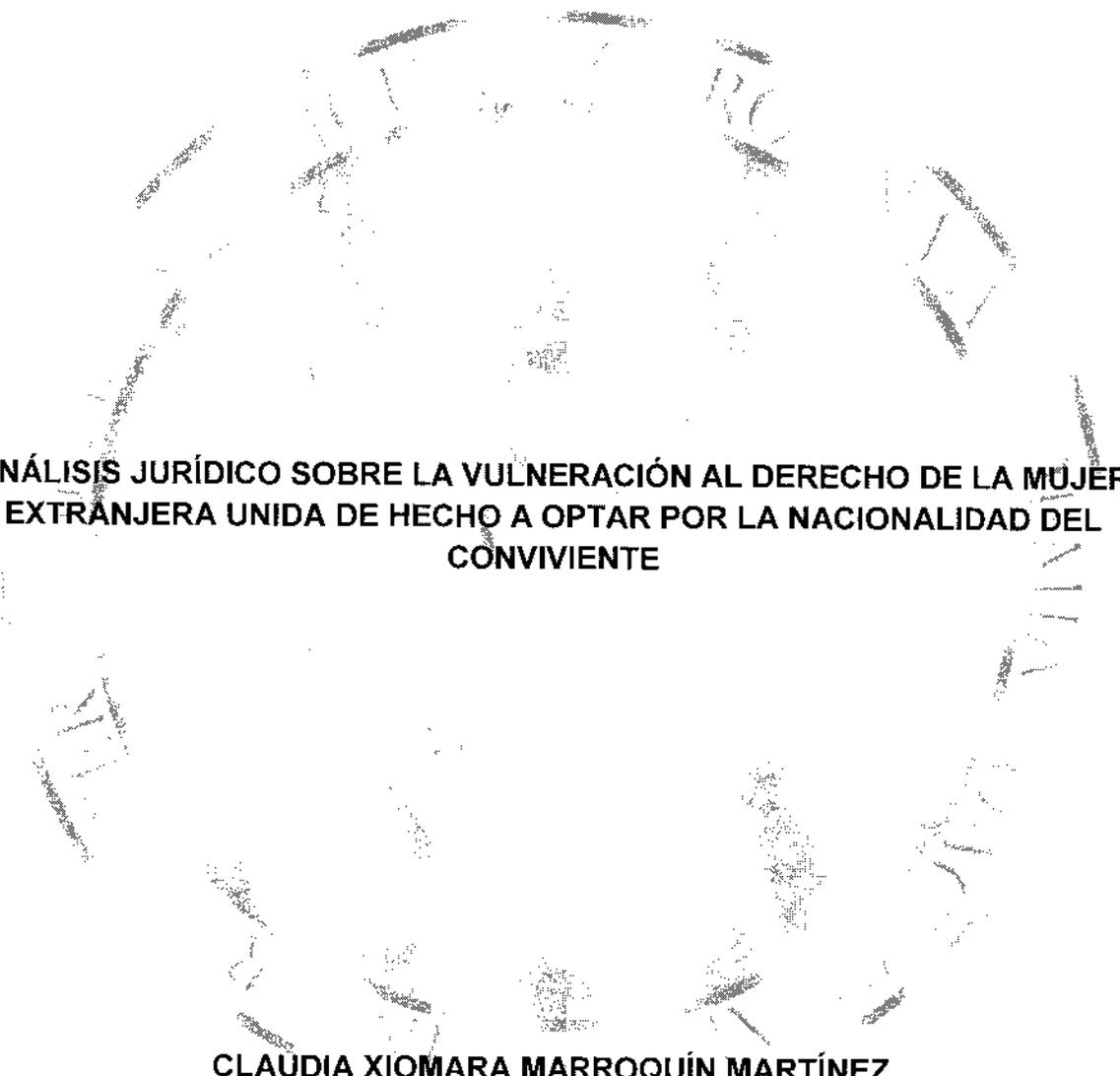


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE LA MUJER
EXTRANJERA UNIDA DE HECHO A OPTAR POR LA NACIONALIDAD DEL
CONVIVIENTE**

CLAUDIA XIOMARA MARROQUÍN MARTÍNEZ

GUATEMALA, JUNIO 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE LA MUJER
EXTRANJERA UNIDA DE HECHO A OPTAR POR LA NACIONALIDAD DEL
CONVIVIENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA XIOMARA MARROQUÍN MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo González Ramila
Secretario: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet
Vocal I: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Leonel Armando López Mayorga
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo
Vocal I: Lic. Gamaliel Sentés Luna

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

Lic. Nery Humberto Bojórquez García

Abogado y Notario

10ª Avenida 12-42, zona 1, Of. 22 ciudad de Guatemala

Teléfonos: (502) 2251-4870 y (502) 2251-4217

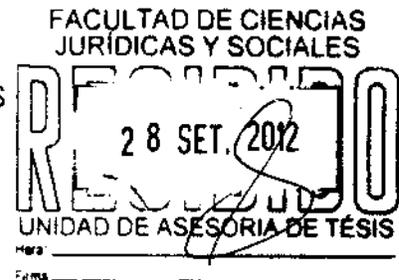
nerypojoorquez@yahoo.es

nerypojoorquez@gmail.com



Guatemala, 28 de septiembre de 2012

SEÑOR
JEFE DE UNIDAD DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DOCTOR BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
SU DESPACHO



DOCTOR MEJÍA:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante **CLAUDIA XIOMARA MARROQUÍN MARTÍNEZ**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE LA MUJER EXTRANJERA UNIDA DE HECHO A OPTAR POR LA NACIONALIDAD DEL CONVIVIENTE" el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad, y emitido el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la estudiante Claudia Xiomara Marroquín Martínez, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que la institución competente conozca y dé trámite a las solicitudes de nacionalidad guatemalteca por naturalización de extranjeras unidas de hecho con guatemaltecos, en virtud de la protección que en ese sentido les brinda los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Guatemala, en base a la importancia de la familia y al Derecho Interno.
- II. Habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros y fichas de trabajo, tanto en la elaboración como en la conclusión de la investigación efectuada.
- III. Por la importancia del tema a investigar la estudiante, empleo las normas que para el efecto rige el Diccionario de la Real Academia Española, mismo que fue de gran utilidad para la redacción del informe final.

Lic. Nery Humberto Bojórquez García

Abogado y Notario

10ª Avenida 12-42, zona 1, Of. 22 ciudad de Guatemala

Teléfonos: (502) 2251-4870 y (502) 2251-4217

nerypojoorquez@yahoo.es

nerypojoorquez@gmail.com



- IV. En cuanto a la contribución científica de la investigación realizada es de suma importancia, misma que contribuye a la ciudadanía guatemalteca y es de útil consulta para estudiantes y profesionales, y en ella la ponente señala un extenso contenido doctrinario relacionado con el tema.
- V. Sus conclusiones son congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.
- VI. La bibliografía empleada por la estudiante Claudia Xiomara Marroquín, fue la adecuada al tema elaborado, ya que en las referencias se citaron autores tanto nacionales como extranjeros, así como la legislación que se ajusta a la investigación.

En atención a lo antes manifestado, es mi particular opinión, que el contenido del trabajo se adecua perfectamente con los lineamientos preceptuados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo en mi calidad de asesor emitiendo el **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular y con las muestras de mi consideración y estima, me suscribo de usted.

Atentamente,

LIC. NERY HUMBERTO BOJORQUEZ GARCÍA
COLEGIADO/NÚMERO 4846

Nery Humberto Bojórquez García
Abogado y Notario



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



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 08 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO EVERT OBDULIO BARRIENTOS PADILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA XIOMARA MARROQUÍN MARTÍNEZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE LA MUJER EXTRANJERA UNIDA DE HECHO A OPTAR POR LA NACIONALIDAD DEL CONVIVIENTE".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





Licenciado Evert Obdulio Barrientos Padilla
Abogado y Notario

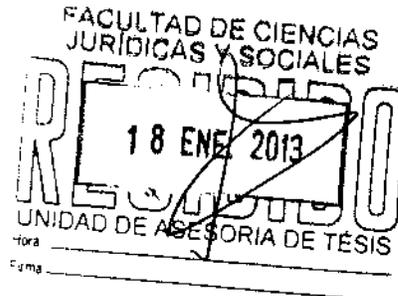


la Calle 10-14 Zona 2 • Guatemala, Ciudad • Teléfono: 2254-1944 • evertpadilla@yahoo.es

Guatemala, 18 de diciembre de 2012

Doctor:

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



Distinguido doctor:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que he revisado el trabajo de tesis de la señorita **Claudia Xiomara Marroquín Martínez** titulado **"Análisis Jurídico sobre la Vulneración al Derecho de la Mujer Extranjera Unida de Hecho a Optar por la Nacionalidad del Conviviente"**, de conformidad con el nombramiento de esa Unidad, de fecha 8 de octubre de 2012, por el que se me designó Revisor de la misma; por lo cual, me permito dictaminar de la manera siguiente.

De la revisión, la modificación más importante que el suscrito considero con la ponente del trabajo, fue cambiar el orden de los capítulos con el objeto que la misma iniciara de lo general a lo particular; lo cual permite una mejor comprensión del tema investigado; por lo demás, el trabajo se encuentra bien desarrollado y redactado, de acuerdo a las formalidades para este tipo de investigación. El suscrito, después de haber leído y analizado el contenido de la tesis, considera que la misma sí cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis, se refleja en todos los capítulos, porque la estudiante presenta en cada uno de ellos, las últimas aportaciones e investigaciones que se han realizado por autores consagrados en relación a los temas tratados. En relación al contenido técnico, la estudiante deja un gran aporte en su investigación, al concluir con argumentos válidos, que sí existe vulneración al derecho de la mujer extranjera unida de hecho a optar por la nacionalidad de su conviviente de hecho, al no ser admitido para su trámite en el Ministerio de Relaciones Exteriores tal petición, porque la Convención respectiva solo ampara a la mujer casada.



Licenciado Evert Oduko Barrientos Padilla
Abogado y Notario



la Calle 10-44 Zona 2 • Guatemala, Ciudad • Teléfono: 2254-1944 • evertpadilla@yahoo.es

- b) En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la estudiante utilizó el método deductivo e inductivo, el más apropiado para esta investigación. Las técnicas utilizadas, como la documental y la bibliográfica fueron adecuadas.
- c) Mi opinión sobre la redacción de esta tesis, es satisfactoria. La estudiante fue muy atenta al uso de las reglas del idioma español, como elemento fundamental en trabajos extensos como son la tesis.
- d) En el presente caso no fueron necesarios los cuadros estadísticos.
- e) La contribución científica de la ponente a la ciencia del Derecho es apreciable, especialmente en lo relacionado al Derecho de Familia y al Derecho Internacional Público, al poner en cuestionamiento el contenido de una Convención Internacional de la cual Guatemala es parte, pero que en la misma se violan derechos humanos fundamentales.
- f) Las conclusiones y recomendaciones formuladas, son de lo más acertado. En las conclusiones, la estudiante arriba de forma concreta a los puntos más importantes de su investigación; en cuanto a las recomendaciones, las mismas son viables y se dirigen especialmente a orientar a las personas que se consideren afectadas por la violación de sus derechos en la Convención.
- g) La bibliografía utilizada para realizar la investigación, fue la más apropiada, porque en la misma se refleja la abundancia de temas que fueron tomados en cuenta para profundizar en el tema objeto de la tesis.

Durante el proceso de la revisión, la estudiante procedió a realizar las modificaciones sugeridas, con lo cual demostró interés y capacidad para finalizar su investigación, utilizando en el mismo, las técnicas y métodos de investigación usuales.

En vista que el presente trabajo de tesis, llena los requisitos que exige el Normativo citado de esa Universidad, para optar a su examen público de tesis, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


Lic. Evert Barrientos Padilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 6070





FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12 GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA XIOMARA MARROQUÍN MARTÍNEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE LA MUJER EXTRANJERA UNIDA DE HECHO A OPTAR POR LA NACIONALIDAD DEL CONVIVIENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slth.

Lic. Avicán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el ser supremo que ha guiado mi camino por senderos de bien y justicia y por permitirme hoy terminar esta virtuosa formación profesional.

A MIS PADRES:

Gonzalo de Jesús Marroquín y María Luz Martínez de Marroquín

Porque a ustedes les debo lo que soy, por apoyarme y guiarme en este largo camino. Desde que nací me enseñaron que el éxito se alcanza con esfuerzo, honradez, humildad, perseverancia y bondad. Son día a día mi inspiración para seguir adelante. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Por su amor, consejos, comprensión y por apoyarme siempre.

A MIS SOBRINOS:

Que este triunfo los inspire a ser en el mañana mujeres y hombres de bien, y sobre todo que luchen por sus ideales. Naju, gracias por ser mi amiga y confidente.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Casa de estudios que me ha permitido adquirir conocimientos invaluable; gracias a la calidad educativa de docentes con una trayectoria académica intachable.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La familia.....	1
1.1. Antecedentes históricos	4
1.1.1. Origen de la familia desde el punto de vista sociológico	10
1.1.2. Origen de la familia desde el punto de vista jurídico	12
1.1.3. Origen de la familia desde el punto de vista religioso.....	17
1.1.4. Origen de la familia desde el punto de vista político.....	19
1.1.5. La familia desde el punto de vista económico	20
1.2. Antecedentes del derecho de familia en Guatemala	21
1.3. Concepto del derecho de familia	23
1.4. Importancia de la familia	26
1.4.1. La importancia de la familia y de su regulación jurídica	28
1.4.2. Importancia y fines de la familia en la sociedad	29
1.5. Características del derecho de familia	33
1.6. Regulación legal de la familia	35
1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	35
1.6.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	36
1.6.3. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.....	37
1.6.4. Código Civil, Decreto-Ley Número 106	38
1.6.5. Ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala.....	39
1.6.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala	40



CAPÍTULO II

Pág.

2. La unión de hecho en la doctrina y la legislación de Guatemala	43
2.1. Antecedentes históricos.....	47
2.2. Definiciones	53
2.3. Elementos que conforman la unión de hecho.....	56
2.4. La unión de hecho en la legislación de Guatemala	58
2.4.1. Declaración voluntaria de la unión de hecho.....	59
2.4.2. Declaración judicial de la unión de hecho	60
2.5. Efectos de la unión de hecho inscrita ante el Registro Civil de las Personas	62
2.6. Cese de la unión de hecho	64
2.6.1. Por mutuo acuerdo	64
2.6.2. Por resolución judicial.....	65
2.6.3. Otras disposiciones aplicables a la unión de hecho	65
2.7. Diferencias y similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho declarada	67
2.8. Diferencia de la unión de hecho y la simple convivencia	70

CAPÍTULO III

3. Derecho internacional	73
3.1. Definición de derecho internacional.....	74
3.2. Fundamento jurídico del derecho internacional público	75
3.3. Diferencias y relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno	77
3.3.1. Teoría dualista.....	79
3.3.2. Teoría monista.....	86
3.3.3. Teoría coordinadora o conciliatoria	92
3.3.4. Primacía del derecho internacional	94
3.4. Fuentes del derecho internacional.....	95
3.4.1. Fuentes fundamentales	95
3.4.2. Fuentes subsidiarias.....	96



	Pág.
3.5. Los tratados	97
3.5.1. Definición de tratado.....	97
3.5.2. Diferentes denominaciones	100
3.5.3. El contexto de los tratados	101
3.5.4. Estructura general de los tratados.....	101
3.5.5. Procedimiento para celebración de tratados	102
3.5.6. Efectos de los tratados incorporación vrs. transformación del tratado en el derecho interno.....	108

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones fundamentales de la nacionalidad.....	111
4.1. Definición de nacionalidad.....	112
4.1.1. Evolución histórica de la nacionalidad.....	116
4.1.2. Grecia clásica.....	117
4.1.3. En el derecho romano	118
4.1.4. En la edad media.....	118
4.1.5. En la época moderna	119
4.2. Naturaleza jurídica.....	119
4.2.1. De derecho público.....	120
4.2.2. De derecho privado	120
4.2.3. Teoría ecléctica	121
4.2.4. Teoría de la autonomía de la voluntad	121
4.3. Características de la nacionalidad.....	122
4.3.1. Es un vínculo voluntario	122
4.3.2. Es un vínculo necesario	122
4.3.3. Es un vínculo exclusivista.....	123
4.4. Clasificación de la nacionalidad.....	123
4.4.1. Nacionalidad de origen.....	123
4.4.2. Nacido en el territorio nacional	124
4.4.3. Nacido a bordo de nave o aeronave guatemalteca	125
4.4.4. Hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero	126



	Pág.
4.4.5. Nacionalidad adquisitiva, concesiva o naturalización.....	127
4.5. Obtención de la nacionalidad.....	131
4.5.1. El sistema del ius sanguinis.....	132
4.5.2. El sistema del ius soli	133
4.6. Efectos de la nacionalidad	134
4.7. Problemas sobre la nacionalidad.....	135
4.7.1. Múltiple nacionalidad.....	136
4.7.2. Carencia de la nacionalidad.....	137
4.8. El derecho a la nacionalidad en los instrumentos internacionales.....	137
4.8.1. Código de Derecho Internacional Privado.....	138
4.8.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	140
4.8.3. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.....	140
4.8.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	142
4.8.5. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.....	143
4.8.6. Convenio sobre Nacionalidad entre España y Guatemala.....	145

CAPITULO V

5. La nacionalidad adquisitiva, concesiva o naturalización.....	149
5.1. Definición de naturalización.....	149
5.2. Elementos jurídicos de la naturalización.....	152
5.3. Clasificación de la naturalización.....	153
5.3.1. Clasificación doctrinaria.....	153
5.3.2 Clasificación de la naturalización según la ley	155
5.4. Determinación de la autoridad competente para la tramitación de la naturalización de la mujer extranjera casada con guatemalteco.....	157
5.4.1. Trámite.....	160
5.5. Vulneración al derecho de la mujer extranjera unida de hecho a optar por la nacionalidad del conviviente de hecho.....	165
CONCLUSIONES	175
RECOMENDACIONES	177
BIBLIOGRAFÍA	179



INTRODUCCIÓN

La presente propuesta se enfoca desde el punto de vista jurídico desde el derecho civil por ser la rama del derecho específica relacionada con los derechos de las personas, cuyo objeto es determinar que una mujer extranjera unida de hecho con un guatemalteco, puede a través de un procedimiento de naturalización especial optar por la nacionalidad guatemalteca, con base en el Artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada suscrita en Nueva York el 20 de febrero de 1957 y de la cual Guatemala es parte.

La concesión de la nacionalidad es un atributo de la soberanía del Estado; es decir que cada Estado tiene la prerrogativa de establecer sus propias normas para otorgarla; al respecto la Corte Internacional de Justicia en 1955, ha declarado que “La nacionalidad corresponde a la jurisdicción interna del Estado, el cual establece, conforme a su propia legislación, las normas que regulan la adquisición de su nacionalidad”. Esto sin perjuicio de algunas restricciones impuestas por el derecho Internacional sobre la materia.

A pesar que la institución jurídica del matrimonio, ha existido, existe y seguirán existiendo personas que no han encajado dentro del mismo, y simplemente han optado por unirse, formando un hogar, procreando hijos, y llenando los mismos fines que el matrimonio sin contraerlo, con lo cual se ha llegado a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y el Código Civil, Decreto-Ley Número 106 reguló como la unión de hecho.



La equiparación total de la unión de hecho al matrimonio civil era el espíritu de los legisladores cuando crearon dicha institución, haciendo que los unidos de hecho adquieran todos los derechos y deberes que derivan del matrimonio, incluyendo en el caso de estudio, el derecho de adquirir la nacionalidad del unido de hecho.

El matrimonio y la unión de hecho son figuras protegidas por el Estado, en virtud de estar reguladas en la Constitución Política de la República y en el ordenamiento civil guatemalteco, situación que hace que los derechos que el matrimonio y la unión de hecho incorporan sean de observancia general y obligatoria por formar parte del derecho vigente y positivo.

Esta investigación tuvo como objetivo determinar que la mujer extranjera unida de hecho con un guatemalteco, tiene el derecho de adquirir la nacionalidad guatemalteca por naturalización, con base en la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, en virtud que los unidos de hecho tienen los mismos derechos que los casados, de acuerdo al Código Civil guatemalteco.

Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos analítico, sintético y deductivo; así como también la hipótesis y los supuestos formulados fueron alcanzados al determinar que la mujer unida de hecho tiene los mismos derechos que una mujer casada.

Este trabajo se desarrolla en cinco capítulos, tratándose el primero de la familia, indicando los antecedentes históricos y su importancia; el segundo se refiere a la unión de hecho, dando a conocer definición, elementos, diferencias y similitudes con el



matrimonio; el tercero es acerca del derecho internacional; el cuarto capítulo contiene la nacionalidad, su definición, características, clasificación y su obtención; y, en el quinto se analiza la vulneración al derecho de la mujer extranjera, unida de hecho a optar por la nacionalidad del conviviente.



CAPÍTULO I

1. La familia

Para estudiar a la familia, es necesario tomar en cuenta como punto de partida al hombre, ya que es su elemento principal e indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad.

La familia es por excelencia manifestación de vida pues está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles. Y es precisamente por esta razón, que su estudio presenta diversas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en muchas de sus orientaciones y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última.

Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, es integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse



oir por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.

La familia debe ser el medio más apropiado para reincorporar al hombre a sí mismo y con ello perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que todas las personas son iguales en naturaleza, y cada una es diferente en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar la originalidad y es en ese momento cuando desempeñaba su papel fundamental que es el de moldear a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social inspirado de ese mismo espíritu. Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige.

Por esto se dice que: “La familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes.”¹

La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la

¹ Morales Aceña de Sierra, Maria Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la Ley de Tribunales de Familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma.** Pág 1.



regulación jurídica de la familia, desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Actualmente se encuentra regulado en los Artículos 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

Conforme lo apunta Cesar Eduardo Alburez Escobar: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en Estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, -la semilla de la República-, como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho). En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las



variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos.”²

1.1. Antecedentes históricos

Como menciona Salvador Minuchin: “La familia es un grupo social natural que determina las respuestas de sus miembros a través de estímulos desde el interior y desde el exterior. Su organización y estructura tamizan y califican la experiencia de sus miembros.”³

Sin embargo, en un primer estadio; el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu, lo cual determinaba forzosamente que desde el nacimiento del niño se supieran quién era su madre pero no quién era su padre; lo que permite afirmar que en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal.

Posteriormente las guerras y la carencia de mujeres entre otras causas, llevó a los varones a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las de ellos; por lo cual se podía decir que hay allí una primera manifestación de la idea de incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres.

² El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca. Pág. 19.

³ Terapia estructural de la familia. Pág. 19.



“El hombre, luego avanza hacia la formación del grupo familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad. Esto permite suponer que tras aquella primera etapa sobreviniese, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres.”⁴

Para las primeras clases de unión el parentesco se establecía por lugar de nacimiento y grados de consanguinidad o por vínculo que formaba un individuo con otra persona del sexo opuesto, en donde, una vez establecida la unidad familiar, todos y cada uno de los miembros estaban sujetos al cumplimiento de las normas que obedecían. Principalmente al mantenimiento de las costumbres y de las labores que debían ejercerse alrededor de su economía que era la explotación del suelo.

Los cambios culturales que ha tenido Guatemala desde la colonia a la actualidad, no sólo reflejan la transformación de los sistemas de valores, de las costumbres, las tradiciones y las creencias, sino también de las condiciones para constituirse como familia en donde a lo largo de la historia: tanto la religión como las actividades económicas y el contexto social-político han influido en el hogar primero del hombre.

La mujer indígena se obtenía a través de varios sistemas matrimoniales: por captura, cuando la mujer como botín de guerra, entraba al hogar en calidad de esposa o concubina, igualmente se le consideraba esclava o sierva; político, cuando su captura

⁴ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Pág. 12.



daba al jefe tribal la posibilidad de imponerle tributación en especies o respaldo bélico.

La paz era sellada cuando el victorioso aceptaba los parientes que el jefe de la tribu vencida enviaba como símbolo de amistad por servicios, en el momento en que se realizaba paga o indemnización a la parentela de la mujer o por pérdida de ésta; asimismo, operaban los sistemas matrimoniales por trueque: preferencial (como forma de mantener el poder dentro de un círculo de parientes), y de infantes, cuando los padres de una pareja celebraban desde su nacimiento el convenio del enlace matrimonial, realizable una vez tuvieran la edad señalada por la cultura.

“El sistema matrimonial más generalizado entre los grupos indígenas latinoamericanos fue la compra de la mujer. Ella tenía un alto valor en la cultura, pues, además de cumplir tareas de producción, representaba la posibilidad de hallar esposa para los varones. Su precio, cotizable en objetos de alta apreciación como las mantas, las joyas y el oro en polvo, se entendía como el resarcimiento que obtendría la familia de la mujer por el bien perdido.”⁵

Culturalmente, la venta y compra de la mujer simbolizaba un orgullo tanto para la familia que la obtenía como para el que la ofrecía, sin embargo tal compra no significaba la exoneración de la mujer con las obligaciones familiares; estaba obligada a acudir siempre al llamado de un enfermo, abandonando temporalmente sus deberes matrimoniales.

⁵ Gutiérrez de Pineda, Alejandro. **Latinoamérica y su historia**. Pág. 42.



“Así, durante la Colonia, los indígenas consideraban que el suelo llevaba implícito el concepto de consanguinidad. Para un indio, las esposas no sólo eran las suyas sino todas aquellas que pudieran serlo dentro de su clase matrimonial, al igual que las mujeres llamaban marido no sólo a su esposo sino también a los demás que pudieran serlo. Por su parte, los hijos no hacían referencia única a los descendientes en primer grado, sino a todos aquellos que desde la inmediata generación hacia abajo pudieran ocupar este estatus.”⁶

Los diversos tipos de contrato nupcial tenían un tiempo indefinido de duración. Implicando que por compra; el hombre podía echar a su pareja en cualquier momento o la mujer devolver lo que había recibido y deshacer el casamiento, pero para la mujer acusada de infidelidad era casi imposible reanudar su vida con otra persona, siendo diferente en otras tribus, donde le significaba la muerte o el retorno a su grupo familiar de origen. Aunque la separación en estos casos tenía un valor negativo en ambos, la poliginia era una permanente en el hombre por el prestigio que le daba.

Para los indígenas que establecieron unión bajo los lineamientos católicos, impuestos por la Corona Española, la religión era rectora, el matrimonio era indisoluble, sacramental y patriarcal, y la sexualidad sólo era permitida para fines reproductivos, por lo que la pareja que no estaba unida por Dios era considerada en estado de pecado y precursora de males, siendo el sacerdote el consejero porque él conocía el mundo íntimo de los egos familiares, sus conflictos y sentimientos; dictaba el juicio y el dictamen, buscaba la solución de problemas y trabajaba por la reconciliación en los

⁶ Máckinson, Gladys J. **La familia patrigeneracional**. Pág. 43.



hogares.

Sin embargo, según datos recabados por las investigaciones realizadas, “los mismos peninsulares, en el proceso de adaptación al nuevo territorio, establecieron relaciones sexuales con negras e indígenas y practicaron el concubinato, confrontando así la moral sexual dominante y rompiendo con el modelo católico.”⁷ Hecho que contribuyó al mestizaje y a la conformación de diversos tipos de alianza y prácticas distintas a las predeterminadas por la institución española, tales como el amancebamiento y la prostitución.

“En este complejo, la mujer cumple el papel decisivo de ser la madre de los hijos; la ilegitimidad afecta a todo el núcleo familiar; la soltería en ambos sexos es rechazada por provocar la duda de lo varonil en el hombre y de la beatitud en la mujer; el sexo tiene fin procreador; y el matrimonio es visto como un paso obligado para el alcance de la riqueza y del éxito.”⁸ Esta caracterización familiar explicada por medio de complejos culturales y a través de la historia del país, refleja aspectos que se conservan en distintas familias en la contemporaneidad; bien desde el desempeño de los familiares o desde el surgimiento o establecimiento, religioso, legal o libre, de la unión, a lo cual se le suma el aporte que realizan las características propias de cada región cultural y que, en menor o mayor medida, son elementos determinantes en el hecho de definir o hacer familia, estableciendo las actividades económicas, el desarrollo histórico, social y político, las creencias religiosas y el estatus formas disímiles de hacer alianzas

⁷ Henao, Hernán y Blanca Inés Jiménez. **La diversidad familiar en América Latina: una realidad de ayer y de hoy**. Pág. 9.

