

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, SOCIAL, DEL MATRIMONIO DE PERSONAS DEL
MISMO SEXO EN GUATEMALA**

EDWIN ARMANDO MÉRIDA MAZARIEGOS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, SOCIAL, DEL MATRIMONIO DE PERSONAS DEL
MISMO SEXO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN ARMANDO MÉRIDA MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 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.	Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Lic.	Víctor Ataulfo Taracena Girón
Secretaria:	Licda.	María del Carmen Mancilla Girón

Segunda fase:

Presidenta:	Licda.	Karin Virginia Romero Figueroa
Vocal:	Lic.	Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretaria:	Licda.	Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Licenciada Juana Cecilia Cruz Ovando

Abogada y Notaria



Guatemala 4 de marzo de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Licda. Juana Cecilia Cruz Ovando
ABOGADA Y NOTARIA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECORRIDO
04 MAR. 2013
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____

Estimado Licenciado:

En atención a providencia del cuatro de febrero de dos mil trece, y cumpliendo con el encargo que se me hiciera, actuando en función de asesora de trabajo de tesis; mediante la presente nota, dejo constancia que he asesorado la redacción final del trabajo de tesis del Bachiller **EDWIN ARMANDO MÉRIDA MAZARIEGOS**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN GUATEMALA**", por lo que, por este medio informo a usted que se procedió para tal efecto, conforme lo que estipula el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público.

En cuanto al contenido científico y técnico del presente trabajo, es opinión de la suscrita, que el presente trabajo de tesis, llega a satisfacer los requisitos que se han requerido, para esta clase de trabajos. El mismo se ha desarrollado utilizando el método analítico deductivo, y las técnicas de investigación de campo como son la entrevista, las encuestas, la investigación a través de consulta de fuentes bibliográficas, fuentes electrónicas, y otras más, de una forma esmerada y continua y las sugerencias, después de haber sido discutidas,



Licenciada Juana Cecilia Cruz Ovando

Abogada y Notaria



consideradas y valoradas, han sido incorporadas por parte del autor del trabajo; y conforme a lo analizado en el mismo, se han realizado las conclusiones y recomendaciones, y es criterio de la suscrita que será de mucha utilidad como material de consulta, por lo que apruebo el presente trabajo de investigación y me parece conveniente que el presente trabajo, se intitule de la siguiente forma: **"ANÁLISIS JURIDICO, SOCIAL, DEL MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO, EN GUATEMALA"**, por lo que se considera, que el mismo puede servir de base para el examen público correspondiente.

Sin otro particular atentamente

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

JUANA CECILIA CRUZ OVANDO

Abogada y Notaria

Colegiada 10341

Lic. Juana Cecilia Cruz Ovando
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDWIN ARMANDO MÉRIDA MAZARIEGOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO, SOCIAL, DEL MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidan Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus bendiciones e infinita misericordia.
- A MIS PADRES:** Armando Mérida Bonilla (QEPD) y María Luisa Mazariegos, eterna gratitud por mi vida y mi crianza.
- A MI ESPOSA:** FT. y T.O. Aura Karina Espinoza Muñoz de Mérida, compañera de mi vida, a quien siempre amaré.
- A MIS HIJOS:** Br. Edwin Geovanny, Br. César Armando y Bianca Alejandra Guadalupe; quienes son mi mayor alegría, mi mayor orgullo y que juntamente con mi esposa fueron mi principal motivación del éxito alcanzado.
- A MIS HERMANOS:** Br. Max Henry, Profa. Magda Marleny y Br. Mynor Guadalupe; por estar siempre conmigo.
- A MIS TÍOS:** En especial a Doña Delia Esperanza Mérida y Lic. Victor Arnoldo de León, por sus oraciones.
- A MIS PRIMOS:** Principalmente a P.C. Edy Artemio Mérida Camacho y Lic. Hector Enrique Esquivel Mérida, por su apoyo incondicional.
- A MIS CUÑADOS:** Particularmente a Reverendo César Augusto, Ing. Ettie Rossana, Br. Erik Alejandro y Br. Carlos Roberto por sus palabras de apoyo y de aliento hacia mi persona.
- A MIS SUEGROS:** PEM César Augusto Espinoza Villatoro y Profa. María Yolanda Muñoz Orozco; por su cariño, atención y exhortación en todo momento.
- A MIS AMIGOS:** Primordialmente a Lic. José Juan López Muñoz, Dr. Jorge Manuel Cabrera Garrido, M.A. José Eulalio Argueta Ochoa, Ing. Edy Josué González, Lic. Francisco González Peña, y Lic. Oscar Enrique Romero Méndez, por el apoyo moral, intelectual y material.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de llegar a ser un profesional del derecho.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Caracteres.....	2
1.3 Teorías.....	4
1.3.1 Teoría contractualista.....	4
1.3.2 Teoría institucionalista.....	5
1.3.4 Teoría de la primitiva promiscuidad.....	5
1.3.5 Poliandria y poligamia.....	7
1.4 Origen del matrimonio y su desarrollo en los primeros pueblos de la antigüedad.....	11
1.5 Desviaciones del matrimonio.....	11
1.6 El matrimonio como una ceremonia o contrato.....	12
1.7 Etimología de la palabra matrimonio.....	14
1.8 Definiciones de matrimonio.....	15
1.8.1 Definición doctrinaria de matrimonio.....	16
1.8.2 Definiciones de matrimonio en legislaciones comparadas.....	17
1.8.2.1 Definición de matrimonio según la legislación mexicana.....	17
1.8.2.2 Definición de matrimonio según la legislación salvadoreña.....	18
1.8.2.3 Definición de matrimonio según la legislación chilena.....	18
1.8.2.4 Definición de matrimonio según la legislación puertorriqueña...	18
1.8.2.5 Definición de matrimonio según la legislación guatemalteca.....	19
1.9 Naturaleza jurídica del matrimonio.....	19
1.10 Fines del matrimonio.....	21
1.10.1 Fines del matrimonio según la legislación guatemalteca.....	22

	Pág.
1.11 Clases de matrimonio.....	22
1.11.1 Clasificación doctrinaria.....	24
1.11.2 Clasificación legal.....	24
CAPÍTULO II	
2. El matrimonio en otras culturas.....	27
2.1 El matrimonio en el pueblo Hebreo.....	27
2.2 El matrimonio en Egipto.....	28
2.3 El matrimonio en Babilonia.....	34
2.4 El matrimonio en China.....	35
2.4.1 El matrimonio en la China actual	36
2.5 El matrimonio en la Cultura Maya Precolombina.....	37
2.6 El matrimonio según el Derecho Canónico.....	38
2.7 El matrimonio según el Derecho Romano.....	41
CAPÍTULO III	
3. El desarrollo del matrimonio.....	43
3.1 Requisitos legales para la validez del matrimonio.....	43
3.1.1 Según el Derecho Romano.....	43
3.1.2 Según el tratadista Federico Puig Peña.....	46
3.1.3 Según el Código Civil guatemalteco.....	47
3.2 Requisitos personales.....	48
3.3 Requisitos materiales.....	48
3.4 Requisitos formales.....	48
3.5 Requisitos solemnes.....	50
3.6 Personas que pueden autorizar o celebrar el matrimonio.....	51
3.7 Insubsistencia y anulabilidad del matrimonio.....	51



	Pág.
3.7.1 Impedimentos relativos a las condiciones naturales para contraer matrimonio.....	52
3.7.2 Impedimentos relativos a las condiciones sociales y morales....	58
3.7.3 Prohibiciones administrativas.....	63
3.8 Regulación conforme la legislación guatemalteca, Código Civil.....	64
3.9 Consecuencias jurídico-penales por la invalidez de un matrimonio.....	66

CAPÍTULO IV

4. La familia.....	69
4.1 Concepto.....	69
4.2 Evolución histórica.....	70
4.3 Fundamentos de la institución familiar como base del matrimonio.....	71
4.3.1 La familia fenómeno social.....	73
4.3.2 La familia, institución natural fundada en la relación conyugal de los sexos.....	75

CAPÍTULO V

5. La dualidad sexual.....	79
5.1 Persona masculina y persona femenina.....	79
5.2 Identidad biológica masculina y femenina.....	80
5.3 Identidad psicológica masculina y femenina.....	83
5.4 Sentido natural de la sexualidad humana.....	86

CAPÍTULO VI

6. Matrimonio homosexual.....	89
-------------------------------	----



	Pág.
6.2 La unión entre un hombre y una mujer como fundamento del matrimonio.....	90
6.3 Matrimonio entre personas del mismo sexo.....	92
6.4 Terminología.....	93
6.5 Rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo.....	93
6.6 Historia de las relaciones entre personas del mismo sexo.....	94
6.7 Efectos del matrimonio entre personas del mismo sexo.....	97
6.8 Salud mental de las personas homosexuales.....	98
6.9 Distribución geográfica actual de los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo.....	99
6.9.1 Países bajos.....	99
6.9.2 Bélgica.....	99
6.9.3 España.....	100
6.9.4 Canadá.....	100
6.9.5 Sudáfrica.....	101
6.9.6 Noruega.....	101
6.9.7 Suecia.....	101
6.9.8 Portugal.....	102
6.9.9 Islandia.....	102
6.9.10 Argentina.....	103
6.9.11 Dinamarca.....	106
6.10 Entidades subnacionales que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo.....	106
6.10.1 Estados Unidos.....	106
6.10.2 México.....	107
6.10.2.1 Coahuila.....	107
6.10.2.2 Distrito Federal.....	108
6.10.2.3 Quintana Roo.....	109
6.10.2.4 Oaxaca.....	110
6.10.3 Brasil.....	110



	Pág.
6.10.4 Alagoas.....	110
6.11 Otras formas de reconocimiento de parejas del mismo sexo.....	110

CAPÍTULO VII

7. Conflicto socio jurídico actual del matrimonio en Guatemala.....	113
7.1 La trascendencia jurídica de la familia y el matrimonio.....	113
7.1.1 El papel de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	113
7.2 El no pronunciamiento constitucional acerca del género de las personas con derecho a contraer matrimonio.....	116
7.2.1 Interpretación textual.....	116
7.2.2 Interpretación teleológica.....	117
7.2.3 Interpretación sistemática.....	118
7.2.4 Interpretación integral.....	118
7.3 El avance ideológico a nivel internacional de carácter liberal dentro de la institución del matrimonio	121
7.4 Inminente influencia internacional en Guatemala del planteamiento de derechos de personas a querer contraer matrimonio entre hombre con hombre y entre mujer con mujer	123
7.5 Soluciones para la protección del matrimonio.....	126
7.6 Reforma constitucional sobre el concepto de matrimonio.....	127
7.7 Fortalecimiento de la legislación ordinaria guatemalteca con respecto a la institución social del matrimonio.....	129



	Pág.
CONCLUSIONES.....	131
RECOMENDACIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135



INTRODUCCIÓN

La persona humana posee dignidad propia, la cual no se fundamenta en el pensamiento de determinados hombres, sino en la naturaleza humana misma, otorgándole derechos fundamentales e inherentes a su ser, siendo el único papel del Estado y del Derecho, el reconocer y velar por la protección de aquellos.

Sin embargo, a lo largo de la historia han existido corrientes filosóficas como el empirismo o el positivismo, que declaran que los valores son creados por acuerdo de un grupo de hombres, y que los derechos fundamentales de la persona humana podrían variar según las circunstancias de cada época. Cada uno de los grupos, busca la aprobación de sus argumentos, tomando como base la igualdad y libertad de las personas. Manifiestan que cada persona es libre de hacer de sí mismo lo que mejor le parezca, tal pensamiento tiende a atentar contra la persona humana en sí misma.

El presente trabajo se ha desarrollado sobre la hipótesis que **en Guatemala, la legislación no regula al matrimonio entre personas del mismo sexo**, ya que en la actualidad, varias legislaciones en distintos países están regulando y permitiendo la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, habiéndose establecido que en lo que se refiere a la legislación guatemalteca, la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, aun no ha sido regulado, pese a que ya existió un intento de regulación, por medio del proyecto de ley, que actualmente quedó en el olvido en el Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, es necesario analizar e investigar en el marco social y jurídico en la legislación guatemalteca, para prevenir y evitar su regulación y aprobación, y ese ha sido el objetivo principal del presente trabajo; demostrar mediante la presente investigación que el matrimonio por ser una institución social protegido por el Estado, la legislación no debe permitir que sea contraído por personas del mismo sexo, ya que el matrimonio entre personas del mismo sexo, no constituye ningún progreso, y promueve el cambio de manera revolucionaria del concepto de



sociedad y de familia. Devenido de ello, en el presente trabajo se realiza un análisis desde los puntos de vista, tanto social como jurídico, con el que se demuestra que el matrimonio, el cual goza de protección jurídica dentro de la legislación guatemalteca, debe de continuar en la misma situación preferente, ya que la única forma que por la naturaleza humana puede llegar a constituirse es, entre un hombre y una mujer, cualquier otra forma de unión de dos seres humanos, deberá llevar cualquier otro nombre, pero jamás matrimonio.

El presente trabajo se realizó utilizando técnicas de encuestas, entrevista, fichas bibliográficas, y contiene siete capítulos. En el primer capítulo desarrolla, lo referente a matrimonio, concepto, caracteres, teorías, origen y su desarrollo, naturaleza jurídica, los fines y clases; el segundo capítulo contiene lo referente al matrimonio en otras culturas; el tercer capítulo desarrolla lo referente al desarrollo del matrimonio, su regulación conforme la legislación guatemalteca y las consecuencias jurídico-penales; el cuarto capítulo desarrolla lo referente a la familia; el quinto capítulo desarrolla la dualidad e identidad biológica y psicológica del matrimonio; el sexto capítulo se refiere al matrimonio homosexual, homosexualidad, la unión entre un hombre y una mujer, el matrimonio entre personas del mismo sexo, terminología rechazo, historia, efectos y salud mental de las de las relaciones entre personas del mismo sexo, y los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo; y por último, el séptimo capítulo desarrolla el conflicto socio jurídico actual del matrimonio en Guatemala, las soluciones para la protección del matrimonio, la reforma constitucional sobre el concepto de matrimonio y el fortalecimiento de la legislación ordinaria guatemalteca.

La riqueza antropológica y efectividad social del matrimonio, radica en su solidez y estabilidad basada en el compromiso para toda la vida. Está demostrado que el matrimonio contraído entre un hombre con una mujer, es como cumple con sus fines; su figura se diluye si deviene de un experimento como es el matrimonio homosexual, que no se basa en el compromiso.



CAPÍTULO I

1. El matrimonio

1.1 Concepto

El matrimonio es una institución jurídica; es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. El matrimonio como un acto jurídico, tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Registro Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas de Guatemala.

El tratadista Federico Puig Peña, al respecto indica que: “el matrimonio es el contrato solemne celebrado, ante las autoridades del estado por virtud del cual el hombre y la mujer se unen para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”.¹

- Ahrens dice: “es la unión formada por dos personas de sexo diferente con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia”.²
- Dernburg dice: “es la completa comunidad de vida entre un hombre y una mujer jurídicamente reconocida”.³
- Castán “es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia”.⁴
- Portalis “una sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar

¹ Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español* tomo V, Pag 72

² Ibid

³ Ibid

⁴ Ibid

su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”.⁵

- Manuel Planiol y George Ripert “el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no puede disolver a su gusto”.⁶
- La Cruz Bendejo “es la unión estable de un hombre y una mujer, ordenada a una plena comunidad de vida de la cual se derivan relaciones, derechos, funciones y potestades propiamente familiares “. ⁷

1.2 Caracteres:

Federico Puig Peña considera como tales:

- La unión física, que por sí sola no basta, debe ir en íntima conexión con los otros caracteres;
- Comunidad de vida, por que los contrayentes deben mantener el firme propósito de vivir juntos, aún en las comunidades que admiten el divorcio;
- Fundación de una familia, que es la célula de la vida política, célula de las sociedades intermedias;
- La unidad, que significa que la unión matrimonial solo puede tener lugar entre un solo hombre con una sola mujer, fundándose en la dualidad de sexos, cuyo carácter es necesario para la realización de sus fines de mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos, excluyéndose por lo tanto la poligamia y poliandria;
- La indisolubilidad, por la necesidad de no destruir el vínculo conyugal por causas que no sea la muerte de uno de los cónyuges, ya que sin ella se haría imposible el auxilio mutuo, se atenta a la dignidad y seguridad de la mujer, se destruye la estabilidad del hogar y provoca un desgarramiento de la

⁵ Ibid

⁶ Ibid

⁷ Ibid



institución de la familia;

- Institución de naturaleza jurídica, porque está regida exclusivamente por la ley;
- Una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico;
- Es una institución de orden público, dado que está absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes, a quienes les está vedado aportar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente;
- Es un contrato, porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rigen por normas legales, de interés público y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias;
- Está fundado en el principio monogámico; la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea; aunque sí la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior;
- Su característica fundamental es la perpetuidad. Esta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, requieren tanto para los propios

cónyuges, como para la familia y la sociedad en general, su conservación y mantenimiento;

- El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente que es la célula núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana, se completan en la entidad matrimonial para su perpetuación y bienestar.

