1994). *Compendio de derecho civil. Introducción, persona y familia*. México: Porrúa.
- Rossel, E. (1994). *Manual de Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Valera de Motta, M. I. (1998). *Obligación familiar de alimentos*. 2da edición. Buenos Aires: Fundación de Cultura Universitaria.
- Vargas, R. (2010). *La valoración de la prueba científica de ADN en el proceso penal*. Colombia. Universidad Nacional de Colombia.
- Zannoni, E. (1997). *Derecho de familia*. Tomo II (s.e.). Buenos Aires.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno. 1963.

Organización de las Naciones Unidas. 1948. “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*”.

Organización de las Naciones Unidas. 1986. “*Declaración Universal Sobre el Derecho al Desarrollo*”.

Organización de las Naciones Unidas. 1996. “*Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”.

Organización de las Naciones Unidas. 1989. “*Convención Sobre los Derechos del Niño*”.

Organización de las Naciones Unidas. 1966. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Ley de Paternidad Responsable. *Decreto número 8101 de la Asamblea Legislativa*. Costa Rica.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009) *Caso González y otros Vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.