⁸ *Ibid.* Pág. 12.



parentales.

Las formas históricas de la familia sólo pueden entenderse como una construcción de la cultura: "Es decir, la familia como institución social y como entorno de constitución de la subjetividad de hombres y mujeres es un espacio de significados, de sentidos, que como producto del lenguaje escriben e inscriben la historia social e individual de quienes la constituyen en tanto seres hablantes."⁹

Así, la familia evoluciona hacia su organización actual fundada en la relación monogámica: un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas y ello deriva la prole que completará en núcleo familiar.

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad, lo cual facilitó el ejercicio del poder paterno y debilitó el antiguo sistema matriarcal de la familia que llevó a crear en torno a ella los elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia; tales como la libertad amplia de relaciones sexuales entre los esposos y el deber de cada uno de ellos de abstenerse de mantenerlas con otro, lo cual ha concluido con el correr del tiempo, a imponer penas para el caso de violación de ese deber, tal como sucedía en el Código Penal con la sanción que se imponía al adulterio.

Problemas tan complejos como el hambre, la pobreza, las enfermedades, el desempleo, la exclusión social, las confrontaciones bélicas, las violaciones de los derechos humanos y la violencia confrontan la estructura familiar pasando una alta

⁹ López, Yolanda. **La familia, una construcción simbólica: de la naturaleza a la cultura.** Pág. 33.



cuota a sus miembros, sometidos a su propia reorganización a medida que aumenta el ritmo de las transformaciones a las que se ven sometidos.

En efecto, se manifiesta por ejemplo, en la reducción en apenas algunos decenios; de la familia ampliada o extensa a la familia biológica o nuclear, a uniones familiares sin matrimonio, a familias del padre o madre casados en segundas nupcias o divorciado, a familias sin hijos o a núcleos familiares monoparentales.

Sin embargo, se debe reseñar que la familia actual oscila ahora entre una unidad de producción y una unidad de consumo, resaltando también el reconocimiento de los derechos de la mujer, que ha permitido un cambio en los roles desempeñados tradicionalmente por el hombre y la mujer con la incorporación de ésta al mundo del trabajo, ante lo cual es necesario incluir en estas consideraciones, los descensos en el índice de natalidad, el comienzo temprano de la escolaridad, que marca un quiebre importante en la función educadora de la familia y la presión que ejercen los medios masivos de comunicación en un mundo globalizado.

1.1.1. Origen de la familia desde el punto de vista sociológico

En la época primitiva, el hombre debió agruparse obligatoriamente a fin de distribuir sus alimentos, ya que algunos conseguían un determinado tipo de alimento y otros tenían un alimento diferente; el hecho de agruparse les permitió gozar a todos los hombres de los mismos alimentos. Esta forma de vivir agrupados, pasó a ser necesaria, tanto para



la distribución de alimentos como también para enfrentar los peligros extremos de esa pequeña sociedad.

Como consecuencia de la reproducción, esa sociedad que en un principio fue homogénea, comenzó a ser heterogénea, ya que cada uno de los componentes, al tener descendencia, pretendían también su independencia con respecto a los demás, sin perjuicio de mantener la sociedad original; esto dio origen a la aparición de gens (este es el comienzo de la organización familiar que tenía un jefe pater el cual tenía el poder de decisión dentro de la familia). El aumento del gens con el tiempo dio origen a los clanes, un gens podía tener varios clanes, ya que los descendientes del pater buscaban su independencia dentro del gens. La figura del pater (que era el que dirigía a todos) dio origen en algunos países al rey. Los clanes, con el transcurso del tiempo, dieron origen a lo que hoy se llama familia.

Este tema pertenece fundamentalmente al campo de la sociología, y en ésta es objeto de opiniones diversas, por razón de la complejidad que encierra la materia. Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como, determinar alguna filiación tanto por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia como ahora es concebida.



El hombre primitivo se desarrolló en tres campos: cuerpo, inteligencia y organización social. De las primeras dos facetas se conservan pruebas tangibles en su mayoría de cómo se desarrollaron, sin embargo, de la tercera sólo puede hacerse un análisis de modo indirecto, realizándolo por medio de analogías, observando lo que sucede en los modernos grupos primitivos y entre animales evolucionados.

1.1.2. Origen de la familia desde el punto de vista jurídico

Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva, son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente, o que forman parte del mismo grupo nómada. "Los homínidos (individuo perteneciente al orden de los primates superiores, cuya especie superviviente es la humana) comienzan su existencia con un prolongado periodo de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado."¹⁰

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esta circunstancia unida al problema expuesto en el párrafo anterior, pudo ser el origen de una verdadera familia.

Es seguro que: "El hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico, (Norma o práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta tribu o ascendencia o

¹⁰ Floris Margadant, Guillermo S. **Panorama de la historia universal del derecho**. Pág. 45.



procedente de otra localidad o comarca. Cruzamiento entre individuos de distinta raza, comunidad o población, que conduce a una descendencia cada vez más heterogénea) para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y con el totemismo.”¹¹

La opinión del tratadista Federico Puig Peña, sostiene que: “La promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un sólo hombre, con una sola mujer. Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un solo hombre para una sola mujer, creando condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes.”¹²

¹¹ Floris Margadant, Guillermo S. **Ob. Cit.** Pág. 45.

¹² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. Pág. 6.



Para Engels: "Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de Derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan."¹³ Los posteriores y los nuevos estudios, han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

En Roma, se distinguían, la agnación y la cognación; la agnación era el parentesco transmitido por vía paterna, constitutivo de la familia civil, que en consecuencia integraban los descendientes de un pater familia. La cognación era el parentesco por vía femenina, carente de la mayor significación.

Se desprende de estas relaciones, una situación en la que se encuentra una persona ante un grupo establecido, sociedad, sea como hijo, padre, abuelo, casado, soltero, menor, mayor de edad, nacional o extranjero, es decir un estado de familia. Del estado de familia, y el rol que juega el sujeto dentro de ella, presupone un doble genero de relaciones familiares. De esto se derivan algunas características que según Díaz de Guíjarro son las siguientes:

- "Universalidad: El estado de familia es concebido como un atributo a la persona humana, cualquiera sea su emplazamiento familiar. Correlativamente quien no está

¹³ Ob. Cit. Pág. 45.



emplazado en el estado de familia tiene acciones para lograrlo (acciones de estado), y quien lo esta no necesita acudir a estas acciones pudiendo ejercer sin más los derechos emergentes de tal situación.

- **Unidad:** Para el mencionado autor, la unidad del estado de familia implica que cada individuo es eje de una serie de vínculos, tanto de origen matrimonial como de fuente extramatrimonial.
- **Indivisibilidad:** Como correlato de la unidad que se atribuye al estado de familia, se sigue su indivisibilidad; cada persona tiene solo un emplazamiento en el estado de familia, de manera que el hijo legítimo no puede dejar de serlo para determinados parientes.
- **Correlatividad:** El estado de familia enlaza relaciones entre uno y otro miembro de aquella. El derecho subjetivo de familia, se ejerce en función de una persona o personas determinadas que, correlativamente, tienen derechos (y deberes) respecto de otro sujeto emplazado en el estado de familia.
- **Oponibilidad:** El estado de familia da lugar a que sea oponible tanto mediante ejercicio de las acciones que le son inherentes para obtener su reconocimiento si es desconocido, cuando a través de acciones ejercitables contra quienes pretendan vulnerarlo.
- **Estabilidad:** El emplazamiento puede modificarse, por ejemplo: cuando hay un parto fingido, o si a través de un acto voluntario se legitima al hijo natural. No obstante, en ciertas circunstancias, la estabilidad característica del estado de familia puede llegar a la inmutabilidad.



- Inalienabilidad (relativa): En cuanto hace al estado en sí, no es jurídicamente admisible su enajenación por acto contractual; por otra parte no se puede enajenar contractualmente las facultades y deberes inherentes al estado de familia, ni cabe la renuncia al estado de familia. Los derechos patrimoniales que fluyen del estado de familia, desde que solo se trata de intereses privados independientes del estado mismo, son por su parte, enajenables.
- Inherencia Personal: Se trata de un estado que atribuye derechos inseparables de la persona misma. Por ello, no se transmiten por sucesión, ni cabe que los terceros ejerzan acciones de estado por vía de la acción subrogatoria, no obstante, esos terceros podrán deducirlas cuando está en cuestión un aspecto patrimonial emergente del estado.”¹⁴

La familia tiene una finalidad social, que justifica su protección por el Estado. Teniendo en cuenta que la familia es el núcleo social, cuya preservación, interesa sobremanera a los poderes públicos, en función de la estabilidad institucional y de la educación de los hijos que en la primera época de su vida, esquematiza pautas de conducta que condicionan su futuro como hombre adulto.

En la actualidad, la familia es importante en cuanto a que existe una relación de parentesco, todos sus componentes son familia, hay dentro de ella una noción de comunidad, y también de solidaridad entre sus miembros; que se aplica en todos los terrenos, afectivo, moral, económico etc.

¹⁴ Díaz de Guisjarro, José. **Derecho natural**. Págs. 72-80.



Tradicionalmente se ha considerado la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del Derecho de familia, indica Puig Peña: "Siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del Derecho formando, con los derechos reales."¹⁵

1.1.3. Origen de la familia desde el punto de vista religioso

Desde este punto de vista, existen diversas concepciones en torno a la familia, para ello según la concepción judeocristiana¹⁶, señala como: "Creación: acto de crear o causar la existencia de algo o de alguien. Creador de todo es Jehová Dios"¹⁷, Dios formó al hombre del polvo del suelo, soplando en sus narices el aliento de vida, para que llegara a ser un alma viviente.

En cuanto al término familia, en del hebreo misch- pa- jah, no solo significa conjunto de ascendientes y descendientes de un mismo linaje, sino por extensión, tribu, pueblo o nación, "se expresa que Jehová Dios es el originador de la familia."¹⁸ Aquel a quien toda familia debe su nombre, él formó a la primera pareja humana y se propuso que por este medio llenaran la tierra, dándole facultades como la procreación para que el ser humano pueda perpetuar su nombre y linaje familiar en la tierra.

¹⁵ Ob. Cit. Pág. 18.

¹⁶ La Sagrada Biblia. **Libro del Apocalipsis**. 4:1.

¹⁷ Ibid. **Libro del Génesis**. 2:7.

¹⁸ Ibid. **Libro de Efesios**. 3:14-15.



“La familia era la unidad básica de la sociedad hebrea antigua, estaba configurada como un gobierno, el padre ejercía la jefatura y era el responsable ante Dios, mientras que la madre tenía autoridad sobre los hijos y el ámbito doméstico.”¹⁹

En cuanto a las propiedades, eran un bien común, y el padre se encargaba de administrarlos. Si en el seno familiar alguien cometía un mal, se consideraba como ofensa para toda la familia y en lo particular contra el cabeza de casa. El oprobio recaía en el cabeza de familia, y se hacía responsable de tomar las medidas necesarias para corregir el mal.

La norma original de Dios para la familia, fue la monogamia, aunque la poligamia llegó a ser una práctica común, siempre fue una norma contraria a la dictada originalmente por Dios, y con el pacto de la ley, Dios no solo reconoció la existencia de la poligamia sino que la reguló, de modo que la unidad familiar permaneciera viva e intacta. No obstante, el propio Jehová había dicho “Por eso el hombre dejará a su padre y a su madre, y tiene que adherirse a su esposa y tiene que llegar a ser una sola carne.”²⁰

El arreglo divino de la familia, requiere, que se registre legalmente una relación matrimonial, para que sea aceptable dentro de la congregación cristiana.

“Y creó Dios al hombre a su imagen, varón y hembra los creó y los bendijo Dios y le dijo: fructificad y multiplicados, llenad la tierra y sojuzgadla y señoread en los peces del

¹⁹ La Sagrada Biblia. **Libro de Hechos**. 2:29.

²⁰ Ibid. **Libro de Romanos**. 7:2, 3.



mar y en todos los animales creados. Dios al crear al hombre y a la mujer para que se multiplicaran, en este instante es que se inicia la familia. Lo anterior se confirma en Génesis, Dios dispone, que el hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne.”²¹

En Génesis, dice: “que conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín, y posteriormente dio a luz a su hermano Abel.”²² A partir de este instante se integra la familia; pues Dios dispone que el hombre y la mujer se multipliquen y se unan, posteriormente conciben a sus dos hijos, formando la primera familia.

1.1.4. Origen de la familia desde el punto de vista político

Para establecer el origen de la familia desde el punto de vista político, es necesario previamente, definir al Estado como una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano, que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal, para obtener el bien público temporal de sus componentes. Derivado de la definición anterior, resulta importante analizar la sociedad humana como parte importante del Estado, sin dejar de ser importantes el territorio, el poder soberano, el orden jurídico y el bien público temporal.

Respecto a la sociedad humana, se debe tomar en cuenta que el hombre, por sí solo no

²¹ La Sagrada Biblia. **Libro del Génesis**. 2:24.

²² **Ibid.** 4:1



puede vivir, que necesita de sus semejantes para expresar sus sentimientos, sus ideas y por supuesto para satisfacer sus necesidades, por medio de la actividad laboral y moral que realizan las personas; es así, que desde la existencia humana, el hombre se empezó a agrupar, primero en familias, poco a poco fue incrementando su número y organizándose, para llegar a formar lo que ahora se conoce como Estado, que se considera la forma moderna de agrupación política. Es oportuno tomar en cuenta que pertenecen a un mismo Estado los habitantes con homogeneidad de características, como lo es el idioma o lengua que se habla, color de ojos, color de piel, etcétera.

1.1.5. La familia desde el punto de vista económico

Es la agrupación típica familiar, integrada por un matrimonio y sus hijos, en la cual, los padres ejercen la dirección y la obtención así como, la distribución de los productos el trabajo, para el sostenimiento del núcleo familiar.

El efecto económico radica en cuanto a los hijos, pues es tarea fundamental de los padres brindarles educación, alimento, vestuario, y demás, cuando estos son menores de edad para tener un buen desarrollo dentro de la sociedad.

En un inicio se da la agrupación de las familias con el fin de auto abastecerse, y como primera característica económica aparece el trueque (que consistió en cambiar unos bienes por otros).



Hoy la familia permite la agrupación de pequeñas unidades económicas. Si en una familia hay dos o tres integrantes que producen bienes y servicios, este núcleo podrá lograr un mejor estándar de vida, contrario a los que no estén agrupados; pues los integrantes cooperan con su fuerza de trabajo, consigan o no una remuneración.

Cada familia es importante, por la producción de bienes y servicios que sus integrantes realicen, y la mayoría de ellos al producir están percibiendo remuneración la cual les permite vivir o por lo menos minimizar sus gastos. Estas pequeñas unidades económicas en conjunto, forman un total de fuerza de trabajo que es lo que necesita la economía de un país para abastecerlo.

1.2. Antecedentes del derecho de familia en Guatemala

Los primeros antecedentes de la actual familia guatemalteca, se encuentran a principios del siglo XVI, con la conquista española. “Las corrientes colonizadoras, formadas casi exclusivamente por hombres procedentes de clases desposeídas de España, que al establecerse, se vieron obligados a unirse con las mujeres aborígenes. Este fue el nacimiento de los criollos, hijos de españoles nacidos en América y mestizos hijos de españoles con aborígenes. El sistema cerrado impuesto por la corona española determinó que al menos hasta el siglo XIX, ésta fuera la composición étnica predominante. Aun con la independencia guatemalteca desde España, la composición social no cambió mucho.”²³

²³ Alburez Escobar. **Ob. Cit.** Pág. 8.



La base fundamental de la familia es el hogar, siendo esto así cuando por evolución social se llegó a la familia monógama, hace muchos años, se tuvo la necesidad de legislar acerca de él y se llegó a lo que hoy se conoce como matrimonio.

Las Constituciones promulgadas en 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones, un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan y goza también de protección en la legislación penal: el Artículo 242 del Código Penal regula el delito de negación de asistencia económica, en el cual se lee: "Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligado", y el Artículo 244 del mismo cuerpo legal estipula "Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año."

El Artículo 283 de Decreto Ley Número 106, regula quienes están obligados recíprocamente a darse alimento, asimismo el Artículo 285 del Decreto citado, norma sobre el orden para prestar alimentos en caso que el obligado no pueda hacerlo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Título II Capítulo II, que se



refiere a los derechos sociales, se resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección. En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes.

1.3. Concepto del derecho de familia

La familia, constituye un grupo de personas ligadas por razón de parentesco. En su definición debe de tomarse en consideración aspectos sociales, culturales, educativos, formales, históricos y legales o jurídicos.

El Estado en su función constitucional, tiene la obligación de proteger a la familia, es así como esta protección radica en un marco jurídico legal establecido en las leyes, de tal manera que el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; el Artículo 47 del mismo cuerpo legal reza: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de familia.... "El Decreto-ley Número 106 en el libro primero regula todo lo relativo a la persona y la familia.

Díaz de Guíjarro citado por Manuel Ossorio, concibe la familia como: "Institución social,



permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación.”²⁴ Como se aprecia, tal concepción abarca la vinculación limitativa de la sangre referida al parentesco consanguíneo, y a la unión nacida por el sólo hecho de convivir bajo un mismo techo, varias personas; pero siempre supeditadas a una sola autoridad, es decir, determina la estructura familiar y en cierta forma su normatividad, en cuanto a su funcionamiento, lo que da a esta definición un signo distintivo de sencillez y claridad.

Sánchez Román, citado por el Doctor Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, indica que la familia es la “Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor. Respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”²⁵.

Federico Puig Peña, concibe a la familia como: “A un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida, siendo la institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”²⁶ Esta concepción, da la idea de la familia como un todo armónico, compuesto por la suma de las partes que la integran representadas por esas personas vivientes ligadas por los vínculos que

²⁴ **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 313.

²⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 331.

²⁶ **Ob. Cit.** Pág. 18.



específicamente determinan; es en esta acepción que la familia comprende además a personas difuntas o antepasados, o meramente concebidos; ello hace que signifique descendencia o continuidad de sangre (vínculo natural) o unidos por lazos que imitan el vínculo de parentesco de sangre y constituye la familia civil, tal como acontece con la institución de la adopción, siendo en estas concepciones en las que encuentra su base el derecho de familia.

El autor Alfonso Brañas, en cuanto a la división y contradicción surgida entre doctrinarios respecto a la ubicación del derecho de familia, citando a Gautama Fonseca indica que "El derecho de familia lo mismo que la mayoría de disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar tal como a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios reglados por la ley (adopción), las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar



propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia.”²⁷

1.4. Importancia de la familia

La importancia de la familia se puede apreciar desde tres puntos de vista: social, político y económico.

En el ámbito social se destaca su importancia e indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye una célula fundamental de la sociedad. A este respecto, dentro de los derechos sociales de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 47 regula: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

Por otra parte, la relación conyugal y familiar crea entre los componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, orden y economía. El carácter moral y religioso de los padres se proyecta en los hijos, en los que llega a tener honda repercusión.

El espíritu de unidad y de solidaridad es uno de los pilares de la estabilidad de la

²⁷ **Manual de derecho civil.** Pág. 108.



familia; y habrá de cultivarse con esmero. En el campo político la familia es un valioso elemento en la organización del Estado. En los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle adecuada protección.

En el campo económico se aprecia claramente la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de bienes. En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula en las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración del matrimonio; empero, aunque se haya establecido la comunidad absoluta de bienes, en la actualidad se tiene la tendencia de adoptar la separación absoluta de bienes o la comunidad de gananciales. Esto es debido principalmente a la independencia o liberación de la mujer, ya que no es el ama de casa tradicional: ella ha salido del hogar y ha llegado a fábricas, comercios, oficinas particulares y gubernamentales, vida universitaria, funciones políticas, etc., no sólo para cooperar con el hombre en el sostenimiento de la carga económica familiar, sino para realizarse en la vida como ser humano, con la dignidad y derechos a que es acreedora y que antes le habían sido negados.

En la actualidad la familia pasa por aguda crisis. Sobre el particular el tratadista Castán Tobeñas citado por María Luisa Beltranena de Padilla señala como rasgos principales: "a. La pérdida de cohesión; b. Una reducción en la extensión; c. Falta de estabilidad".²⁸

Como causa de estos rasgos se pueden considerar: "a) La dispersión de sus miembros por virtud de los fenómenos de la industrialización; b) Tendencia a la profesionalización

²⁸ Beltranena de Padilla, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Pág. 105.



de la mujer, como consecuencia de la industrialización y otros factores de la vida moderna; c) Deliberada restricción de la natalidad y la consecuente pérdida de la extensión de la familia. Este rasgo merece especial mención, dado que de modo principal se produce en los medios más cultos y de mayor capacidad económica; d) La inestabilidad económica y el creciente aumento del costo de la vida; e) El debilitamiento de las ideas religiosas. Hay enfrentamiento o indiferencia entre la juventud; f) Escasez habitacional o de vivienda como consecuencia de aspectos demográficos; g) Admisión del divorcio vincular o absoluto; y, h) Otros agentes disolventes: drogadicción, alcoholismo, pornografía, violencia, etc.²⁹

1.4.1. La Importancia de la familia y de su regulación jurídica

Cualquiera sea la definición que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en el Artículo 25: que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como de otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización

²⁹ Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 105.



social, que da como existente.

La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia es evidente. Como antecedentes, las constituciones promulgadas en 1945 y 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar.

1.4.2. Importancia y fines de la familia en la sociedad

La importancia de la familia ha sido reconocida desde la antigüedad pues ha sido y es la base de la sociedad. Durante del desarrollo del siglo XX la emisión de diferentes declaraciones internacionales y de constituciones estatales, la familia ha ocupado un lugar total dentro de las mismas. Ello ha sido aparejado al desarrollo estatal e internacional de los derechos humanos, cuya filosofía busca proteger a la persona dentro del contexto de la familia y de una sociedad democrática e igualitaria.

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.³⁰

³⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. **Declaración Universal de Derechos Humanos**. Paris, 10 de diciembre de 1948. Preámbulo.



“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.³¹

“Artículo 23 // 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. // 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.³²

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, diciembre 19 de 1966. Aprobado mediante Decreto Número 69-87 del Congreso de la República de de fecha 30 de septiembre de 1987. Adhesión mediante Acuerdo de fecha 6 de abril de 1988 determina en el Artículo 10: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges...”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en la Conferencia Internacional Americana en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en el Artículo 17 regula: “Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se

³¹ **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Artículo 16

³² **Ibid.** Artículo 23.



reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Dentro del constitucionalismo guatemalteco el tema de la familia y su protección ha sido perenne hasta llegar a la Constitución Política de la República de Guatemala al reconocer en el preámbulo que: “...reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad... (Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986). Más adelante, en una sección específica, aborda el tema de la familia, indicando: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos” (Artículo 47, Constitución Política de la República de Guatemala).



Lo indicado evidencia que la familia es una institución social que emerge como una de las máximas expresiones de los valores determinantes de una sociedad en un momento histórico. Así, la familia resulta ser la base de la sociedad. Por ello se le... "...asigna un valor y un peso inmenso nada más y nada menos, la existencia de la sociedad toda. La familia es una institución formada de futuras generaciones, su función en la producción y en la reproducción biológica y cultural de la sociedad, por lo tanto no va a desaparecer, sino que va tomando nuevas formas, adecuándose a los cambios y necesidades de la sociedad actual."³³

Como fue expuesto, en el apartado de definición de la familia, su concepto clásico parte de un sustrato biológico ligado a la sexualidad y a la procreación. La familia es la institución social que regula, canaliza y confiere significado social y cultural a estas dos necesidades. Incluye también la convivencia cotidiana, expresada en la idea del hogar y del techo. La familia nuclear y neolocal (es decir, caracterizada por la convivencia de un matrimonio monogámico y sus hijos, que conforma su propio hogar en el momento del matrimonio), donde la sexualidad, procreación y convivencia coinciden en el espacio privado del ámbito doméstico.

Del párrafo anterior se identifica que dentro de los primeros fines de la familia esta la procreación y la educación de la prole. Situación que ha sido propia de los grupos domésticos más primitivos: la familia cumple funciones de sustento y educación de los menores. Así, la función de la familia no se agota con la procreación y supervivencia de

³³ Bravo Mayuli, Mónica. **Persona humana la familia. Su misión y su importancia en la estructuración de la sociedad.** Pág. 2.



la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona. Es dentro de la familia donde el hombre adquiere los hábitos y las virtudes que le acompañarán toda su vida y que le permitirán lograr o no sus fines.

1.5. Características del derecho de familia

José Castán Tobeñas citado por Beltranena de Padilla reconoce como caracteres del derecho de familia los siguientes:

- a) "El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;
- c) La primacía del interés social sobre el individual (Artículo 44 Constitución Política de la República)."³⁴

Por su parte la Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla determina como características del derecho de familia:

- 1) "Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente

³⁴ Citado por Maria Luisa Beltranena de Padilla. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Pág. 96.



intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.

- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público³⁵.

César Eduardo Alburez Escobar en cuanto a este tópico afirma: “El mismo tratadista Puig Peña, cita al maestro Planiol, quien dice que el derecho de familia tiene un fundamento natural del que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres; de ese fundamento natural de la familia, indica el mencionado tratadista, se van a deducir las consecuencias o características siguientes:

a) el derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando esté basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo, normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la Iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorada la Revolución, no se ha podido

³⁵ Ob. Cit. Pág. 97



cambiar ese carácter religioso de la vida familiar; b) el mismo basamento natural de la familia, hace que las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas por lo regular inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales; c) por último, ese fundamento natural, produce como lógica consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc.”³⁶ Las relaciones jurídico familiares tienen un carácter esencialmente personal, es decir, se crean o existen en virtud de ciertos vínculos familiares que unen entre sí a ciertas personas.

1.6. Regulación legal de la familia

A continuación se realiza una breve descripción de las normativas legales que regulan la institución de la familia en Guatemala.

1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 1 establece que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la

³⁶ Ob. Cit. Pág. 75.



familia”, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

El Artículo 47 constitucional en su primera parte regula que “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia”. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de proteger la seguridad social, la seguridad física, la economía de la familia, promoviendo fuentes de trabajo y por último la protección jurídica.

1.6.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en el Artículo 25 que “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar,” y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, queda como existente.



1.6.3. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

El Convenio reitera que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones consuetudinarias y bienestar espiritual, como es el caso de los matrimonios por costumbre celebrados dentro de sus comunidades, de acuerdo a sus ritos y tradiciones, de buena fe y cuya unión se constituye con la autorización de la sociedad en que viven, otorgada por el pater familia, cacique o jefe con autoridad. Esta forma de unión es consuetudinariamente formal. Se hace mención de la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales como una gran familia de diversidad cultural, y armonía social.

En el apartado de política general, Artículo 1, numeral 1, en cuanto a su aplicabilidad refiere en la literal a) "A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas, les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial".

El Artículo 3, de este mismo apartado estipula, que "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación". Es decir como individuos, como una gran familia, como un pueblo.

El numeral 1 del Artículo 4 establece que "Deberán adoptarse las medidas especiales



que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, ...las culturas...". Es de resaltar que entre sus respetables instituciones esta la figura de la unión de hecho o matrimonio de hecho, forma en que se consolida la familia equiparándola al matrimonio, respetada por la comunidad creando derechos y obligaciones en la pareja, y una seguridad cultural, económica, jurídica para los hijos procreados de estas uniones, es decir una familia como tal.

El Artículo 5 regula: " a) Al aplicar las disposiciones del presente convenio, deberán reconocerse y protegerse, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos", además deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de estos pueblos.

En el Artículo 8 estipula, que "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario". Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, derecho a formar una familia, a transmitir de generación en generación su cultura, constituyéndose en lo que se conoce como la familia grande que está formada por los esposos, los hijos, abuelos, tíos y primos.

1.6.4. Código Civil, Decreto-Ley Número 106

El Código Civil, Decreto Ley Número 106, en el Título II del Libro I, regula la familia; sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio



como génesis de la familia.