1.3 Teorías

1.3.1 Teoría contractualista

Desde la Edad Media, y desde luego debido a la labor de los canonistas, se viene considerando al matrimonio como contrato porque en él concurren los elementos esenciales en todo contrato, a saber: el consentimiento de las partes, el objeto (ya sea el *ius in corpus* o el consorcio de toda la vida) y la causa (el intercambio de consentimientos); pero sobre todo porque lo esencial en el matrimonio, se dice, es que se origina mediante la prestación del consentimiento, razón por la que los partidarios de esta teoría ponen el acento en el matrimonio como acto o *in fieri*. Sin embargo, los propios canonistas también ponen de relieve que es un contrato muy *sui generis*, en el sentido de que existen numerosas derogaciones del régimen general de los contratos (se da sólo entre hombre y mujer; existe libertad para contraer matrimonio o no, pero una vez se ha accedido a hacerlo no existe libertad para regular el contenido del contrato matrimonial, no existiendo en este sentido autonomía de la voluntad; no cabe que el contrato quede sin efecto por mutuo disenso).

“La teoría contractualista se considera que adolece de determinadas carencias y que no explica suficientemente determinadas cuestiones del matrimonio”.⁸

⁸ The Catholic encyclopedia, volume I Copyright © 1907 <http://ec.aciprensa.com/h/histmatri.htm> (25/1/2013)



1.3.2 Teoría institucionalista

Como contrapartida, existe una teoría institucionalista que considera al matrimonio como una institución, entendida en el sentido como la define el profesor Jiménez Fernández, esto es, como un sistema de vinculaciones jurídicas preestablecidas, en orden a una finalidad y previamente conocidas, al que libremente prestan su adhesión las personas capaces de ello, obligándose a su cumplimiento respecto del otro copartícipe cuya libre elección les compete.

Aquí, los partidarios de esta teoría ponen el énfasis en la consideración del matrimonio como estado o *in facto esse*, alegando que únicamente se precisa para contraer matrimonio de un conocimiento general del contenido del mismo, a diferencia de los contratos, en los que se requiere un conocimiento pleno de su objeto.

1.3.4 Teoría de la primitiva promiscuidad

Todas las autoridades están de acuerdo en que en tiempos históricos la promiscuidad era inexistente o que se daba sólo en pequeños grupos. Prevalció en algún tipo de escala durante el periodo prehistórico de la especie.

Un considerable número de antropólogos que escribieron entre 1860 y 1890, como por ejemplo, Bachofen, Morgan, McLennan, Lubbock, y Giraud-Teulon, declaran que éste era el tipo de relación entre los sexos, casi entre todas las personas. Esta teoría ganó con tal rapidez gran número de adeptos que, en 1891 era según Westermarck, "considerada por muchos escritores como una verdad demostrada".⁹ Apeló bastante a los que creían en la evolución orgánica, los cuales suponían que las costumbres sociales del hombre primitivo, incluso las relaciones sexuales deben de haber diferido muy poco de los usos correspondientes entre los brutos. Ha sido ávidamente asumida por los Socialistas

⁹ Ibid.



Marxistas, debido a la similitud con sus teorías de la propiedad común primitiva y del determinismo económico.

Según esta última hipótesis, todas las demás instituciones sociales están, y lo han sido siempre, determinadas por las instituciones económicas subyacentes; por ello, en la situación original de la propiedad común, las esposas y maridos deben de haber sido igualmente comunes. De hecho, la moda temporal que disfrutó la teoría de la promiscuidad se debió en gran grado, aparentemente, a teorías a priori, y a su deseo de creer en ello, que a evidencias positivas.

El único testimonio directo a su favor, lo encontramos en las fragmentarias declaraciones de algunos escritores antiguos como Herodoto y Estrabón, acerca de unas pocas personas sin importancia, y en los relatos de algunos viajeros modernos que se basan en algunas tribus primitivas de la actualidad.

Ninguno de estos testimonios muestran con claridad que las personas a quienes se refieren practican la promiscuidad, y estos dos, son muy poco para justificar la generalización de que todas las personas vivieron originalmente en las condiciones que ellos describen. En cuanto a evidencias indirectas en favor de esta teoría, se basan en la inducción de algunas costumbres sociales, tales como el trazar el parentesco a través de la madre, la prostitución religiosa, las relaciones prematrimoniales en algunos pueblos primitivos, y por la comunidad primitiva de bienes. Se puede decir que los argumentos positivos en favor de la teoría de la promiscuidad primitiva, parecen insuficientes para darle cualquier tipo de probabilidad, mientras que los argumentos biológicos, económicos, psicológicos, e históricos dados en su contra por muchos escritores recientes por ejemplo Westermarck, parecen considerarlos indignos de seriedad alguna. La actitud de los estudiosos contemporáneos es descrita de esta manera por Howard: "Las investigaciones de algunos escritores recientes, especialmente las de Starcke y Westermarck, si bien confirman y van más allá de las conclusiones más tempranas de Darwin y Spencer, establecen la posibilidad que el matrimonio o unión entre un hombre y una mujer, aunque a menudo era transitoria y la regla



frecuentemente violada, era la forma típica de unión sexual desde los comienzos de la raza humana"¹⁰

1.3.5 Poliandria y poligamia

Una desviación de la forma típica de unión secular que, sin embargo, también es llamada matrimonio, es la *poliandria*, la unión de una mujer con varios hombres al mismo tiempo. Ha sido practicada en varios momentos, por un número considerable de personas o tribus. Existió entre los antiguos bretones y árabes, los habitantes de las Islas Canarias, los aborígenes de América, los hotentotes, los habitantes de la India, Ceilán, Tíbet, Malabar, y Nueva Zelanda. En la gran mayoría de estos casos, la poliandria fue una forma excepcional de unión conyugal.

La monogamia e incluso la poligamia eran mucho más frecuentes. Parece ser que el mayor número de uniones poliandras fueron las llamadas fraternas; es decir, los esposos de un grupo conyugal eran todos hermanos. Frecuentemente, si no lo era, generalmente el primer marido tenía mayores derechos conyugales y domésticos que los otros, siendo de hecho, el marido principal. Los otros sólo eran maridos en un sentido secundario y limitado.

Ambos casos muestran que incluso en los comparativamente pocos casos en que se daba la poliandria, ésta era ablandada en dirección a la monogamia; la esposa no pertenecía a varios hombres totalmente independientes, sino a un grupo unido por los lazos más íntimos de la sangre; ella se casaba con una familia en vez de con una persona. Y el hecho de que uno de sus consortes poseía mayores privilegios matrimoniales, muestra que ella tenía sólo un marido en el sentido pleno de la palabra. Algunos escritores, por ejemplo McLennan, han afirmado que el levirato, la costumbre que obligaba al hermano de un marido difunto a casarse con su viuda, tuvo su origen en la poliandria. Pero el levirato puede ser explicado sin este tipo de hipótesis. En muchos casos simplemente indicaba que la esposa,

¹⁰ Ibid.



al ser propiedad del marido, era heredada por su más cercano heredero, es decir, su hermano; en otros casos, como entre los antiguos hebreos, era con el fin evidente de continuar con el nombre familiar e individualidades del difunto marido. Si el levirato señalara en todos los casos a una condición anterior de poliandria, esta última debió de haber sido mucho más común de lo que muestran las evidencias directas. Se sabe con certeza que el levirato existió entre los habitantes de Nueva Caledonia, los indios piel roja, los mongoles, afganos, hindúes, hebreos y abisinios; pero en ninguno de estos pueblos encontramos rastros de poliandria. Las causas principales de poliandria eran la escasez de mujeres, debido al infanticidio de las mismas y a la apropiación de muchas mujeres por parte de muchos jefes polígamos y los poderosos de la tribu, y a la escasez de comida que hacía imposible que cada miembro masculino de una familia mantenga a una esposa. Incluso hoy la poliandria no es totalmente desconocida, se encuentra en alguna magnitud en el Tíbet, en las Islas Aleutianas, entre los hotentotes, y los cosacos de Zaporogian.

“La *poligamia* (muchos matrimonios) o más correctamente, la *poliginia* (muchas esposas) ha sido y todavía es bastante más común que la poliandria. Existió entre la mayoría de pueblos antiguos conocidos en la historia y se da en la actualidad en algunas naciones civilizadas, así como en la mayoría de tribus primitivas. Los únicos grupos importantes de la antigüedad que han tenido pequeños o ningún rastro de ella, han sido los griegos y los romanos. No obstante, el concubinato, que puede ser considerado como una forma más alta de poligamia o por lo menos como lo más parecido a la monogamia, fue durante muchos siglos reconocido por las costumbres e incluso por las leyes de estas dos naciones. Hoy en día, esta costumbre se sigue dando especialmente entre quienes están bajo la influencia del mahometismo, como por ejemplo, en Arabia, Turquía y algunos en la India. Entre las razas primitivas, se da principalmente en el África. Sin embargo, la poligamia se ha extendido sólo de manera territorial y nunca ha sido practicada por más que una pequeña minoría. Por ello, los matrimonios polígamos se dan mayormente entre los reyes, jefes, los poderosos y los ricos de la comunidad; y parece que normalmente se daba bajo la forma de bigamia. Es más, las uniones

polígamas son como regla, modificadas en la dirección de la monogamia, ya que una de las esposas, normalmente la primera, ocupa un lugar más elevado en la casa que las otras, o una de ellas es la favorita, y tiene grandes privilegios en sus relaciones y trato con el marido común.

Entre las causas principales de la poligamia se tienen: la relativa escasez de varones, a veces por causa de las numerosas y devastadoras guerras y a veces por un exceso de nacimientos de mujeres; la renuencia del marido a permanecer continente cuando las relaciones con su esposa son indeseables o imposibles; y los deseos lujuriosos. Otra causa, o más propiamente una condición, es un cierto grado de avance económico de una persona y una cierta cantidad de riqueza acumulada por algunos individuos. En las sociedades más humildes la poligamia es casi desconocida, ya que la caza o pesca son los medios principales de sustento, y el trabajo de las mujeres no tiene valor que tiene cuando las esposas pueden trabajar cuidando los rebaños, cultivando el campo o realizando trabajos manuales. Antes de que se llegase a la época pastoral pocos podían darse el lujo de mantener varias mujeres, pero cuando se dio cierta acumulación de riqueza, la poligamia se empezó a dar entre los más adinerados y entre aquellos que podían aprovechar el trabajo de sus esposas. Podemos concluir que esta práctica ha sido más frecuente en algunos pueblos salvajes y bárbaros no tan antiguos, entre los más antiguos e incluso, en épocas más antiguas, que se tendía hacia cierto tipo de monogamia.

No es en lo absoluto imposible que, en algunos pueblos, la relación entre los sexos haya podido ser casi promiscua. Pero no existen evidencias genuinas para declarar que la promiscuidad estuvo presente de forma generalizada en una etapa de la historia de la humanidad, aunque la poligamia se ha dado entre la mayoría de los pueblos existentes, y la poliandria en algunos, la monogamia es por lejos la forma más común de matrimonio humano. Lo fue así entre nuestros antepasados de quienes se tienen ciertos conocimientos directos. La monogamia es la forma más reconocida y permitida. La gran mayoría de personas es por lo regular

monógamo, y las demás formas de matrimonio normalmente son modificadas hacia la monogamia. Se afirma sin duda alguna que, si el avance de la humanidad sigue siendo como hasta ahora; si por consiguiente, los motivos a los que la monogamia en las sociedades más avanzadas continúan operando con una fuerza constantemente creciente; si sobre todo, el altruismo aumenta y el sentimiento de amor se vuelve más refinado y más exclusivamente dirigido hacia uno, las leyes de la monogamia no podrán nunca ser modificadas, pero deberán vivirse de una manera más estricta de cómo se ha venido haciendo hasta ahora.

La experiencia de la especie, particularmente en su movimiento hacia el progreso de la civilización, ha aprobado la monogamia por la simple razón que la *monogamia* está en armonía con los elementos esenciales e inmutables de la naturaleza humana. Tomando la palabra natural en su sentido pleno, puede afirmarse que *la monogamia es la única forma natural de matrimonio*, mientras la promiscuidad responde a ciertas pasiones elementales y satisface temporalmente ciertas necesidades superficiales, se opone al instinto paternal, el bienestar de los niños y de la especie, y a la irresistible fuerza de los celos y de la preferencia individual tanto de los hombres como de las mujeres. Mientras la poliandria satisfizo en alguna medida las necesidades temporales y excepcionales que se dieron por la escasez de comida o de mujeres, encuentra una barrera insuperable en los celos masculinos, en el sentido masculino de la propiedad, y se opone directamente al bienestar de la esposa, y es fatal para la fecundidad de la especie. Si bien la poligamia ha prevalecido entre muchos pueblos y por tan largo periodo de la historia, hasta poder sugerir que es en algún sentido natural, y si bien parece proporcionar una cierta satisfacción cada vez más fuerte y frecuente deseo masculino, choca con la igualdad numérica de los sexos, con los celos, el sentido de propiedad, igualdad, dignidad y bienestar de la mujer, y con los mejores intereses de la prole”.¹¹

¹¹ Ibid.



1.4 Origen del matrimonio y su desarrollo en los primeros pueblos de la antigüedad.

El matrimonio surgió como consecuencia de la ruptura de la unidad confesional del mundo civilizado, al terminar la Edad Media, apoyada posteriormente por corrientes doctrinales, que separaban en el matrimonio la idea de sacramento de la de contrato; y por aspiraciones políticas que propendían a la absoluta separación del marco espiritual del temporal. Introducido por primera vez en los países bajos después de la dominación española, como remedio impuesto por las sectas protestantes a la obligatoriedad del matrimonio evangélico, pasó después a Inglaterra y posteriormente la tendencia secularizada de la revolución Francesa lo implantó en dicho país extendiéndose después a los demás.

1.5 Desviaciones del matrimonio

Sobre las diferentes formas de los mal llamados matrimonios, se hace referencia a aquellas prácticas que de alguna u otra manera existen y que son además una trasgresión del matrimonio, como el libertinaje sexual que es casi semejante a la promiscuidad, que parece haber prevalecido entre algunos pueblos o tribus. En algunos pueblos primitivos la mujer, especialmente las solteras, practicaban la prostitución como acto religioso. Algunas tribus, tanto antiguas como relativamente modernas, han mantenido la costumbre de entregar a la recién casada a los parientes e invitados del novio.

En algunas tribus salvajes el marido permitía a sus invitados tener relaciones sexuales con su esposa o la alquilaba. Se conocen ciertas culturas no civilizadas que tenían la costumbre de realizar matrimonios de prueba, matrimonios que sólo comprometían a la pareja sólo cuando les nacía un hijo, y matrimonios que obligaban a la pareja sólo durante algunos días de la semana.

Si bien la practica generalizada de lo que se conoce como el *jus primae noctis* no tiene ninguna base histórica, y hoy en día se admite que fue una invención de los

enciclopedistas, en algunas ocasiones, se les exigió a las siervas someterse a su señor antes de tener relaciones sexuales con sus maridos.

Las jóvenes japonesas solteras de las clases más pobres frecuentemente pasaban parte de su juventud como prostitutas, con el consentimiento de sus padres y aprobación de la opinión pública. Sin embargo, las relaciones sexuales prematrimoniales también han estado prohibidas en algunos pueblos primitivos.

El concubinato, la práctica de formar una especie de unión duradera con una mujer que no es la esposa, o una unión similar entre una pareja de solteros, ha prevalecido en alguna forma entre la mayoría de los pueblos, incluso entre algunos que habían llegado a un alto grado de civilización, como los griegos y romanos.

“En una palabra, la fornicación y el adulterio han sido bastante comunes en todas las épocas de la historia del mundo y entre casi todas las civilizaciones, para inquietud de los moralistas, estadistas, y sociólogos. Debido al crecimiento de las ciudades, el cambio en las relaciones entre los sexos en la vida social e industrial, el decaimiento de la religión y el relajamiento del control paterno, estos males han aumentado bastante en los últimos cien años. La magnitud que la prostitución y las enfermedades venéreas están socavando la salud mental, moral y física de las naciones, es en sí mismo una prueba rotunda de que las elevadas y estrictas normas de pureza que proclama la Iglesia católica, tanto dentro como fuera de las relaciones matrimoniales, constituyen el único resguardo adecuado para la sociedad”.¹²

1.6 El matrimonio como una ceremonia o contrato

El acto, formalidad o ceremonia en la que la unión matrimonial se crea, ha diferido ampliamente en épocas diferentes y entre las diferentes civilizaciones. Una de las primeras y más frecuente costumbre acerca del matrimonio era la captura de una

¹² by Robert Appleton Company Online Edition Copyright © 1999 by Kevin Knight (25/1/2013)

mujer por parte de su futuro marido, normalmente de otra tribu a la que él pertenecía.