Ligados íntimamente a la familia, el citado cuerpo legal establece el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, patria potestad, alimentos, tutela y el patrimonio familiar, en un total de 290 Artículos comprendidos del 78 al 368.

1.6.5. Ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala

En la parte considerativa se refiere al Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que el Estado garantiza la protección social, económica, y jurídica de la familia. Además en el Artículo 6, refiere a la familia como organización, es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también, núcleo familiar con los mismos derechos, las uniones de hecho.

En el Artículo 10, lo referente a la obligación del Estado, al estipular que el Organismo Ejecutivo, es responsable de la planificación, de las acciones gubernativas encaminadas al desarrollo social y familiar y de promover y verificar que el desarrollo beneficie a todas las personas y a toda la familia.



El Artículo 11 establece las políticas públicas que toman en cuenta el mejoramiento, el nivel y calidad de vida de las personas, la familia y la población en su conjunto, en una visión a largo plazo. También en cuanto a los aspectos culturales, y la cosmovisión de los pueblos indígenas, hace énfasis en respetar y promover los derechos de las mujeres.

El Artículo 45 norma sobre la atención a la familia, a una política de desarrollo social que promoverá la organización de la familia, proteger y fortalecer su salud y desarrollo integral, para mejorar la calidad de vida de sus integrantes.

El Artículo 16 numeral 2 refiere a las mujeres, regula las medidas necesarias para atender las demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y lo demás relativo a la discriminación establecida en los Tratados.

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

“Artículo 4. Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente”.

“Artículo 5. Interés de la niñez y de la familia. El interés superior del niño es una garantía, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares.”



Artículo 13. Goce y ejercicio de derechos. El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia, dentro del marco de las instituciones del Derecho de familia reconocidas en la legislación.

“Artículo 14. Identidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos.”

“Artículo 16. Dignidad. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.”

“Artículo 18. Derecho a la familia. Todo niño y niña tiene derecho a ser criado en el seno de su familia.”

“El Artículo 19 del mismo cuerpo legal, establece lo relativo a la estabilidad de la familia”. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral”.



“Artículo 21. Carencia material: La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad. Si no existe otro motivo que por sí solo autorice que se decrete la medida, los niños, niñas o adolescentes serán mantenidos en su familia de origen. El Estado prestará asistencia apropiada a los padres, familiares y los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.”



CAPÍTULO II

2. La unión de hecho en la doctrina y la legislación de Guatemala

En la civilización occidental la base moral y legal de la familia la constituye el matrimonio. Tal y como se analizó en el capítulo anterior, desde la época del Concilio de Trento (1563) la unión conyugal quedó firmemente consagrada en el pensamiento europeo, como la forma válida para la conservación de la especie.

La concepción anterior fue heredada a América con el arribo de los colonizadores del viejo continente, enraizándose de esa manera el fundamento legal y moral de la unión matrimonial; de tal modo que entre los tratadistas de derecho de familia, ha existido un criterio casi unánime acerca de la trascendencia de dicha unión, por consiguiente, se encuentra regulada en todos los ordenamientos jurídicos del hemisferio occidental.

Por más que se haya ennoblecido la unión conyugal en los diversos sistemas legales, siempre han existido casos de hogares familiares, formados por parejas que sin estar enlazadas por el vínculo matrimonial, cumplen con todos los fines análogos al mismo, como los de procreación, educación de la prole y auxilio recíproco, llenando todos las características y apariencia de la unión legal. Estas parejas de hecho son una realidad innegable en la mayoría de países, en tal virtud, los autores españoles Víctor Reina y Josep María Martinell afirman: “Las uniones libres constituyen una realidad social que



la institución matrimonial nunca consiguió erradicar.³⁷

En igual sentido, el autor argentino Gustavo Bossert, refiriéndose a su país, expresa: "En el país como en el resto del mundo, junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen y perduran uniones extraconyugales, de diversas características."³⁸

Sin embargo, dicho autor distingue entre la unión momentánea o accidental, en la cual hombre y mujer no llegan a formar una pareja que registre algún modo de convivencia; y la otra, la que posee estabilidad, en la cual, el hombre y la mujer conviven y comparten a lo largo del tiempo, vicisitudes y acontecimientos. Esta última es la que interesa analizar en la presente investigación, por ser la que reúne las notas de permanencia y singularidad, propias de la institución matrimonial.

No obstante, en cada país son diversas las causas por las cuales dichas uniones cobran realidad. Por ejemplo: en algunos países europeos, estas existen por la pérdida de valores ético religiosos, relacionados a la crisis de la institución conyugal.

Empero, en varios países de Latinoamérica, las causas son diferentes. Al respecto, el autor argentino Eduardo Zanoni manifiesta: "Puede afirmarse que dicho fenómeno en general, obedece a un verdadero marginamiento de extensas capas o estratos sociales que viven sobre la base de un aislamiento cultural y en ausencia de estructuras

³⁷ **Las uniones matrimoniales de hecho.** Págs. 9-11.

³⁸ **Régimen jurídico del concubinato.** Pág. 1.



integradoras.”³⁹ También añade otras causas como el escaso desarrollo de los sistemas administrativos y las vías de comunicación, y concluye diciendo que: “Latinoamérica enfrenta al concubinato o unión libre como una forma o modo internalizado de unión conyugal; además, en muchos casos, el número de familias constituidas sobre la base de esas uniones de hecho es superior a las formadas a partir del matrimonio legítimo.”⁴⁰

Las causas de existencia de la unión de hecho expresadas por el autor citado en el párrafo anterior son las mismas que predominan en Guatemala. No obstante, en Guatemala puede añadirse además: el desconocimiento y la incultura del pueblo con la legislación civil, por ejemplo: el matrimonio de los pueblos mayas, celebrado conforme a los distintos ritos y ceremonias de cada comunidad, en muchas ocasiones los consortes no lo inscriben en el Registro Civil de las Personas correspondiente, por tal razón, quedan fuera de los registros estatales, y no son reconocidos por la ley, aunque, ante su comunidad y en las demás relaciones sociales, sean conocidos como marido y mujer.

El Sociólogo nacional Jorge Del Valle Matheu al referirse a las uniones conyugales entre los integrantes de los pueblos mayas, manifiesta: “Con demasiada frecuencia practican un conyugalismo extracivil, que no suelen aceptar para sí las clases económica y socialmente más altas de Guatemala.”⁴¹ Asimismo, mas adelante en su obra expresa: “El tipo actual de la familia indígena es monógamo; pero difiere de los otros tipos familiares guatemaltecos en que generalmente sus uniones son fuera de

³⁹ **Derecho de familia.** Págs. 268-269.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 269.

⁴¹ **Sociología guatemalteca.** Pág. 101.



matrimonio.”⁴² Según este autor el matrimonio de hecho existe no solo entre los pueblos mayas, sino también entre las personas de escasos recursos, razones que determinaron el apareamiento de la institución jurídica guatemalteca de la unión de hecho.

Ante tales situaciones, el derecho patrio no tuvo más recurso que reconocer efectos legales a dichas uniones, no con el objeto de reconocer otra forma de matrimonio, sino con el fin de brindar protección legal a la parte más débil en las relaciones familiares, evitando así dejar desamparados al otro conviviente y a los hijos menores, en caso de que una de las partes decida en forma repentina y unilateral dar término a dicha convivencia.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se puede inferir que la regulación de la unión de hecho en Guatemala fue el reconocimiento a una realidad nacional. De esta forma, los constituyentes de 1945 dieron un paso atrevido y casi inédito en aquella época, al haber otorgado efectos legales a dichas uniones maritales, con el objeto de velar así por el fomento y protección de la familia guatemalteca, tanto de la matrimonial como la extramatrimonial, poniéndose así a la vanguardia de muchos países que años más tarde también legislaron acerca de estas uniones maritales, y otros países que a la fecha todavía están debatiendo acerca de dar efectos legales a las mismas.

⁴² Ob. Cit. Pág. 103.



2.1. Antecedentes históricos

La Constitución de la República de Guatemala de 1945, en el Artículo 74 establecía que “El Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges”. La ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

En la Constitución de la República de Guatemala de 1956, no se mencionan los caracteres de esa unión, se limita a decir que la ley determina lo relativo a las uniones de hecho (Artículo 89).

El Artículo 173 del Código Civil de 1964, equipara la unión de hecho al matrimonio.

La Constitución de la República de Guatemala de 1965, regula la unión de hecho en el Artículo 86, estableciendo que: “La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento.”

El 29 de octubre de 1947, se emitió el Estatuto de las Uniones de Hecho, Decreto Número 444 del Congreso de la República de Guatemala, en el que “Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y



auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar, que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales.” (Artículo 1º). El Artículo 2, establece que: “Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aún cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el Artículo anterior...”

El Estatuto de las Uniones de Hecho, determinó cuáles uniones, entre personas capaces de contraer matrimonio, deberían equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil; reconoció las uniones de hecho celebradas entre la raza indígena de conformidad con sus ritos, tradiciones y costumbres; estableció dos formas para legalizar las uniones: ante el alcalde de la localidad o un notario y en caso de controversia u oposición se podía acudir al Juez de Primera Instancia, quien debía declarar judicialmente la unión mantenida entre los interesados.

En el citado Estatuto, se plasmó la protección de la mujer y de los hijos; es decir, de la familia de hecho, adaptándose así el derecho a las circunstancias, costumbres y caracteres que rigen en Guatemala. Se debe comprender que la convivencia, tal y como se define, constituye una verdadera familia, que escapa a los moldes clásicos, pero que siendo así, requiere primordialmente un adecuado control social a través de la ley. En este Estatuto se crearon responsabilidades, deberes recíprocos y derechos respectivamente ejecutables. Existen disposiciones del Estatuto de las uniones de



hecho que aún se encuentran vigentes, ya que amplían o regulan disposiciones no contempladas en el Decreto Ley Número 106, Código Civil.

En cuanto a la unión de hecho y su relación con los antecedentes sociales, es oportuno indicar que la sociabilidad es una virtud inherente a la naturaleza humana.

El hombre aislado sufre y tiende a vivir en compañía. La propagación de la especie humana requiere la constitución de la familia, y con la reunión de familias se formaron las tribus, clanes, después los pueblos, naciones y estados. Se dice que la familia y el pueblo son la base de la sociedad.

María Eugenia Villagrán de Segura afirma que: "En efecto, todo matrimonio, en el fondo, es un contrato libremente consentido por las partes, cuya causa de origen es el amor; sentimiento de naturaleza tan compleja, que no debe encerrarse solamente dentro de la forma de vida sexual, pues su finalidad estriba en el mutuo auxilio y la procreación entre lo que a ella se acogen. Es un marco, pues, dentro del cual los individuos con permiso de la sociedad y autorización de la ley, cumple con los fines de la especie."⁴³ Esta es la opinión de la Licenciada Villagran de Segura, aunque es sabido que el matrimonio, al igual que las uniones de hecho son instituciones del derecho.

Existe igualdad de fondo entre el matrimonio con otra forma de vida sexual que en tiempos antiguos se llamó barraganía, concubinato, forma que la legislación guatemalteca llama unión de hecho. No existe más que una diferencia formalista, ya

⁴³ La unión de hecho. Pág. 3.



que la unión de hombre y mujer en matrimonio revestía, y aún reviste, de cierta formalidad que carece en el concubinato.

En la unión de hecho, tanto el varón como la mujer, tienen la tendencia natural y lógica por la atracción sexual, a unirse y establecerse con miras a mantener una vida común duradera, y que por diversidad de circunstancias religiosas, sociales, distinta cultura, o ignorancia de su importancia, no acuden a legalizar su unión en alguna forma.

En el caso de los matrimonios por costumbre, celebrados dentro de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus ritos y tradiciones, de buena fe constituyen la unión con la autorización de la sociedad en que viven, otorgada por el pater familia, cacique o jefe con autoridad. Esta forma de unión es consuetudinariamente formal.

Se discute, que por un motivo distinto de los apuntados anteriormente, como lo es la diversidad de requisitos exigidos tanto para el matrimonio como para el divorcio, muchas parejas optan por unirse. Esta forma de unión no recibe protección de ley, ya que está desvirtuando la naturaleza del matrimonio y de la institución de la unión de hecho, tal y como se conoce en la legislación guatemalteca. La naturaleza de estas dos instituciones es la protección de la familia, tomada del concepto occidental, donde la unión entre personas se da con el ánimo de permanencia, de procreación, de alimentar y educar a los hijos, y de auxiliarse mutuamente.

“Con relación a los antecedentes legales, en la mayoría de las Constituciones guatemaltecas y por ser Guatemala de cultura occidental, la organización familiar tiene



su base en el matrimonio; de allí la efectiva y amplia protección legal y social para los hijos nacidos en él y para las diversas situaciones surgidas a su amparo. Sin embargo, aunque el matrimonio ha sido aceptado como el inicio de la familia, no todas las familias han tenido en él su origen. Esto no pasó inadvertido para los legisladores quienes trataron de encontrar una solución legal al problema.⁴⁴

Las primeras normas que surgieron fueron en amparo y protección de los hijos nacidos fuera de matrimonio. El Decreto Gubernativo Número 591, promulgado en 1898, se refería a los medios que deberían tomarse en cuenta para probar la filiación de los hijos ilegítimos, entre los cuales se establecía el de justificar que los padres del hijo vivieron maridablemente en una misma casa, y que de haberse separado, el mismo nació dentro de los trescientos días siguientes al de la separación. Se dio un avance significativo con el Código Civil, Decreto Número 1932, promulgado el 13 de mayo de 1933, en donde ya no se refieren a hijos legítimos e ilegítimos, sino que a hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

La institución de la unión de hecho, surgió por primera vez en la Constitución de la República de Guatemala de 1945, en el Artículo 74 que preceptúa: "La ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".

⁴⁴ Villagrán de Segura. **Ob. Cit.** Pág. 4.



El 1 de marzo de 1956, entró en vigencia una nueva Constitución, la que en el Artículo 89 establecía: “La ley determina lo relativo a las uniones de hecho”. Esta ley hacía referencia al Decreto Número 444 del Congreso de la República de Guatemala, al que provee de efectos retroactivos hasta el 15 de septiembre de 1937.

El contenido y aplicación del Estatuto de las Uniones de Hecho fue ampliamente comentado, estudiado y criticado por juristas nacionales, reformándolo el nuevo Código Civil, Decreto Ley Número 106; que lo deroga en el Artículo 2179. La comisión revisora dice en su informe: “Se introdujeron algunas reformas a lo relacionado con las normas que regulan las uniones de hecho, a fin de que cuando se han establecido legalmente tales uniones, tengan estabilidad y duración, para proteger a los hijos y a los mismos convivientes. Se atribuyen a éstos iguales derechos y obligaciones que los que rigen para los cónyuges, en lo que fueren aplicables.”⁴⁵

El Artículo 86 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965, establecía: “La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos. La ley establecerá los medios de prueba para investigar la paternidad.”

El Estatuto Fundamental del Gobierno, promulgado el 27 de abril de 1982, vigente hasta el 13 de enero de 1986 establecía en el artículo 31 que: “La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo

⁴⁵ Salazar, Federico Ojeda. **Exposición de motivos del Código Civil, Decreto Ley 106.** Pág. 33.



relativo a la forma de obtener su reconocimiento, pero deberá crear condiciones y facilidades que permitan que el matrimonio sea contraído en forma fácil y económica, podrán autorizarlo los Alcaldes Municipales quienes deberán hacerlo en forma gratuita, los Ministros de Culto a quienes se les autorice y los Notarios en ejercicio.”

El Código Civil de Guatemala, regula unitariamente la familia, en el Capítulo II, Título I del Libro I de la familia, en 17 Artículos, desarrolla lo referente a la unión de hecho, con relación a procedencia, cómo se hace constar, el procedimiento para el aviso al registro civil, la enajenación de bienes, unión de menores, solicitud de reconocimiento judicial, plazos, uniones ilícitas, preferencia entre varias uniones, efectos de la inscripción en el registro civil, cese de la unión, libertad de estado, matrimonio de uno de los unidos de hecho, oposición al matrimonio, matrimonio de los que están unidos de hecho.

El actual Código Civil sigue más o menos, la orientación del de 1933 en las materias, salvedad hecha que éste último no reguló la unión de hecho ni la adopción, e incluía el patrimonio familiar (o sea su equivalente, el asilo de familia) en el libro dedicado a los bienes, tratándolo juntamente con los derechos reales de usufructo, uso y habitación.

2.2. Definiciones

“Las uniones no reguladas por la norma positiva o consuetudinaria, dependiendo cada sistema, aún en la actualidad reciben diferentes nombres, siendo utilizados como sinónimos; entre los principales se pueden mencionar: concubinato, amancebamiento, germanía, barraganería, arrimo, contubernio, unión maridable, matrimonio de hecho,



unión libre, matrimonio por equiparación, convivencia, situaciones convivenciales, parejas estables, unión afectiva de convivencia y otros más. Existen definiciones que si bien no se aplican a la institución de la Unión de hecho reconocida por nuestra legislación, nos ayudan a obtener los diferentes elementos que la componen.”⁴⁶

Guillermo Cabanellas, define a la unión de hecho, específicamente al concubinato, como “El Estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni religioso ni civil.”⁴⁷

María Eugenia Villagran de Segura, indica lo siguiente: “La forma en vida común que un hombre y una mujer igualmente solteros, deciden hacer para cumplir con los fines de la especie, en forma pública y continua y sin llenar los requisitos exigidos por la ley y la sociedad, o bien como la relación sexual de un hombre y una mujer solteros, dentro de un hogar fundado por ellos mismos sin sujeción a los preceptos legales o religiosos, y sin compromiso de indisolubilidad.”⁴⁸

Oscar Nájera Farfán citado por Villagrán de Segura, considera a la unión de hecho como: “La asociación de un hombre y una mujer, solteros con capacidad para contraer matrimonio, que sin haberlo hecho celebrado, viven juntos manteniendo un hogar entre sí, y procrean hijos dentro de la misma.”⁴⁹

⁴⁶ Villagrán de Segura, **Ob. Cit.** Pág. 12.

⁴⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 451.

⁴⁸ **Ob. Cit.** Pág. 3

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 4.



Por su parte, Auriel Curet, define a la unión de hecho o concubinato, como “La unión marital consensual de un hombre y una mujer libres, con carácter e intención duraderos, sin estar legalizada ni santificada por ninguna fórmula o requisito legal ni ceremonia religiosa.”⁵⁰

Del Código Civil, Decreto Ley Número 106, se desprende una definición de la institución de la unión de hecho. El Artículo 173 establece: “La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio unión de hecho es la convivencia personal que conciertan un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, en un hogar, en forma constante y pública, ante sus familiares y relaciones sociales, por el transcurso de tres años, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.”

Unión de hecho es la convivencia personal que conciertan un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, en un hogar, en forma constante y pública, ante sus familiares y demás relaciones sociales, por el transcurso de tres años, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

⁵⁰ La división de los bienes concubinarios en el derecho puertorriqueño. Pág. 71.



Al decir que la unión de hecho o matrimonio de hecho, es el estado de convivencia en que por mutuo consentimiento hombre y mujer solteros se unen por lazos de amor, teniendo la capacidad para crear una familia estable y duradera, sea que procreen hijos o no, o los adopten, cuyo fin es ayudarse entre sí, y que la ley reconoce sea declarada en forma bilateral o unilateral, siempre que se cumpla con los requisitos legales establecidos.

Con relación a la unión de hecho, se dan las características del derecho de familia, tomando en cuenta que el Estado, en el apartado de los derechos sociales, regula la protección de la familia y particularmente reconoce la unión de hecho, como una organización social parte de la familia y protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala y por la ley civil correspondiente.

2.3. Elementos que conforman la unión de hecho

- I. Personal: Se constituye por un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, esto es, que no contengan ninguno de los impedimentos establecidos en el Artículo 88 del Código Civil.

- II. Real: Se constituye por la convivencia de los sujetos, hombre y mujer, formando un hogar.

- III. Psicológico: Es conformado por el ánimo de permanencia de los sujetos y la



publicidad que se da a la Unión de hecho ante los familiares y la sociedad.

- IV. Consensual: Se conforma por la voluntad de los sujetos de convivir y de cumplir los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y del auxilio recíproco. También se encuentra constituido por la voluntad de los convivientes de legalizar su unión ante la autoridad competente.

- V. Temporal: Se conforma por la necesidad que la convivencia de los unidos de hecho, se dé durante un transcurso de tiempo (permanencia o ánimo de permanencia) para que la misma sea legalizada. En la legislación civil se requiere de un mínimo de convivencia de tres años para que la unión sea legalizada.

Es importante analizar, en qué momento se puede denominar unión de hecho, tal y como la legislación civil guatemalteca la conoce, a la unión entre dos personas, hombre y mujer, que llenan los requisitos establecidos por ley. Según dicha legislación, para revestir de juridicidad, la misma debe ser legalizada ante el alcalde, ante notario o ante el juez jurisdiccional en el proceso respectivo. Desde el momento de su legalización, la unión de hecho subsiste y sus efectos se retrotraen desde el inicio de la misma.

"La ley reconoce un estado civil familiar de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la



que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados.”⁵¹

Por lo que se establece que la unión de hecho, tal y como se contempla en la legislación, es una institución propiamente guatemalteca reflejada por la realidad social.

2.4. La unión de hecho en la legislación de Guatemala

En cuanto a la regulación legal actual, la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y vigente desde el 14 de enero de 1986, contempla en el Artículo 48 que: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”

La ley que regula lo relativo a la unión de hecho es el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en el Capítulo Segundo del Título Segundo del Libro Primero. La unión de hecho se encuentra regulada en los Artículos 173 al 189 del Código Civil. En él se preceptúan los requisitos que deben ser cumplidos para la declaración y reconocimiento legal de la misma.

En el Artículo 173 del Código Civil se establecen los requisitos necesarios para que se declare la unión de hecho, al establecer: “La unión de hecho de un hombre y de una

⁵¹ Salazar, Federico O. **Exposición de motivos del Código Civil, Decreto Ley 106.** Pág. 32.



mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.”

Además, el Código Civil postula otros requisitos que los convivientes deben de cumplir previo su declaratoria de unidos de hecho, tales y como que no sea una unión ilícita, y la preferencia en varias uniones cuando varias mujeres demandan la unión de hecho con un mismo hombre.

2.4.1. Declaración voluntaria de la unión de hecho

“La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no



puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad de casarse.⁵²

En consecuencia y siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco, la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, de conformidad con el Artículo 173 del Código Civil. Si se trata de menores de edad, los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor, o autorización del juez, según el Artículo 177 del citado cuerpo legal. La declaración voluntaria, consiste en que la unión de hecho se puede hacer constar ante el alcalde municipal o ante notario.

2.4.2. Declaración judicial de la unión de hecho

La ley ha previsto que puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración el juez fijará el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella, según el Artículo 178 del Código Civil. Esa disposición tipifica lo que puede denominarse declaración judicial de la unión de

⁵² Salazar. **Ob. Cit.** Pág. 50.



hecho. La acción a que se refiere el Artículo anterior, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para él sólo efecto de establecer su filiación. (Artículo 179 del Código Civil).

“En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella” (Artículo 178 del Código Civil). Esta acción prescribe en un plazo de tres años a partir de la muerte del conviviente, salvo el derecho de los hijos para establecer su filiación. A este tipo de unión de hecho se le conoce comúnmente con el nombre de unión de hecho pretérita.

El Artículo 178 del Código Civil establece lo siguiente: “También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de Primera Instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. El Código Civil en los Artículos 187 y 189, establece dos formas para que pueda autorizarse el matrimonio de los unidos de hechos:

- I. De cualquiera de los dos que hayan hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el Artículo 183, referente al cese de la unión de hecho.



- II. Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el Notario a quien acudieren, lo efectuará con sólo presentar certificación de la inscripción del Registro Civil de las personas, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho.

2.5. Efectos de la unión de hecho inscrita ante el Registro Civil de las Personas

Para la legislación guatemalteca, la unión de hecho produce efectos jurídicos desde el momento de su declaratoria, pero los mismos se retrotraen al inicio de la convivencia misma. Existen efectos comunes entre la unión de hecho y el matrimonio, respecto a los cónyuges, que deben tomarse en cuenta. Tales efectos son:⁵³

- I. Deber de convivencia: Es la vida en común la base sobre la que se ha elaborado la institución de la unión de hecho, como lo considera la legislación guatemalteca.
- II. Deber de fidelidad: Esa es la base ética de la unión de hecho con efectos plenos; la conducta decorosa de ambos unidos, de donde nacen un deber y un derecho de existir.
- III. Deber de auxilio mutuo: Para dar solidez a la vida en común y perfilar en forma

⁵³ Villagrán de Segura. **Ob. Cit.** Pág. 31.



permanente el hogar que se exige haber fundado en forma permanente, para que se opere el reconocimiento legal de la unión de hecho.

- IV. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.
- V. Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
- VI. Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.
- VII. En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior.
- VIII. Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.



2.6. Cese de la unión de hecho

Los Artículos 183 al 188 del Código Civil regulan lo relativo al cese de la unión de hecho y sus efectos, tanto para los convivientes como lo relativo al patrimonio conyugal. El mismo puede hacerse de forma voluntaria y de forma judicial, según sea por mutuo acuerdo o por resolución judicial.

2.6.1. Por mutuo acuerdo

Es necesario que varón y mujer lo manifiesten en la misma forma en que la unión se constituyó conforme el Artículo 183 del Código Civil. Parecería que esa manifestación de voluntad tendiente al cese de la unión debe hacerse constar, según lo dispuesto en el Artículo 173 del Código Civil, ante el alcalde o un notario; sin embargo, no puede hacerse ante el alcalde, en virtud de que la segunda parte del Artículo 183 del mismo cuerpo legal, ha previsto que la cesación de la unión de hecho, por mutuo acuerdo, debe hacerse constar ante el juez competente del domicilio de los convivientes, o ante un notario, excluyendo la posibilidad de que en ese acto intervenga el alcalde.

Para que se reconozca el cese de la unión y se ordene la anotación respectiva en el registro civil, los interesados han de cumplir previamente con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil, o sea, presentar un proyecto de convenio sobre la custodia, alimentos y educación de los hijos, la pensión a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y la garantía de cumplimiento de las obligaciones que por el convenio asumen los convivientes.



2.6.2. Por resolución judicial

Si no existe mutuo acuerdo de varón y mujer para que cese la unión legalmente declarada, dispone el Artículo 183 del Código Civil, que puede cesar en virtud de resolución judicial por cualquiera de las causas expresadas en el Artículo 155 del mismo Código, por tipificarse cualquiera de las causas comunes para obtener la separación o el divorcio. Necesariamente, la vía judicial en este caso ha de ser juicio ordinario, por cuyo medio se llegue a la sentencia en que se haga constar que cesa la unión de hecho, siempre que la causa o causas invocadas hubiesen sido debidamente probadas.

Terminadas las diligencias al cese de la unión de hecho y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el Notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al registro civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente, de conformidad con lo que para el efecto dispone el Artículo 185 de la ley civil guatemalteca.

2.6.3. Otras disposiciones aplicables a la unión de hecho

El Artículo 184 del Código Civil dispone que el varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina el mismo Código, y que las disposiciones de éste relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico del mismo, tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables. Los



bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de los convivientes mientras dure la unión de hecho y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos, según norma el Artículo 176 del Código Civil.

La separación una vez registrada, deja libres de estado a hombre y mujer, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservan íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación de los padres, según el Artículo 186 del Código Civil.

Para que pueda autorizarse el matrimonio de los dos que hayan hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el Artículo 183 del Código Civil, o sea que se proceda en forma legal al cese de la unión. Al matrimonio puede oponerse parte interesada para exigir que previamente se resuelvan aquellas cuestiones y se liquiden los bienes comunes. El funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de alimentos de los hijos, conforme lo regula el Artículo 188 del Código Civil.

Cuando personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio, entre sí, la autoridad respectiva o el Notario a quien acudiere, lo efectuará con solo presentar certificación de la inscripción del registro civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho, según el Artículo 189 del Código Civil.



2.7. Diferencias y similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho declarada

El matrimonio y la unión de hecho declarada conforme a la ley guardan mucha semejanza, sobre todo en lo que a sus efectos se refiere; sin embargo, existen muchas diferencias entre ambas figuras, siendo procedente enumerarlas como a continuación se detalla:

- I. Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponde a figuras jurídicas distintas.
- II. El matrimonio es acto constitutivo de una institución social de carácter especial, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho, al tenor del Artículo 173 del Código Civil, configura un acto declarativo, mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión a partir de la fecha en que la misma se inició.
- III. Tanto el matrimonio como la unión declarada crean un estado permanente hasta su disolución: el matrimonio con carácter invariable, no así la unión de hecho, que puede transformarse en estado matrimonial, según lo previsto en el Artículo 189 del Código Civil.

Otras diferencias y similitudes de la unión de hecho y el matrimonio:

- A. El matrimonio puede celebrarse por ministro de culto; y, la unión de hecho no



puede celebrarse por ministro de culto.

- B. El matrimonio no necesita unión previa. La unión de hecho requiere unión consecutiva por más de tres años;
- C. En el matrimonio dos dan su consentimiento o manifestación de voluntad; y, en la unión de hecho, dos o uno pueden declararlo;
- D. En el matrimonio; no se consideran a los hijos como nacidos de matrimonio, a los nacidos antes de su celebración, porque es un acto constitutivo; sin embargo, dentro de la unión de hecho se tienen como nacidos dentro de la unión a los hijos nacidos antes de su celebración porque es un acto declarativo;
- E. En el matrimonio hay dos figuras una para modificarlo, la separación y otra para disolverlo, el divorcio; y en la unión de hecho solo existe la separación declarada legalmente, para la disolución total;
- F. El matrimonio para su celebración se requiere de requisitos solemnes, luego de cumplidos los requisitos formales, se señala día y hora para su celebración, en el cual se culminan todas las diligencias para la celebración del mismo. La unión de hecho, no es de carácter solemne, pues solamente se le da existencia a una situación ya existente;
- G. En el matrimonio no hay preferencia entre varios matrimonios pues solo uno es válido; el celebrado con todos los requisitos que exige la ley; y, en la unión de hecho sí hay preferencia entre varias uniones, cuando hay varias mujeres solteras demandando la declaración de la unión con el mismo hombre soltero ante juez;



- H. El matrimonio se celebra en acta Notarial y la Unión de hecho, en acta Notarial y en Escritura Pública Similitudes de la unión de hecho y el matrimonio;
- I. La aptitud para contraer matrimonio y para la unión de hecho en cuanto a ser mayores de edad y para los menores, el varón de dieciséis años y la mujer de catorce siempre que medie autorización según lo estipula la ley;
- J. En cuanto a los impedimentos para la celebración o declaración son los mismos, tanto para el matrimonio como para la unión de hecho;
- K. El contrayente que fue casado o unido de hecho, igualmente tiene que presentar el documento que acredite la disolución, de haber estado casado o unido de hecho, para poder contraer nuevas nupcias o bien unirse de hecho nuevamente.
- L. Para contraer matrimonio o unión de hecho un extranjero, deberá comprobar fehacientemente su identidad y libertad de estado;
- M. En cuanto a la constancia del matrimonio y de la unión de hecho, son los mismos y los avisos a los registros respectivos;
- N. En cuanto al régimen económico, se regula igual para ambas instituciones, que son los estatutos que regulan los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, y su relación con terceros;
- O. En cuanto a la comunidad de bienes, se termina por disolución de la unión de hecho como del matrimonio, por separación de bienes y por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro;
- P. En la liquidación del patrimonio conyugal también rigen lo preceptuado para ambas instituciones.



Q. Una de las formas de disolución que corresponde a las instituciones, tanto el matrimonio como la unión de hecho, el procedimiento es por la vía ordinaria.

Es de importancia recalcar que la unión de hecho, tal y como se encontraba regulada, la equiparaba totalmente al matrimonio civil, siendo su única diferencia en cuanto al reconocimiento de aquellas uniones de hecho pretéritas o declaradas judicialmente.

2.8. Diferencia de la unión de hecho y la simple convivencia

La palabra unido identifica a aquella persona cuya convivencia ha sido legalmente declarada, aunque es una costumbre que en Guatemala, toda persona que conviva con otra al preguntarle sobre su estado civil, responda unido cuando debería de decir soltero, ya que la simple convivencia de hecho; no justifica el uso del vocablo unido, a decir, es el concepto legal que define al sujeto de la institución de la unión de hecho.

En lo que se refiere al estatuto personal de los convivientes, no cabe configurar la simple convivencia, desde el punto de vista jurídico, con ninguno de los deberes de la unión de hecho, y, por lo tanto, con ninguno de sus derechos. En efecto, entre los convivientes se entrecruzan unos consentimientos difusos en cuanto a su contenido, que no vinculan jurídicamente a las partes en lo que respecta a su estatuto personal: la unión libre no excluye, desde luego, el respeto entre los convivientes, o la fidelidad que voluntariamente se guarden o la mutua ayuda; antes bien, lo usual es que se



practiquen, al menos tendencialmente, pero fuera de toda obligación, y en general del campo de lo jurídico.

Puede que los convivientes, antes de iniciar su relación estable, celebren un convenio o acuerdo que se refiera también a los derechos y deberes entre ellos de naturaleza personal, pero lo que pacten o determinen carecerá de eficacia: su validez y cumplimiento queda al arbitrio de los propios contratantes, ya que esos derechos y deberes no podrán exigirse jurídicamente ante ninguna instancia.

En segundo lugar los pactos relativos a los hijos sólo son posibles en los mismos términos que en el matrimonio y la unión de hecho, sin embargo no opera la presunción de paternidad, prevista exclusivamente respecto del matrimonio y la unión de hecho.

En lo que se refiere a los pactos que tienen por objeto regular los efectos económicos de la convivencia *more uxorio*, tiene mucho mayor campo de actuación y efectos, y hoy se hallan plenamente admitidos tanto por parte de la doctrina como por la propia jurisprudencia, que da en ocasiones eficacia a los sólo tácitos.

En ausencia de pacto, en algunos tribunales suelen aplicar las normas del contrato de sociedad al régimen de los bienes comunes de la pareja. En otras ocasiones, se ha recurrido a las normas sobre la comunidad de bienes, o sobre enriquecimiento sin causa, cuando una de las partes haya obtenido ventajas económicas o patrimoniales de su convivencia con la otra.



CAPÍTULO III



3. Derecho internacional

Desde la antigüedad, el derecho internacional ha sido parte fundamental en las relaciones entre Estados a pesar que en ese tiempo no era reconocido como tal. En la actualidad, su importancia es parte fundamental de la legislación internacional la cual no puede ser obviada.

Para la autora del presente estudio, el derecho internacional se define como los principios jurídicos internacionales que rigen las relaciones entre Estados, Organismos Internacionales e individuos.

También: “El Derecho Internacional es el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional”⁵⁴.

Julio Diena invoca una doble acepción del Derecho Internacional Público: “El Derecho Internacional Público puede considerarse como la ciencia que tiene por objeto el estudio de los principios jurídicos destinados a regular las relaciones entre los miembros de la Comunidad Jurídica Internacional, bajo el segundo aspecto puede decirse que es el conjunto de normas que por voluntad recíproca de los Estados y de los otros entes que forman parte de la Comunidad Jurídica Internacional, están

⁵⁴ Montiel Argüello, Alejandro. **Manual de derecho internacional público y privado**. Pág. 1.



obligados a respetar en sus relaciones mutuas".⁵⁵

El Derecho Internacional, constituye una de las partes fundamentales de las relaciones internacionales, puesto que el ámbito donde se desarrolla traspasa las fronteras estatales y afecta incuestionablemente el orden público nacional e internacional.

3.1. Definición de derecho internacional

El tratadista André Weiss, define el derecho internacional de la siguiente forma: "Es el conjunto de reglas habitualmente practicadas entre los Estados, con la interpretación de estas reglas desde el punto de vista del derecho natural."⁵⁶ Lo expuesto por este jurista coincide con lo que expresan un gran número de autores modernos, presentando la ventaja de hacer intervenir en nuestra materia el uso constante de las naciones y la moral internacional; el derecho positivo derivado de las leyes y de los tratados y el derecho natural enseñado por la filosofía.

Por su parte Julio Diena, indica que el derecho internacional es: "La ciencia que tiene por objeto el estudio de los principios jurídicos destinados a regular las relaciones entre las miembros de la comunidad jurídica internacional".⁵⁷

El Licenciado Julio César Zenteno Barillas, define al derecho internacional público

⁵⁵ **Derecho internacional público.** Pág. 2.

⁵⁶ **Manual de derecho internacional privado.** Pág. 19.

⁵⁷ **Ob. Cit.** Pág. 2.



como: "Conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la conducta y las relaciones entre los sujetos reconocidos como miembros de la comunidad internacional."⁵⁸

3.2. Fundamento jurídico del derecho internacional público

Como la señala Guerra Iñiguez, el funcionamiento del derecho internacional público es "La base o soporte racional y jurídico sobre el cual descansa el Derecho Internacional y que justifica su vigencia o de la razón de ser a dicho Derecho"⁵⁹

No obstante, hay que señalar que, debido a la inexistencia de un órgano legislativo internacional, es el Estado el encargado de legitimar la obligación que da nacimiento al derecho internacional público. Por otra parte, el concepto de fuente habla del origen, de donde emana algo. Kelsen, en su teoría pura del derecho consideraba que la expresión era utilizada en cuatro grandes acepciones: en razón de la validez de las normas, en función de su creación, en cuanto a su manifestación y a propósito de los principios que las regulan.

Al momento de abordar las fuentes del derecho internacional público se hace necesario tomar en consideración que estas acepciones pueden contribuir con su estudio.

Las diferentes escuelas que sustentan el fundamento del derecho internacional público,

⁵⁸ **Derecho internacional público.** Pág. 28.

⁵⁹ **Derecho internacional público.** Págs. 26-27.



a la luz de las interpretaciones que autores muy reconocidos como Guerra Iñiguez y otros han reproducido:

- A. Escuela teológica. Considera que el fundamento del derecho internacional Público es religioso, por lo cual el derecho se encuentre subordinado al concepto de moral y religión.
- B. Escuela romana. Supone que el *ius gentium*, es el fundamento del derecho internacional público, por tratarse de normas que eran aplicables a las gentes o naciones, más allá de las fronteras del Imperio.
- C. Escuela iusnaturalista. Consideraba la existencia de un derecho aplicable a todos los hombres, a quienes por razón natural le correspondía un derecho perpetuo e inmutable proveniente de Dios.
- D. Escuela positivista. Sustenta que el derecho internacional público se fundamenta en los tratados, las convenciones y la costumbre, por cuanto es el producto de la voluntad colectiva de las naciones.
- E. Teorías voluntaristas. Tienen su origen en la expresión de la voluntad: el derecho internacional reposa en la voluntad del Estado. En este sentido, existen diversas teorías voluntaristas: la auto delimitación, que sustenta que el Estado no puede obligarse, sino que debe existir el previo consentimiento; la *Vereinbarung* de los



Estados en una voluntad común; y la positivista, que sostiene que la intervención del Estado es necesario desde el punto de vista formal.

F. Teorías no voluntaristas. Tiene su origen en la tesis que considera que el derecho Internacional no es producto de una voluntad. También, existen diversas teorías no voluntaristas: el derecho natural, que consagra que la razón natural impone ciertas reglas a las relaciones humanas, aun fuera de toda autoridad social; la teoría normativista, que consagra que existe una forma fundamental (*pacta sunt servanda*) de donde se derivan todas las reglas de derecho; y la escuela sociológica, la cual consagra que la regla de derecho tiene su origen en un fenómeno social, una coacción que impone la misma sociedad a los individuos.

G. Teoría de la auto obligación. Afirma que, en virtud de la soberanía del Estado, éste no puede estar sometido a la voluntad ajena. Sin embargo, no es óbice para que el propio Estado pueda limitar su voluntad frente a los demás Estados.

H. Teoría dogmática. Afirma que en cada sistema jurídico existe una norma fundamental que deberá admitirse obligatoriamente. Su función es servir de base al derecho positivo del cual forma parte la norma fundamental.

3.3. Diferencias y relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno

Conviene acotar, que las posibles soluciones al problema de cómo situar al derecho



internacional dentro de un ordenamiento jurídico interno dependerá de la posición que se adopte en cuanto al fundamento del derecho de gentes. Así, como refiere Rousseau: "La concepción voluntaria, hace reposar el derecho internacional por encima del consentimiento de los Estados, y nos conduce al dualismo; mientras que la concepción objetivista, contrario sensu, tiende a buscar el origen del ordenamiento jurídico fuera de la voluntad humana, lo que implica la adhesión al monismo."⁶⁰

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno han originado varios problemas que son muy distintos en relación con las diferentes reglas del derecho internacional, principalmente dado que el ordenamiento jurídico de cada Estado suele ser muy completo, casi cerrado, y que al mismo tiempo goza de sus propias fuentes: "La constitución del país, las leyes, los decretos, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Por lo que a simple vista la dualidad de fuentes podría dar conflictos entre las reglas del derecho internacional y las del derecho interno."⁶¹ Sin embargo, ha de repasarse cómo es que el derecho internacional se convierte en fuente del derecho interno.

Es preciso revisar si los tratados pueden ser fuentes del derecho interno. En este sentido, hay que señalar lo que establecen ciertas Constituciones en el orbe; es decir, qué dispone la norma más importante en el sistema jurídico interno de un país.

⁶⁰ Rousseau, Charles. **Derecho internacional público**. Pág. 9.

⁶¹ Sorensen, Max. **Manual de derecho internacional público**. Pág. 192.



3.3.1. Teoría dualista

Max Sorensen sostiene que: “En el dualismo los dos sistemas (derecho internacional y derecho interno) son totalmente distintos e incapaces de ninguna penetración mutua.”⁶²

Juan Antonio Carrillo Salcedo afirma que “Los dos órdenes jurídicos son absolutamente distintos por su carácter y esfera de acción; que además, existe independientemente el uno del otro como dos sistemas jurídicos autónomos únicamente en contacto, separados entre sí tanto por sus fuentes como por la materia regulada.”⁶³

Para los dualistas, cuyos representantes de envergadura histórica son “Trieppe, quien escribió el libro *Völkerrecht und Landesrecht* en Leipzig, Alemania en 1899, y que puede traducirse como Derecho Internacional y Derecho Interno, y Anzilotti que publicó en 1920 en Bolonia el Libro titulado *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, que puede traducirse como el derecho internacional en los Juicios Internos, el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos totalmente diferentes y separados por su distinto proceso de formación, su contenido material y su fuente creadora.”⁶⁴

De manera general se puede afirmar que esta posición que argumenta la separación de las dos órdenes jurídicas, tiene básicamente dos postulados: “a) que una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno, y que

⁶² **Ob. Cit.** Pág. 9

⁶³ **Curso de derecho internacional público.** Pág. 149.

⁶⁴ Diez de Velasco, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público.** Pág. 191.



los destinatarios de esta norma son los Estados que hayan prestado su consentimiento a obligarse por la misma; asimismo, dado que los órganos internos sólo aplican normas internas, si se quiere aplicar un tratado en el orden interno, entonces habría que proceder a la transformación a una norma interna por acto legislativo; b) como el tratado se transforma en norma interna, entonces se puede colegir que una norma posterior deroga la anterior⁶⁵, es decir se hace uso del principio de derecho por el cual entre normas de igual jerarquía la posterior deroga a la anterior, *lex posterior derogat legi priori*, y del principio de especialidad de la norma; por lo que, de ser el tratado una norma de igual o menor jerarquía que la ley, será derogado inmediatamente por una ley posterior.

Aspectos generales de la doctrina dualista

De acuerdo con esta doctrina, el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos que existen de manera independiente el uno del otro. Esta doctrina se apoya en el hecho que los dos sistemas tienen fuentes y mecanismos propios. Además, se debe tener en cuenta que para el dualismo, tanto como el derecho internacional, el derecho interno de los Estados individualmente tiene su propia justificación. Lo que significaría que: "El derecho internacional no deriva su validez en el derecho interno y que tampoco el derecho nacional debe derivar su validez del derecho internacional."⁶⁶ Esto es, en otras palabras que ninguno de los ordenamientos jurídicos dependen para su validez del otro ordenamiento, pues son válidos en sus esferas distintas.

⁶⁵ Díez de Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 191.

⁶⁶ Herdegern, Mattias. **Derecho internacional público.** Pág. 167.



La separación principal de la posición dualista o de separación de los ordenamientos, son dos: "a) una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno; primero, porque los destinatarios serán únicamente los Estados que han prestado su consentimiento; y segundo, porque los órganos internos sólo aplican las normas internas, por lo que, para que un tratado internacional sea aplicable en el orden interno, debe ser cambiada a norma interna mediante un acto legislador; b) como el tratado se cambia a norma interna, en consecuencia la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior"⁶⁷; además se transforma simple y llanamente en norma interna.

Entonces, para los dualistas, el derecho internacional no produce ningún efecto en el ámbito jurídico interno. En este sentido, como señala Mattias Herdegern: "Por lo general no es común que se declare la nulidad de algún acto jurídico nacional o una ley, porque contravenga al derecho internacional."⁶⁸

Se sostiene también que: "Sólo de forma excepcional el derecho internacional produce directamente derechos y obligaciones entre los individuos. Como ejemplo, podemos tener a las normas de derechos humanos y de la jurisdicción penal de crímenes de guerra."⁶⁹

Para Lawrence Oppenheim: "El derecho internacional y el derecho interno difieren principalmente de sus fuentes, así la costumbre en el derecho interno, es la que crece y

⁶⁷ Díez de Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 191.

⁶⁸ **Ob. Cit.** Pág. 168.

⁶⁹ Herdegern, Mattias. **Derecho internacional público.** Pág. 168



se desarrolla al interior de un Estado, y las leyes son aquellas que dicta su propio órgano legislador; a diferencia de la costumbre en el derecho internacional, que se desarrolla en el seno de los Estados y de los tratados normativos realizados por las partes mismas. Otra diferencia que encuentra el autor, está referida a las relaciones que regulan; así, el derecho interno regula el comportamiento de los individuos sometidos bajo la voluntad de un Estado y las relaciones entre el Estado y el individuo; por su parte el derecho internacional regula las relaciones principalmente entre Estados.⁷⁰ Como tercer punto, el derecho internacional se diferencia del derecho interno por la sustancia misma del derecho: el derecho interno, es el de un soberano impuesto a individuos sujetos a su autoridad; sin embargo, el derecho internacional no es un derecho superior a los Estados, sino un derecho aceptado por los Estados soberanos, es por lo tanto un derecho dotado de menor fuerza, Las normas de derecho internacional no son las aceptadas por las partes, claro está que hay ciertas normas de este tipo que pueden ser convenidas, pero algunas tienen el carácter de normas que no admiten pacto en contrario, nos referimos a las normas de ius cogens principalmente. Además, conforme Artículo 2 párrafo 6 de la Carta de las Naciones Unidas, “La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales”, como se aprecia, la aplicación de esta norma no necesita de la aceptación de un tercero.

Entonces, sobre la diferencia de las fuentes, se entiende por tales: “Al fundamento de validez de la norma; esto dado que la fuente del derecho internacional es la voluntad

⁷⁰ Lawrence Oppenheim, Lassa Francis. **Tratado de derecho internacional público**. Pág. 38.



común de los Estados y la fuente del derecho interno es la voluntad del Estado.⁷¹ Es decir, mientras que en el derecho internacional la fuente suprema de obligatoriedad de las normas jurídicas es la voluntad concordante de los Estados; en los ordenamientos jurídicos internos la fuente suprema de la validez y obligatoriedad de las normas jurídicas es la voluntad imperativa del legislador; además, en cuanto a la diferencia de las materias reguladas, "los dualistas sostienen que mientras el derecho internacional rige las relaciones entre los Estados, los ordenamientos jurídicos estatales internos regulan las relaciones entre particulares o entre éstos y el Estado."⁷²

Por lo que: "Las relaciones normadas por uno y otro serían de naturaleza distinta, teniendo cada uno una esfera de competencia propia."⁷³

"Otra diferencia a mencionar es respecto a los sujetos de derecho, que para el derecho internacional son los Estados principalmente y para el derecho interno son los individuos"⁷⁴, "sea en sus relaciones mutuas (derecho privado), o sea en sus relaciones con el Estado (derecho público)."⁷⁵

Cabe señalar que para Paul Reuter: "Hay un solo órgano del Estado capaz de interactuar tanto en el derecho internacional como en el derecho interno; en este sentido, sostiene que el derecho internacional y el derecho interno son distintos excepto por el jefe de Estado, que es el único órgano estatal con facultad para representar al

⁷¹ Rousseau. **Ob. Cit.** Pág. 10.

⁷² Carrillo Salcedo. **Ob. Cit.** Pág. 149.

⁷³ Moncayo, Guillermo; Raúl E. Vinuesa y Hortensia Gutiérrez Posse. **Derecho internacional público.** Pág. 55.

⁷⁴ **Ibid.** Pág. 53.

⁷⁵ Rousseau. **Ob. Cit.** Pág. 10.



Estado en ambas esferas jurídicas.”⁷⁶

Los dualistas, para fundamentar su teoría, se apoyan además en lo que denominan razones de hecho, entendiéndose por éstas: “a) que existe una diferencia de estructura de los dos órdenes jurídicos, ya que las instituciones destinadas a la realización coercitiva del derecho: tribunales y órganos ejecutivos, sólo tienen su existencia con carácter permanente en el orden interno y; b) hay una validez de las normas internas, aunque éstas sean irregulares internacionalmente, esto ya que las leyes nacionales conservan su fuerza obligatoria en el orden interno aún cuando estén en oposición con normas de derecho internacional.”⁷⁷

De este modo se concluye que dada esta diferencia, el derecho internacional no puede ser total o parcialmente per se, una parte del derecho interno; pues así como el derecho interno no puede modificar o crear normas del derecho internacional, este último tampoco puede crear o modificar normas del derecho interno. “Si con arreglo al derecho interno de un Estado se considerase que el derecho internacional forma parte del primero, en virtud de una costumbre interna o de la ley, las normas respectivas del derecho internacional se transforman, por adopción, en normas del derecho interno; de no existir adopción total o parcial, los tribunales internos no pueden considerarse como obligados por la ley nacional, porque, per se, carece de autoridad ante los tribunales internos. Entonces, se colige que, si una norma de derecho interno está en pugna con una norma de derecho internacional, los tribunales internos deberán aplicar

⁷⁶ **Introducción al derecho de los tratados.** Pág. 31.

⁷⁷ Rousseau. **Ob. Cit.** Pág. 10.



preferentemente el derecho interno.”⁷⁸

Según esta teoría jurídica, no puede existir en ninguno de los dos sistemas una norma obligatoria que emane del otro. Ni en cuanto al fondo, ni en cuanto a la forma. En cuanto al fondo, la sanción impuesta al Estado que ha infringido sus compromisos internacionales es carente o inconsistente, ya que la validez de su derecho interno no se verá afectada, claro que con la consecuencia de haber incurrido en responsabilidad internacional, pero por esto la norma interna no pierde vigencia; en cuanto a la forma: “Se ha planteado que para que una regla de derecho internacional sea válida, es necesario su transformación previa a norma de derecho interno, asimismo, se sostiene que los tribunales internos sólo deben invocar una norma de derecho nacional (o internacional cuando ha sido transformada en derecho interno).”⁷⁹

Entonces: “Se sostiene que tanto el derecho internacional como el derecho interno tienen su propio ámbito de validez y campo de acción.”⁸⁰

Por estas razones, para que una norma de derecho internacional sea invocada y aplicada en el ordenamiento jurídico interno sería necesario que mediase un acto del Estado que la transforme o la vuelva derecho interno. En otras palabras: “Se realice el proceso de transformación conocido como recepción o incorporación de la norma internacional.”⁸¹

⁷⁸ Lawrence Oppenheim. **Ob. Cit.** Págs. 38-39.

⁷⁹ Rousseau. **Ob. Cit.** Págs. 10-11.

⁸⁰ Moncayo y otros. **Ob. Cit.** Págs. 54-55.

⁸¹ **Ibid.** Pág. 55.



Entonces, de acuerdo con este sistema los tribunales nacionales sólo aplican la legislación interna aprobada para poner en vigor al tratado, y no así el tratado mismo, y sólo pueden hacerlo en tanto dicha legislación esté vigente. Como ejemplo se puede mencionar que ésta es: "Por lo menos formalmente, la posición del Reino Unido, como resultado de las relaciones entre la Corona y el Parlamento."⁸²

3.3.2. Teoría Monista

"Esta teoría considera que el derecho interno y el derecho internacional componen las dos partes de un mismo sistema jurídico."⁸³ Esto es, son las dos caras de una misma moneda, por lo que no deben ser tomadas como distintas y ajenas una entre otra. Así: "Se sostendrá que para los monistas el derecho internacional y el derecho interno son elementos que constituyen un sistema cerrado."⁸⁴

Esta teoría toma como punto de partida la unidad del conjunto de normas jurídicas. Este sistema normativo es construido conforme al principio de subordinación por el cual todas las normas jurídicas se hayan determinadas entre sí, en un orden rigurosamente jerárquico. Se debe considerar que: "Es el profesor Kelsen (máximo representante de la escuela normativista) el que ha dado a esta teoría su expresión científica definitiva; asimismo, la construcción monista ha sido también extendida por el profesor Scelle (máximo representante de la escuela sociológica) quien hace descansar la unidad del sistema jurídico sobre la unidad social de los grupos que entran en relación, esto es

⁸² Sorensen. **Ob. Cit.** Pág. 193.

⁸³ Becerra Ramírez, Manuel. **Derecho internacional público.** Pág. 6.

⁸⁴ Herdegern. **Ob. Cit.** Pág. 167.



conocido como el monismo sociológico.”⁸⁵

Es evidente que el orden jerárquico de las normas dependerá del punto de partida elegido por su intérprete; es por ello que Kelsen como Merkl, sostienen que desde un punto de vista científico los dos sistemas a cuyo nacimiento puede conducir el monismo, ya sea la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno o viceversa, son concebibles y admisibles ya que cualquier norma puede ser elegida como punto de inicio del sistema jurídico total. Ahora bien, sostiene Rousseau que: “Si Kelsen defiende la primacía del derecho internacional no lo hace por razones de orden científico, sino por una consideración de orden práctico: ya que la primacía del derecho interno traería consigo la fragmentación del derecho internacional y, por consiguiente, su negación.”⁸⁶

Aspectos generales de la doctrina monista

La doctrina monista rechaza las tres premisas planteadas por los dualistas: “Primero, niega que los sujetos de ambos sistemas jurídicos sean esencialmente distintos, sosteniendo que lo que se regula finalmente en ambos, es la conducta de los individuos, con la diferencia de que tal conducta en la esfera internacional se atribuye al Estado; segundo, se afirma que en ambas esferas la ley es un mandato que obliga a los sujetos de derecho, independientemente de su voluntad; y tercero, según esta doctrina,

⁸⁵ Rousseau. **Ob. Cit.** Pág. 13.

⁸⁶ **Ibid.** Pág. 13.



el derecho internacional y el derecho interno, lejos de ser esencialmente distintos, deben ser considerados como manifestaciones de un solo concepto de derecho.”⁸⁷

Sostiene también Lawrence Oppenheim: “Que la razón fundamental de la identidad esencial de la esfera del derecho internacional como del derecho interno, es que algunos de los conceptos de derecho internacional no pueden ser comprendidos sin dar por sentada o establecida un orden jurídico superior del cual provienen. Asimismo, el derecho internacional es el que establece los límites jurisdiccionales de la competencia individual y territorial de los Estados. Del mismo modo, sólo es posible concebir la igualdad e independencia de un grupo de Estados refiriéndose a una regla jurídica superior ante la cual todos son iguales; de modo que si tal orden jurídico superior no existiera, el derecho se encontraría con muchos Estados soberanos cada uno de los cuales pretendería ser la suprema y primigenia autoridad.”⁸⁸ No teniéndose así un mecanismo jurídico válido que regule a los sujetos de derecho internacional que funcione autónomamente a los ordenamientos jurídicos de cada uno de ellos.