En la mayoría de los pueblos primitivos este hecho parece haber sido considerado un medio para conseguir esposa, más que la formación propiamente de la unión matrimonial. Luego de la captura empezaba la convivencia, y ésta estaba generalmente desprovista de cualquier tipo de formalidad.

La captura de esposas continuó de manera simbólica en muchos lugares después de que esta cesara. Todavía existe en algunos pueblos no civilizados y en tiempos no tan lejanos; se daba en algunos lugares de Europa Oriental.

Después de que esta práctica se convirtiera en algo simulado, era frecuentemente considerado como la ceremonia en sí o como un acompañamiento esencial del matrimonio. La captura simbólica ha dado en gran parte, pie a la costumbre de comprar esposas, la cual prevalece hasta hoy en día en muchos pueblos no civilizados. Esta ha adquirido varias formas, a veces la persona que deseaba una esposa entregaba a cambio de ella a una parienta; a veces trabajaba durante un periodo de tiempo para el padre de su futura esposa, costumbre esta frecuente entre los antiguos hebreos; pero la más común era pagar por la novia una cantidad de dinero o con algún bien.

Así como la captura, la compra se convirtió con el tiempo en un símbolo para significar la toma de una esposa y la formación de la unión matrimonial, a veces, sin embargo, era meramente una ceremonia de acompañamiento. Otras formas de ceremonias han acompañado o han constituido el inicio de la unión matrimonial, siendo la más común la de realizar algún tipo de celebración; todavía hoy en muchos pueblos no civilizados los matrimonios se realizan sin ninguna ceremonia formal.

“Para muchos pueblos no civilizados, y para la mayoría de los civilizados, los matrimonios son considerados un rito religioso o incluyen rasgos religiosos, aunque el elemento religioso no siempre es considerado un requisito de validez

para dicha unión. El rito del matrimonio cristiano en un acto religioso del más alto nivel a saber, es uno de los siete sacramentos. Si bien Lutero declaró que el matrimonio no era un sacramento sino un *acto mundano*, todas las sectas protestantes han continuado considerándolo un acto religioso, pues normalmente lo realizan ante la presencia de un clérigo. Debido a la influencia luterana y a la revolución francesa, se ha instituido el matrimonio civil en casi todos los países de Europa y de América del Norte, así como en algunos países de América del Sur. En algunos países el matrimonio religioso es esencial para la validez de la unión ante el derecho civil, mientras que en otros, por ejemplo en los Estados Unidos, es sólo una de las vías por las cuales un matrimonio se puede realizar. El matrimonio civil no es, sin embargo, una institución de la post-reforma, pues existió entre los antiguos peruanos, y entre los aborígenes de América del Norte”.¹³

1.7 Etimología de la palabra matrimonio

Es un criterio casi general, hacer deducir la palabra matrimonio y la latina *matrimonium*, de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen), dando a entender que es por esta institución que se pone de relieve la carga del cuidado que la madre ha de tener sobre los hijos.

Esta etimología quedó fijada por un texto de las Decretales y por algún Derecho particular, como la legislación de Partidas. Las primeras en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es, antes del parto oneroso, doloroso en el parto y, después del parto gravoso.

El Código Alfonsino afirmaba: “ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre muy grand embargo con ello, de mientras que los trae e sufre muy frandes dikires cuando han de nacer; e después que son nacidos han muy grand trabajo en criar a los hijos por si”.¹⁴

¹³ Enciclopedia Católica Copyright © ACI-PRENSA

¹⁴ Ibid. Pag. 31



Sin embargo, cierto número de pensadores modernos afirman que esta referencia a la madre como sujeto pasivo o único depositario de los gravámenes y sinsabores de la institución, no debe admitirse pues, que en primer término, la apreciación no es absoluta, ya que el padre sufre también en otro orden de relaciones los cuidados de la casa y, en segundo lugar, no parece correcto buscar una significación etimológica, que hace tan solo referencia a ciertos efectos que se producen en la institución del matrimonio; más lógico y racional resulta llenar la voz de madre de un más hermoso y sublime significado: maternidad.

“El matrimonio hace relación a la maternidad, es decir, a la continuación de la especie humana a través de la generación, sublimada por el perfume exquisito que da a la unión, la puesta en manos de la divinidad; por el descanso y sobreestimación que ocasiona la ratificación del acto por la ley, y por la entrega plena y perfecta de dos vidas en todas sus facetas y aspectos, para dar realidad y cumplimiento a los fines trascendentales del matrimonio, sobre todo por lo que concierne al cuidado y educación de los hijos”.¹⁵

1.8 Definiciones de matrimonio

La palabra matrimonio, puede ser usada para denotar la acción, contrato, formalidad o ceremonia, en la que la unión conyugal es creada para la unión en sí, en su condición de permanente. El matrimonio normalmente es definido como la unión legítima entre marido y mujer; **legítimo** indica la sanción de una ley, ya sea natural, evangélica o civil, mientras que la frase, **marido y mujer**, implica los derechos mutuos en las relaciones sexuales, de la vida en común y de una unión permanente. Las dos últimas características distinguen el matrimonio del concubinato y de la fornicación.

La definición sin embargo, es lo suficientemente amplia como para comprender la poligamia y la poliandria, cuando estas uniones son permitidas por el derecho civil; pues en tales relaciones hay tantos matrimonios como individuos del sexo numéricamente mayor. “Podemos ciertamente dudar que la promiscuidad, la

¹⁵ Ibid

condición en la que todos los hombres de un grupo mantienen relaciones y viven indiscriminadamente con todas las mujeres del mismo, sea llamada matrimonio. En semejante convivencia, la relación y vida doméstica está desprovista de la exclusividad que normalmente está asociada a la idea de una unión conyugal”.¹⁶

1.8.1 Definición doctrinaria de matrimonio

“El término matrimonio proviene del latín *matrimonium*. Se trata de la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales”.¹⁷

Bonecasse y de Ruggiero critican la tesis contractualista, afirmando que “el matrimonio es claramente diferente de los contratos, porque las partes del matrimonio, a diferencia de las partes de un contrato, ni pueden modificar los derechos y obligaciones que surgen del consentimiento, ni pueden disolver el matrimonio por sólo el mutuo disentimiento”.¹⁸

Rojina Villegas declara que “debe reconocerse que en el derecho de familia, ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio, es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva el mismo el Oficial del Registro Civil. Por lo que define al matrimonio como una comunidad espiritual entre los consortes, por lo tanto, considera que sería inmoral mantener una unión en la que no hay afecto sino una repulsión continua”.¹⁹

“Agustín Verdugo afirma que el matrimonio es un contrato que se forma por la voluntad de los contrayentes aunque tiene características y alcances distintos y más amplios que los demás contratos.

¹⁶ definiciones doctrinarias de la palabra matrimonio Copyright © 2008-2013 <http://www.mysearchresults.com/> (29/1/2013)

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Couto, Ricardo. **Derecho civil mexicano**. México, 1919.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, México, 1949, II, vol. 1, p.327.

Julián Bonecasse define al matrimonio como un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges bien por disposición de la ley.

Los autores Edgardo Baqueiro y Rosalía Buenrostro definen al matrimonio como ese acto jurídico complejo estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Ignacio Galindo Garfias define al matrimonio como “el estado civil que trae como consecuencia una serie de deberes y facultades, derechos y obligaciones para con los hijos y con ellos mismos”²⁰

1.8.2 Definiciones de matrimonio en legislaciones comparadas.

1.8.2.1 Definición de matrimonio según la legislación mexicana

“El Libro Primero de las personas, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo Segundo de los requisitos para contraer matrimonio, Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, define al matrimonio como “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige.

En el Libro Segundo Familia, Capítulo Segundo, Artículo 294 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla establece la definición de matrimonio: El matrimonio es un contrato civil, por el cual un solo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia”.²¹

²⁰ documentos/lfis/de_1_jp/capitulo1.pdf. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales (28/1/2013)

²¹ Ibid



1.8.2.2 Definición de matrimonio según la legislación salvadoreña

El Artículo 32 de la Constitución de la República del El Salvador, reconoce a la *familia como la base fundamental de la sociedad e impone el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.*

“El Artículo 7 del Código de Familia Decreto Número 677 de la Asamblea Legislativa de la República de el Salvador establece: El Estado fomentará el matrimonio. Las acciones, que con tal finalidad realice serán coordinadas por medio de la Procuraduría General de la República; se orientarán a la creación de bases fines para la estabilidad del matrimonio y el más efectivo cumplimiento de los deberes familiares.

El Artículo 11 de dicho cuerpo legal indica: El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”.²²

1.8.2.3 Definición de matrimonio según la legislación chilena

El Artículo 102 del Código Civil de la República de Chile establece: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.²³

1.8.2.4. Definición de matrimonio según la legislación puertorriqueña

El Artículo 20 del Código Civil de la República de Puerto Rico indica: El matrimonio, es la unión entre un hombre y una mujer, que consienten constituir una comunidad de vida, mediante la cual se obligan a cumplir uno para con el otro, los deberes conyugales y familiares, que ellos mismos se imponen y los que la ley

²² [Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf](http://www.oas.org/dil/csp/(30/1/2013)Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf), [http://www.oas.org/dil/csp/\(30/1/2013\)](http://www.oas.org/dil/csp/(30/1/2013)Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf)

²³ Rev. chil. derecho v.36 n.1 Santiago abr. 2009 http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372009000100004&script=sci_arttext (30/1/2013)

les requiere de modo particular. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. El matrimonio sólo puede anularse o disolverse antes de la muerte de cualquiera de los cónyuges por las causas expresamente previstas en este Código.

1.8.2.5 Definición de matrimonio según la legislación guatemalteca

La Constitución de la República de Guatemala en su Artículo 47 establece: 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.

El Artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley número 106, del Congreso de la República de Guatemala establece: El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

1.9 Naturaleza jurídica del matrimonio

En el aspecto estrictamente jurídico, se plantea el problema de determinar cuál es la propia naturaleza del matrimonio. Una primera doctrina que pudieramos llamar tradicional, entiende que el matrimonio no es, ni más ni menos que, un **contrato**, dado que lo forma el consentimiento de los contrayentes y recibe en su ser, los trazos jurídicos más salientes de la institución contractual.

Esta doctrina se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es, en todo caso, un contrato, y además inseparablemente cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero si bien tiene entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico, ha sido precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, quienes, apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la



exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencias de la consideración del matrimonio como un contrato, han sido en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y en segundo lugar la doctrina del divorcio (quoad vinculum), pues si las nupcias han sido contraídas con el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas. Esta última consecuencia sin embargo, no debe entenderse en buen sentido como derivación inmediatamente desprendida del carácter contractual, ya que la misma realidad jurídica nos demuestra que en muchos contratos, no tienen poderío las partes para su destrucción una vez concluidos, como ocurre en nuestra patria con el contrato de capitulaciones matrimoniales.

Pero quizá por esas consecuencias desmembradas que se han querido deducir, o más bien, porque no se dan propiamente en el matrimonio las fundamentales características de los contratos, ya que no surgen de él sustancialmente, obligaciones de carácter patrimonial, sino eminentemente morales; falta además, el objeto reducido como se sabe en los contratos, a la entrega recíproca de dos prestaciones en toda su integridad, y carente asimismo, de la causa, pues que en aquellos es la liberalidad o el interés, y en el matrimonio no puede admitirse, como dice un autor, en el terreno de los principios otra causa que el amor; la doctrina moderna se empeña en negar al matrimonio su carácter tradicional de contrato.

Ahora bien, al intentar construir más técnicamente la figura matrimonial, los autores han discrepado. Algunos autores operan sobre la terminología y encontrando, desde luego poco técnica, la subsunción del matrimonio dentro de las figuras contractuales de molde clásico, entendiéndolo que debe conceptuarse aquél como un negocio jurídico bilateral de matiz amplio, porque en definitiva es constituido por la voluntad de las partes, si bien luego en su desarrollo, no tengan éstas el poderío que el orden jurídico asigna a aquéllas en la vida de los contratos. Al tratar de perilar la diferencia específica algunos autores, singularmente italianos, han hablado de un negocio jurídico bilateral de orden familiar y de carácter solemne.

En el mismo plano terminológico, algunos autores españoles como Sánchez Román y, en cierto sentido Clemente De Diego, entienden que el matrimonio es sólo una convención jurídica.

“Pero la doctrina moderna trata de calar más hondamente en la naturaleza intrínseca del matrimonio. Fruto de este empeño es la tesis, que ha sido recibida como singular favor, según la cual el matrimonio debe ser considerado como una institución. Esta doctrina se sostiene por Auriou, Bonnacase, Lemaire, Lefebre, Duguit y gran número de civilistas modernos, con arreglo a ella, el matrimonio como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes no tienen mas que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático. Como se ve, el pensamiento es singular y además, tiene la ventaja de arrojar una luz viva sobre las condiciones, los efectos y aún las causas de nulidad del matrimonio, sin necesidad de acudir a expedientes de mayor o menor sutileza para explicar los singulares fenómenos que se observan en la figura matrimonial, tan discordantes de los efectos normales de los contratos”.²⁴

1.10 Fines del matrimonio

Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina, en orden a los fines del matrimonio; una primera doctrina ya abandonada, mantiene un criterio unilateral, señalando un solo fin al mismo; de este parecer era Kant, quien sosteniendo una interpretación estrictamente material, manifestó que el fin único del matrimonio era el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedaban regularizados en él. También este punto de vista se sostuvo por Letourneau. Schopenhauer le asigna por fin la generación futura, y Comte, el perfeccionamiento mutuo de los dos sexos.

Una segunda doctrina, de matiz bilateral, que arranca de Aristóteles, sostiene que los fines del matrimonio son fundamentalmente dos: la procreación de los hijos y el

²⁴ Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español* tomo V, pag 37



complemento mutuo de los esposos. Esta doctrina ya resulta más admisible, por cuanto pone de relieve la finalidad individualista y transpersonalista de la unión matrimonial.

Pero la tesis que ha recibido el favor de la doctrina es la que sostiene una fórmula trilateral, la que patrocinó Santo Tomás de Aquino. Para el sabio teólogo, el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y la educación de la prole, y un fin individual, el mutuo auxilio de los cónyuges. Esta doctrina como se dice, es la más seguida entre los escritores.

Ahora bien, dentro de esta tendencia se sigue discutiendo acerca de cual fin de los señalados es el fundamental. Unos entienden que el fin fundamental es la procreación, pues estiman que lo que realizan marido y mujer solidariamente es un servicio a la humanidad de hoy y sobre todo, a la de mañana, aparte de que sin procreación no hay dualismo de sexos y por lo tanto, no habría lugar al mutuo auxilio. Otros por el contrario, entienden que lo fundamental es el mutuo auxilio, pues si fuera la procreación dicen, no habría razón para que contrajesen matrimonio las personas que por su edad excesiva no pueden tener descendientes.

1.10.1 Fines del matrimonio según la legislación guatemalteca

El Artículo 79 Del Código Civil guatemalteco indica: El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este código para su validez.

1.11 Clases de matrimonio

“Matrimonio canónico y civil: el primero caracterizado por la nota de sacramentalidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación de la iglesia. El segundo es el celebrado ante



el funcionario del Estado y de acuerdo con lo establecido en las leyes de este orden.

Matrimonio rato y consumado: es simplemente rato, cuando no se ha seguido la copula carnal y consumado, cuando se ha seguido la unión de cuerpos entre los contrayentes

Solemne y no solemne: el matrimonio solemne o público, es el matrimonio tipo o sea, el celebrado ante la autoridad civil o eclesiástica y bajo las formas o requisitos que los ordenamientos respectivos establecen; el no solemne, también llamado secreto o de conciencia, es aquel en el que por circunstancias especiales se celebran las nupcias reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad.

Matrimonio válido y nulo: el matrimonio válido es aquel celebrado conforme las prescripciones legales, que se ha contraído sin ningún impedimento dirimente, es también llamado lícito, cuando no existe impedimento, ni falta requisito alguno; el nulo es el opuesto al válido, que puede ser notorio o conocido cuando la nulidad es conocida y putativo, cuando se desconoce por las partes o por una de ellas la nulidad.

Matrimonio ordinario y extraordinario: el primero llamado también regular, es aquel en el cual se han observado todas las formalidades y requisitos que la ley establece; el segundo, en el cual se dispensa el cumplimiento de alguna formalidad sustancial o por el contrario, se exigen mayores requisitos que en el ordinario. Se señalan como matrimonios extraordinarios, el celebrado en inminente peligro de muerte, el celebrado por poder, el de los militares, el contraído a bordo de buque de guerra o mercantes, el de los extranjeros con nacionales de un país determinado y el celebrado en el extranjero.

Matrimonios iguales y morganáticos: esta distinción se basa en la diferente condición de las personas contrayentes y en realidad, puede decirse que apenas si tiene trascendencia. Los iguales son los que se celebran entre personas de

iguales condiciones sociales y clase; y los morganáticos, son los celebrados entre personas de distinto rango y clase social, con el pacto de no participar el inferior ni los hijos de los títulos y bienes del superior.²⁵

1.11.1 Clasificación doctrinaria

I.- Por su carácter: civil o laico - religioso; II.- Por su consumación: rato-consumado; III. Por su fuerza obligatoria:- válido- insubsistente; IV. Por su forma de celebración: - ordinario o regular - extraordinario o irregular.

1.11.2 Clasificación legal

La Legislación guatemalteca en el Código Civil, contempla:

El **matrimonio del menor de edad** en su Artículo 81: “...., pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.”

El **matrimonio por poder** en su Artículo 85: “El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con que debe contraerse el matrimonio y contener la declaración jurada acerca de las *cuestiones que menciona el artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado.*”

El **matrimonio celebrado en el extranjero** en su Artículo 86: “El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes,...”

El **matrimonio en artículo de muerte** en su Artículo 105: “En caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista

²⁵ Ibid, Pag 38



ningún impedimento ostensible y evidente, que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.”

El **matrimonio de los militares**, en su Artículo 107: “Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, sé enviara el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda.”



CAPÍTULO II

2. El matrimonio en otras culturas

2.1 El matrimonio en el pueblo hebreo

“El judaísmo considera el matrimonio como un acto religioso y como una unión sagrada. Para que el matrimonio sea válido, la ley judía exige que ambas partes se unan por propia voluntad y que sean judíos. En la actualidad varias sinagogas realizan ceremonias nupciales en las que el novio o la novia son conversos.

El rito puede ser realizado en el templo o bien al aire libre. Tiene lugar bajo la **jupá**, que consiste en un manto o pedazo de tela y cuatro varas que lo sostienen, es como una casa abierta por todos los costados, como la del Patriarca Abraham, que según la tradición tiene entrada por los cuatro costados, para recibir a los visitantes que vengan de cualquier dirección. También simboliza la luz Divina que rodea toda la creación; así como la jupá cubre a la pareja que se casa, esa luz rodea a todo lo que Dios creó. Que **simboliza el futuro hogar de la pareja**.

Jupá en hebreo es cubrir o proteger, y por lo tanto representa la unión de la pareja, en el sentido de compartir una sola vida, se le compara con el recibimiento de la Torá en el monte Sinaí, donde las nubes celestiales formaron una jupá para el pueblo judío.

El matrimonio, recibe el nombre en hebreo de **Kidushin** – santificación-, se realiza mediante una ceremonia, que se compone por dos actos diferentes y sucesivos: los esponsales Erusin o Kidushin y las nupcias – Nesuin -. La primera incluye las bendiciones respectivas y la entrega del anillo en presencia de dos testigos. Para separar entre las dos ceremonias se lee la **Ketubá** o contrato matrimonial, dando comienzo al Nisuim, que consiste en las **Siete Bendiciones** seguidas por el **rompimiento de la copa**”.²⁶

²⁶ <http://www.egiptologia.com/sociedad-tecnica-y-cultura/618-el-matrimonio-en-el-antiguo-egipto-1-parte>. (30/1/2013)

La ceremonia comienza cuando el novio camina hacia la jupá, acompañado por su madre o una madrina y en algunos casos luego ingresa el cortejo. Posteriormente entra la novia junto a su papá o padrino.

En la actualidad varias parejas eligen ingresar con ambos padres. Conviene mencionar que en la tradición judía, los padres de la novia no entregan a la hija, como si fuera una mercancía, sino que se unen dos familias. El rabino que oficia la ceremonia recita dos bendiciones sobre una copa de vino de la que beben los novios.

El novio coloca después un **anillo en el dedo índice de la mano derecha** y pronuncia las siguientes palabras: **eres consagrada para mí con este anillo de acuerdo a la ley de Moisés y de Israel**. La novia (a excepción de las bodas ultraortodoxas) también le coloca un anillo a su novio y dice: **yo soy de mi amado y mi amado me pertenece**. Esta parte de la ceremonia es el elemento central más importante del contrato nupcial según la ley judía, que exige que ésta afirmación se haga en presencia de dos testigos. La ketubá, el contrato matrimonial hebreo, lo lee el rabino, tras lo cual siguen las **siete bendiciones nupciales** (sheva brajot) sobre una copa de vino de la que beben nuevamente la novia y el novio. Es habitual que el rabino de un pequeño sermón antes de otorgar sus bendiciones a la pareja. La ceremonia concluye con **la rotura por parte del novio de una copa**. Esta es una antigua costumbre cuyo propósito es recordarnos en las celebraciones alegres la destrucción del Templo de Jerusalén y de nuestra antigua Tierra y para recordar el rompimiento de las primeras Tablas de la Ley. Pero también recuerda que el matrimonio es frágil y mantenerlo supone un esfuerzo mutuo y constante. Finalmente los invitados felicitan el nuevo matrimonio con la expresión **¡Mazal tov!**, que significa ¡Buena Suerte!

2.2 El matrimonio en Egipto

El consentimiento de la muchacha a una unión era poco importante hasta la vigésimo sexta dinastía, cuando las novias comenzaron también a poder decidir y es entonces cuando encontramos contratos de la unión usando no sólo la fórmula:



yo te convierto en esposa, o desde el lado de la mujer: tu me has hecho tu esposa.

“Con respecto a la edad del matrimonio, es sabido de casos donde hombres muy maduros tomaron a esposas muchos años más jóvenes. El escriba Qenherkhepeshef de Deir-el Medina, por ejemplo, se casó con Nanakht una muchacha de 12 años cuando él tenía 54. Otro ejemplo, habiendo establecido la edad de la Reina Mutnodymet a su muerte, se puede deducir que ella tenía entre 25 y 30 años cuando el General Horemheb de 50 decidió casarse con ella. Esto era desde luego un matrimonio de conveniencia clásico, permitiendo a Horemheb unirse a la familia dirigente de la XVIII dinastía y asegurar el trono.

Para las novias era un asunto diferente, no tenían que esperar a que ellos lograran el estado social y económico y no podían permitirse ver sus atracciones en decadencia. El ejemplo más conocido de esposa de más edad entre la realeza fue el de Tutankhamón y Ankhesenamón, él murió aproximadamente con 18 años, después de un reinado de nueve, debió de haber tenido nueve cuando se casó, aunque ella bien pudiera haber sido mayor. La edad más temprana para novias es citada en documentos del período romano y que hablan de matrimonio en 8, 9 y 10 años. Pero hay quien argumenta que tales casos eran excepcionales o eran los errores de los escribanos.

Un estudiante de contratos de matrimonio egipcios ptolemaicos dice que la mayor parte de las novias tuvieron la edad de 12 o 13 años. La reconstrucción de las biografías de las princesas de Amarna ha dado la misma edad. Así pues se puede decir, que las uniones con diferencia de edad entre hombres maduros y muchachas recién salidas de la pubertad, no fueron muy comunes, aunque en las familias reales ocurría por motivos dinásticos”.²⁷

Matrimonios únicos y múltiples: Los egipcios eran monógamos, pero no existía ninguna prohibición sobre matrimonios múltiples, la monogamia ya se documenta a partir de épocas predinásticas. La capacidad productiva de una mujer tuvo que ser elevada, si lo comparamos con el coste de su mantenimiento, esto debió de

²⁷ Ibid



ser evaluado por los hombres a la hora de tener más de una esposa. Si un marido era muy rico, también podría tener concubinas, pero la esposa principal disfrutaba de una preferencia especial. Las concubinas no tenían ningún derecho legal y podrían ser despedidas.

En teoría no había ningún límite de esposas, pero en la práctica esto dependía del medio económico del hombre. La mayor parte de los egipcios se contentaba con tener sólo una esposa. El matrimonio era un asunto caro para el hombre y el sistema de contrato proporcionó un salvaguarda de gran alcance para los derechos materiales de las esposas y niños de tal manera que la mayor parte de los hombres sólo podrían permitirse una esposa a la vez.

En el Reino Antiguo, únicamente la realeza y los más altos funcionarios de sangre noble, podrían pensar en tener mujeres secundarias. Naguib Kanawati encontró 16 casos posibles de poligamia entre dignatarios en este período. Durante el Primer Período Intermedio la costumbre se extiende a los gobernadores responsables de varias regiones y a los dignatarios de más rango.

En la última época faraónica, Herodoto III dice que “la monogamia era entonces tanto la regla en Egipto como en Grecia. Pero pudo haber habido aumento de poligamia en el Período Greco-romano, Diodoro lo cita como común entre seglares, mientras que en el sacerdocio estaba restringido a una esposa”²⁸. Los palacios reales, nos cuentan algo sobre la vida en los harenes. En la tumba de Ay y Yuya (mayordomo y Primer Profeta del Rey Divino en tiempos de Akhenatón) en Amarna hay cuadros de harenes rodeados por altos muros con guardias situados en cada entrada. Las ocupantes eran llamadas mujeres confinadas y vemos a cada una de ellas con sus hijos, instaladas en una de las muchas cámaras, están juntas incluso, para el trabajo comunal, distracciones, banquetes y celebraciones, y hay relieves que las muestran bailando y cantando con acompañamiento instrumental.

²⁸ Ibid



Los harenes fueron minuciosamente organizados con un personal de criados, escribanos, guardias y supervisores cuyos títulos oficiales, como el **de Guarda de las Concubinas Reales**, eran bastante explícitos.

Barry Kemp ha mostrado el emplazamiento de Medinet el-Gurob que incluye un harén completo y que rivaliza en tamaño con el palacio real cercano. Como añadidura a las esposas principales y secundarias del rey, éste almacenó criadas, mujeres ocupadas en trabajos domésticos como el tejido, y ayas para cuidar de los niños reales. Las damas del harén podrían llegar a ser hasta varios cientos. La princesa Mitania Tadukhepa, una esposa secundaria de Amenofis III, trajo 317 criados, escogidos por su belleza. Considerando el número de esposas y otras mujeres de su harén y de 200 niños, 3 de ellos los hijos de Ramses II el número no es ninguna exageración.

“La vida en el harén seguramente debió ser un placer para el faraón, divirtiéndose con la presencia de muchas damas. Uno de los relieves en el templo en Medinet Habu muestra a Ramses III, jugando a algo parecido a las damas, con un grupo de muchachas llevando tan sólo pelucas, sandalias y collares. Las relaciones entre los miembros del harén, sin embargo, no siempre fueron amistosas. El favor que uno de ellos disfrutaba del rey en un momento dado despertaba la envidia de los otros. En sus esfuerzos para asegurar la sucesión para su propio primogénito, las mujeres estaban dispuestas a la intriga, aún contra el rey mismo”.²⁹

Fue probablemente una conjura urdida por Tiy, una de sus esposas secundarias, lo que pudo costar la vida a Ramses III. Ammenemes I fue asesinado en circunstancias similares.

Los matrimonios entre parientes eran bastante usuales entre la gente común. Los hermanastros y hermanos se casaban con frecuencia, al igual que tíos y sobrinas, y primos todavía más. Los matrimonios entre primos son un acontecimiento regular en Egipto y en particular en Nubia, hasta hoy en día. Entre parientes consanguíneos muy cercanos sin embargo, era totalmente excepcional entre la

²⁹ Ibid

gente común. Jaroslav Cerny investigó 490 matrimonios a partir del primer Período Intermedio hasta la XVIII dinastía y encontró solo dos casos donde la pareja eran hermano y hermana.

Posteriormente a Tutmosis III es raro ver matrimonios entre familia cercana, aunque era normal llamar a la novia o a la esposa "hermana". Un matrimonio de hermanos es atestiguado por la estela de Ptah, un sumo sacerdote de la XXII dinastía de Menfis. El padre de ambos era un comandante de mercenarios libios y debió de tomar la costumbre de la corte egipcia.

En la familia real, había sido casi obligatorio desde el tiempo inmemorial celebrar matrimonios entre la familia más cercana, el prototipo y ejemplo mitológico está entre Osiris e Isis, quien había venido a este mundo para elevar a los seres humanos para enseñarles los elementos de civilización y proclamar la sabiduría y la omnipotencia de los dioses. Como el rey se consideraba un dios encarnado, esperaba pasar su estado divino a su sucesor.

En consecuencia, el rey no vacilaba en tomar como esposa a su hermana o hermanastra (como hizo Seqenenre Taa II, Ahmosis I, Amenofis I, Tutmosis I, Tutmosis IV, Ramses II, Merenptah y Siptah), y a su hija (Amenofis II y Akenaton Ramses II, que llegaron a casarse con tres de sus hijas) o Seti II. Ptolomeo II y sus sucesores estuvieron casados con sus hermanas. Estos últimos eran reyes de sangre griega, pero tuvieron cuidado para adquirir la vieja práctica egipcia en su política de matrimonio al igual que en todo lo demás.

El examen de 161 matrimonios entre plebeyos, en el Período Ptolemaico, el 24 por ciento era entre hermanos, muestra de poder en aquel tiempo. Era claramente helenística la influencia que debilitó la barrera entre la práctica exclusivamente real y el de la gente común. Otro rasgo de costumbre en el matrimonio del Antiguo Egipto era que las parejas por lo general provienen del mismo estrato social. Había sin embargo excepciones, como Naunakhte en la XX dinastía que se casó primero con un escribano y luego con un artesano, o el rey Amenofis III que se enamoró de la plebeya Tiye y la hizo su esposa principal.

Ningún obstáculo parece haberse interpuesto en el camino del matrimonio entre gente de diferente raza, un egipcio podía casarse con una muchacha siria o nubia, y una mujer egipcia podría ser esposa de un extranjero. Los reyes mismos podían tomar a princesas extranjeras como esposas secundarias. Ramses II, por ejemplo, se casó con la princesa hitita Maathorneferure y la concedió el título de Gran Esposa Real como hizo a su esposa principal Nefertari.

“A partir del último Período Ptolemaico, los egipcios se casaban con colonos griegos en algunas ciudades de Delta, al igual que en el Período Romano con latinos, especialmente en el Fayum. El matrimonio de un hombre libre y un esclavo, contrariamente, fue considerado como mero concubinato y no disfrutaban de ninguna protección legal, aunque ningún niño resultante permanecía esclavo. Para contraer un matrimonio legal, una esclava primeramente tenía que comprar su libertad o ser adoptada. El hombre era libre de adoptar a cualquier niño que tuviera como esclavo”.³⁰

El matrimonio era simplemente un acto social en el cual un hombre y una mujer se comprometían a una existencia común, cuyo objetivo final era el de criar niños y asegurar la prosperidad estable de la familia y la vida futura de los padres en el otro mundo. La boda probablemente comprendía una serie variopinta de actividades tradicionales, como el festín, narración, canción, música y baile. No ha sobrevivido ninguna narración detallada, sólo partes o relatos ficticios. El cuento del Príncipe Setna por ejemplo, menciona un matrimonio de la realeza entre hermanos. El padre pide a la novia su rica dote para ser llevada a la casa del novio antes de la noche, tras un banquete espléndido. Lo curioso de este relato es que viene a cuento de la boda de Ramsés II con la princesa hitita.

Las relaciones de parentesco en el Antiguo Egipto muestran que la unidad básica de la sociedad era el núcleo familiar; el padre, la madre, hermano, hermana, hijo e hija. No hay otros nombres de familiares más distantes reseñados. La fiesta empezaba llevando a la novia a la casa de su marido, de ahí la descripción de una boda como la entrada en la casa del esposo o la fundación de una casa. En casos

³⁰ Ibid

muy raros el hombre se traslada a la casa de su nueva esposa, que ella normalmente comparte con sus padres, y las fuentes describen que tal “matriarcal” matrimonio no siempre se desarrollaba bien.

“Un fragmento de *ostracón*, del Reino Nuevo, cuenta que un hombre se queja de su esposa y su familia, que dos veces lo habían echado de la casa. Un papiro del Imperio Nuevo refiere de un hombre obligado a compartir una casa con su suegro. De una u otra manera la esposa, una vez casada, se convertía en la señora de la casa y entonces alcanzaba su supremo y específico papel con la toma de decisiones sobre cuestiones domésticas y sobre la educación de hijos”.³¹

2.3 El matrimonio en Babilonia.

El matrimonio era en Babilonia la base sobre la que se sustentaba la familia, siendo de hecho un vínculo jurídico, suscrito entre dos familias a través de la unión legal de dos de sus miembros. De esta forma, los enlaces eran acordados cuando aún los contrayentes eran niños, considerando ambas familias que tal unión sería beneficiosa para sus intereses. Llegado a un acuerdo, la familia del novio debía entregar a la de la novia un presente simbolizando el compromiso alcanzado. Este acto era denominado *terhatum*.