Los tribunales nacionales pueden estar obligados, por una ley interna, a aplicar leyes que sean contrarias al derecho internacional, por lo que se tolera que haya un conflicto de deberes dentro del mismo sistema jurídico. Fenómeno, que dicho sea de paso no es del todo desconocido el derecho interno. En todo caso, la validez de un fallo de un tribunal interno es en tales casos puramente provisional ya que deja intacta la responsabilidad internacional, y la oportunidad de develar el caso ante un tribunal

⁸⁷ Lawrence Oppenheim. **Ob. Cit.** Pág. 39.

⁸⁸ **Ibid.** Pág. 39.



internacional. Puesto que: “Según regla del derecho internacional el Estado es internacionalmente responsable de las decisiones de sus tribunales aún cuando se haya dictado siguiendo la norma interna si ha contravenido el derecho internacional.”⁸⁹ Esto conforme a la teoría de la responsabilidad internacional de los Estados.

Hay Estados que sostienen que el derecho internacional consuetudinario es parte del derecho del país. “De modo particular ésta es una posición adoptada por los países pertenecientes al common law, como sucede con el Reino Unido y los Estados Unidos.”⁹⁰ Asimismo los tribunales de la mayoría de los países europeos occidentales han adoptado disposiciones constitucionales de similar contenido, así puede verse el Artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, Artículo 55 de la Constitución francesa de 1958, Artículo 10 de la Constitución italiana de 1948, Artículo 8 de la Constitución portuguesa de 1926. Esto equivaldría a la aceptación de la hipótesis monista en relación con la costumbre, puesto que retiene su condición de fuente de derecho interno. “Este es un efectivo enfoque que permite la aplicación del derecho internacional consuetudinario dentro del Estado, y es de esperarse que sea adoptado universalmente.”⁹¹

Esta teoría está bajo el principio de la unidad del derecho y contiene dos sub sistemas jurídicos relacionados jerárquicamente. En las que unas normas se hayan subordinadas a las otras, formando un solo ordenamiento jurídico; por el cual, el derecho internacional

⁸⁹ **Ob. Cit.** Pág. 40.

⁹⁰ Buergenthal, Thomas; Héctor Gros Espiell; Claudio Grossman y Harold G. Maier. **Manual de derecho internacional público.** Pág. 13-14.

⁹¹ Sorensen. **Ob. Cit.** Pág. 193.



integraría, sin más, el orden jurídico estadual. Entonces: "Todos los publicistas que comparten esta teoría sostienen que tanto el derecho internacional como el derecho interno son parte del mismo orden jurídico general"⁹², esto es de un único sistema, llegando a suprimir toda distinción entre el derecho internacional y el derecho interno, para fundirlos en un derecho universal unificado.

Esta doctrina sostiene la unidad esencial del ordenamiento jurídico y el principio según el cual la validez y fuerza obligatoria de todas las normas jurídicas derivan de normas jerárquicamente superiores. "El fundamento de la vigencia de las normas jurídicas, es un proceso de delegación que se remonta hasta la norma fundamental y suprema, que es la única que no deriva de ninguna otra."⁹³

En una postura moderada indica: "La concepción monista reconoce la existencia en ambos ordenamientos, derecho internacional y derecho interno, de normas incompatibles, pero afirma el criterio unitario final en base a la responsabilidad en que incurren los Estados cuando sus normas internas contravienen al derecho internacional. Ahora bien, esta postura tampoco llega a explicar claramente por qué la sanción al Estado que transgrede (que se traduce en una reparación) no determina la genérica invalidación de la norma interna, internacionalmente ilícita y que persiste vigente para el derecho interno."⁹⁴

El monismo podría considerarse como la teoría que propugna un sistema de integración

⁹² Moncayo y otros. **Ob. Cit.** Pág. 53.

⁹³ Carrillo Salcedo. **Ob. Cit.** Pág. 149.

⁹⁴ Moncayo y otros. **Ob. Cit.** Pág. 54.



jurídica ya que sostiene, a groso modo, que tanto el derecho internacional como el derecho interno se integran o complementan cuando ambos se convierten en un sistema coherente y jerárquico, como sería el caso de un sistema federal muy desarrollado en lo que se refiere a los derechos federal y estatal. En este sentido, el monismo encuentra aplicación en los casos en donde la integración jurídica corresponde a una integración social completa, es decir, donde la sociedad internacional es suficientemente vigorosa para que en ella converjan y armonicen las estructuras y las relaciones sociales de menor amplitud. Pero cuando no existe ninguna sociedad internacional y cuando los Estados prefieren cerrarse herméticamente al mundo exterior, manteniendo en estricto control sus relaciones exteriores, muy difícilmente una norma de derecho internacional podrá penetrar la coraza protectora del derecho interno. Contrariamente: El dualismo jurídico refleja fielmente el ideal de un Estado que rechaza la integración jurídica, debido fundamentalmente a que no existe una integración social internacional ni la menor intención de establecerla.”⁹⁵

“En cuanto a la relación de dependencia o subordinación entre ambas órdenes jurídicas, no hay un acuerdo entre ambos subsistemas”⁹⁶; por lo que dentro de esta unidad del derecho encontraremos dos casos bien determinados, en el primer caso se hará mención de la primacía del derecho interno sobre el derecho internacional y en el segundo caso, se examinará la tesis de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

⁹⁵ Reuter. **Ob. Cit.** Pág. 31.

⁹⁶ Moncayo y otros. **Ob. Cit.** Pág. 53.



3.3.3. Teoría coordinadora o conciliatoria

Gros Espiell y Jiménez de Arechaga, añaden una tercera corriente que llaman: "Coordinadora o Conciliadora que describe así: dichas tesis parten al igual que las monistas, de la unificación de las distintas ramas jurídicas en un solo sistema, pero se diferencian en que las relaciones entre ambas son de coordinación y no de subordinación".⁹⁷

Para Larios Ochaita, la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional se debe entender como: "Un problema que debemos aceptar como algo que responde a una realidad; dicha realidad es que a veces sí puede existir un conjunto de normas de Derecho Internacional diferentes de aquel conjunto de normas de Derecho Interno; tan es así que la mayoría de los Estados del Mundo cuentan con un procedimiento interno por medio del cual incorporan a su propia legislación principios, reglas y normas contenidas en tratados, los cuales hasta que no han sido ratificados no se consideran parte de la legislación interna; se entiende en este último caso que se trata de un tratado o convenio todavía no ratificado por el Estado."⁹⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46 "Se establece el principio general de que materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Asimismo, en el Artículo 171 dispone: "Corresponde también al Congreso:... 1) Aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional

⁹⁷ Gros Espiell, Héctor y Eduardo Jiménez de Arechaga. **Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno**. Pág. 18.

⁹⁸ Larios Ochaita Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 13.



cuándo: 1) Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos....4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales...” Estas disposiciones implícitamente aceptan que podría producirse una situación de confrontación entre una disposición de derecho internacional y una disposición de derecho nacional.”

Se puede indicar entonces, que Guatemala se ubica en la teoría dualista. Hilda Morales Trujillo considera: “Que el derecho interno de un Estado principia por sus normas fundamentales, en su propia Constitución Política.”⁹⁹

Opina además que “Las relaciones existentes entre el derecho internacional público y el derecho interno, es de naturaleza mixta; por un lado, en cuanto a tratados, convenios, convenciones y otras disposiciones de derecho internacional público, prevalecería el derecho interno, es decir, las disposiciones normativas constitucionales, ordinarias, reglamentarias, etc. Mientras que en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, prevalece éste sobre la totalidad del conjunto de normas que conforman el derecho guatemalteco, a partir de las normas constitucionales.”¹⁰⁰

Expresando con ello “Que la tesis de la Corte de Constitucionalidad no es compatible con los conceptos del derecho internacional, ni aclara la diferencia entre este tipo de derecho y el derecho interno: Éste es un punto de discusión que ha quedado pendiente desde la academia y debe de resolverse a fin de establecer criterios coherentes y

⁹⁹ Morales Trujillo, Hilda. **Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala. El caso de María Eugenia Morales de Sierra.** Pág. 29.

¹⁰⁰ **Ibid.** Pág. 30.



congruentes con la doctrina internacional como en los propios tratados ratificados por Guatemala.¹⁰¹

3.3.4. Primacia del derecho internacional

Se ha manifestado que la primacía del derecho internacional público se sustenta en que no sólo por el hecho de que los Estados como entidades originarias o soberanas por sus respectivos ordenamientos impongan la propia legitimación de la norma del Derecho Internacional, sino por el poder normativo de cada Estado en el ámbito de la respectiva esfera de competencia.

En Guatemala, el principio de supremacía del derecho internacional se centra en los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país, tal como lo establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para lo cual se citan los siguientes en los que se puede observar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respeta el principio de supremacía:

- I. Convención Americana sobre Derechos Humanos
- II. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- III. Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- IV. Protocolo de San Salvador.

¹⁰¹ Ob. Cit. Pág. 34.



3.4. Fuentes del derecho internacional

Las fuentes del derecho internacional se pueden dividir en:

- I. Fuentes fundamentales.
- II. Fuentes subsidiarias.

3.4.1. Fuentes fundamentales

A su vez estas son los tratados y la costumbre internacional.

Tratados

Son todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho Internacional. El 23 de mayo de 1969, se firmó en Viena la llamada Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, que entró en vigor el 21 de enero de 1980, tras haber recibido las ratificaciones de 33 de los signatarios, tal como está previsto en el tratado.

“Se necesita para que haya tratado que el acuerdo sea celebrado, entre sujetos de derecho Internacional, además es necesario que intervenga el órgano provisto del poder de concluir tratados y que el acuerdo esté contenido en un instrumento formal único.”¹⁰²

¹⁰² Seara Vásquez, Modesto. **Derecho internacional público**. Pág. 64.



Costumbre internacional

No obstante que en la actualidad el Derecho Internacional emana de tratados lo que ha sucedido es que el derecho convencional se ha regido por la costumbre y ello significa que ésta sigue viva en el derecho, conservando esa fuerza obligatoria que la caracteriza.

3.4.2. Fuentes subsidiarias

Entre las fuentes subsidiarias se encuentran:

- I. Los principios del derecho,
- II. La jurisprudencia, y
- III. La doctrina.

I. Principios generales del derecho

“Son los principios aceptados en el derecho interno de cada Estado, y que son susceptibles de aplicación internacional.”¹⁰³

II. Jurisprudencia

Únicamente es jurisprudencia como fuente del derecho internacional la que influye en las decisiones de los tribunales, que son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

¹⁰³ Seara Vásquez, Modesto. **Derecho internacional público**. Pág. 73.



III. Doctrina

La importancia de la doctrina surgió cuando los tratados eran escasos y la costumbre aún no estaba bien determinada. Actualmente se considera un “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.”¹⁰⁴

3.5. Los tratados

El Estado, como sujeto de derecho de la comunidad internacional, se ve inmerso en una serie de relaciones jurídicas internacionales generadoras de derechos y obligaciones que permiten una vida dentro del orden y la convivencia pacífica. A nivel internacional, esas relaciones jurídicas se plasman por regla general en los instrumentos denominados tratados. En la doctrina se han dado diferentes definiciones de lo que se tiene que entender por tratado.

3.5.1. Definición de Tratado

“Tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más estados conforme al derecho internacional.”¹⁰⁵

“Tratado es un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes, destinado a producir determinados efectos jurídicos.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Seara Vásquez, Modesto. **Derecho internacional público**. Pág. 75.

¹⁰⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 320.

¹⁰⁶ Ramírez Novoa, Ezequiel. **Derecho internacional público**. Pág. 38.



“Es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.”¹⁰⁷

Todo tratado se rige por el derecho internacional y obviamente debe constar por escrito.

“Tratado es todo acuerdo de voluntades puesto por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, concluido entre dos o más sujetos del derecho internacional.”¹⁰⁸

“Tratado es el acuerdo escrito celebrado entre sujetos del derecho internacional, regido por normas de esta rama jurídica y que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones”¹⁰⁹

Convenio o Tratado Internacional según Bidart Campos, citado por Manuel Ossorio, es:

“Todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre sujetos o partes de la comunidad internacional, y también tiene un sentido más estrecho y formalista, reservado para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno.”¹¹⁰

Los tratados internacionales revisten múltiples formas, aparte los propiamente tales, y son los denominados convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos, actos y

¹⁰⁷ Seara Vásquez. **Ob. Cit.** Pág. 73

¹⁰⁸ Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág. 35.

¹⁰⁹ Díaz Cisneros, César. **Derecho internacional público.** Pág. 44.

¹¹⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 964.



protocolos adicionales, notas reversales, pactos, concordatos, *modus vivendi*, declaraciones, según enumeración del citado autor.

“Se llaman tratados-contratos, los que regulan materias que afectan directamente a las partes intervinientes, como los relativos a límites, alianzas, relaciones comerciales. Y se denominan tratados-leyes, los que adoptan reglas o normas de derecho en una materia común como la unificación del Derecho Internacional Privado o declaración de derechos individuales.”¹¹¹

Acerca de los elementos integradores de la definición propuesta, se tiene que puntualizar lo siguiente: El tratado es un acuerdo por cuanto que en él está inmersa la voluntad de las partes, lo que se resume en la categoría jurídica fundamental de acto jurídico.

Al hablar de sujetos del derecho internacional, se incluye a los Estados, los Organismos Internacionales, los sujetos *sui géneris* y todos los nuevos sujetos del derecho internacional público que surgen después de la Segunda Guerra Mundial, que tienen personalidad jurídica internacional y por ende capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La definición debe incluir, el elemento regulatorio internacional, por cuanto que existen acuerdos jurídicos sujetos a las leyes internas, con lo cual se descarta la naturaleza de convenio internacional.

¹¹¹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 964.



El tratado internacional, recuerda el contrato del derecho interno, por lo que claramente debe expresarse que esa relación jurídica deviene en el nacimiento o la modificación o la extinción de derechos y deberes jurídicos para las partes contratantes.

3.5.2. Diferentes denominaciones

Los tratados internacionales han recibido una diversidad de denominaciones, pero algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etcétera; no obstante, el nombre no tiene importancia porque, en todos los casos existe la presencia de un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional que hacen nacer, modificar o extinguir derechos y obligaciones recíprocas.

En ese entendido, cabe afirmar que no importa si el acuerdo se denomina convenio, pacto, carta, concordato, cartel, protocolo, estatuto, etcétera, siempre existe un tratado. De suerte que el tratado es el género y las demás denominaciones las especies.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es un claro ejemplo de la confusión acerca de las supuestas diferencias entre los tratados y las convenciones, como indica "Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno. Es la denominación que se le da al tratado la que connota la alianza o unión de cualquier naturaleza como la militar o comercial."



3.5.3. El contexto de los tratados

Por lo que al contexto de los tratados se refiere, es útil recordar que la Corte Penal de Justicia Internacional ya había indicado que no debía interpretarse un tratado a la luz sólo de ciertos términos que aparecen en el tratado, sino que éstos debían situarse dentro del conjunto del tratado. De ahí que la Comisión de Derecho Internacional –CDI– de las Naciones Unidas considerase pertinente precisar el término contexto del tratado.

Al efecto, en el Artículo 31 párrafo 1 de la Convención de Viena se dice que el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos, “(a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración de un tratado; (b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.”

Por consiguiente, la búsqueda de los elementos requeridos para la interpretación de un tratado se hace, primero dentro del contexto del tratado examinando los acuerdos anteriores y luego, los otros elementos que señala la Convención.

3.5.4. Estructura general de los tratados

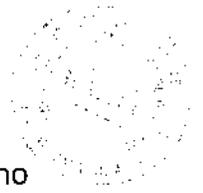
La estructura general de los tratados está conformada por los siguientes pasos:



- A. **Preámbulo:** Señala o enumera a las partes, motivos de la celebración, nombres de los plenipotenciarios con sus títulos (representantes). Es la parte introductoria de un tratado internacional, la cual tiene como finalidad esgrimir la legitimación de los negociadores en el instrumento, reflejar los objetivos y fines que conlleva la celebración del mismo y fungir como una norma de interpretación, en virtud que contiene las directrices que inspiraron converger en el acuerdo.
- B. **Parte Dispositiva:** La fase dispositiva, es el desarrollo del tratado, contiene lo resuelto o las estipulaciones que devienen del consenso de las partes. En ella figuran las normas que coordinan la evolución y ejercicio del convenio.
- C. **Parte Final:** Es la fase que constituye el cierre del tratado y determina lo referente a su entrada en vigor, denuncia, ratificación, canje o depósito y la posibilidad o no de adhesión.

3.5.5. Procedimiento para celebración de tratados

1. **Negociación.** Es una de las fases en donde es de vital importancia la actuación del agente diplomático. Debe actuar siempre con instrucciones superiores, consultando constantemente la posición que Guatemala adopte en relación al tema de que se trate e informar con fluidez de la evolución de la negociación. Cuando los representantes de las futuras partes en un convenio llegan a un acuerdo sobre el contenido de las cláusulas, es frecuente rubricar las hojas o bien, levantar un acta de la negociación en la cual se manifieste la forma en que se llevaron a cabo la



conversaciones de negociación adjuntando el texto acordado como anexo. El hecho de que el texto se rubrique no impide efectuar cambios de forma posteriormente, sobre todo en los casos en que se han preparado versiones en distintos idiomas.

Cuando un instrumento internacional está en fase de negociación, el Ministerio de Relaciones Exteriores vincula a cualquier dependencia que se relacione con la materia en análisis, solicitando opinión sobre la conveniencia o inconveniencia de que Guatemala suscriba y ratifique el convenio de que se trate, oportunidad en la cual, la dependencia consultada puede formular cualquier tipo de observaciones, recomendaciones u objeciones, que serán estimadas al momento de fijar la posición del Estado de Guatemala frente al convenio en negociación.

2. Suscripción. El Artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que para la adopción o autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes; o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

Esta disposición contiene dos aspectos importantes: a) ¿Qué se entiende por plenos poderes? Se entiende por tales un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en una negociación, la adopción o la autenticación del texto de



un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado. El Presidente de la República es el encargado de dirigir la política y las relaciones internacionales y ostenta la facultad de celebrar tratados; por tanto es el único facultado para delegar la representación del Estado mediante la emisión de plenos poderes, para actos relacionados con convenios internacionales. b) El segundo aspecto no puede considerarse en Guatemala costumbre internacional por cuanto no es una práctica observada durante un lapso ininterrumpido ni se reconoce tal práctica como obligatoria. En este punto cabe mencionar que para el régimen jurídico guatemalteco, no pueden celebrarse los denominados acuerdos interinstitucionales entre dependencias homólogas de dos o más Estados puesto que la Ley del Organismo Ejecutivo no confiere esa potestad a ningún Ministerio salvo el Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo que sí está regulado es el cumplimiento o puesta en ejecución de acuerdos internacionales celebrados por el Estado en materia de sus respectivas competencias. Y, en lo que respecta a entidades autónomas o descentralizadas, es necesario examinar su ley constitutiva para establecer si pueden celebrar acuerdos que puedan considerarse de naturaleza internacional.

Sigue el Artículo 7 de la Convención de Viena exponiendo: en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores; b) Los Jefes de Misión Diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; y, c) Los Representantes acreditados por los Estados ante una



Conferencia Internacional o ante una Organización Internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

En Guatemala, por reserva hecha al suscribir y luego al ratificar la Convención de Viena la sola firma de un convenio no obliga al Estado. El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la Constitución. Para Guatemala, la firma o rúbrica de un tratado por parte de su representante deberá entenderse que es siempre ad referendum, sujetos en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno.

3. Aprobación. Conforme el Artículo 171 literal l) numerales 1 al 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde al Congreso de la República de Guatemala aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: "1. Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. 2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. 3. Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. 4. Constituyan compromiso para someter cualquier asunto o decisión



judicial a arbitraje internacionales. 5. Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional. También cabe señalar el Artículo 172 de la Constitución Política de la República que se refiere al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras y cuando afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra. El Artículo 239 de la Carta Magna es aplicable en los casos de convenios que contengan exenciones de impuestos.

Puesto que es el Ministerio de Relaciones Exteriores el que tiene competencia para los acuerdos o tratados internacionales, éste prepara el expediente para ser cursado a la Secretaría General de la Presidencia para que el Presidente de la República, en uso de la función que le confiere el Artículo 183 inciso k) de la citada Constitución pueda someter el convenio de que se trate a la aprobación del Congreso, en los casos en que ello es procedente.

4. Ratificación o adhesión. Por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, en la terminología de la Convención de Viena, significa el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional, su consentimiento en obligarse por un tratado. No debe confundirse el término aprobación que aquí se menciona con el de efectos internos de la aprobación a que nos hemos referido en el apartado anterior.

Es función del Presidente de la República ratificar los tratados y convenios conforme la Constitución (Artículo 183 literal o) de la Carta Magna). ¿En qué se diferencia la ratificación de la adhesión? Si el tratado ha sido suscrito, se ratifica. Si se ha



cerrado a la firma el tratado pero permite la adhesión de otros Estados y no ha sido suscrito por Guatemala, procede la adhesión.

5. Depósito. Para convenios multilaterales, o canje de instrumentos de ratificación, para convenios bilaterales, o notificación de cumplimiento de requisitos internos, en cualquiera de ambos casos. En los convenios multilaterales, normalmente se designa un depositario del instrumento original. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización. Las funciones del depositario son de carácter internacional y está obligado a actuar imparcialmente.

Para Guatemala es de vital importancia la actuación de sus agentes diplomáticos en el cumplimiento de la tarea de depositar instrumentos de ratificación o adhesión. Una vez ratificado, el agente diplomático recibirá una comunicación en la que el Despacho Superior del Ministerio de Relaciones Exteriores le instruye para proceder al depósito, acompañando el instrumento original. Una vez efectuado el depósito, tiene obligación de informar lo actuado y remitir la documentación que le extienda el depositario como constancia de la gestión efectuada. Asimismo, la obtención de copias certificadas de los textos es labor que corresponde al agente diplomático.

En el caso de los acuerdos bilaterales, suele efectuarse el canje de los instrumentos de ratificación, para lo cual, debe el agente diplomático contactar a las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado ante el cual está acreditado para coordinar el acto de canje y obtener certificación del acta respectiva. Asimismo,



puede determinarse la entrada en vigor de un acuerdo mediante notificación a la otra parte por la vía diplomática de que han sido cumplidos los requisitos legales internos para que, cuando se reciba la segunda de las comunicaciones, pueda entrar en vigor el Acuerdo.

6. Vigencia. La vigencia del tratado la determinan sus propias disposiciones. Para ello deben examinarse las disposiciones finales de los tratados.
7. Publicación. En Guatemala, los tratados se publican una vez han entrado en vigor internacional, conforme el Acuerdo Gubernativo Número 137-2002.

3.5.6. Efectos de los tratados incorporación Vrs. transformación del tratado en el derecho interno

Se hace necesario en cuanto al tema, precisar la naturaleza normativa de los tratados en el orden interno. Ello lleva a distinguir los sistemas en los que mediante el acto aprobatorio de los tratados para efectos de su subsiguiente ratificación y depósito de ratificación, se incorporan las normas del tratado al derecho interno y aquellos otros que en virtud del acto aprobatorio y de la ratificación se transforman las normas del tratado en normas de Derecho Interno. Algunos internacionalistas, entre ellos González Campos Sánchez Rodríguez y Sáenz de Santa María los identifican como: "Principios de equivalencia y de adaptación."¹¹²

¹¹² González Campos, Alfonso Luis. **Curso de derecho internacional público**. Pág. 239.



- **La teoría de la incorporación**

Puede verse que el efecto jurídico es distinto en un caso y en otro. Y lo es, porque la incorporación de un tratado a orden interno no afecta su naturaleza internacional. Sigue siendo un acto que tuvo origen en el ámbito internacional, que no puede modificarse o reformarse unilateralmente por el Estado aceptante, e incluso que no puede dejarse sin efecto sin observarse las reglas establecidas en el mismo tratado o en el Derecho Internacional de los Tratados.

La Constitución española y la salvadoreña lo reconocen en forma expresa. Así, la salvadoreña prescribe en el Artículo 144 que: “La ley no podrá modificar ni derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador.”

En cambio, la ley interna nace y puede reformarse, abrogarse, derogarse o anularse por los órganos naciones competentes conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución. Es pertinente a este respecto citar el Artículo 96 de la Constitución española por cuanto esclarece que un tratado solo puede derogarse, modificarse o suspenderse de acuerdo con sus propias disposiciones o conforme al derecho internacional general. De ello se infiere que en España las normas del tratado se incorporan al sistema legal interno y no se transforman en derecho interno.

- **La teoría de la transformación**

Lo expuesto no excluye que una norma de derecho interno establezca que al



incorporarse el tratado al orden jurídico interno éste se transforme o se convierta automáticamente en ley nacional. Ello coloca al conflicto entre normas estrictamente nacionales y conduce a la tesis de que la ley posterior deroga la anterior o al problema de la ley especial frente a la ley de carácter general.

El sistema de la incorporación de un tratado al orden interno sin que por ello se afecte su naturaleza internacional o sus efectos en ese orden permite visualizar el conflicto normativo como realmente es. Un conflicto entre normas internacionales y normas internas que se resuelve en el orden interno aplicando las reglas del conflicto que en ese orden se han establecido. Por su parte, el sistema de la transformación de las normas convencionales en normas de derecho interno no sólo desnaturaliza las reglas del tratado sino que coloca el conflicto normativo en un plano totalmente diferente, ya que éste no es entre normas internacionales y normas internas sino estrictamente entre normas de derecho interno. En tal caso, el juzgador aplica, para resolver el conflicto, las normas de conflicto que establece su propio sistema legal, con lo que resulta que los tratados pueden reformarse unilateralmente mediante la adopción de una ley interna posterior.

El derecho interno guatemalteco sigue el sistema de la incorporación del tratado al orden interno, pese a la frase tradicional que el Presidente de la República utiliza en el acto de la ratificación de los tratados de que se les tenga como Ley de la República. De esta manera y en estricto derecho los tratados producen Guatemala efectos de ley de orden interno, pero en sentido material no se transforman en leyes internas de la República.



CAPÍTULO IV

4. Consideraciones fundamentales de la nacionalidad

La nacionalidad es una institución de derecho público estrechamente vinculada a la soberanía del Estado, considerada como el vínculo jurídico y político que liga a una persona natural o jurídica con un Estado determinado y que es origen y garantía de derechos y obligaciones recíprocos.

La nacionalidad es el derecho humano fundamental que establece el vínculo jurídico esencial entre el individuo y el Estado, en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el derecho interno y el derecho internacional.

La nacionalidad es un hecho o consecuencia del nacimiento y la ciudadanía como un derecho que se deriva del nacimiento. La ciudadanía tiene como presupuesto la nacionalidad.

En la simple pertenencia hay una vinculación entre el individuo y un grupo social sometido a un orden jurídico que puede emanar del mismo Estado, en la nacionalidad la vinculación no es solo con un grupo social, sino con una entidad sui generis que es el Estado.

La nacionalidad es considerada como una materia que corresponde al derecho público, porque establece relaciones de carácter político entre el individuo y el Estado, pero por



otro lado, en muchos casos es aceptada como principio para determinar el Estado y la capacidad de las personas; es importante conocer a quienes se debe aplicar la calidad de nacionales a quienes la de extranjeros, que justifican la existencia del derecho internacional privado, se origina de las relaciones jurídicas de individuos de distinta nacionalidad.

4.1. Definición de nacionalidad

El vocablo nacionalidad deriva etimológicamente de nación (natio en latín), palabra que proviene a su vez del verbo nacer (nacere en latín), de lo cual se infiere que fue el hecho del nacimiento de las personas lo que dio origen al concepto de nacionalidad.

Tanto el tratadista Guillermo Cabanellas¹¹³ y J.P. Niboyet¹¹⁴ definen a la nacionalidad como: “el vínculo jurídico y político que une al individuo a un Estado determinado, es decir, a un grupo social autónomo e independiente, vínculo que lo obliga a someterse a las leyes que dicte y a las autoridades encargadas de cumplirlas.”

El profesor mexicano Carlos Arellano García define la nacionalidad como: “La institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado en razón de pertenencia, por sí sola o en función de cosas de una manera originaria o derivada.”¹¹⁵

El tratadista Antonio Sánchez Bustamante define a la nacionalidad como: “El vínculo

¹¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 5.

¹¹⁴ Pillet, Antoine y Jean Paulin Niboyet. **Principios de derecho internacional privado**. Pág. 27.

¹¹⁵ **Derecho internacional privado**. Pág. 175.



jurídico y político que existe entre las personas y el Estado como origen y garantía de derechos y deberes recíprocos.”¹¹⁶

El tratadista Pere Rayul define a la nacionalidad de la siguiente manera: “Se entiende por nacionalidad el nexo jurídico individual que une a una persona física con un Estado determinado, nexo que viene expresado bajo la forma de un conjunto de derechos y obligaciones referidas al Estado en cuestión.”¹¹⁷

La nacionalidad es una situación social, cultural y espacial en la que influyen numerosos elementos que definen el escenario político y organizacional de un grupo determinado de personas: “Por ser la nacionalidad un hecho social, no puede ser estudiado como un concepto aislado, y no puede entenderse de manera unilateral, por lo que requiere ser entrelazada con muchos otros conceptos de la sociología, de manera que el tema pueda acercarse lo más posible a un concepto palpable.”¹¹⁸

Atendiendo a la definición legal del concepto nacionalidad, el Artículo 1º. de la Ley de Nacionalidad, contenida en el Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala, determina:

“La nacionalidad guatemalteca, es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por

¹¹⁶ **Código de Derecho Internacional Privado.** Pág. 146.

¹¹⁷ **Derecho de nacionalidad.** Pág. 6.

¹¹⁸ Caiza Rodríguez, Mercedes Grimaneza. **Incidencia de la difusión y rescate de la nacionalidad.** Pág. 26.



fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos”.

De la definición legal del concepto de nacionalidad, cabe hacer énfasis en ciertos aspectos:

- a) Se establece que la nacionalidad es un vínculo entre el Estado y las personas que la legislación considera o califica como guatemaltecos de origen.
- b) Que el vínculo en mención es de carácter jurídico y político. Es de carácter jurídico, porque la nacionalidad constituye una relación entre sujetos de derecho, la cual es generadora de derechos y deberes recíprocos; y, es de carácter político, porque la vida está vinculada al Estado y la existencia se desenvuelve dentro del territorio, sin perjuicio que nos impone la obligación de servirle, respetarle y contribuir a su existencia.
- c) Que el fundamento del vínculo, está constituido por un “nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, debido a que la nacionalidad connota una identidad con el entorno social en el que se vive, lo cual a su vez es generador de sentimientos de pertenencia y amor por el lugar donde se nace.”¹¹⁹

Dunker Biggs señala que: “Se debe conocer la importancia de la misma dentro del

¹¹⁹ Sánchez de Bustamante y Sirvén. **Código de Derecho Internacional Privado**. Pág. 311.



Derecho desde un doble punto de vista.”¹²⁰

1. Para los efectos de determinar la condición jurídica de una persona, la cual depende en muchos casos de su nacionalidad. En efecto, si bien la mayor parte de las legislaciones positivas equiparan en principio los extranjeros a los nacionales y no hacen diferencia entre ellos en cuanto a los derechos públicos y civiles fundamentales, cada día van surgiendo nuevos casos de excepción al principio general, en que la ley interna de los Estados hace diferencia entre nacionales y extranjeros y entre nacionales de origen y nacionales naturalizados en cuanto al ejercicio y goce de ciertos derechos. Tal es el caso de Guatemala, específicamente en el Artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su parte conducente literalmente reza: “...Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución”.

Asimismo, la política nacionalista de algunos Estados, inspirada en el propósito de favorecer y proteger a sus nacionales y de reservarles el goce de ciertos derechos y el ejercicio de ciertas actividades con exclusión de los extranjeros, han acentuado notablemente esta tendencia en los últimos tiempos. La legislación positiva consigna también un número apreciable y siempre creciente de excepciones a la regla general (en este caso el Artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala por ser norma suprema), haciendo diferencia entre guatemaltecos de origen y guatemaltecos naturalizados o bien extranjeros para numerosos efectos, no sólo en el

¹²⁰ **Derecho internacional privado.** Pág. 157.



orden político y administrativo, sino aún en el terreno de los derechos públicos y privados.

2. Para la solución de los conflictos de leyes. Las reglas del derecho internacional privado se valen en efecto para resolver de ciertos elementos llamados en términos genéricos factores o circunstancias de conexión, entre los cuales figura en primer término la nacionalidad de personas, que determina con mucha frecuencia en muchos países la ley aplicable a una relación jurídica y la extensión de la aplicación del derecho extranjero.

4.1.1. Evolución histórica de la nacionalidad

No escapa a nadie la relación semántica que existe entre los conceptos de nación y nacionalidad. Existe también una relación conceptual entre los conceptos de nacionalidad y el de extranjería. Ambas categorías se excluyen a la vez se complementan, se definen y se delimitan al excluirse. Aunado a lo anterior los conceptos de nacionalidad y el de extranjería son de orden social antes que jurídicos.

Señala a la nacionalidad como el vínculo jurídico que une a un ser humano a una comunidad política y algo muy importante por extensión del concepto podemos hablar también de la nacionalidad de una sociedad privada. La nacionalidad a través de la historia ha tenido diferentes etapas, es por ello que se comenzará a desglosar cada una de ellas.



4.1.2. Grecia clásica

La ciudadanía tiene dos características fundamentales: pertenece sólo a una élite y representa un vínculo de carácter religioso. El primero de dichos requisitos se evidencia en la Constitución de Atenas. Dice Aristóteles en la obra: "Dragón dispuso sus leyes, y esta organización fue del siguiente modo: La plena ciudadanía se le daba a los que tenían su armamento de hoplitas...El Consejo lo forman cuatrocientos uno de los ciudadanos del pleno derecho a quienes toca en suerte..."¹²¹

La relación entre el ciudadano y la polis ha sido descrita por Werner Jaeger así: "La polis representa un nuevo principio, una forma más firme y más completa de vida social... con la polis surgió, por primera vez, lo que nosotros denominamos estado, aun cuando la palabra griega puede traducirse lo mismo por estado que por ciudad... La polis es el centro dominante, a partir del cual se organiza históricamente el período más importante de la evolución griega... la pertenencia a una ciudad tenía para los griegos un valor ideal, análogo al sentimiento nacional para los modernos... La polis como suma de la comunidad ciudadana da mucho. Lo realmente nuevo y lo que en definitiva trajo consigo la progresiva y general urbanización del hombre fue la exigencia de que todos los individuos participaran activamente en el estado y en la vida pública, y adquirieran conciencia de sus deberes ciudadanos completamente distintos de los relativos a la esfera de su profesión privada... El ideal del ciudadano como tal, fue el que Félix enseñó a Aquiles: ser apto para pronunciar bellas palabras y realizar acciones... Cuando apareció el nuevo estado jurídico, la virtud de los ciudadanos consistió en la

¹²¹ Tovar, Antonio. **La Constitución en Atenas**. Págs. 2-3.



libre sumisión de todos, sin distinción de rango ni de nacimiento, a la nueva autoridad de la ley.”¹²²

4.1.3. En el derecho romano

Aunque la expresión nacionalidad es de uso reciente, el fenómeno jurídico con base en la pertenencia a una comunidad, era fenómeno usual en el Derecho Romano. “Los ciudadanos romanos se regían por el Derecho Civil Romano respecto de su persona y bienes, aún hallándose fuera de Roma mientras que los extranjeros estaban ceñidos al IUS Gentium.”¹²³

Todavía entre los mismos extranjeros había distinciones según la nación a la que pertenecían. “Si eran extranjeros de una nación con la que Roma había concluido un tratado tenían derecho a reclamar la protección de los tribunales, caso contrario no gozaban de este derecho, pues para los romanos la nacionalidad era considerada un “vinculo de sangre y de culto.”¹²⁴

4.1.4. En la edad media

“En el crepúsculo del imperio romano los invasores asimilaron gran parte del derecho romano y entre otras cosas conservaron el sistema por el que el individuo estaba regido por la ley de la nación de que formaba parte, sin embargo algunos pueblos como

¹²² Jaeger, Werner Paideia. **Los ideales de la cultura griega**. Págs. 84-115

¹²³ Truyol y Serra, Antonio. **Fundamentos de derecho internacional público y privado**. Pág. 171.

¹²⁴ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 72.



el germano ya llevaba de sus propias instituciones la idea de la afiliación a una determinada tribu, derivándose así el origen de los sujetos. En esta época tiene trascendencia la nacionalidad como punto de conexión en relación con la vigencia extraterritorial de las normas jurídicas.”¹²⁵

4.1.5. En la época moderna

La voz nacionalidad es de origen reciente, “en la época precedente a 1789 la nación se confundía con la persona del monarca y la nacionalidad era el lazo de fidelidad y lealtad al soberano. Al desaparecer con la Revolución Francesa la monarquía absoluta se buscó una noción de índole democrática que sustituyese ese lazo de adhesión al monarca y surge la nacionalidad como vínculo de los integrantes que le permite ostentarse en la comunidad internacional como sujeto.”¹²⁶

4.2. Naturaleza jurídica

Con respecto a determinar la naturaleza jurídica de la nacionalidad Julio César Zenteno Barillas dice que existen cuatro teorías que defienden cuatro diferentes posturas las cuales son:

- a) Derecho público
- b) Derecho privado

¹²⁵ Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág. 72

¹²⁶ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado.** Pág. 273.



- c) Teoría ecléctica
- d) Teoría de la autonomía de la nacionalidad

4.2.1. De derecho público

Afirma que la nacionalidad pertenece al derecho público interno de cada Estado, pues es el mismo Estado que otorga la nacionalidad a la persona, estudiándose y regulándose a través del derecho constitucional, la cual se desarrolla por normas ordinarias que pertenecen al derecho civil y administrativo.

4.2.2. De derecho privado

Esta teoría afirma que la nacionalidad pertenece al ámbito del derecho privado, pues es este derecho que trata la nacionalidad como uno de sus temas esenciales.

El autor Julio César Zenteno Barillas respalda esta teoría cuando afirma que: “La nacionalidad es uno de los principales aspectos de interés del Derecho Internacional Privado por ser este uno de los puntos fundamentales de conexión para determinar el Estado, capacidad y así también determinar a qué personas les es aplicable la calidad de nacionales y extranjeros de un Estado.”¹²⁷ Se puede apreciar lo anteriormente expresado en la definición de derecho internacional privado, la cual dice: “Es la rama del Derecho que tiene por objeto resolver los conflictos de leyes en el espacio, fijar la

¹²⁷ Zenteno Barillas, Julio Cesar. **La nacionalidad**. Pág. 61.



nacionalidad de las personas y determinar la condición jurídica de los extranjeros.”¹²⁸

4.2.3. Teoría ecléctica

Establece que la nacionalidad interesa y pertenece tanto al derecho público como al privado, busca un punto medio entre la postura de derecho público y la de derecho privado.

Carlos Humberto González Medrano sostiene que “Se destacan los diversos aspectos internacionales e internos, como también públicos y privados de la nacionalidad. De ahí que las actuales disciplinas sostienen que la nacionalidad importa tanto al derecho público, como al derecho interno, al derecho constitucional y al derecho Civil”.¹²⁹

4.2.4. Teoría de la autonomía de la nacionalidad

Esta teoría manifiesta que la nacionalidad es una disciplina autónoma, es decir que es independiente de las demás ramas del derecho pues es difícil relacionarla directamente a alguna de ellas en particular.

Carlos Humberto González Medrano mantiene que “Se pretende instaurar una disciplina independiente con el derecho de nacionalidad dada la dificultad de encajar sus normas a una de las ramas jurídicas privativas o públicas y por ello, por el carácter

¹²⁸ Zenteno Barillas. **Ob. Cit.** Pág 61.

¹²⁹ González Medrano, Carlos Humberto. **Nacionalidad y naturalización.** Pág. 8.



natural de aquellas.”¹³⁰

Se opina que la nacionalidad pertenece al derecho internacional privado, en virtud que Guatemala a través del Decreto Número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República ratificó el Código de Derecho Internacional Privado y este documento en el Título I, Capítulo I, regula lo relativo a la nacionalidad y naturalización.

4.3. Características de la nacionalidad

4.3.1. Es un vínculo voluntario

Debido a que la persona automáticamente se vincula con el país en donde ocurrió su nacimiento a esto se refiere el *ius soli*. Es decir, puede ser considerado como un vínculo voluntario de pura permanencia ya que las personas pueden cambiar su nacionalidad si así lo desean, o pueden seguir con la misma que tienen. Esta característica se cumple cuando estas personas solicitan cambiar su nacionalidad y pertenecen a un país determinado.

4.3.2. Es un vínculo necesario

Porque todo individuo debe pertenecer al régimen político de algún Estado y es necesario que tenga una nacionalidad, su excepción la podemos encontrar en los apátridas, por pérdida de memoria, por otras circunstancias no voluntarias y por

¹³⁰ Ob. Cit. Pág. 8.



despojo.

4.3.3. Es un vínculo exclusivista

Porque plenamente solo una nacionalidad es aceptada y reconocida, aunque por el sistema de ius sanguinis algunos estados aceptan y reconocen la doble nacionalidad de las personas que obtienen al nacer.

4.4. Clasificación de la nacionalidad

4.4.1. Nacionalidad de origen

Llamada también nacionalidad natural o de atribución. Según Zenteno Barillas: “Es aquella que la ley atribuye al individuo en el momento de nacer. Se contrapone a la nacionalidad adquirida, llamada también nacionalidad jurídica o de elección, que es aquella que las personas adquieren durante su vida en substitución de su nacionalidad originaria.”¹³¹

En la legislación guatemalteca, nacionalidad de origen es aquella que la ley le atribuye al individuo, pero no necesariamente sólo al que haya nacido en el territorio de la República de Guatemala, sino que como se mencionó con anterioridad, a aquellos nacidos en naves y aeronaves guatemaltecas, así como a los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero.

¹³¹ Ob. Cit. Pág. 74.



Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Artículo 144. Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad".

Para comprender un poco más a fondo lo regulado en el Artículo precitado, es necesario estudiar los términos utilizados por los legisladores al redactar dicho Artículo que trata de la nacionalidad de origen.

4.4.2. Nacido en el territorio nacional

Para estudiar esta frase, es necesario acudir al Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que el Estado ejerce plena soberanía sobre: a) el suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos. Como consecuencia de lo anterior, se puede afirmar que haber nacido en territorio nacional guatemalteco, significa haber nacido en alguno de los siguientes lugares del territorio nacional:

- a) El suelo emergido del territorio nacional, que es la superficie donde se asienta y vive la población de un Estado.

- b) Las aguas interiores que comprenden los lagos, ríos, canales, puertos, estrechos



bahías, golfos y otros situados dentro del límite de las fronteras terrestres del Estado, a partir de la línea base donde comienza el mar territorial. Las aguas interiores, están dentro del espacio terrestre del Estado pero situadas en o junto a las costas.

- c) El mar territorial que es la zona del mar, situada entre la costa del espacio terrestre del Estado y el Alta Mar dentro del cual el estado ribereño, es decir Guatemala, ejerce plena soberanía.

- d) El espacio aéreo es la parte integrante del territorio del Estado que: a) desde un plano vertical, parte del suelo hacia arriba, hasta el límite que lo separa del espacio ultraterrestre; y b) horizontalmente se encuentra sobre el suelo emergido del Estado, sus ríos y lagos; sus aguas interiores y su mar territorial.

4.4.3. Nacido a bordo de nave o aeronave guatemalteca

De conformidad con la legislación internacional, a éstos bienes se les reconoce un nombre, un domicilio y por supuesto una nacionalidad. Se les ha considerado incluso territorios flotantes o volantes, lo que indica que los nacimientos que acaezcan a bordo de una nave o navío perteneciente a un Estado determinado, esa persona posee esa misma nacionalidad.



4.4.4. Hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero

Lo que se toma en cuenta para determinar la nacionalidad del nacido, es la nacionalidad de los padres, sin importar el lugar del nacimiento, ya que de acuerdo con esta norma legal, la nacionalidad se transmite por filiación.

Tal y como se indicó anteriormente, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que también son guatemaltecos de origen, los hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero. Esto quiere decir que si una persona de nacionalidad guatemalteca sale del territorio nacional y tiene un hijo en otro país, a ese niño le corresponde la nacionalidad guatemalteca de origen ya que, como se mencionó, la nacionalidad le fue transmitida por sus padres biológicos, por imperio de la ley guatemalteca. Es importante mencionar que para gozar de ese derecho, es necesario que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala a través de la resolución ministerial respectiva declare que dicha persona es guatemalteco de origen por haber nacido en el extranjero y ser hijo de padre, madre o padres guatemaltecos. Es decir, es un procedimiento declarativo, pues la nacionalidad guatemalteca no se alcanza de manera automática, sino mediante un acto declarativo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 145 regula también la nacionalidad de los centroamericanos, de la siguiente manera: "Artículo 145. Nacionalidad de centroamericanos. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan en ante autoridad



competente, su deseo de ser guatemaltecos. En ese caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos”.

Con respecto al Artículo citado anteriormente, el Licenciado Zenteno Barillas señala: “Que dicha norma legal supone ciertos requisitos para que la nacionalidad en mención pueda reconocerse como tal, siendo estos:

- 1) Que al momento de presentar su solicitud, tenga su domicilio en Guatemala, lo que implica asimismo la residencia permanente.
- 2) Manifestar ante el Ministerio de Relaciones Exteriores su deseo de ser guatemaltecos y que éste efectúe la declaración como tales.”¹³²

De lo anterior, se desprende que Guatemala regula tres presupuestos para determinar que un guatemalteco es de origen, el primero es que la persona haya nacido en Guatemala, el segundo es que haya nacido en el extranjero pero que al momento de su nacimiento su padre, su madre o ambas hayan tenido la nacionalidad guatemalteca y el tercero que hayan nacido en una las república que constituyeron la Federación de Centroamérica, es decir, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

4.4.5. Nacionalidad adquisitiva, concesiva o naturalización

Para el Licenciado Julio Cesar Zenteno Barillas esta clase de nacionalidad es: “El acto por el cual un extranjero, en forma voluntaria, adquiere una nacionalidad distinta a la

¹³² La nacionalidad. Pág. 92.



suya, o bien, como el acto soberano de un Estado, por el cual concede a un extranjero que lo solicita, la cualidad de su nacionalidad.”¹³³ Es decir, es la nacionalidad que una persona interesada solicita distinta a la que tiene ya, en forma voluntaria y que el Estado le concede, pues como bien sabemos la nacionalidad es un vínculo susceptible de transformación o cambio.

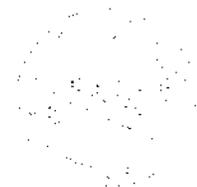
La nacionalidad jurídica o de elección también se llama “ aquella que las personas adquieren durante su vida en sustitución de su nacionalidad originaria. El medio de obtenerla es la naturalización, que es el hecho de adquirir una nueva nacionalidad con posterioridad a la originaria y en sustitución de ella.”¹³⁴

Así, se puede definir a la nacionalidad adquirida como el resultante del cambio de la nacionalidad primitiva como consecuencia de ciertos hechos posteriores al nacimiento, entre los que figuran la concesión del Estado, el reconocimiento del Estado a los extranjeros que han prestado un servicio trascendental, el matrimonio, la adopción, el domicilio, el transcurso del tiempo, etcétera, y por supuesto la voluntad de adquirir la nacionalidad en virtud de alguna de estas u otras causales.

Para aclarar lo que es en sí la naturalización, se debe estudiar esta doctrinariamente, desde su clasificación, en individual y colectiva. La primera, señala Zenteno Barillas: “Se refiere concretamente a una persona determinada. La segunda, que es producto de cambios en la soberanía territorial, naturaliza de una vez a todos los comprendidos en

¹³³ **Ob. Cit.** Pág. 101.

¹³⁴ Duncker Biggs, **Ob. Cit.** Pág. 184.



las reglas que al efecto se fijan.”¹³⁵

La naturalización individual se divide a su vez en tres categorías:

- a) Voluntaria: Cuando se requiere la solicitud y consentimiento expreso del interesado;
- b) Semivoluntaria: Cuando resulta de actos voluntarios cuyos fines son distintos, pero de los cuales constituye una secuela legal, como por ejemplo la adopción.
- c) Forzada: Cuando el Estado la impone ineludiblemente a las personas sin contar con su voluntad y aún contrariándola, como por ejemplo cuando una legislación obliga a una mujer que contrae matrimonio con un nacional a que ésta siga la nacionalidad del cónyuge.

Atendiendo a la clasificación de la legislación guatemalteca vigente, la naturalización puede ser:

- I. Concesiva: De conformidad con los Artículos 32 y 33 del Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad, la nacionalidad concesiva y la naturalización la otorga el Estado de Guatemala a todo extranjero que se fundamente en los siguientes hechos o actos:
 - a) En el hecho de haber tenido su domicilio en Guatemala y haber residido durante los cinco años inmediatamente anteriores;

¹³⁵ Ob. Cit. Pág. 103.



- b) El hecho de haber prestado a Guatemala servicios importantes o hubiere contribuido a su desarrollo económico, social o cultural, en forma que, a juicio del Ejecutivo, sea digna de tomarse en cuenta;
 - c) Si en los tres años anteriores a su arribo en Guatemala hubiere residido en país centroamericano;
 - d) Si tuviere reconocido mérito científico, artístico o filantrópico; y
 - e) Si fuere apátrida o de nacionalidad indeterminada.
- II. Declaratoria: De conformidad con el Artículo 40 de la Ley de Nacionalidad se establece la naturalización declaratoria para aquellas personas que llenaban los requisitos establecidos en los incisos 3º, 4º, 5º, 6º, y 7º, del Artículo 7 de la ya derogada Constitución de 1965, por lo que al derogarse la misma, las disposiciones relativas a esta clase de naturalización quedaron en blanco y estas disposiciones no tienen el respaldo de las causales en las que se debe apoyar el otorgamiento de este tipo de naturalización, misma que es otorgada por el mismo Estado. Por lo anterior, la dependencia encargada de los trámites de la naturalización, es decir el Ministerio de Relaciones Exteriores no da trámite ni resuelve ninguna petición que se base en el Artículo 40 de la Ley de Nacionalidad”.¹³⁶

En la legislación vigente, concretamente en el Artículo 146 de la Constitución Política de

¹³⁶ Zenteno Barrillas. **Ob. Cit.** Pág. 106.



la República de Guatemala, se consideran guatemaltecos a quienes obtengan su naturalización de conformidad con la ley, teniendo los mismos derechos que los guatemaltecos de origen, exceptuando las limitaciones que establece la propia Constitución.

Al respecto el Artículo 146 regula: “Naturalización. Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley. Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución.”

El Artículo precitado no explica quienes pueden adquirir la nacionalidad guatemalteca por naturalización, y en ese sentido como ya se hizo referencia debe acudir al Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad, que claramente distingue entre las personas que pueden adquirir la nacionalidad guatemalteca por naturalización; igualmente se mencionan los instrumentos internacionales de los que Guatemala es Parte: Convenio sobre nacionalidad suscrito entre Guatemala y España y la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

4.5. Obtención de la nacionalidad

No existe ninguna regla uniforme en la práctica o en el derecho interno sobre la concesión de nacionalidad por nacimiento; no obstante, se aplican dos principios y se *confiere la nacionalidad por nacimiento, por el hecho, ya sea de nacer dentro del*



territorio de un Estado, *jus soli*, o de descender de uno de sus nacionales, *jus sanguinis*. Generalmente, ninguno de estos principios se adopta con exclusión del otro; en varias formas, una combinación de ambos se encuentra en la legislación nacional de la mayoría de los Estados. Algunos de ellos, como el Reino Unido, Estados Unidos de América y los países de América Latina, se adhirieron principalmente al principio del *jus soli*; mientras que el *jus sanguinis* es la base principal de la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en los Estados europeos.

Entonces, se puede determinar que la nacionalidad se obtiene a través de los sistemas que dan origen a la nacionalidad los cuales son dos:

- I. *El ius sanguinis*
- II. *El ius soli*

4.5.1. El sistema del *ius sanguinis*

El cual manifiesta que le corresponde al individuo al nacer como un derecho la nacionalidad de sus padres, constituyéndose un vínculo de parentesco consanguíneo; es decir que el *ius sanguinis* es la nacionalidad que automáticamente obtiene y se le reconoce a una persona cuando nace por la nacionalidad que tienen sus padres. Se determina por la filiación, los hijos legítimos tienen la nacionalidad del padre o la madre que los haya reconocido primero.



La primera expresión es también equivocada, ya que ella da la idea de que la nacionalidad se atribuye en razón de la sangre, o sea, en razón al grupo racial-étnico al que pertenezca el padre sea nacional o esté vinculado jurídica y políticamente al estado, para que sus hijos tengan la misma nacionalidad. Por ejemplo: el nacionalizado pertenece a un grupo étnico o sanguíneo de los nacionales de origen y sin embargo los hijos de los naturalizados adquieren la nacionalidad del padre por el *ius sanguinis*.

El *ius sanguinis*, tiene su origen en el derecho romano; los hijos de los ciudadanos romanos, cualquiera fuera el lugar de su nacimiento, tienen la nacionalidad romana. Este sistema se aplica a la mayoría de los países europeos excepto Inglaterra. Además, el principio del *ius sanguinis* es propio de los países sujetos a emigración, pues mediante este principio pretende aumentar el número de sus nacionales.

Este principio establece que la nacionalidad se determine mediante la filiación. Los hijos tienen la nacionalidad de sus padres.

4.5.2. El sistema del *ius soli*

Establece que una persona obtiene y se le reconoce la nacionalidad del lugar en donde nace; es decir, la nacionalidad del país en donde ha nacido.

Se determina por el lugar de nacimiento. Se adquiere la nacionalidad del lugar donde se nace. Este sistema ha sido acogido por la mayoría de los países latinoamericanos, por una razón fundamental. Cuando estos países se independizan era preciso determinar



quiénes eran sus nacionales, acoger el ius sanguinis significa continuar manteniendo la nacionalidad, en cambio, el ius soli, significa que: "Todo aquel que hubiese nacido en alguno de esos países adquiriría esa nacionalidad."¹³⁷

El ius soli, tiene su origen en el derecho medieval. En este lo importante y fundamental era la tierra, al hombre se le consideraba vinculado a un determinado territorio, por eso el nacimiento en un lugar determinado constituía el factor para determinar la nacionalidad.

El sistema que da origen a la nacionalidad, regulado en el Artículo 7 de la Ley de Nacionalidad cuando establece que: "Para los efectos de esta ley, los términos "natural", "de origen" y "por nacimiento", referidos a la nacionalidad, son sinónimos; el término de "nacional por nacimiento" incluye tanto la nacionalidad por "Jus soli" como por "Jus sanguinis"; los términos de "centroamericano" y de "Centroamérica", comprenden a las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica."

4.6. Efectos de la nacionalidad

Los efectos de la nacionalidad son la consecuencia de haber obtenido la nacionalidad por cualquiera de los sistemas que dan origen a esta, y las consecuencias son el nacimiento de derechos y deberes tanto de la persona que la obtuvo como del Estado que la ha otorgado sin menoscabo de los derechos humanos y libertades fundamentales inherentes a toda persona y a los súbditos de cada Estado.

¹³⁷ Parra, Gonzalo. **La nacionalidad venezolana**. Tomo I. Pág. 12.



“La nacionalidad tiene efectos tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, entre ellos: 1. Confiere a determinadas personas los derechos políticos y señala sus deberes. 2. Habilita para desempeñar las funciones públicas o algunas de ellas, así como para ejercer determinados derechos o actividades que generalmente están vedadas a los extranjeros. 3. Habilita para obtener pasaporte, retornar al país y en caso de indigencia para ser repatriado por el Estado. 4. Habilita para obtener la protección diplomática del propio país, en ciertos casos en que los derechos de las personas son lesionados en el extranjero.”¹³⁸

4.7. Problemas sobre la nacionalidad

Los conflictos de nacionalidad surgen por la diversa regulación de los derechos positivos en este aspecto. Estos conflictos son de dos clases: positivos y negativos. Hay conflicto negativo cuando una persona es rechazada como nacional por los países de los cuales pretende ser súbdito, apátridas, hay conflicto positivo cuando una misma persona tiene dos o más nacionalidades, súbditos mixtos. Pueden presentarse conflicto entre países que adopten sistemas contrarios. Así, por ejemplo, un país adopta el ius sanguinis y, en cambio, otro país adopta el ius soli, en esta hipótesis, las cuestiones de tutela, patria potestad, capacidad, no pueden tener solución. Igualmente pueden presentarse conflictos entre estados que sigan el mismo sistema, ya que es común a países que adoptan el ius sanguinis imponer su nacionalidad a nacidos en otros Estados de padres extranjeros, cuando estos últimos hayan también nacido o hayan estado domiciliados en el.