Al alcanzar la edad adecuada para el enlace, la mujer podía pasar a vivir a casa de los padres de su futuro marido, donde se celebraba la boda. El enlace era una ocasión festiva y ceremonial de varios días de duración, que contaba con actos muy diversos. A veces los novios eran rociados con perfumes por sus cabezas mientras recibían joyas. Después los familiares del novio entregaban regalos a la esposa y ofrecían viandas a los invitados. La familia de la novia estaba obligada a entregar una dote para que la aportase a su futura familia.

El núcleo de la ceremonia matrimonial era la entrega de la mujer (*khirtum*, primera esposa) a su marido (*mutum*). En ésta, el hombre cubría a la mujer con un velo que ella debería llevar siempre, al tiempo que se pronunciaba ante testigos: **se tú**

³¹ Ibid

mi esposa y yo seré tu esposo. La unión legal se formalizaba mediante un contrato oral o escrito, en el que se especificaban las obligaciones y derechos de ambos cónyuges. El tipo de residencia del matrimonio podía ser patrilocal, matrilocal o bien neolocal.

“Sometida al marido, los derechos de la mujer aumentan cuando tiene hijos, ya que entonces ya no puede ser repudiada ni tiene la obligación de autorizar a su marido para unirse a otras esposas o concubinas. Si el marido fallece, es hecho prisionero en guerra o abandona el hogar, la ley considera que para hacer frente a su sostenimiento y al de sus hijos, debía ser considerada como una heredera más y podía disponer de los bienes que le había regalado su marido. También le era permitido vivir en el domicilio conyugal, aunque no le estaba permitido enajenar bienes, pues se consideraba que el patrimonio era familiar. Si quería casarse de nuevo, lo que le estaba permitido, debería previamente hacer un inventario judicial de los bienes patrimoniales para no causar perjuicio a los hijos del primer marido. Por el contrario, si era el hombre quien quedaba viudo, para él no existía requisito legal alguno”.³²

2.4 El matrimonio en China

China tiene una historia milenaria y vasto territorio. En cuanto al matrimonio, se han experimentado muchos cambios desde la antigüedad hasta hoy día, pero en la boda, la atmósfera solemne, calurosa y lleno de fortunas, nunca cambia.

Tradicionalmente, el pueblo chino evita casarse con personas del mismo apellido. Sin embargo, esto ha cambiado. Los futuros novios de hoy día intercambian patzu (ocho caracteres chinos). Para los de mentalidad tradicional, los ocho caracteres indican compatibilidad según el año, mes, día y tiempo de nacimiento. Para los menos estrictos, los astrólogos, sólo analizan la fecha y la hora de nacimiento de la pareja, para seleccionar un día auspicioso para su boda.

³² <http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/7570.htm> (30/1/2013)

En el pasado el novio entregaba una dote a los padres de la mujer con quien deseaba casarse. La dote por lo general consistía en dinero o regalos caros. No obstante hoy, muchas familias simplemente aceptan el beneficio más abstracto de un futuro yerno que tenga una buena educación o posea fuertes perspectivas de empleo.

2.4.1 El matrimonio en la China actual

Dado que en China existen importantes diferencias entre las zonas urbanas y las rurales, entre las regiones y en el grado de emancipación de la mujer, los matrimonios chinos presentan lógicamente características diferentes. En las ciudades, el progreso económico y cultural tiende a aproximarse al de los países desarrollados; en las zonas rurales se da un fenómeno novedoso, consistente en el desarrollo, conjunto de la agricultura y la industria, en lugar del desarrollo exclusivo de la primera, propio de otras épocas. Esta diversidad de realidades, se refleja en las diferentes tendencias mostradas por la evolución del matrimonio y la familia en las ciudades y en las zonas rurales. De acuerdo con los datos y las opiniones de los especialistas, en las ciudades se observan en general las siguientes tendencias: el número de familias pequeñas asciende sin cesar. Su proporción, actualmente del 60 por ciento, seguirá aumentando. Por familia pequeña se entiende la formada por tres o cuatro miembros. Por otra parte, la elevación del nivel de vida está cambiando las expectativas de los cónyuges, éstos por ejemplo, ya no prestan tanta atención a los ingresos, a la dedicación a los quehaceres domésticos, a la capacidad de procrear ni a la frecuencia de las relaciones sexuales, sino que se preocupan más por el mantenimiento de la intimidad conyugal, el cumplimiento del compromiso matrimonial, la comprensión mutua y la comodidad del hogar.

El número de solteros de quienes posponen el matrimonio y la procreación, y de quienes no desean tener hijos está aumentando. Algunos jóvenes de ciudad tienden a adoptar el estilo de vida occidental, caracterizado por el aumento de los



solteros perpetuos, sin embargo, muchos de ellos no viven solos, sino que conviven con otra persona del sexo opuesto.

La Ley de Matrimonio de la República Popular China (aprobada por la XXI sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional, que tuvo lugar el 28 de abril de 2001) entre sus artículos establece:

Artículo Primero: La presente ley constituye normas fundamentales que rigen las relaciones de matrimonio y familia.

Artículo Segundo: Se pone en práctica el sistema matrimonial que se caracteriza por la libertad de casamiento, la monogamia y la igualdad entre hombre y mujer. Proteger los legítimos derechos e intereses de las mujeres, infantes y ancianos. Se practica la planificación familiar.

Artículo Tercero: Se prohíbe el matrimonio impuesto, el matrimonio comercializado y otros actos interferentes en la libertad matrimonial, así como exigir bienes valiéndose del casamiento como pretexto.

Se prohíbe la bigamia, la convivencia del cónyuge con otra persona, y la violencia familiar, el maltrato y abandono entre los miembros de la familia.

Artículo Cuarto: Los esposos deben ser fieles y respetuosos uno al otro; hay que venerar a los ancianos y amar a los infantes, ayudarse mutuamente y mantener las relaciones de matrimonio y familia iguales, armoniosas y éticas.

Artículo Quinto: El casamiento debe basarse en la completa voluntad de ambas partes y no permitir que cualquier parte le obligue a la otra hacerlo o cualquier tercero intervenga en ello.

Artículo Sexto: En cuanto a la edad de casamiento, la del hombre no puede ser menor de 22 años cumplidos y la de la mujer, no menor de 20 años cumplidos.

2.5 El matrimonio en la Cultura Maya Precolombina

“Para los mayas, el Kamnicté (matrimonio) era constituido por arreglo de los padres y tenía fines económicos o de alianza. Además, entre otras costumbres, el



hombre recién casado vivía bajo las órdenes del suegro en un período variable, pero que en ocasiones podía llegar a ser de cinco años”.³³

2.6 El matrimonio según el Derecho Canónico

A consecuencia de la naturaleza sacramental, en el matrimonio canónico se observan dos características principales: la unidad y la indisolubilidad. La primera de ellas tiene su principio teológico en la biblia: **dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y vendrán los dos a ser una sola carne**, desarrollándose de manera más exhaustiva en el Concilio de Trento, que define a la unidad del matrimonio como la **unión exclusiva de un hombre con una mujer**. El anterior principio no se trata de un capricho canonista, es la reglamentación, a lo que podría ser, una causa de distanciamiento entre los cónyuges, de manera tal que la familia se viera amenazada, ya que la poliandria incide sobre la duda de paternidad y sus obvias consecuencias en la educación de los hijos, mientras que la poliginia daña los intereses secundarios del matrimonio, como la paz familiar y la íntima unión afectiva.

La segunda consecuencia del matrimonio como sacramento es la indisolubilidad, pudiéndola encontrar de manera explícita en la definición del mismo que se nos ofrece en el código canónico: “la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por la misma índole natural al bien de los cónyuges, a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.³⁴

Como se puede observar, el matrimonio desde tiempos antiquísimos ya denotaba la prohibición de disolverse, sin embargo para la iglesia católica esto no toma verdadero valor sino hasta el inicio de la época cristiana, cuando cuestionado por los fariseos, Jesús el Nazareno contesta: **¿No han leído que el Creador al principio los hizo hombre y mujer y dijo: El hombre dejará a su padre y a su**

³³<http://www.monografias.com/trabajos79/cultura-indigena-maya/cultura-indigena-maya2.shtml#ixzz2JUj7OaMn>
(30/1/2013)

³⁴ *Código de derecho canónico* http://www.vatican.va/archive/ESL.0020/_INDEX.HTM

madre y se unirá con su mujer y serán una sola carne? De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre.

De tal manera que el matrimonio canónico no puede ser disuelto válidamente, sino por la muerte de uno de los cónyuges, excepción hecha del matrimonio rato no consumado, o cuando se da entre dos personas no bautizadas para favorecer la fe de uno de ellos, cuando fue bautizado con posterioridad, así como en el caso donde se acepta la disolución matrimonial, cuando uno de los cónyuges desea ingresar a la vida religiosa a condición de que el otro no contraiga nuevas nupcias.

Los requisitos que deben cumplirse para contraer válidamente matrimonio son, en consecuencia, que por lo menos uno de los cónyuges sea bautizado, encontrarse en estado de gracia, llevar a cabo el procedimiento de preparación para el matrimonio (examen de los esposos y proclamas o amonestaciones) y obviamente, manifestar libremente su consentimiento.

“Con respecto a los impedimentos dirimentes suelen clasificarse en:

Edad: Inhabilidad del varón y de la mujer para contraer matrimonio, antes de haber cumplido los dieciséis y los catorce años, respectivamente (canon 1083.1). Con anterioridad este impedimento estaba condicionado a la realización de la cópula; en la actualidad la transgresión a este canon anularía de manera invariable el matrimonio. Este impedimento es de derecho eclesiástico y natural.

Impotencia: Incapacidad para realizar el coito (canon 1084.1). Este impedimento a través de la historia ha sido sujeto de múltiples variaciones por parte de los canonistas, sin embargo en 1983 se dio la clasificación y enumeración de las clases de impotencia y anomalías que hacen impotente al hombre y a la mujer, clasificándolas en: antecedente y consiguiente (según su aparición respecto del matrimonio); temporal y perpetua (dependiendo si puede o no ser erradicada por medios lícitos); absoluta y relativa (dependiendo si la cópula no puede realizarse con el cónyuge solamente, o con ninguna otra persona); orgánica o funcional (si depende de cuestión anatómica o de perturbación en la función de ellos,



dividiéndose esta última en física y psíquica). Ahora bien, para que la impotencia constituya un impedimento, debe reunir tres características: Que sea antecedente, perpetua y cierta.

Ligamen: Inhabilidad para contraer nuevo matrimonio, mientras permanece el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado (canon 1085). No puede cesar por dispensa, sino únicamente por muerte.

Disparidad de culto: El matrimonio mixto, es decir, en el que uno de los cónyuges no es católico, se regula por los cánones 1124 y 1129; es un impedimento dispensable por el obispo del lugar cuando concurren dos requisitos: 1) que el cónyuge católico, se declare dispuesto a evitar cualquier peligro para la fe y prometa bautizar y educar a los hijos en la fe católica y, 2) que el no bautizado esté enterado de las promesas del otro cónyuge, así como cumplir con una instrucción sobre los fines y propiedades del matrimonio.

Orden sacerdotal: Es la inhabilidad por la que no pueden contraer matrimonio quienes han recibido la ordenación sacerdotal (canon 1087). Tiene su fundamento en el celibato eclesiástico, sin embargo puede ser dispensable por el Romano Pontífice (canon 291).

Voto o profesión religiosa: Impedimento que afecta a quienes han contraído un voto público de castidad en un instituto religioso (canon 1088). Al igual que el anterior, su dispensa está reservada al Pontífice.

Rapto: Traslado o la retención violenta de una mujer con la intención de contraer matrimonio con ella (canon 1089). Tiene su origen en el concilio de Trento y para que cese el impedimento deben concurrir tres elementos: 1) separación de la mujer de su raptor; 2) colocación de la mujer en un lugar seguro y libre; 3) los calificativos seguro y libre hacen relación al lugar y no al estado de ánimo de la mujer raptada.

Crimen (canon 1090): Impedimento que consiste en cometer homicidio (por sí o por interpósita persona) en contra del propio cónyuge, o en contra de aquel con el que se desea contraer matrimonio.

Parentesco: Por consanguinidad (canon 1091), línea recta y colateral, hasta en cuarto grado. Por afinidad (canon 1092), es decir entre los consanguíneos de uno y los consanguíneos del otro. Pública honestidad (canon 1093), cuando se pretende contraer matrimonio entre afines pero por cuestión de concubinato. Legal (canon 1094), cuando supone relación entre adoptante y adoptado, así como entre los hermanos de éste”.³⁵

A consecuencia de la naturaleza sacramental del matrimonio, éste no puede disolverse por causas posteriores a él (divorcio), únicamente procede la declaración de nulidad de aquellos matrimonios que desde su inicio fueron inválidos, debido que no fueron cumplidos todos los requisitos que la legislación canónica exige.

2.7 El matrimonio según el Derecho Romano

En derecho romano, “el matrimonio o *iustae nuptiae*, es el celebrado conforme al *Ius Civile*, en que el adjetivo femenino plural *iustae*, hace referencia a la conformidad de esta institución con el *Ius*. Así, *iustae nuptiae* es el matrimonio cuyos efectos, tanto patrimoniales como familiares (concretamente potestativos), son tomados en consideración en las decisiones de los juristas romanos. Así por ejemplo, uno de estos juristas, Modestino, lo define como “la unión del hombre y de la mujer, implicando consorcio por toda la vida e igualdad de derechos divinos y humanos”. Por su parte el emperador Justiniano expresa que es “la unión del hombre y la mujer, con la intención de continuar la vida en común”. Conviene destacar que en Roma el matrimonio era una situación de hecho, reconocida y aceptada por la sociedad, y no un contrato solemne, como lo es hoy en la mayoría de los países occidentales. Su importancia radica en que es el fundamento de la familia romana y de ahí que, aun cuando no sea un acto jurídico, sí produce efectos jurídicos importantes”.³⁶

³⁵ Ibid

³⁶ <http://www.derechoromano.es/2011/12/el-matrimonio-romano.html>



CAPÍTULO III

3 El desarrollo del matrimonio

3.1 Requisitos legales para la validez del matrimonio.

Para que el matrimonio pueda ser un acto jurídico válido y legal, es necesario que se cumplan ciertos requisitos de fondo o intrínsecos y de forma o extrínsecos. Entre los primeros se halla la diversidad de sexo, establecida ya desde el Derecho Romano, donde se definía esta institución como la unión del hombre y la mujer.

3.1.1 Según el Derecho Romano

- **El *ius connubii* de los contrayentes:** El *ius connubii*, que es la capacidad jurídica para contraer el legítimo matrimonio romano, que era propio de los ciudadanos romanos y latinos veteris, hasta antes de la Constitución Imperial de Antonino Caracalla del año 212 d. C.; año en el cual, en virtud de dicha constitución, se otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, incluidos los peregrinos y latinos junianos. Ya en tiempos de Justiniano, sólo los esclavos y bárbaros (que no habitan en el Imperio), no gozaban del *ius connubii*.

De todas formas, para contraer la *iusta nuptia*, era necesario que ambos contrayentes tuviesen este *ius connubii*, sin perjuicio de que en caso de que uno de los cónyuges hubiere contraído *iusta nuptia*, creyendo que la pareja poseía el *ius connubii*, siendo que en realidad no era así, el matrimonio no producía efectos jurídicos centrales, como la agnación, la *patria potestas* y la *manus*. No obstante ello, desde el año 212 d. C. esto no tuvo mayor relevancia.

- **Pubertad de los contrayentes:** Debido a que uno de los fines del matrimonio es la procreación y la perpetuación de la especie, se hacía necesario que los contrayentes tuviesen la madurez sexual, suficiente para contraer *iustae nuptiae*. Vale decir, en la Antigua Roma se exigía que el varón y la mujer fuesen púberes, esto es, mayores de 14 y 12

años respectivamente. Éste fue el criterio adoptado por Justiniano, inspirándose en la Escuela Proculyana, descartando el criterio de Sabino que exigía que en el caso del varón fuera necesario un examen físico. De todas formas, respecto de la mujer, siempre se entendió que la edad en que llegaba a la pubertad eran los 12 años

- **Capacidad de los contrayentes:** La exigencia de capacidad a los contrayentes puede definirse también por la exigencia de ausencia de impedimentos por parte de éstos. Los impedimentos de los que se hace referencia, pueden ser absolutos o relativos.