¹³⁸ Lepoutre, Stephanie y Ariel Riva. **Nacionalidad y apátrida**. Pág. 5.



Según Alfredo Cock Arango: “Los conflictos en materia de nacionalidad de origen son frecuentes; desde luego se manifiestan entre aquellas legislaciones de las cuales la una establece el ius sanguinis y la otra el ius soli; conflicto que solamente se presenta en el caso de la doble nacionalidad, pero puede ocurrir que entre dos legislaciones fundadas en el mismo principio se presente también el conflicto por la manera de procederá apreciar determinadas cuestiones jurídicas.”¹³⁹

4.7.1. Múltiple nacionalidad

Es la situación en la que se encuentra un individuo, al que se le atribuye más de una nacionalidad, mejor conocida como doble nacionalidad. Surge como causa de problema ya que existe el principio de que ninguna persona debe tener más de una nacionalidad. La legislación guatemalteca reconoce, regula y acepta la doble y múltiple nacionalidad de los guatemaltecos de origen que se hayan naturalizado en el extranjero, Decreto Número 86-96 del Congreso de la República de Guatemala, señalando que el Estado de Guatemala sólo reconoce, con exclusividad, la propia, es decir la nacionalidad guatemalteca.

La múltiple nacionalidad puede darse cuando una persona cambia de nacionalidad sin haber efectuado la respectiva renuncia a su nacionalidad de origen; también puede darse el caso en el cual una persona nace en un Estado donde se reconoce el sistema ius sanguinis para los hijos de los extranjeros, en cuanto a sus padres se reconoce y se acepta el ius soli para estos hijos.

¹³⁹ **Tratado de derecho internacional privado.** Pág. 141.



4.7.2. Carencia de la nacionalidad

Como lo expresa su mismo nombre, se da cuando una persona no tiene nacionalidad, a estas personas que carecen de nacionalidad se les conoce con el nombre de apartidas, pueden ser causas de origen las que hayan causado este problema o bien causas derivadas.

El tratadista Julio César Zenteno Barillas explica las causas mencionadas así: “Causas originarias: El caso de los hijos de un extranjero, nacido en un país, cuya legislación establece el ius sanguinis para ese caso, mientras que la ley del Estado de sus padres no aplica esa situación o ius sanguinis, o el caso de los hijos cuyos padres son originarios de país desconocido, que nazcan en país que no aplica el ius soli; Causas derivadas: Matrimonio o la pérdida de una nacionalidad adquirida, sin poder recobrar la originaria, la desaparición en el Estado en el cual nació.”¹⁴⁰

4.8. El derecho a la nacionalidad en los instrumentos internacionales

Guatemala es parte de seis instrumentos internacionales con incidencia directa en el tema de la nacionalidad:

1. El Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.
2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
3. La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

¹⁴⁰ Ob. Cit. Pág. 112.



4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.
5. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
6. Convenio sobre Nacionalidad entre España y Guatemala.

4.3.1. Código de Derecho Internacional Privado

El Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, fue creado como producto de la sexta sesión o el sexto Congreso Panamericano, que tuvo lugar en Cuba en 1928. Éste es el anexo del Tratado de la Habana, como documento final de la conferencia.

En su conjunto, el cuerpo normativo plantea normas de derecho internacional privado que pretenden resolver anticipadamente o como producto de la experiencia acumulada hasta ese momento a nivel panamericano, los conflictos de jurisdicciones allende al derecho privado, esencialmente civil y mercantil. Sin embargo, el Código incluye determinadas normas de orden penal, procesal penal, extradición y otras que aparecen más bien en la actualidad como de naturaleza pública y no privada. Empero de ello, refleja la problemática jurisdiccional transnacional de la época.

El Estado de Guatemala adoptó el Código de Derecho Internacional Privado a través del Decreto Legislativo Número 1575, de fecha 10 de abril de 1929. En cuanto al tema de la nacionalidad, el Código desarrolla la materia en el Título primero de su estructura: De las personas, abarcando los Artículos 9 al 21.



El Artículo 9º. reconoce expresamente que la determinación de la nacionalidad de origen en cuanto a su adquisición, pérdida o recuperación corresponde a cada Estado contratante, se haga dentro o fuera de su territorio. Esta es la limitación que el propio cuerpo normativo hace sobre los restantes Artículos y se comprende que esos actúan ante la falta de certeza de esa nacionalidad o cuando no se involucre al Estado precitado.

Así, las restantes normas instituidas en ese título, buscan dar directrices de cómo resolver un problema de judicatura relativo a la nacionalidad del sujeto y de la legislación a aplicar: se estipula en primer lugar que cualquier cuestión sobre nacionalidad de origen que no tenga interés el Estado donde se estén discutiendo, serán resueltas aplicando la ley de la nacionalidad discutida donde resida el sujeto, y a falta de tal domicilio se aplicarán los principios aceptados por la ley del Estado juzgador.

Para lo concerniente a la adquisición individual de una nueva nacionalidad, se utilizará la ley de la nacionalidad que se supone adquirida, y en el caso de las naturalizaciones colectivas en caso de independencia de un nuevo Estado, deberá aplicarse la ley del nuevo Estado o en su defecto la del antiguo, salvo acuerdo entre los Estados interesados, que será preponderante.

Sobre la pérdida de la nacionalidad, indica la norma que deberá utilizarse la ley de la nacionalidad que se ha perdido, al igual que en el caso de la recuperación de una nacionalidad, donde se aplicará la normativa de esa que se recobra.



4.8.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El tratado internacional conocido como Declaración Universal de los Derechos Humanos es producto del acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, siendo adoptado por ésta el diez de diciembre de 1948.

Su contenido es amplio y general. En cuanto al tema de la nacionalidad se encuentra plasmado en el Artículo 15, donde se estableció lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Se puede observar que esas dos afirmaciones son contestes con las llamadas reglas sobre nacionalidad que en la actualidad sí se consideran normas de derecho internacional en esa materia.

4.8.3. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada

La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada fue suscrita en la ciudad de Nueva York, el 20 de febrero de 1957 y en Guatemala fue aprobada a través del Decreto Número 1368 del Congreso de la República de Guatemala con fecha 14 de junio de 1960, posteriormente ratificada el 27 de junio del mismo año y publicada el 16 de julio de ese año.



La materia que trata es de suma importancia para el tema de la nacionalidad y, al momento de ser suscrita, era uno de los problemas de nacionalidad que mayor amplitud de conflictos presentaba, no sólo por su recurrencia, sino también por la diversidad de normas estatales y sus diferencias diametralmente opuestas.

De lo incluido en su texto, los siguientes puntos son los más relevantes y por ello se subrayan en este trabajo de investigación:

- a) Ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, pueden afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer casada;
- b) El hecho de que uno de sus nacionales adquiriera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee;
- c) La mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público;
- d) La Convención no puede interpretarse en sentido que afecte a la legislación o práctica judicial que permitan a la mujer extranjera adquirir de pleno derecho, si así lo solicita, la nacionalidad del marido (es decir, si el Estado contratante posee



legislación mucho más favorable para la mujer extranjera casada con un nacional suyo en la que se le permita tener acceso a la nacionalidad del marido de pleno derecho, siempre respetando su derecho a solicitarla y no imponerle la misma, se entenderá que las normas de la convención son meramente un mínimo requerido y no un techo).

Se puede observar que las normas plasmadas en la Convención son actualmente de aplicación general. Guatemala ha respetado todas éstas; sin embargo, no se otorga a la mujer extranjera una vía suficientemente expedita para la obtención de la nacionalidad guatemalteca conforme la Convención, y que los requisitos solicitados son improbablemente de motivación de seguridad. A la fecha basada en todos los instrumentos internacionales de los que Guatemala es parte, en el ámbito de los Derechos Humanos, el procedimiento debe ser mucho más sencillo y expedito, con menores requisitos y formalidades.

4.8.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en la Ciudad de San José, Costa Rica, en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, realizada en esa ciudad, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Guatemala aprobó la suscripción hecha, a través del Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala el 30 de marzo de 1978, y fue ratificada por el Presidente de la República el 27 de abril del mismo año.



Al igual que la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, el contenido de la Convención, llamado, Pacto de San José, es variado y bastante general. En cuanto a la nacionalidad, la Convención trata el tema en el Artículo 20:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad;
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra;
3. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Se reitera la observación hecha en el caso de la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, en cuanto que su contenido, por ser un tratado mucho más general y de materia de derechos humanos, lo que se enuncia en ellos de la nacionalidad son principios generales básicos y comúnmente aceptados como tales a nivel mundial.

4.8.5. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas fue adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una conferencia de plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, a través de su resolución 526 A (XVII) de fecha 26 de abril de 1954.

“El texto de la misma entró en vigencia, conforme el procedimiento establecido en la misma en su Artículo 39, el 6 de junio de 1960. Guatemala como Estado contratante,



firmó el 28 de septiembre de 1954 y no la ratificó sino hasta el 28 de noviembre de 2000, como ha sucedido con muchos instrumentos internacionales que irresponsablemente han sido dejados de lado una vez se firman, atentando contra el principio de pacta sunt servanda.¹⁴¹

En general, el contenido del instrumento internacional citado persigue otorgar a los apátridas las libertades y derechos fundamentales tratados de asegurar para todos los seres humanos a través en la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y que trató de darse a los apátridas a través de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, del 28 de julio de 1951, pero éstos en la condición de refugiados es tan sólo un número limitado de apátridas.

Sus normas en general buscan la protección y conservación de ciertos derechos para los que no son considerados nacionales suyos por ningún Estado, y persigue que se le dé un trato no menos preferente, en la mayoría de los casos, que a cualquier extranjero y, en unos casos selectos, que a los propios nacionales del Estado receptor de los apátridas.

De esa forma se intentó proteger de cualquier tipo de discriminación sujeta a su mera condición de apátridas o que ésta, combinada con otras de carácter racial, religioso o país de origen, pudiera surgir en su contra. Se les intenta equiparar a los nacionales o a los demás extranjeros en cuanto a sus libertades civiles, religiosas, estado civil, en la

¹⁴¹ Fernández Roca, Cyntia Sulema. **Estudios sobre evaluación del sistema de protección y vigencia de los derechos humanos.** Pág. 134.



adquisición de bienes muebles e inmuebles, en cuanto a su derecho sobre el producto de su inventiva industrial o artística, a su libertad de asociación, el libre acceso a la justicia y la exención de cualquier tipo de caución o depósito, al acceso y pago en los empleos remunerados y el ejercicio de las profesiones liberales, el acceso a provisiones racionadas, a la vivienda, a la educación pública y superior, a la asistencia pública y seguro social, a la ayuda administrativa, su libertad de circulación y otras circunstancias.

También se trató de minimizar lo perjudicial de su posible expulsión por motivos de seguridad nacional, así como de permitirles la naturalización mediante trámites benévolos.

4.8.6. Convenio sobre Nacionalidad entre España y Guatemala

El Convenio sobre Nacionalidad entre España y Guatemala tiene su origen en la Constitución española la que en el Artículo 11, tercer párrafo, autoriza al Estado español para suscribir este tipo de convenios: “3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.”

“De esa política, presente desde la anterior constitución española, de 1931, se puede identificar la llamada política de la apertura a la Comunidad histórica de Naciones, que



perseguía y persigue el mantenimiento de la nacionalidad española como una ciudadanía fuerte.”¹⁴² España concretó tratados con Chile, Perú, Paraguay, Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Costa Rica, Honduras, República Dominicana, Argentina y Colombia, además de Guatemala, la mayoría de ellos entre los años de 1958 y 1969, con la excepción del caso colombiano en 1979, el único suscrito bajo la vigencia de la nueva Constitución española.

Concretándose al caso guatemalteco, el convenio hispano-guatemalteco fue originalmente suscrito el 28 de julio de 1961. Fue modificado por el Protocolo de fecha 10 de febrero de 1995 y vuelto a modificar a través del Segundo Protocolo adicional al Convenio de Nacionalidad, de fecha 19 de noviembre de 1999. Dicho convenio estipula la posibilidad de adquirir la nacionalidad del otro Estado por parte de cualquiera de los nacionales de origen del primer Estado.

Así, tanto guatemaltecos como españoles gozan del privilegio de ostentar las dos nacionalidades sin tener que renunciar a la previa para adquirir la nueva. Sin embargo, tal y como lo indica el propio Convenio en su texto reformado, en el país donde resida el sujeto, le será reconocida solamente la nacionalidad del propio Estado, si es uno de los contratantes, y en caso de residir en un tercer Estado, le será reconocida la nacionalidad del Estado donde tuvo su domicilio último.

Entre los principales requisitos para obtener la nacionalidad según este convenio son

¹⁴² Cano Bazaga, Elena. **La doble nacionalidad con los países iberoamericanos y la constitución de 1978**. Págs. 4-5.



los siguientes:

- a) Establecer domicilio en el otro Estado, de conformidad con la legislación interna de cada uno de ellos;
- b) Declarar ante la autoridad competente su voluntad de adquirir la nacionalidad de ese país;
- c) Hacer las inscripciones correspondientes en los registros que determinen las leyes del país que se trate.

Respecto al requisito del domicilio, se entiende que para ello, conforme el Artículo tercero de dicho convenio, se debe constituir mediante la inscripción como extranjero domiciliado ante el respectivo Registro Civil de las Personas y que el mismo no cambiará salvo traslado del individuo de esa residencia hacia el otro Estado contratante. Por ende, respecto a ambas nacionalidades, por terceros Estados, se reconocerá el último que el sujeto haya ostentado, eliminando así la posibilidad de invocar una nacionalidad de conveniencia en un tercer Estado.



CAPÍTULO V



5. La nacionalidad adquisitiva, concesiva o naturalización

5.1. Definición de naturalización

Según el diccionario de Manuel Ossorio, la naturalización es definida como: "Medio de carácter civil y político por el cual los extranjeros adquieren los privilegios y derechos que pertenecen a los naturales del país".¹⁴³

La definición refiere a que la naturalización es un medio meramente objetivo de adquisición de la igualdad con respecto a los derechos de los naturales de un país con el que cuentan los extranjeros; por supuesto que si obtienen los privilegios y derechos antes mencionados, obtienen así las obligaciones que también por derecho les corresponden, pues de lo contrario no habría igualdad ni justicia para ellos.

La naturalización, también llamada nacionalidad adquirida la define el Licenciado Zenteno: "Es la resultante del cambio de la primitiva nacionalidad, en virtud de ciertos hechos posteriores al nacimiento, entre los cuales tenemos: la concesión del Estado, el reconocimiento del Estado a los extranjeros que han prestado un servicio trascendental, el matrimonio, opción, readquisición, legitimación, adopción, anexión, cesión y cambio de territorio; el transcurso del tiempo, el domicilio, etcétera, y el acto esencialmente voluntaria de adquirir la nacionalidad por virtud alguna de estas citadas causales, se le

¹⁴³ Ob. Cit. Pág. 640.



denomina naturalización.”¹⁴⁴ La definición afirma que la naturalización es el derecho otorgado por un gobierno de un país ajeno a una persona para tener igualdad con los naturales de ese país al cual no pertenece, sometidos a tal gobierno para ejercitar de esta manera sus derechos y por supuesto cumplir con sus respectivas obligaciones de la misma forma que aquellos.

Capitant define la naturalización así: “Es una institución en virtud de la cual un individuo que no tiene ni por “ius sanguinis” y ni por “ius soli”, ningún vínculo con un país dado, puede obtener la nacionalidad de ese país, previo cumplimiento de las formalidades exigidas de ese país”. De lo anterior, se puede establecer que un extranjero sin vínculo alguno con un determinado país tiene a su disposición el llegar a tener la nacionalidad siempre y cuando cumpla con los requisitos y las formalidades que por ley ese país exige para otorgarla.

Un concepto mucho más exacto, es el que indica que la naturalización “Es el acto por el cual un Estado concede a un extranjero, que la solicita, la cualidad de nacional de dicho Estado”¹⁴⁵.

Según el último autor citado, la nacionalización es: “El resultado del estado actual del derecho internacional, el cual ya no comprende dentro de sí la imposición de la nacionalidad *jure imperii* y ha desterrado la doctrina del vasallaje o subordinación

¹⁴⁴ **Ob. Cit.** Pág. 26.

¹⁴⁵ Pinto Accioly, Hildebrando Pompeo. **Tratado de derecho internacional público I.** Pág. 404



perpetua (allégeance perpétuelle)¹⁴⁶

Por lo antes apuntado, cabe indicar que el principal efecto de la naturalización o nacionalización es: "Dar al naturalizado la nacionalidad del Estado que lo naturalizó y, así, equipararle a los nacionales de ese Estado. El naturalizado queda, pues, con iguales derechos y obligaciones que los susodichos nacionales."¹⁴⁷

Por supuesto que los efectos de la naturalización y sus modalidades no siempre han sido las mismas. Dado que ella aparece desde tiempos inmemoriales en la sociedad, la institución ha evolucionado y mutado desde y hacia otras formas.

Con respecto a la naturalización los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 146 se define que: "Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley.

Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución."

La definición legal de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa que, cualquier persona que cumpla con los requisitos y formalidades que establece la ley en este país y que de esa forma obtenga su naturalización, se considera guatemalteco, y en su segundo párrafo establece que las personas que alcanzan la calidad de guatemaltecos naturalizados tienen igualdad en derechos y, por supuesto,

¹⁴⁶ Accioly. **Ob. Cit.** Pág 404.

¹⁴⁷ **Ibid.** Págs. 404-405.



obligaciones que los guatemaltecos de origen, no obstante tendrán las limitaciones señaladas en la misma Constitución Política de la República de Guatemala.

“El derecho de naturalización está considerado como uno de los de mayor capacidad internacional que de acuerdo al elemento subjetivo hombre, porque le otorga la plenitud de sus sentimientos de libertad.”¹⁴⁸

De acuerdo con Matos: “El estudio de la institución de la naturalización debe ser dividido en tres aspectos: el primero, respecto a la autoridad encargada de conocer la naturalización, la segunda respecto a la fijación y requisitos necesarios para obtenerla y la tercera y final división, sobre los efectos que produce.”¹⁴⁹ Este plan de estudio, corresponde a la naturalización vista desde el plano legal y no precisamente del plano doctrinario, histórico y jurisprudencial. Por ello, no se atiende a ese, sino a las distintas clases de naturalización.

5.2. Elementos jurídicos de la naturalización

La naturalización tiene tres elementos jurídicos que son necesarios para poder solicitarla los cuales determinan la autoridad, las condiciones y requisitos que se llevan a cabo con anterioridad a su solicitud y el conocimiento necesario de los efectos que produce el llegar a tenerla:

¹⁴⁸ Montero Hoyos, Sixto. **Derecho internacional privado**. Pág. 190.

¹⁴⁹ Matos, José. **Curso de derecho internacional privado**. Pág. 73.



- A. Determinación de la autoridad competente para la tramitación de la naturalización por la persona interesada.
- B. Determinación de las condiciones así como requisitos indispensables para obtener la naturalización de una forma plena, es decir obtenerla en la totalidad del sentido de la palabra.
- C. El conocimiento de los efectos producidos al obtener la naturalización, teniendo en cuenta que estos efectos llevan implícitos tanto derechos como obligaciones adquiridos desde ese momento.

5.3. Clasificación de la naturalización

Existen dos tipos de clasificaciones de la naturalización:

- a) la clasificación doctrinaria y
- b) la clasificación legal.

5.3.1. Clasificación doctrinaria

La doctrina clasifica la naturalización de la siguiente manera:

- A. Naturalización individual: Cuando la solicita una persona en particular que cumple los requisitos y condiciones exigidas en la ley del país donde desea obtenerla, y que su efectividad o ineffectividad tendrá efectos para ese único individuo. De este tipo de naturalización se puede desprender por derivación, la naturalización sobre la nacionalidad de la mujer casada, objeto de la presente



investigación. Su posibilidad, autoridad competente, requisitos, trámite, efectos directos e indirectos y condiciones a las que esté sujeta son materia de la legislación efectiva y vigente de cada Estado y/o derivada de los convenios bilaterales y multilaterales en la materia, y en el caso de Guatemala la entidad encargada es el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones.

- B. Naturalización colectiva: Cuando varios extranjeros solicitan la naturalización para adquirir la misma, en esta forma de naturalización como es evidente, es indispensable el número de personas, es decir dos o más personas para que sea de tipo colectivo.

La naturalización colectiva se verifica especialmente cuando sucede el cambio de sujeción soberana de un territorio y su población: en la cesión o anexión de territorios. El tratamiento de los sistemas aceptados para este tipo de naturalización, así como su teoría general, por metodología, se dejan para otros autores.

- C. Naturalización voluntaria: Cuando una persona interesada por voluntad expresa y voluntaria solicita la naturalización ante la autoridad competente; y
- D. Naturalización automática: Cuando el Estado la otorga a un extranjero por actos realizados por el mismo y que la ley establece como suficientes para concederla.



La nacionalización tácita o automática es la modalidad que más tiende en la actualidad a desaparecer. Su verificación se da en casos en que la ley impone la nacionalidad como efecto de algún acto o hecho, tales como en el pasado la nacionalidad de la mujer casada, el caso de extranjeros que teniendo hijos y adquiriendo bienes inmuebles en un determinado Estado, sin hacer reserva expresa de su nacionalidad, eran tenidos como tales por el último.

5.3.2. Clasificación de la naturalización según la ley

Según la legislación, la naturalización puede ser: Concesiva y Declarativa.

- **Naturalización concesiva**

Esta naturalización está regulada en el Artículo 32 de la Ley de Nacionalidad Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece: "...puede obtenerla todo extranjero, salvo las excepciones que esta ley establece, siendo potestativo del Ejecutivo, en todo caso, otorgarla o no."

Se regula en el Artículo 33 numeral 2º.: "La naturalización concesiva se solicitará ante las Gobernaciones Departamentales, donde se substanciará el expediente y podrá concederse en cualquiera de los casos siguientes:..."

También la naturalización concesiva está regulada en la Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 146: "Son guatemaltecos, quienes obtengan su



naturalización, de conformidad con la ley”. Es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que esta forma de naturalización se le concede al interesado simplemente cuando ha llevado a cabo el procedimiento necesario y requerido para tal efecto. En la naturalización concesiva sus efectos se producen desde el día de su otorgamiento.

- **Naturalización declarativa**

Cuando por disposición de la misma ley un Estado le otorga a una persona la naturalización, es decir la ley establece los casos en que procede el otorgamiento de la naturalización al extranjero que lo llevó a cabo. En la naturalización declarativa sus efectos se producen desde el momento que se llevó a cabo el trámite legal establecido en la ley para obtenerla.

La Ley de Nacionalidad regula la naturalización declarativa por ejemplo, en los Artículos 7 y 40, dichas disposiciones quedaron como Ley en blanco, después de que quedó derogada la Constitución de 1965 la cual servía de respaldo ante tales Artículos, pues los Artículos vigentes no tienen ninguna relación ni tampoco el respaldo en el que se puede apoyar el otorgamiento de esta clase de naturalización.

Julio César Centeno Barillas dice que las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores únicamente conocen y resuelven los casos siguientes que se ubicaban



dentro de las hipótesis en blanco:

- A. La naturalización de la mujer casada. Fundamentada en la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, la cual fue suscrita en Nueva York el 20 de Enero de 1957, que fue aprobada por Decreto 1368 del Congreso de la República de Guatemala el 14 de Junio de 1960, ratificada el 27 de Junio de 1960 y depositado el instrumento de ratificación el 13 de Junio de 1960.

- B. La naturalización de los españoles: Decreto 1488 del Congreso de la República el 4 de Octubre de 1961, ratificado el 16 de Octubre de 1961, ratificado el 16 de Octubre del mismo año y en vigor desde el 1 de Febrero de 1962.

5.4. Determinación de la autoridad competente para la tramitación de la naturalización de la mujer extranjera casada con guatemalteco

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones, es la institución encargada de todo lo relativo a la nacionalidad guatemalteca, dándole la Ley de Nacionalidad y la Ley del Organismo Ejecutivo la discrecionalidad de decidir sobre todo lo relativo a la nacionalidad guatemalteca la procedencia de las solicitudes, la tramitación de las mismas y la documentación que se deberá adjuntar en cada caso concreto.



Se asegura que dicha Dirección es la que tiene la discrecionalidad porque a la fecha no existe un Reglamento de la Ley de Nacionalidad, Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala que desarrolle el trámite a seguir y la propia Ley está redactada conforme a la Constitución de la República de Guatemala de 1965, por lo que muchos Artículos de la misma ya no están acorde a la realidad actual.

La regulación de la nacionalidad y la nacionalización a nivel constitucional inclusive, a diferencia de muchas otras materias también tratadas en ese texto, es breve en el tratamiento de dicha materia, enunciando los principios más básicos y genéricos. El problema que nace de ello es que, debido al hasta hoy irrespetado Artículo tres de las Disposiciones transitorias y finales de la Constitución, la actual Ley de Nacionalidad, ha quedado inoperante en cuestiones fundamentales que en principio estaban reguladas en la anterior Constitución, la de 1965, en el capítulo II del Título I, Artículos cinco al 12 y que la norma ordinaria relaciona y refiere como basamento de sus disposiciones propias.

Conforme lo indicado, la nacionalidad guatemalteca no guarda una certeza firme y segura en sus textos ordinarios. Debido al desfase existente entre la ley ordinaria y la constitucional, no sólo cronológico sino de relación normativa y mutua referencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, ha tenido la tarea de efectuar todas las actividades relacionadas con la adquisición, pérdida, recuperación y opción de la nacionalidad guatemalteca desde esos precarios fundamentos de ley. Hoy el Ministerio se maneja entre la incertidumbre legal que da una ley sin fundamento constitucional, una constitución que prescribe meros principios generales, ninguna disposición



reglamentaria como tal y esquemas que cada uno de los oficiales de la Dirección de Asuntos Jurídicos tiene en su poder con los trámites a seguir para cada uno de los procedimientos y sus requisitos.

Estos procedimientos carecen de un fundamento de ley o reglamento que sustente el mismo. Al consultar a los encargados del asunto, demuestran que todo ello no responde a, si quiera, una circular interna, sino que son procedimientos hechos en el empirismo y la práctica diaria. Por lo que el tema de la nacionalidad, aún cuando la Constitución ordena que por parte de Organismo Legislativo se emita una nueva ley de nacionalidad en un tiempo prudencial se encuentra en la total incertidumbre. Esta incertidumbre provoca una ley en parte derogada tácitamente por incongruencias con la Constitución y trámites y requisitos facultativos y no reglados que el propio Ministerio de Relaciones Exteriores maneja a su mejor criterio.

No se puede tener ni siquiera como una posibilidad de la norma de ser un entendido tácito regularmente aceptado como tal, dentro de un Estado positivista como lo es Guatemala, los trámites no autorizados que el propio Ministerio requiere para los asuntos de nacionalidad, no pueden ser tomados como normas bajo ninguna prisma que se les quiera interpretar. Si han sido cumplidos no es porque hayan adquirido el carácter de derecho consuetudinario sino que han sido impuestas para el otorgamiento de tal o cual calidad, o cualquier otro asunto que se tramite ante esa institución, sin ningún respaldo legal o social.

Así, la actual normativa constitucional sirve de prisma interpretativa para la operatividad



del texto ordinario, pero esto ha dado lugar a que los procedimientos sean operados de manera facultativa y no reglada, provocando como ya se dijo falta de seguridad y certeza jurídica.

5.4.1. Trámite

Se dirige una solicitud al Ministro de Relaciones Exteriores, y se acompañan los documentos siguientes: Certificado de inscripción de extranjera residente (Extendido por la Dirección General de Migración), certificado de inscripción de extranjera domiciliada (Extendido por el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas); carta de nacionalidad (Expedida por la Embajada o Consulado del país de origen); constancia de que el país de origen de la solicitante es parte de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (Expedida por la Embajada o Consulado del país de origen); pasaporte extranjero; certificación de partida de nacimiento del esposo (Del Registro Civil del Registro Nacional de las Personas); certificado de carencia de antecedentes penales (Corte Suprema de Justicia); certificado de carencia de antecedentes policíacos (Policía Nacional Civil); certificación de partida de matrimonio; declaración jurada ante notario que persiste la unión conyugal; recibo de pago de cuota de extranjería; y, comprobar que cuenta con medios fehacientes para su subsistencia.

La solicitud Inicial debe cumplir con las disposiciones del Artículo 13 de la Ley de Nacionalidad, siguientes:

- a) Designación del funcionario a quien se dirija;



- b) Nombres y apellidos del solicitante;
- c) Profesión u oficio;
- d) Estado civil;
- e) Domicilio y vecindad;
- f) Nacionalidad actual;
- g) Dirección para recibir notificaciones;
- h) Fundamento constitucional de su solicitud y cita de leyes;
- i) Firma del solicitante; y
- j) Acta de legalización de firma, cuando corresponda.

A la solicitud se debe acompañar los documentos requeridos, si fuere el caso, y presentarla en horario de 8:00 A.M. a 12:30 en la ventanilla número 9, ubicada en el Edificio de Atención al Migrante del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Artículo 16 del Acuerdo Gubernativo Número 415-2003 de fecha 15 de julio de 2003, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores establece que la Dirección de Asuntos Jurídicos es la responsable de atender los asuntos de naturaleza jurídica del Ministerio, emitiendo dictámenes u opiniones de carácter legal sobre asuntos sometidos a su consulta, y entre sus atribuciones el numeral 5 del citado Artículo regula que es dicha Dirección la que diligenciará y pondrá en estado de resolver, los expedientes relativos a la nacionalidad guatemalteca.

Por lo anterior, es la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones la que revisará la solicitud



presentada y si la solicitud estuviere en orden, procederá a examinarla junto con la documentación requerida y practicará las diligencias que considere necesarias, no existe plazo así que queda a discreción de dicha Dirección el plazo para emitir la primera providencia de trámite.

Si la documentación no estuviere completa, se mandará a completar y se mandará en todos los casos a ratificar la solicitud. La ley de la Nacionalidad en el Artículo 13, segundo párrafo regula que cuando la nacionalidad corresponda de pleno derecho y en los casos de recuperación, la respectiva solicitud podrá presentarse legalizada por notario público y siendo así no necesitará ser ratificada. Y el mismo párrafo aclara que la nacionalidad corresponde de pleno derecho, cuando no depende directamente de la Voluntad de la persona, por lo tanto, dicha opción únicamente procede en los trámites de reconocimiento de nacionalidad de hijos de guatemaltecos nacidos en el extranjero y las personas que deseen recuperar su nacionalidad guatemalteca, siendo obligatoria la ratificación en las solicitudes de nacionalidad guatemalteca por naturalización en base a la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

Habiendo cumplido las actuaciones de mérito, el Ministerio dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación por ocho días, sumándose a ese plazo dos días para que el expediente sea entregado a la misma y dos días más para su devolución al Ministerio. Sin embargo, al consultar a los oficiales de Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos se indicó que el expediente por lo menos regresa en un mes de la Procuraduría General de la Nación.

Si la Procuraduría General de la Nación –Sección de Consultoría, considera necesario adjuntar datos o documentación adicional, o la práctica de ulteriores diligencias, dictará una providencia previo a emitir la opinión respectiva y trasladará el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores para que el requerimiento sea notificado a la parte interesada y cumplido el mismo el expediente de mérito sea devuelto a dicha Institución. Para esta notificación y devolución del expediente no existe plazo así que queda a discreción de las autoridades el mismo.

Si por el contrario, la Procuraduría General de la Nación emite una opinión favorable y considera que es procedente dictar la resolución ministerial en la que se conceda la nacionalidad guatemalteca por naturalización ala parte interesada, evacuará la audiencia respectiva dictando la opinión favorable y devolverá el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores para que dicte la resolución relacionada.

El Ministerio de Relaciones Exteriores –Dirección de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones, al recibir el expediente con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, Sección de Consultoría, elaborará el proyecto de resolución ministerial y la elevará a consideración y firma de la Directora General de la Cancillería y de un Viceministro.

Las resoluciones en las cuales se decidan los asuntos de nacionalidad, deben de llenar los requisitos siguientes:

A. Lugar;



- B. Fecha;
- C. Nombres y apellidos de la persona solicitante;
- D. Consideraciones en que se base la decisión;
- E. Razones por las que se aparten de la opinión dada por la Procuraduría General de la Nación, si así fuera el caso;
- F. Declaraciones procedentes;
- G. Cita de leyes; y,
- H. Firmas de los funcionarios correspondientes.

Recabadas las firmas en la resolución relacionada el expediente deberá ser trasladado a la Ventanilla de Nacionalidades para que sea notificado el contenido de la misma a la parte interesada, en virtud que es un trámite rogado, es la parte interesada la que debe estar preguntando frecuentemente ya sea presentándose a la propia ventanilla o llamando por teléfono para que se les informe sobre el estado del trámite.

Una vez notificada la resolución a la parte interesada el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene 72 horas para entregar 3 certificaciones de la resolución, mismas que la parte interesada utilizará para inscribirse como guatemalteca naturalizada ante el Registro Nacional de las Personas (RENAP), para obtener pasaporte guatemalteco y para su archivo personal.

En virtud que la nacionalidad ya fue concedida el Archivo y Centro de Documentación, lugar en el que permanecen archivados los expediente de nacionalidad una vez fenecidos, deberá dar un aviso a la Dirección General de Migración para que la



inscripción como extranjera residente de la interesada sea cancelada, un aviso al Registro Nacional de las personas (RENAP) para que sea cancelada la inscripción como extranjera domiciliada, y por último, en virtud que la extranjera renunció a su nacionalidad de origen se debe enviar una Nota Verbal a la Misión Diplomática respectiva acreditada en Guatemala notificando sobre la renuncia a la nacionalidad de origen y devolviendo el pasaporte original y vigente de la ahora guatemalteca naturalizada. Sobre este último paso, el envío de la nota verbal, se debe ser cuidadoso pues de algunos países, sobre todo árabes, no existe misión diplomática acreditada en Guatemala y los pasaportes deben ser enviados a las misiones diplomáticas guatemaltecas acreditadas en el país en el que exista una misión concurrente, teniendo que usar frecuentemente no la valija diplomática, sino un courier normal, teniendo en cuenta que las interesadas están pendientes de su pasaporte pues en el mismo obran visas de otros países vigentes, mismas que deben trasladar al pasaporte guatemalteco.

5.5. Vulneración al derecho de la mujer extranjera unida de hecho a optar por la nacionalidad del conviviente de hecho

Los derechos humanos de la mujer son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional



La Carta de San Francisco, firmada en esa ciudad en junio de 1945 y que dio vida a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), fue el primer acuerdo internacional para proclamar la igualdad de género como un derecho humano fundamental. Desde entonces, la Organización ha ayudado a crear un legado histórico de estrategias, programas y metas, acordadas a nivel mundial por todos los Estados Miembros de la ONU, para promover y conseguir el progreso de la mujer en todos los campos.

Hoy en día, un principio central del trabajo de las Naciones Unidas es que ninguna solución duradera a los problemas sociales, económicos y políticos, puede ser alcanzada sin la activa y directa participación de las mujeres y sin su completo progreso.

Para Guatemala, como un país con marcadas características de desigualdad entre mujeres y hombres, con esquemas discriminatorios no solo entre la sociedad sino también como Estado y con una serie de agravantes más, que han empañado el progreso de las mujeres, es fundamental avanzar en el cumplimiento de Convenciones tal como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, siglas en inglés), suscrita por el Gobierno de Guatemala en 1982 y ratificada por el Congreso de la República en el año 2002, así como ir evaluando los avances y retrocesos, para identificar a su vez que acciones se hacen prioritarias para centrar fuerzas en ellas.

Y a pesar que Guatemala es Estado Parte de Convenios Internacionales que protegen los Derechos Humanos en Guatemala, aún existen temas sensibles como lo es la



violencia contra la mujer, la igualdad entre hombres y mujeres, el acceso al trabajo digno e igualitario, la salud como eje central del desarrollo y la igualdad de oportunidades eliminando los estereotipos de género relativos a las mujeres, y en particular, la discriminación basada en su origen étnico o su sexualidad, entre otros. Por otro lado, se ha registrado que prevalece a la fecha un marco jurídico discriminatorio y condiciones de desigualdad para las mujeres en materia de salud, empleo, esencialmente la violencia descontrolada y tan difícil de atacar.

Al respecto el Comité evaluador de la CEDAW, hizo un llamado al Estado de Guatemala a través de las recomendaciones, para que se prioricen acciones específicas, dentro de ellas:

- I. Las reformas legislativas, el fortalecimiento de mecanismos para el adelanto de las mujeres, la eliminación de estereotipos y prácticas culturales, la erradicación de la violencia contra la mujer, el ataque a la trata y explotación sexual, la participación en la vida política y pública, la educación, el empleo, la salud, el empoderamiento y la pobreza, centralmente.

- II. Que cada institución involucrada en el respeto de los derechos humanos identifique aquellas acciones de su competencia y, podamos como Estado, ir dando cumplimiento a cada una de ellas y por consiguiente, ir logrando esa igualdad tan esperada, no solo para el beneficio de las mujeres, sino de la población guatemalteca en general.

- 
- III. Eliminar la discriminación contra la mujer mediante medidas jurídicas, políticas y programáticas. Esta obligación se aplica a todas las esferas de la vida así como a las cuestiones relativas al matrimonio y las relaciones familiares, formando parte de ella la exigencia de adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa.

Basándose en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, la cual afirma expresamente la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama que todos los derechos y libertades humanas deben ser disfrutados por igual por mujeres y hombres sin distinción de tipo alguno, de la misma se ha derivado la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957) cuyo objetivo principal es proteger y promover los derechos de la mujer en terrenos en que la Comisión consideraban que eran particularmente vulnerables.

El Estado de Guatemala el 13 de julio de 1960 decidió a través del trámite que correspondiente y del ente encargado, ratificar la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, aprobada en 1957, tiene en cuenta en el Artículo 9, el derecho de la mujer a mantener su nacionalidad, independientemente de su estado civil. De esta manera la Convención destaca el hecho de que la condición jurídica de la mujer, en lugar de ser fijada en función del reconocimiento de la mujer como persona por derecho propio, con frecuencia vinculado



al matrimonio, hace que su nacionalidad dependa de la de su esposo. En los Artículos 10, 11 y 13 se establece el derecho de la mujer al acceso sin discriminación a, respectivamente, la educación, el empleo y las actividades económicas y sociales. Este derecho recibe especial atención en el caso de la mujer de las zonas rurales, cuya particular lucha y vital contribución económica merecen, como se indica en el Artículo 14, más atención en la etapa de planificación de políticas. En el Artículo 15 se reconoce la plena igualdad de la mujer en materias civiles y comerciales, y se dispone que todo instrumento que tienda a limitar su capacidad jurídica al respecto se considerará nulo. Por último, en el Artículo 16, la Convención aborda nuevamente la cuestión del matrimonio y las relaciones familiares y establece la igualdad de derechos y obligaciones de la mujer y el hombre en lo que corresponde a la selección del cónyuge, la paternidad, los derechos personales y la posesión de bienes.

El tercer cometido general de la Convención es el de ampliar la interpretación del concepto de los derechos humanos mediante el reconocimiento formal del papel desempeñado por la cultura y la tradición en la limitación del ejercicio por la mujer de sus derechos fundamentales. La cultura y la tradición se manifiestan en estereotipos, hábitos y normas que originan las múltiples limitaciones jurídicas, políticas y económicas al adelanto de la mujer.

Con la ratificación de dicha convención el país adquirió en ese momento el compromiso de aplicar en el territorio guatemalteco las disposiciones que contiene dicha Convención, es decir que el estado declare como guatemaltecas naturalizadas a las extranjeras casadas con nacionales guatemaltecos, dejando al Estado de Guatemala la

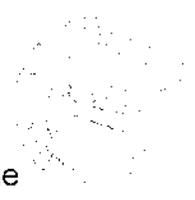


discrecionalidad sobre el trámite y los requisitos que se deberá cumplir para diligenciar las solicitudes que se presenten ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En virtud que la propia Convención no establece el trámite, pero si regula que se debe respetar y observar en forma universal los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, la Convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o a la práctica judicial que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad del marido.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones, tiene la discrecionalidad de decidir sobre la procedencia de las solicitudes, la tramitación de las mismas y la documentación que se deberá adjuntar en cada caso concreto.

A la fecha el Ministerio de Relaciones Exteriores aplica como fundamento legal para la tramitación de las solicitudes de nacionalidad guatemalteca de la Mujer Casada el Artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 3 de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada y varios de los requisitos que establece la Ley de Nacionalidad, Decreto 1613 Número del Congreso de la República de Guatemala para la adquisición de la naturalización concesiva, y como requisito especial y fundante para el trámite la certificación de matrimonio de la solicitante con el cónyuge que a la vez este último debe ser guatemalteco.



En virtud que la Convención incluye en su denominación mujer casada, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos ha rechazado en forma verbal las solicitudes de nacionalidad cuando lo que se ha registrado es la unión de hecho, indicando que previo a diligenciar la solicitud se deberá presentar certificación de matrimonio, aún cuando el Código Civil, Decreto Ley Número 106 establece que los deberes y derechos que nacen del matrimonio tienen validez para las uniones de hecho.

Esto, porque en relación al trámite para adquirir la nacionalidad, la Convención no establece en si un procedimiento, solamente indica que debe ser especial y privilegiado, con las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público. Al no existir un procedimiento en la Convención ni en la Ley de Nacionalidad, se puede afirmar que en Guatemala existe un vacío legal respecto a los requisitos y el procedimiento a aplicar dejando a discreción del Ministerio de Relaciones Exteriores el trámite y la documentación que se debe adjuntar, siendo la práctica reiterada la que ha pautado un camino a seguir.

Guatemala en su normativa interna establece la posibilidad de adquirir la nacionalidad a quien originariamente es extranjero; las condiciones y procedimientos para esa adquisición dependen predominantemente del derecho interno. Sin embargo, para el caso de la naturalización de mujeres casadas con guatemaltecos al amparo de la Convención, se insiste en que no hay procedimiento establecido; de esa suerte, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha fijado los parámetros a seguir mediante una interpretación muy particular de las disposiciones de



la Ley de Nacionalidad, aplicando las normas para la naturalización declarativa y de la concesiva paralelamente. Tal aplicación, ha hecho que en determinado momento, el trámite resulte muy burocrático, ya que a mi particular criterio, se les solicita documentación irrelevante (Declaración de ingresos, aun cuando la peticionaria es ama de casa, el certificado de extranjera residente y de extranjera domiciliada, declaración jurada ante notario que persiste la unión conyugal y recibo de pago de cuota de extranjería, que para obtenerla se requiere de tiempo, que puede ser de varios meses). Es obvio que ante tales exigencias por completar la documentación requerida, el trámite no resulta tan expedito como debiera ser.

Fácilmente el trámite en la Cancillería puede durar seis meses o más, sin tomar en cuenta el tiempo que se invierte en recolectar la documentación del caso.

Por otra parte, y lo más preocupante jurídicamente, son los casos de solicitudes de mujeres extranjeras unidas de hecho con guatemaltecos, pues a pesar que el ordenamiento jurídico interno guatemalteco establece que las personas unidas de hecho tienen los mismos derechos que el matrimonio origina, a dichas solicitudes no se les da trámite.

La Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, sostiene el criterio muy particular que, se adjunte al expediente certificación de la partida de matrimonio lo cual a todas luces es contrario a lo regulado por nuestro ordenamiento jurídico. Para fundamentar sus resoluciones la Dirección de Asuntos Jurídicos del



Ministerio de Relaciones Exteriores, se fundamenta únicamente en el Artículo 3 de la Convención y el 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia la necesidad de dar solución a la violación del derecho de una mujer extranjera unida de hecho de adquirir la nacionalidad del conviviente, en virtud que el Código Civil regula para las personas unidas de hecho y para las personas casadas los mismos derechos.





CONCLUSIONES

1. Según la legislación guatemalteca, la familia puede constituirse bajo la figura del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada. En la actualidad, a esta última, no se le ha dado la importancia necesaria para que la sociedad conozca que los derechos y obligaciones de ésta son semejantes a los del matrimonio.
2. La unión de hecho es una institución protegida por el Estado, desde el momento que la reconoce la Constitución Política de la República, por lo que los derechos inherentes a ésta son obligatorios y de observancia general, por formar parte del derecho vigente y positivo.
3. Lo relativo a la nacionalidad guatemalteca es un atributo de la soberanía del Estado, y es éste el que debe establecer dentro de su derecho interno los procedimientos para otorgarla; es obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores aceptar y diligenciar las solicitudes de nacionalidad guatemalteca por naturalización de mujeres extranjeras unidas de hecho con guatemaltecos.
4. El Ministerio de Relaciones Exteriores ha atentado contra el orden constitucional al excluir del trámite de nacionalidad guatemalteca por naturalización en base a la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, pues aún cuando la unión de hecho no fue regulada en el texto de dicha Convención, no es una figura universal como lo es el matrimonio, pero tiene los mismos derechos.

5. Al momento de requerir el Ministerio de Relaciones Exteriores la certificación de matrimonio para continuar el trámite de una solicitud de nacionalidad guatemalteca por naturalización de una extranjera unida de hecho con un guatemalteco, obliga a la solicitante a contraer matrimonio con el conviviente, violentando el derecho que le otorga el Código Civil.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe crear las instituciones que sirvan de apoyo a los miembros de la familia; para lograrlo debe impulsar, por medio del Congreso de la República de Guatemala, la normativa apropiada para su normal y correcto desarrollo; y así cumplir con lo preceptuado en la Carta Magna.
2. Se debe promover el conocimiento y uso de la unión de hecho legalmente declarada como un método alternativo de constitución familiar, con la finalidad de establecer los vínculos jurídicos que protejan recíprocamente a sus miembros y reducir los casos de unión libre, ya que no existe responsabilidad para ninguno de ellos.
3. De conformidad con el derecho de igualdad establecido en el artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Guatemala es parte, se hace necesario proteger a la mujer extranjera unida de hecho legalmente declarada, en la misma forma que está protegida la mujer que está casada.
4. Que las mujeres extranjeras unidas de hecho con un guatemalteco y a quienes se les ha violentado el derecho de adquirir la nacionalidad guatemalteca en base a la citada Convención, acudan a los órganos jurisdiccionales, para que sea la Corte de Constitucionalidad la que con su atinada interpretación fije un precedente para que se dé trámite a las solicitudes presentadas.



5. La unión de hecho es legalmente reconocida por la ley, por lo que es suficiente la certificación de la inscripción de la unión de hecho para diligenciar las solicitudes de nacionalidad guatemalteca presentadas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de extranjeras unidas de hecho con un guatemalteco, con base en la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional privado**. México, D.F., México: Ed. Porrúa, 1989.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. **Derecho internacional público**. México D.F., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, 1982.
- BOSSERT, Gustavo. **Régimen jurídico del concubinato**. 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- BRAVO MAYULI, Mónica. **Persona humana la familia. Su misión y su importancia en la estructuración de la sociedad**. Santiago, Chile: Ed. Departamento de Investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2006.
- BUERGENTHAL, Thomas; Héctor Gros Espiell; Claudio Grossman y Harold G. Maier. **Manual de derecho internacional público**. México D.F., México: Ed. FCE, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CAIZA RODRÍGUEZ, Mercedes Grimaneza. **Incidencia de la difusión y rescate de la nacionalidad**. Quito, Ecuador: Ed. Nueva Loja, 2011.
- CANO BAZAGA, Elena. **La doble nacionalidad con los países iberoamericanos y la constitución de 1978**. Navarra, España: Thompson-Arazandi, 2006.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Curso de derecho internacional público**. Madrid, España: Tecnos S.A., 1996.



- COCK ARANGO, Alfredo. **Tratado de derecho internacional privado**. 16ª. ed. Antioquia, Colombia: Ed. Universidad de Antioquia, 2010.
- CURET, Ariel. **La división de los bienes concubinarios en el derecho puertorriqueño**. San Juan, Puerto Rico: Ed. Revista jurídica, 2002.
- DEL VALLE MATHEU, Jorge. **Sociología guatemalteca**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1950.
- DÍAZ CISNEROS, César. **Derecho internacional público**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica S. R. L., 1955.
- DÍAZ DE GUIJARRO, José. **Derecho natural**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2003.
- DIENA, Julio. **Derecho internacional público**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1948.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**. 11ª. ed., Madrid, España: Ed. Tecnos, 1997.
- DUNKER BIGGS, Federico. **Derecho internacional privado**. Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1956.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1971.
- FERNÁNDEZ ROCA, Cyntia Sulema. **Estudios sobre evaluación del sistema de protección y vigencia de los derechos humanos**. Guatemala: Ed. PNUD, 2010.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo S. **Panorama de la historia universal del derecho**. 1ª. ed., México D.F., México: Ed. Porrúa S.A., 2007.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Alfonso Luis. **Curso de derecho internacional público**. 7ª. ed., Madrid, España: Ed. Civitas, 2002.
- GONZÁLEZ MEDRANO, Carlos Humberto. **Nacionalidad y naturalización. Guatemala**. (s.e.) 1982.



GROS ESPIELL, Héctor y Eduardo Jiménez de Arechaga. **Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno**. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, Colección 2-91, 1991.

GUERRA IÑIGUEZ, Daniel. **Derecho internacional público**. 6ª. ed., México D.F., México: Ed. Amon, 1985

GUTIÉRREZ DE PINEDA, Alejandro. **Latinoamérica y su historia**. México D.F., México: Ed. Ceijas, 1998.

HENAO, Hernán y Blanca Inés Jiménez. **La diversidad familiar en América Latina: una realidad de ayer y de hoy**. Medellín, Colombia: Ed. Cultura y Sociedad, 1998.

HERDEGERN, Mattias. **Derecho internacional público**. México D.F., México: Ed. UNAM - Fundación Honrad Adenauer, 2005.

JAEGER, Werner Paideia. **Los ideales de la cultura griega**. 15ª. ed., México D.F., México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

LA SAGRADA BIBLIA. **Libro del Apocalipsis**. Barcelona, España: Ed. Océano, 1995.

LA SAGRADA BIBLIA. **Libro de Efesios**. Barcelona, España, Ed. Océano, 1995.

LA SAGRADA BIBLIA. **Libro del Génesis**. Barcelona, España: Ed. Océano, 1995.

LA SAGRADA BIBLIA. **Libro de Hechos**. Barcelona, España, Ed. Océano, 1995.

LA SAGRADA BIBLIA. **Libro de Romanos**. Barcelona, España: Ed. Océano, 1995.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 5ª. ed., Guatemala: Ed. F & G Editores, 2002.

LAWRENCE OPPENHEIM, Lassa Francis. **Tratado de derecho internacional público**. T. I, vol. I, Barcelona, España: Ed. Bosch, 1959.

LEPOUTRE, Stephanie y Ariel Riva. **Nacionalidad y apatridia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. ACNUR, Oficina Regional para el Sur de América Latina, 1998.



- LÓPEZ, Yolanda. **La familia, una construcción simbólica: de la naturaleza a la cultura**. Vol. 21, No. 2., Manizales, Colombia: Ed. Revista Universidad de Caldas, 2001.
- MÁCKINSON, Gladys J. **La familia patrigeneracional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Sociología del Derecho 1987.
- MATOS, José. **Curso de derecho internacional privado**. Guatemala: Talleres R.M. 1940.
- MINUCHIN, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. Barcelona, España: Ed. Gárnica, 1974.
- MONCAYO, Guillermo; Raúl E. Vinuesa y Hortensia Gutiérrez Posse. **Derecho internacional público**. T. I, Buenos Aires, Argentina: Ed. P. de Zavala, 1985.
- MONTERO HOYOS, Sixto. **Derecho internacional privado**. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Ed. Charcas 1958.
- MONTIEL ARGÜELLO, Alejandro. **Manual de derecho internacional público y privado**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1982.
- MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la Ley de Tribunales de Familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma en Guatemala**, Guatemala: Ed. Unidad de Investigaciones, Universidad Rafael Landívar, 1976.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala. El Caso de María Eugenia Morales de Sierra**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 32ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.
- PARRA, Gonzalo. **La nacionalidad venezolana**. Tomo I, Caracas, Venezuela: Ed. Universidad Central de Venezuela, 1983.
- PILLET, Antoine y Jean Paulin Niboyet. **Principios de derecho internacional**. Trad. Andrés Rodríguez Ramón, 2ª. ed., Madrid, España: Ed. Reus, 1930.



- PINTO ACCIOLY, Hildebrando Pompeo. **Tratado de derecho internacional público I.** Trad. José Luis Azcárraga. Madrid, España: Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** México D.F., México: Ed. Porrúa, 2000.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. 3ª. ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.
- RAMÍREZ NOVOA, Ezequiel. **Derecho internacional público.** Lima, Perú: Ed. Amaru Editores, 1992.
- RAYUL, Pere. **Derecho de nacionalidad.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1955.
- REINA, Víctor y José María Martinell. **Las uniones matrimoniales de hecho.** Madrid, España: Ed. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1996.
- REUTER, Paul. **Introducción al derecho de los tratados.** México D.F., México: Ed. FCE, 1999.
- ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1966.
- SALAZAR, Federico Ojeda. **Exposición de motivos del Código Civil, Decreto Ley 106.** Guatemala: Ed. Casa Editora Gómez Robles, 1963.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio. **Tratado de derecho internacional privado.** Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1964.
- SÁNCHEZ BUSTAMANTE, Antonio. **Código de Derecho Internacional Privado.** La Habana, Cuba: Ed. Congreso Panamericano, 1928.
- SEARA VÁSQUEZ, Modesto. **Derecho internacional público.** 1ª. ed.; México D.F., México, Ed. Porrúa, S.A., 1976.
- SORENSEN, Max. **Manual de derecho internacional público.** México D.F., México: Ed. FCE, 1998.
- TOVAR, Antonio. **La Constitución en Atenas.** Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos, 1970.



TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Fundamentos de derecho internacional público y privado**. Madrid España: Ed. Tecnos, 1977.

VILLAGRAN DE SEGURA, María Eugenia. **La unión de hecho**. Guatemala: Ed. Unidad de Investigaciones, Universidad Rafael Landívar, 1982.

WEISS, André. **Manual de derecho internacional privado**. París, Francia: Ed. Recueril Sirvey, 1928.

ZANONI, Eduardo. **Derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1981.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **Derecho internacional público**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000. Pág. 28.

ZENTENO Barillas, Julio César. **La nacionalidad**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París.

Convención americana sobre derechos humanos, "Pacto de San José de Costa Rica". Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, Estados Unidos de América, 1970.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1956.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Código Civil. Decreto Ley Número 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



Código de Derecho Internacional Privado. Decreto Número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1929.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Número 6-78, Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Organización de las Naciones Unidas, New York, Estados Unidos de América, 1954.

Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada. Decreto Número 1368, Congreso de la República de Guatemala, 1960.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ratificado por Guatemala el 14 de mayo de 1997.

Convenio sobre Nacionalidad entre España y Guatemala. Suscrito en Guatemala, el 28 de julio de 1961 y aprobado por Decreto Número 1488 del Congreso de la República de Guatemala.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo, 7 de junio de 1989.

Ley de Desarrollo Social. Decreto Número 42-2001, Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de Nacionalidad. Decreto Número 1613, Congreso de la República de Guatemala, 1966.

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

Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores. Presidencia de la Republica de Guatemala, Acuerdo Gubernativo Número 415-2003, 2003.

Acuerdo Gubernativo Número 137-2002. Sobre la publicación de los tratados, Presidencia de la República de Guatemala, 2002.