Los impedimentos absolutos imposibilitan que un sujeto pueda contraer matrimonio; y los Impedimentos relativos imposibilitan que un sujeto contraiga matrimonio con determinadas personas.

- **Diversidad de religión:** La religión jamás fue un impedimento para no celebrar *iusta nuptia*, ya que los romanos siempre tuvieron una especial tolerancia por los cultos de los pueblos extranjeros, al punto que muchos de ellos los practicaban; por ejemplo, fue muy común a comienzos de la época imperial que las mujeres romanas se sintieran atraídas por los cultos en adoración a la diosa egipcia Isis. No obstante ello, las persecuciones en contra de los cristianos tuvieron más bien, un motivo político más que religioso, ya que atentaban contra las costumbres romanas al pregonar con sus voces en contra de la esclavitud, además de no prestar adoración a la figura del emperador, que en aquella época, se erigía cuan divinidad a la par de los dioses.

Sin embargo, se mencionan ciertos impedimentos por motivos religiosos, como por ejemplo, las Vestales, que hacían votos de castidad, por lo cual más que nada, se está ante un impedimento absoluto, en cuanto no pueden contraer matrimonio. Cuando el cristianismo ejerce su influencia en el Imperio, también surge como

impedimento, el de los individuos que hacen voto de castidad para consagrarse al Señor.

- **Posición social:** En cuanto a la posición social, en el primitivo derecho se impedía el matrimonio entre patricios y plebeyos, prohibición eliminada en el año 309 de Roma (445 a. C.), al dictarse la Lex Canuleia (Cicerón criticaba la Ley de las XII Tablas por esta razón).

Por otra parte, pero también por razones sociales, se impedía el matrimonio entre libertos e ingenuos, impedimento que ya en la segunda mitad de la época republicana había caído en desuso, pero que fue expresamente derogado por las leyes Julia y Papia Popea de la *época de Augusto*, las que mantuvieron la prohibición respecto de los que pertenecieran a la clase senatorial y sus hijos, lo que sólo habría desaparecido en tiempos de Justiniano. Estas mismas leyes prohíben el matrimonio entre ciudadanos ingenuos con mujeres adúlteras flagrantes. Se señala que las personas de dignidad senatorial y sus hijos no podían casarse con personas que ejercieran ciertas profesiones, lo que habría sido abolido por Justiniano para poder casarse con Teodora, quien habría tenido un dudoso pasado. En relación al cargo, existió siempre la prohibición de contraer matrimonio, entre aquellos que ejercían cargos importantes en provincia, como gobernador u otro cargo relevante, ya sea en la administración civil como militar, y mujeres que pertenecieran por su origen o domicilio a la provincia en donde ejercían sus funciones. En todo caso, podían casarse cuando hubiera terminado el ejercicio de su cargo.

- **Rapto y adulterio:** La Lex Iulia de adulteris coercendis prohibía el matrimonio entre una persona casada y el o la adúltera; y también el matrimonio entre raptor y mujer raptada.

- **Tutela y curatela:** “De acuerdo a un senado consulto de los tiempos de Marco Aurelio y Cómodo (entre 175 y 180 d. C.) se prohibía el matrimonio entre tutor y pupila antes de rendir cuenta sobre la administración de sus bienes y mientras no se extinga el plazo para intentar una *restitutio in integrum* por menor de edad, estableciéndose que el impedimento se extendía también al *pater* del tutor y sus descendientes”.³⁷

3.1.2 Según el tratadista Federico Puig Peña

Indica que “quienes se deciden contraerlo sean personas aptas y que, previamente a su celebración, cumplan cuanto en orden a la formación del expediente matrimonial y proclamas previene el Código Civil. Y así deben cumplir con los siguientes requisitos”:³⁸

- **En cuanto a la aptitud de las personas,** se habla de aptitud natural, es decir, las personas que tienen la edad necesaria para efectuarlo, además la razón suficiente para hacerse cargo del cometido propio del matrimonio, así como la capacidad fisiológica indispensable para que puedan tener realidad en la vida los fines primarios del matrimonio, entre los cuales están la nubilidad, la salud mental y la potencia fisiológica, aptas para la generación. A la misma vez se precisa que en las personas aptas naturalmente, exista también la aptitud legal o sea, que no existan alrededor de sus personas, aquellos obstáculos puestos por el legislador, en aras de la excelcitud y propia naturaleza del contrato nupcial.
- **En cuanto a la edad,** igual que en el derecho canónico, las legislaciones de los estados, siguiendo la tradición romana, exigieron una edad determinada para poder contraer matrimonio. En realidad lo que exigieron, es la capacidad o aptitud física y de pensamiento para poder realizar el cometido que supone

³⁷ Ibid.

³⁸ Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español* tomo V, Pag 65

la institución, pero ante la dificultad de apreciar en cada caso esa aptitud, los legisladores exigieron una edad determinada como presunción de potencia.

- **En cuanto a la razón**, la falta de ella imposibilita para prestar el consentimiento matrimonial, y por ende el enajenado es incapaz de contraer matrimonio. Este principio está admitido en todas las legislaciones de los estados.
- **La impotencia**, bajo la influencia de la doctrina canónica. El derecho de los estados consignan la impotencia como incapacidad para la validez de las nupcias, estimándola como un impedimento dirimente, excepto aquella que resulta de la vejez.
- **En cuanto a la aptitud legal**, que deviene de la inexistencia en la persona de los contrayentes de los obstáculos anteriores, estimados por el legislador, se desprende la posibilidad plena de la contracción válida o lícita de las nupcias, que estas personas consientan en crear entre ellas un vínculo matrimonial, cuyo consentimiento ha de estar rodeado de las condiciones de libertad y espontaneidad que todo negocio jurídico exige.
- **El consentimiento** ha de ser serio, real, conforme a la intención de las partes que intervienen, y exento de vicios que la expresión del consentimiento se realice legítimamente, es decir, en las circunstancias y con los trámites y condiciones que la ley determina.
- **Que el acta de matrimonio** celebrado se inscriba en el Registro Civil correspondiente

3.1.3 Según el Código Civil guatemalteco

El Artículo 81 expresa que: la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años



y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.

3.2 Requisitos personales

Se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial. En primer lugar, encontramos a los contrayentes lógicamente hombre y mujer, mayores de edad, sin embargo en algunos casos puede autorizarse el matrimonio del varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años. Además los contrayentes no deben tener impedimentos dirimentes, es decir causas que hagan insubsistente el vínculo matrimonial (Artículo 88 del Código Civil guatemalteco).

3.3 Requisitos materiales

Los contrayentes deben de demostrar su identidad; además de conformidad con el Artículo 97 del Código Civil, es obligatoria una constancia de sanidad para el contrayente varón y para la mujer solamente cuando lo requiera el contrayente varón. Se debe de dar una constancia del acto a los contrayentes y el aviso al registro civil dentro de los quince días hábiles a la celebración del matrimonio.

3.4 Requisitos formales

La capacidad para contraer matrimonio: ya que no pueden contraer matrimonio los menores de edad, los no emancipados (menores de catorce años) y los que estén ligados con vínculo matrimonial. Tampoco los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. Los colaterales por consanguinidad en algunos países hasta el tercer grado y otros hasta el cuarto. Y en Guatemala los casos que establece el Artículo 88 del Código Civil. El consentimiento precisa la voluntad firme y sin condiciones de contraer matrimonio

El Artículo 93 del Código Civil guatemalteco indica: Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestaran así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien



recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Así mismo los Artículos siguientes del mismo cuerpo legal establecen, Artículo 94: Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma autentica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez. Artículo 95: El contrayente que hubiere sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiere tenido hijos, comprobara estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo. Artículo 96: El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el termino de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, éstos perderán su efecto legal.

Artículo 97. La constancia de sanidad es obligatoria para ambos contrayentes. Será extendida en los centros de atención médica públicos, o por un médico y cirujano colegiado activo, haciendo constar que la persona examinada no padece

de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares en que carece de médico y cirujano colegiado activo o de centros de atención médica públicos y quienes ya hubieren tenido relaciones de hecho que haga innecesario dicho certificado.

3.5 Requisitos solemnes

La ley establece que el notario debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial y en la ceremonia de celebración dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil; y además recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio.

El Artículo 98 del Código Civil Guatemalteco establece: Cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayentes y cumplidos, en su caso, los requisitos que exigen los artículos anteriores, señalara, si lo solicitan los contrayentes, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata.

Artículo 99 del mismo cuerpo legal indica: Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los Artículos 78, y del 108 a 112 de este Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarara unidos en matrimonio.

El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.



3.6 Personas que pueden autorizar o celebrar el matrimonio

Según establece el Artículo 92 del Código Civil guatemalteco: “El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión.

También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.

3.7 Insubsistencia y anulabilidad del matrimonio

Se llama **impedimento matrimonial** a los hechos o situaciones que conforman un obstáculo para la celebración del matrimonio. Los impedimentos varían según las legislaciones vigentes en cada país.

La primera y más importante clasificación de los impedimentos, tomada también del Derecho Canónico, es la que distingue los dirimentes y los impedientes. Se llaman dirimentes, los que no permiten matrimonio válido y que obligan a anularlo si se hubiera celebrado; son impedientes, aquellos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena; así como por ejemplo, el menor que hubiera contraído matrimonio sin consentimiento de sus padres, pierde el derecho de administración de los bienes que hayan adquirido por título gratuito, administración que le correspondía como emancipado. El autor Frías se aparta de estos conceptos clásicos y propone la siguiente clasificación: dirimentes, si la sanción es la nulidad; impedientes, si el matrimonio es simplemente anulable; y prohibitivos, si la ley impone otras sanciones que no sean la invalidez

“También se les clasifica en absolutos y relativos. Los primeros son los que impiden el casamiento con cualquier persona; tales por ejemplo: la locura, las enfermedades venéreas, no tener el hombre y la mujer la edad núbil o el ligamen. Los relativos son los que se refieren tan sólo a determinadas personas, tales como el parentesco o el crimen. Jemolo, ha propuesto reservar el nombre de

impedimentos para los relativos, sosteniendo que los absolutos hacen en realidad a la capacidad genérica de una persona para contraer matrimonio; el impedimento sería pues, el obstáculo que se opone a que una persona genéricamente capaz pueda contraer matrimonio con otra determinada”.³⁹

Los impedimentos dirimentes, por razones metodológicas, es útil agruparlos en dos categorías bien definidas: los que atañen a las condiciones naturales para contraer matrimonio y los que se originan en consideraciones de orden social y moral.

3.7.1 Impedimentos relativos a las condiciones naturales para contraer matrimonio

Distinto sexo

En la mayoría de las legislaciones actuales, el matrimonio tiene que celebrarse entre personas de distinto sexo; no obstante hay legislaciones nacionales o locales que autorizan el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La única dificultad posible en este punto, la constituyen los casos, bien raros por cierto, de hermafroditismo. En el antiguo Derecho Romano se aceptaba la elección voluntaria del sexo, cuando la investigación médica no era suficiente para revelarlo. Pero la ciencia moderna, ha demostrado, que nunca se produce en una misma persona una coincidencia de desarrollo normal de ambos sexos, y que en realidad hay siempre un sexo predominante y uno atrofiado o aparente. La reciente doctrina y jurisprudencia canónica, han resuelto que si el hermafrodita tiene un sexo predominante y con él puede cumplir la cópula carnal, es capaz de contraer matrimonio; en caso contrario, está impedido de hacerlo. Y si luego del matrimonio se descubre que uno de los cónyuges no tiene realmente el sexo que aparentemente tenía, hay legislaciones que consideran que el matrimonio es nulo.

³⁹ Ibid

Edad núbil

El código Civil francés fija el límite mínimo en 15 años para la mujer y 18 para el hombre (Artículo 144); el italiano en 18 (Artículo 84); el alemán en 16 y 21 (Artículo 1303); el mexicano en 14 y 16 (Artículo 148); el paraguayo en iguales límites (Artículo 139); el peruano en 18 (Artículo 244); el suizo en 18 y 20 (Artículo 96). Sin embargo en todos estos países, las autoridades públicas pueden otorgar dispensas de edad cuando circunstancias serias así lo exigieren; generalmente no se pone otro límite para la dispensa que el de la pubertad, pero en Suiza, por ejemplo, no puede otorgarse si la mujer es menor de 17 años y el hombre de 18. Cabe notar asimismo, que el código alemán limita la posibilidad de la dispensa a la mujer (Artículo 1303); pero la jurisprudencia ha resuelto, muy razonablemente, que también debe otorgarse al hombre que deja encinta a una joven, y está moralmente obligado a devolverle la honra.

El código brasileño fija la edad mínima de 16 y 18 años (Artículo 183, inciso 12), sin legislar sobre dispensa. Iguales límites establecen el código holandés (Artículo 86) y el ruso (Artículo 66). La ley inglesa de 1929 fijó un límite común de 16 años. Por último, cabe agregar que han mantenido los mínimos tradicionales de 12 y 14 años el código venezolano (Artículo 46), el uruguayo (Artículo 93), el colombiano (Artículo 140, inciso 2), y los Estados de la Unión en que se admite el common law marriage.

No existe límite máximo de edad para contraer matrimonio; el acto puede celebrarse no obstante que los contrayentes hayan pasado ya la edad de la potencia, coendi y generandi, puesto que el ayuntamiento carnal no es el único fin del matrimonio, que puede llevarse a cabo algunas veces, por muy respetables propósitos de asistencia recíproca o para legalizar una larga unión de hecho. Tampoco es impedimento la diferencia de edad entre los contrayentes.

Salud mental y física

Una de las más espinosas cuestiones que se presentan en el derecho matrimonial es la de la eugenesia; las leyes de Manú y las hebraicas prohibían las nupcias de leprosos, tuberculosos y epilépticos. A iguales propósitos obedecían las leyes espartanas, que imponían el sacrificio de los recién nacidos mal conformados o degenerados; y la ley de las XII Tablas que permitía al padre matar al hijo gravemente deforme. Pero el cristianismo, que ve en cada persona una criatura de Dios y en el matrimonio un derecho natural, luchó contra esas prácticas, desterrándolas de la legislación positiva. La única enfermedad que resultaba lícito considerar impedimento era la locura, pero no ya por razones eugenésicas, sino porque el demente no tiene discernimiento para otorgar un consentimiento válido. Empero, el progreso de la ciencia médica y la prueba inequívoca de las taras hereditarias, originadas en ciertas enfermedades físicas, han reactualizado el problema. Numerosas legislaciones han admitido, en mayor o menor medida, el impedimento de enfermedad, y hay un poderoso movimiento científico-doctrinario en apoyo de tal legislación, de su ampliación y de su perfeccionamiento. Desde el punto de vista jurídico, las principales razones que se esgrimen en favor de la legislación eugenésica pueden sintetizarse así:

- La sociedad tiene derecho a protegerse a sí misma contra la destrucción; son por tanto, lícitas las medidas que tiendan a evitar la propagación de las enfermedades y la degeneración de la raza.
- Si bien el matrimonio es un derecho natural del hombre, también es necesario reconocer al cónyuge el derecho natural de conservar su salud, así como al hijo el derecho de tener padres sanos, que no le transmitan taras peores que la muerte.
- Si no obstante, reconocerse al matrimonio calidad de derecho natural, se han admitido, por razones éticas, ciertos impedimentos tales como el ligamen, crimen, parentesco, etc., también en abono del impedimento de enfermedad, hay un fundamento de tal orden, que surge del fin espiritual del matrimonio y del deber de lealtad que se deben los contrayentes entre sí, y con respecto a

los hijos futuros, deber que obliga a no ignorar el estado de salud, a no ocultar enfermedades, a no ser indiferentes con las conocidas aun por ambos y a no claudicar ante un egoísmo o una pasión.

No obstante, la Iglesia Católica ha mantenido su posición contraria a la admisión de estos impedimentos. En la Encíclica *Casti Connubi*, afirmó el Papa Pío XI que los que propugnan tales leyes olvidan que los hombres no se engendran principalmente para la tierra y el tiempo, sino para el cielo y la eternidad, y que no es lícito, sobre la base de conjeturas científicas, prohibir el matrimonio a personas aptas para contraerlo, ello sin perjuicio de la conveniencia de dar consejos tendientes a la salud y vigor de la prole, y de que no se contraigan matrimonios que impliquen ese peligro.

Se afirma también en contra de tales impedimentos, que ellos conducen a las uniones extramatrimoniales, con la consecuencia de que la prole sufrirá los efectos legales y morales de esta situación, y este peligro será mayor en las clases inferiores, en la que estas uniones son toleradas y en que la higiene es deficiente. Finalmente no deben desdeñarse las dificultades, que para muchos pobladores del campo que no tienen médico cerca, supone la exigencia del certificado prenupcial.

El impedimento fundado en la privación permanente o transitoria de razón y la sordomudez, cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca, por escrito o de otra manera, no ofrece ninguna dificultad, puesto que no tiene un fundamento eugenésico; se basa en ambos casos en que no ha existido el pleno y libre consentimiento.

Se discute la validez de los matrimonios celebrados por dementes en intervalos lúcidos; inclusive, se pone en tela de juicio que sea válida la noción de intervalos lúcidos. Y aunque esta noción está discutida en el plano de la ciencia médica, la verdad es que hay enfermedades mentales que alternan períodos de demencia

con otros de plena salud mental. Y si en el intervalo lúcido, está en plena y perfecta razón, no hay motivo para no considerar válido el matrimonio, tanto más si la vida marital ha consolidado las nupcias.

En cuanto al sordomudo, se permite su casamiento siempre que sepa manifestar su voluntad inequívocamente por escrito o de otra manera.

El sida ese gran flagelo de la humanidad, es en nuestros días, un problema particularmente grave, pues también se transmite de la madre embarazada al hijo que está en su seno, inclusive se ha sostenido que el sida debería considerarse un impedimento que obsta al matrimonio. Pero hay dos razones para disentir de esa opinión, la primera, que el portador puede tener relaciones sexuales fuera del matrimonio y así seguir propagando la enfermedad, no obstante no poderse casarse; la segunda, que el portador vendría a quedar de por vida en una suerte de asilamiento social, que complicaría aún más su dolorosa situación. Pero el examen prenupcial adquiere en este caso una máxima importancia, porque el otro novio tendrá una información cierta del peligro que para él y para sus hijos significará el matrimonio y podrá decidir si lo contrae o no.

La nulidad del matrimonio, fundada en la privación permanente o transitoria de razón, es simplemente relativa. En caso del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito, o de otra manera, debe reputarse inexistente el matrimonio, desde que no puede haber consentimiento a la celebración del acto. También debe considerarse relativa la nulidad en los casos de enfermedades venéreas.

Para dar cumplimiento efectivo a esta prohibición de contraer matrimonio, algunas legislaciones han establecido la exigencia del certificado prenupcial. En la práctica ha resultado que hay situaciones, en que el otorgamiento del certificado es imposible o muy difícil, lo que ha dado lugar a que se otorguen certificados de complacencia, o simplemente se prescindan de ellos. Las situaciones más importantes son las siguientes:

- Matrimonios in extremis.
- Matrimonios celebrados en lugares en donde no hay médico próximo.
- Matrimonios que se realizan para regularizar una unión de hecho.
- Matrimonio subsiguiente a los delitos de violación, estupro, raptó o abuso deshonesto de una mujer soltera.

La falta de certificado prenupcial no provoca la nulidad del matrimonio, para llegar a este resultado, es menester probar que en ese momento uno de los cónyuges adolecía una enfermedad venérea en período de contagio. Sin perjuicio naturalmente, de las sanciones a que se hace acreedor el oficial público. Igual solución corresponde en los casos de falsedad o falsificación de certificado.

La legislación eugenésica, ha penetrado en el derecho matrimonial de numerosos países. El punto culminante lo marcó el Estado nacionalsocialista alemán, la ley del 13 de octubre de 1935, que prohibió el matrimonio de las personas que adolecen de una enfermedad contagiosa que hace temer por el otro cónyuge, o por su descendencia; de los que adolecieran de una perturbación mental considerable, aunque no estuvieran interdictos; o de los que padecieran enfermedades hereditarias. La ley del 15 de septiembre del mismo año, “de protección de la sangre y del honor alemán”, prohibió el matrimonio entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o semejante. Finalmente la ley del 1 de enero de 1934, establecía la esterilización de los débiles mentales congénitos, esquizofrénicos, dementes, maníacos depresivos, epilépticos, ciegos y sordos hereditarios, de los que padecieran de grave deformación psíquica hereditaria, y de alcoholismo grave. Todas estas leyes han sido derogadas después de la caída *del régimen hitlerista*.

Sin llegar a aquellas exageraciones, han establecido el impedimento de enfermedad, con mayor o menor extensión, los siguientes países: México (Código Civil, Artículo 98, inc. 4), Panamá (Código Civil, Artículo 92), Perú (Código Civil,

Artículo 241), Venezuela (Código Civil, Art. 73, sólo para la lepra), Portugal (Decreto del 25 de diciembre de 1910).

En Francia, la Ordenanza del 2 de noviembre de 1945, modificatoria del Artículo 63 del Código Civil, ha establecido el certificado prenupcial obligatorio; pero en él, sólo consta que los futuros esposos han sido examinados en vista del matrimonio, sin dejar constancia de su aptitud o salud. Es pues, un expediente destinado a prevenir a los novios acerca de su enfermedad, aunque deja librado en definitiva a su conciencia, la realización del acto. Es éste el sistema preconizado por los autores católicos. Similar es el régimen del Código de la Familia soviética (Artículo 132). El Código de Venezuela, salvo para el caso de lepra, que constituye un impedimento dirimente, se limita a establecer que el oficial público deberá advertir a los contrayentes la conveniencia de comprobar su estado de salud, previamente a la consumación del matrimonio (Artículo 69).

En Suecia (ley de 1920), Noruega (ley de 1918), y Dinamarca (ley de 1922), expresan que basta la declaración jurada de no adolecer de enfermedades contagiosas; y aun padeciéndolas, pueden contraer matrimonio si se comunica la existencia de la enfermedad al otro cónyuge.

Impotencia

En el Derecho canónico la impotencia es un impedimento dirimente (canon 1084). Muy pocos Códigos han adoptado esta solución; el español (Artículo 83, inciso 3), el venezolano (Artículo 47), y el mexicano (Artículo 156, inciso 8).

3.7.2 Impedimentos relativos a las condiciones sociales y morales

Parentesco

La unión sexual entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, ha repugnado siempre al sentimiento moral de los pueblos civilizados; además, es peligrosa desde el punto de vista eugenésico. Por ello, este impedimento tiene una

antiquísima y dilatada vigencia, a la que han escapado tan sólo algunos pueblos primitivos. Como excepciones notables cabe recordar que en el antiguo Egipto y en el Imperio Incásico, las familias reinantes practicaban el matrimonio entre hermanos para mantener la pureza de la sangre.

El Derecho canónico, extiende el impedimento para los colaterales hasta el tercer grado, pero autoriza la dispensa, salvo en el caso de hermanos.

El impedimento existe, sea el parentesco legítimo o extramatrimonial, pues lo que está en juego es una cuestión de consanguinidad, que nada tiene que ver con el carácter de la filiación.

Puede ocurrir que con posterioridad al matrimonio, el padre de uno de los cónyuges reconozca al otro como hijo extramatrimonial. En tal caso, el matrimonio deberá anularse, salvo el derecho del interesado de contestar el reconocimiento, en cuya hipótesis la cuestión quedará en suspenso a las resultas del juicio de filiación.

Hay ordenamientos que prohíben el casamiento entre parientes afines en línea recta en todos los grados. La prohibición comprende a los ascendientes y descendientes, legítimos o extramatrimoniales del cónyuge premuerto. Si el matrimonio es nulo, no hay parentesco por afinidad, ni cabe por tanto, hacer valer este impedimento. Esta solución no se altera en el caso del matrimonio putativo; en primer lugar porque éste produce tan sólo aquellos efectos que la ley le asigna, dentro de los cuales no se encuentra éste; en segundo término porque lo que la ley ha querido asegurar en el matrimonio putativo, es la producción de efectos favorables al cónyuge de buena fe y no aquellos que le perjudican; por último, porque los impedimentos y las causales de nulidad de matrimonio deben interpretarse restrictivamente.

Adopción



Respecto de la adopción, es necesario distinguir la plena y la simple. La adopción plena coloca al adoptado en la misma posición que tiene el hijo de sangre con relación a la familia del adoptante. Por consiguiente, existe impedimento entre el adoptado pleno y los ascendientes o descendientes del adoptante; entre los hermanos y medios hermanos adoptivos; y entre las parientes por afinidad en cualquier grado. Cesan todos los efectos del parentesco del adoptado plenamente con la que es su familia de sangre, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales.

En la adopción simple subsisten desde luego todos los impedimentos matrimoniales con su familia de sangre, con tanta mayor razón, esta solución es admitida en la adopción plena. Respecto de la familia adoptiva existen los siguientes impedimentos: entre adoptante y adoptado, entre adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, entre adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona entre sí, y adoptado e hijo del adoptante.

Pero los impedimentos derivados de la adopción simple, subsisten siempre que ésta no sea revocada o anulada. La solución es lógica, pues en caso de revocación o anulación de la adopción simple, ésta deja de producir todos sus efectos.

Ligamen

El ligamen establece el impedimento del matrimonio anterior mientras subsista. Este obstáculo es propio de todos los países que han adoptado el régimen monogámico.

Solamente en caso de nulidad del matrimonio anterior, o de disolución del vínculo, pueden los cónyuges volver a casarse.

Puede ocurrir que, no obstante la prohibición de la ley, se haya celebrado un segundo matrimonio. Si ocurrido este supuesto, se atacara la nulidad del primero y

la sentencia hiciera lugar a esta demanda, el segundo matrimonio debe considerarse válido en virtud del efecto retroactivo de la sentencia de nulidad. El Código italiano, prevé expresamente esta hipótesis y dispone que si la impugnación del matrimonio, se opone la nulidad del primero, deberá resolverse previamente esta cuestión (Artículo 124).

Pero si el primer matrimonio era válido, es nulo el segundo, aunque más tarde el primero haya quedado disuelto.

Crimen

Se establece también como impedimento, haber sido autor, cómplice o instigador, del homicidio doloso de uno de los cónyuges. Una evidente razón de orden moral impone esa solución.

Para que el impedimento de crimen pueda oponerse a la celebración del matrimonio, se requieren las siguientes condiciones:

- que se trate de un homicidio consumado; la simple tentativa no es suficiente;
- que haya sido doloso; la norma excluye por tanto, al cometido por imprudencia o en estado de necesidad y al preterintencional, pero no al homicidio en duelo;
- una condena en jurisdicción penal; en efecto, sólo a consecuencia de este pronunciamiento, puede legalmente tenerse por cometido el delito. En caso de mediar condena penal, el impedimento no se extingue por el cumplimiento de la pena, el indulto o la prescripción.

El impedimento no sólo se refiere al homicida, sino también al cómplice y al instigador. En este concepto, debe incluirse a quien ha cooperado a la realización del delito, pero no al encubridor, que no es responsable ni partícipe del delito, cualquiera sea el juicio moral que su conducta pueda merecer.



Mientras dura el proceso, promovido con motivo del homicidio, el encausado no puede casarse con el cónyuge del muerto. Así lo disponen el Código italiano (Artículo 88), el venezolano (Artículo 55) y el peruano (Artículo 242, inciso 6).

Tutores y curadores

El tutor y el curador y sus descendientes, que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor o el incapaz, que ha tenido o tuviere aquél bajo su guarda, hasta que fenecida la tutela haya sido aprobada la cuenta de su administración.

Esta prohibición tiende a proteger los intereses del menor y el incapaz y evitar maniobras destinadas a impedir una fiel rendición de cuentas.

El impedimento no sólo afecta al tutor o curador, sino también a sus descendientes, que están bajo su potestad. Además es simplemente temporario, pues desaparece una vez que ha sido aprobada la cuenta de la administración.

Si, no obstante la prohibición legal, el matrimonio se hubiese celebrado, el acto no es nulo; la única sanción consiste en la pérdida de la asignación sobre las rentas del menor que le corresponde al tutor, como retribución por el desempeño de sus funciones.

Menores de edad

Los menores, aunque hayan cumplido con la edad mínima exigida por la ley para contraer matrimonio, no pueden hacerlo sin autorización de sus padres o tutores; y a falta de ésta o en caso de negativa, sin la venia judicial.

Si no obstante la prohibición legal, el matrimonio se hubiera llevado a cabo, el acto no es nulo; pero les será negada a los menores la administración de los bienes que hubieren recibido a título gratuito.



3.7.3 Prohibiciones administrativas

Militares y Diplomáticos

Algunas leyes militares prohíben a los militares contraer matrimonio contrariando las normas que dictare al respecto el Poder Ejecutivo. Si el acto se celebrase contrariándolas, no por eso el acto es menos válido, pero el militar se expone a sanciones inherentes a su estado que pueden llegar incluso a la destitución.

Igualmente los diplomáticos no pueden casarse sin autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, autorización que en caso de que la persona con la cual quiera casarse fuera extranjera. Como en el caso anterior, la falta de autorización no anula el matrimonio y sólo da lugar a sanciones administrativas.

Plazo de viudez

Desde el Derecho Romano, la ley prohibía a la mujer casarse hasta pasados diez meses de disuelto o anulado el matrimonio, a menos de haber quedado encinta, en cuyo caso podía casarse después del alumbramiento. Esta prohibición tenía como fundamento impedir la *turbatio sanguinis*, es decir, que no se pudiera establecer con seguridad si el hijo de la mujer que volvía a casarse, era del primer o del segundo marido. Esta prohibición ha sido eliminada de casi todos los ordenamientos jurídicos, pues se ha establecido un sistema legal para la determinación de la paternidad, en caso de que el marido impugnara la de los hijos nacidos durante el matrimonio.

Pero cabe recordar que la prohibición de contraer matrimonio durante el plazo de viudez, no implicaba la nulidad del matrimonio, sino solamente la pérdida de los legados, o de cualquier otro beneficio que el marido difunto hubiera hecho a su mujer en su testamento.⁴⁰

⁴⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial (1/2(2013))



3.8 Regulación conforme la legislación guatemalteca, Código Civil

Artículo 88. "Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: 1o. Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2o. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3o. Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión".

Artículo 89. "No podrá ser autorizado el matrimonio:

1o. Del menor de dieciocho años, sin él consentimiento expreso de sus padres o del tutor;

2o. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad, hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;

3o. Derogado;

4o. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;

5o. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;

6o. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y

7o. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción".

Artículo 144. "El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público".

Artículo 145. "Es anulable el matrimonio:

1o. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;



2o. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;

3o. De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y

4o. Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente”.

Artículo 146. “El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole. La acción de nulidad que nace del error o dolo, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, dentro de treinta días de haberse dado cuenta del error o del dolo”.

Artículo 147. “La anulación por motivo de coacción, corresponde demandarla al contrayente agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación. En el caso del matrimonio del raptor con la raptada, el término comenzará a contarse desde que la mujer haya recobrado su plena libertad”.

Artículo 148 “La anulación del matrimonio por ocurrir el caso del inciso 2o. del Artículo 145, puede pedirse por cualquiera de los contrayentes si la impotencia es relativa; pero si fuere absoluta, el cónyuge impotente no podrá demandar la nulidad. La acción deberá ser ejercitada dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio”.

Artículo 149. “La acción de nulidad, en el caso del inciso 4o. del artículo 145, puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y el Ministerio Público, desde que se celebró el nuevo matrimonio”.



Artículo 150. “La nulidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges, puede demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por el Ministerio Público, dentro de sesenta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio”.

Artículo 151. “La acción de nulidad, que no sea la determinada en los artículos 149 y 150, no pasa a los herederos del cónyuge, pero sí podrán éstos continuar la demanda iniciada por su causante”.

Artículo 152. “La declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará publicar por el juez en el Diario Oficial y se comunicará a los registros civiles y de la propiedad para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes”.

3.9 Consecuencias jurídico-penales por la invalidez de un matrimonio

Los impedimentos tienen ante todos efectos preventivos, los funcionarios autorizados deben negarse a celebrar el matrimonio, si se tratare de menores de edad, o si el impedimento es de los que entrañan la nulidad del acto. La falta de cumplimiento de este deber implica responsabilidades civiles, en algunos casos también penales. Además, la existencia de impedimentos dirimentes, da derecho a deducir oposición o a hacer la denuncia.

En segundo término, tienen sanciones posteriores al acto. Si éste se hubiera celebrado, no obstante la existencia de un impedimento dirimente, el juez debe anularlo. Si el impedimento fuera simplemente impeditivo, la sanción es distinta, y varía según los casos; los menores que se casen sin la autorización de los padres, pierden la administración de sus bienes, si el tutor o sus descendientes se casaren con el menor, o la menor, que aquél hubiere tenido bajo su guardia, antes de fenecida la tutela y haya sido aprobada la cuenta de su administración, el tutor perderá la asignación que le hubiere correspondido sobre las rentas del menor.



Al respecto la Legislación guatemalteca por medio del Código Civil en sus artículos establece:

Artículo 90. "Si no obstante lo prescrito en el artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, este será valido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción, serán responsables de conformidad con la ley y las personas a que se refieren los incisos 4o. y 5o., perderán la administración de los bienes de los menores, y no podrán sucederles por intestado".

Artículo 91. "Si el funcionario que interviene en el acto, tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio, o por denuncia del Ministerio Público, o de cualquier persona, ordenara la suspensión de las diligencias matrimoniales, y no podrá proseguirlas, sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente. Si la denuncia no fuere ratificada, quedara sin efecto".

El Código Penal guatemalteco establece sanciones respecto a ello en sus artículos:

Artículo 226. "Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien, siendo soltero, contrajere matrimonio, a sabiendas, con persona casada".

Artículo 227. "Quienes contrajeran matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, serán sancionados con prisión de dos a cinco años. Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, y ocultare esta circunstancia al otro contrayente".

Artículo 228. "Quien, engañando a una persona, simulare matrimonio con ella, será sancionado con prisión, de uno a cuatro años. Con igual pena serán



sancionados quienes, con ánimo de lucro, otro propósito ilícito, o con daño a tercero, contrajere matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieran derivarse de su acción”.

Artículo 230. “Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir”.

Artículo 231. “El tutor o protutor, que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento, para que lo contraigan sus hijos o descendientes, con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de ésta, lo haya autorizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

CAPÍTULO IV

4. La familia

El hombre aisladamente considerado, es un ser perfecto, completo cuando mira a Dios, pues integra una unidad capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en aras del mas allá; en cambio, cuando mira a la naturaleza, precisa de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos, toda vez que por si solo no puede perpetuar la especie humana, y durante los primeros años de su vida no puede por si mismo atender a su subsistencia. Su perfección en ese aspecto, pese al criterio de algunas escuelas, no puede alcanzarla buscando un complemento cualquiera de alcance inmediato y transitorio, ni acudiendo al organismo político, sin espíritu, ni cálido aliento; precisa de un órgano natural que llene cumplidamente los vacíos de la aludida perfección, y éste, no puede ser otro que la familia, institución que vive a través de los siglos, en una marcha incesante de continuada pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.

4.1 Concepto

La palabra familia tiene diversas acepciones, en primer sentido, enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por una relación de sangre y comunidad de vida. Los tratadistas clásicos en este sentido y siguiendo a Santo Tomás, solían *incluir en su ámbito la sociedad conyugal, la paternofilial y la heril. Pero con razón* afirmó Servati, que las relaciones entre amos y criados no tienen un propio motivo familiar, sino un vínculo nacido de un contrato y por ello, la moderna doctrina prescinde de la sociedad heril e incluye en la familia parental, puesto que son los vínculos de sangre los determinantes de la misma, puede por consiguiente, definir a la familia como “aquella 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, se le dé satisfacción a

la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”⁴¹

4.2 Evolución histórica

Según la tradición católica, el origen de la familia está en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. Sin embargo, algunas modernas escuelas sociológicas y positivistas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y al estudio de la filología comparada y de la prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia.

“Bachofen, puso el origen de la familia en la promiscuidad y en el matriarcado primitivos, de los que se paso al patriarcado. Esta posición tuvo notables seguidores que basaron la existencia de la promiscuidad sexual en la analogía entre la especie humana y las especies animales inferiores y en la analogía entre los actuales salvajes y los hombres primitivos aparte de determinados argumentos de inducción histórica”.⁴²

Walance, dice que “en muchas especies de animales sobre todo en las superiores se practica perfectamente la unidad de pareja”.⁴³

Trade, dice que “se ha avisado en demasía de los salvajes en el campo sociológico y no hay base alguna para sostener que el salvaje representa al hombre primitivo, aparte de que ni aún entre los salvajes está generalizada la promiscuidad sexual. En cuanto a los argumentos de inducción histórica, es fácil comprobar que la prostitución hospitalaria, el préstamo de la mujer y aun el ius primae noctis y el derecho de pernada, obedecieron a absurdas y esporádicas practicas litúrgicas o a abusos de fuerza medievales que carecieron de difusión”.⁴⁴

⁴¹ Puig Peña Federico, *Compendio de Derecho Civil Español* tomo V, pag 18

⁴² Ibid

⁴³ Ibid

⁴⁴ Ibid

“Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado ante todo por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal. Pero esta organización se va atenuando debido a la enorme y trascendental influencia del cristianismo. La antigua e incomprensible rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente; la autoridad absorbente del marido sobre la mujer tiende a desaparecer, en virtud del principio de igualdad de los sexos, dejándolo reducido a sus verdaderos límites y proporciones; se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo. Así con esos trazos, llegó la familia hasta nuestros días, regida directa e indirectamente por las prescripciones y concepciones cristianas.

Pero en los tiempos actuales las cosas han empezado a cambiar, el matrimonio ha sufrido un quebranto, se tiende a eliminar el sistema de la forma solemne, dejándolo reducido a un mero compromiso mas o menos formal; el divorcio ha seguido un camino cada vez mas peligroso, pues desde el antiguo divorcio asentado en el adulterio se pretende llegar al divorcio libre y consensual y en algunos sistemas avanzados practican el matrimonio libre e incluso el amor libre.

De esa forma la familia se ha encontrado en período de descomposición, y asusta pensar que sería de ella si siguiese por esos senderos”.⁴⁵

4.3 Fundamentos de la institución familiar como base del matrimonio

La familia es considerada la célula básica de la sociedad, origen de cualquier civilización y por lo mismo anterior al Estado. Hoy en día la institución familiar está en crisis, y ello se debe en gran parte al intento de adaptar dicha institución a condiciones sociales y culturales. Algunos de los hechos que han dado causa a esta crisis son entre otros, el gran aumento de separaciones y divorcios, el alto índice de natalidad, la regulación de la unión entre personas del mismo sexo, como matrimonio, entre otros.

⁴⁵ Ibid pag. 19

“Los males producidos por el divorcio son manifiestos. En Estados Unidos, país que tiene la cifra más alta de inestabilidad familiar con un 50% de matrimonios rotos, se ha probado que la violencia juvenil está más relacionada con la situación familiar, que con otros factores como la raza o la pobreza. El divorcio igualmente incide de un modo negativo en la vida personal. Se ha comprobado que en los hombres casados, el estrés laboral no se asocia al incremento de la mortalidad, debida a otras causas, que en varones divorciados, además del problema del divorcio, otra de las realidades sociales que se van abriendo paso es el homosexualismo, ese proceso legitimador, de aceptación social de la homosexualidad, que busca su parangón con la familia. Existen grandes presiones sociales, a favor del reconocimiento público de la homosexualidad, **intentando equiparar la unión homosexual, a una opción de vida de igual estatus que la familia.** Entre los inconvenientes que representa este hecho, se presentan los siguientes: por un lado, los elevados porcentajes de inestabilidad que se dan en las parejas homosexuales, y por otro, la relación estadística que puede darse entre homosexualidad y disminución de la esperanza de vida. Según estudios publicados en Estados Unidos, el 4% de las parejas homosexuales han mantenido una relación fiel al menos cinco años, mientras que el porcentaje restante ha cambiado de pareja constantemente. Por otro lado, la profesora de la Universidad de Zaragoza, María Elósegui, indica que en homosexuales se dan 22 veces más homicidios que entre heterosexuales, la esperanza de vida entre varones (excluyendo el SIDA) es de 39-40 años y de 44 para las mujeres, llegando a los 65 años solo el 9%”.⁴⁶

Ante ello es importante resaltar que el Estado tiene el deber de velar por la protección de la institución familiar y no permitir hechos como los anteriormente mencionados, los mismos no solo afectan a la familia sino a la sociedad en general. La familia no es un mero hecho cultural, sino una institución fundada en la naturaleza humana y así mismo sus bases no varían según la época o cultura, puesto que las mismas constituyen el cimiento de su naturaleza y concepción.

⁴⁶ Pérez Adán, José. *Sociología de la familia y de la sexualidad*. EDICEP. Pág. 158

4.3.1 La familia fenómeno social.

“Una sociedad no puede progresar positivamente sin su célula básica principal, la familia. La familia tiene una dimensión social, y ello constituye una de las bases bajo las cuales se fundamenta su naturaleza. Para llegar a determinar el ser social de la familia, es necesario profundizar en primer lugar, en el conocimiento de la naturaleza de la persona humana, considerando que la familia es la dimensión social más propia de lo humano y que la misma está estrechamente ligada a la naturaleza humana”.⁴⁷

“La persona humana fue definida por Boecio, filósofo romano del siglo VI, como la “sustancia individual de naturaleza racional”. En términos más explícitos esta definición determina las siguientes consideraciones”.⁴⁸

- La persona humana es substancia, pues existe en sí misma, y por lo tanto, el ser que tiene no puede pasar a otro.
- Esa substancia es individual luego que la misma se distingue de otros individuos de la misma especie.
- Posee naturaleza, es decir, aquello por lo cual una cosa es lo que es.
- Y esa naturaleza es racional por tanto se abre cognoscitivamente al mundo que la rodea por medio de su entendimiento y voluntad.

“Tomando en cuenta la anterior definición, se puede determinar que el hombre es un ser único e irrepetible, con dignidad propia, que lo hace tener un valor distinto al resto de los seres del universo, y su naturaleza humana es aquello que le es propio, siendo lo natural y propio del hombre alcanzar su fin, el cual es perfeccionar al máximo sus capacidades, en especial las superiores (inteligencia y voluntad; verdad y bien)”.⁴⁹

⁴⁷ Ibid. Pág. 163-164

⁴⁸ Ibid. Pág. 167.

⁴⁹ Yepes Stork, Ricardo **Fundamentos de antropología; un ideal de excelencia humana**. Eunsa. Navarra, 1999. Pág. 79

El hombre para llegar hacia su fin y alcanzar su perfección, es por naturaleza un ser social, pues para lograrlo necesita relacionarse con los demás. Éste solamente puede llegar a manifestar completamente su humanidad, cuando se encuentra en relación con otros, tal como lo explico Aristóteles.

“El hombre tiene una tendencia inevitable a vivir en sociedad, constituyendo la esencia de su naturaleza, su razonabilidad y sociabilidad. La teoría aristotélica definió al ser humano como, un zoon logikón y zoon politikón, es decir, como animal racional y animal social. El hombre, solo en compañía de sus semejantes, encuentra las condiciones necesarias para el desarrollo de su persona”.⁴⁹

Quienes niegan la sociabilidad del hombre, se fundamentan en que el hombre es un individuo que por si mismo puede llegar a satisfacer sus necesidades, tanto físicas como espirituales y no necesita desarrollarse en sociedad. Sin embargo, cuando se dice que “el hombre es social por naturaleza, no se quiere decir que de hecho vive asociado con otros, por razones más o menos pragmáticas de subsistencia o conveniencia recíproca, y aunque la sociedad humana tenga mucho de esto, la afirmación aristotélica, es mucho mas profunda. El hombre solo llega a manifestar plenamente su humanidad, solo llega a desarrollar su personalidad moral, en la medida en que su vida es acogida en el seno de una sociedad humana”.⁵⁰

El hombre por naturaleza, es parte de una comunidad. La persona humana, constitutivamente, es un ser social y la vida comunitaria es una característica propia, que la distingue del resto de las demás criaturas. Por lo tanto no puede existir un individuo sin sociedad, constituyendo ésta, el medio natural para su desarrollo y perfección.

“La sociabilidad del hombre, comporta diversas expresiones, y una de ellas constituye la base para el desarrollo de las demás. El núcleo original de la

⁵⁰ Aristóteles. **Obras completas, Aguilar**. Traducción de Francisco de P. Samaranch. Madrid, 1973, pag. 1253.

⁵¹ Gonzáles, Ana Marta. **Claves de Ley Natural**. Rialp. Madrid, 2006, pag. 143

comunidad social o política es la familia, la agrupación más natural de todas. La familia, es el ámbito en el que habitualmente el ser humano recibe la vida y se desarrolla durante largos años. Es ahí donde recibe en gran medida, su formación, y se prepara para desempeñar su papel en la sociedad. El hombre será en gran parte lo que sea su familia; asimismo, puede afirmarse que una sociedad, será lo que sean las familias que la integran”.⁵²

El hombre desde su origen natural y por su misma condición social tiene siempre una dimensión familiar, intrínsecamente unida a su condición humana; es por ello que la familia encuentra su fundamento en la naturaleza humana misma, dentro de la cual puede llegar a desarrollarse. La familia por ser una institución natural, su existencia y elementos fundamentales no pueden variar según la época y sociedad, aunque en su forma externa pueda llegar a sufrir cambios, los cuales no pueden afectar su esencia. El ser humano y la sociedad siempre necesitarán de la familia.

4.3.2 La familia, institución natural fundada en la relación conyugal de los sexos

Teniendo la familia una dimensión social, ella encuentra su fundamento en el matrimonio, entendido éste, como la relación conyugal, que se da entre un hombre y una mujer. El matrimonio es considerado la forma más valiosa de unión humana y un valor central para la sociedad, por tanto, que la misma no solo permite la comunión de dos personas, sino que, como consecuencia de esa unión, se da la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana.

Sin embargo, hoy en día hablar de matrimonio como fundamento de la familia, puede resultar para las legislaciones de algunos Estados, como un acto “discriminatorio”. Definir la familia como la institución natural, fundada en la relación conyugal entre un hombre y una mujer, puede ser solamente considerada como uno de los tipos de familia.

⁵² De León Carpio María Eugenia de Marco Conceptual. Año Internacional de la Familia. Pág. 1.

De acuerdo a estas consideraciones, la situación en que se encuentren las personas, será motivo para denominar el tipo de familia a la que pertenecen. Sin embargo, es importante destacar, que el concepto de familia es uno solo, y aunque la familia sea una realidad cambiante, ello no tiene nada que ver con el hecho de que se pretenda incluir en el término **familia**, otro tipo de situaciones distintas de la que está fundada en el matrimonio.

Lo anterior se puede explicar en la naturaleza humana. “En el hombre no hay una naturaleza abstracta, intemporal, puesto que la persona humana, es un ser concreto, histórico, en unas determinadas circunstancias que continuamente están en variación, y tampoco es correcto decir que el hombre es relativo a cada época, a cada cultura, etc., pues tanto en la primera concepción, no sería el ser humano un ser único e irreplicable, como en la segunda, no habría una naturaleza humana, sino diversidad de seres humanos. Tan equivocada es la concepción que pretende hacer una ciencia exacta del hombre, como la concepción relativista cultural. La naturaleza humana es libre, pues la realidad de cada hombre es creada por él mismo. La persona humana, tiene una dimensión intemporal y otra temporal, de las cuales no puede prescindir”.⁵³

Como se ha explicado, en el hombre hay algo que le es propio, luego que lo contrario haría que el fin último del hombre fuera distinto en cada uno, y más que atenerse a un orden natural, se crearía un desorden social. El hombre tiene un fin último, pero la forma en que cada persona humana lo alcanza, varía por las circunstancias en que se encuentra. Es por ello que al hablar de la naturaleza de la familia no se puede desligar a la misma de su fundamento en la institución matrimonial, pues lo que cambia es la circunstancia en la que se encuentra la persona, más no la esencia de la institución familiar. La familia tiene su fundamento en la libre voluntad de los cónyuges, de unirse en matrimonio, respetando el significado y los valores propios de esta institución, que no dependen del hombre, si no que los mismos proceden de la naturaleza humana misma.

⁵³ Aristóteles. Ob. Cit Pág. 1253.



“La familia es la base de la sociedad, y por lo cual la misma debe estar fundada en el matrimonio. La institución matrimonial es una relación sexuada, por lo que se está en un matrimonio, cuando un hombre y una mujer se unen con ánimo de permanencia. De la relación conyugal se da la transmisión de la vida y consiguientemente la propagación de la especie humana. Por lo tanto si una sociedad está compuesta por hombres y mujeres, solo a través de la unión de un hombre y una mujer, podrá formarse la misma, pues la unión de los sexos tiene como efecto la procreación del ser humano.”⁵⁴

⁵⁴ Pontificio Consejo “Justicia y Paz”. **Compendio de la doctrina de la iglesia**. Pág. 153.





CAPITULO V

5. La dualidad sexual

5.1 Persona masculina y persona femenina

Cada persona existe siempre como hombre o como mujer, no hay otra posibilidad, y esa diferencia sexual es la diferencia natural más profunda que existe entre los seres humanos. Hombre y mujer son idénticos y diferentes. Son idénticos como personas, ya que tienen la misma naturaleza humana, pero son sexualmente diferentes.

“Todas las personas humanas son varones o son mujeres. Ser una cosa u otra no es algo añadido, separable de lo demás, sino un modo de ser, de estar, de comportarse. Dentro del planteamiento no dualista de la persona humana, se ha de decir que la condición de varón o mujer pertenece tanto a la biología, como al espíritu, a la cultura y a la vida social; la sexualidad afecta a toda la amplia variedad de estratos o dimensiones que constituyen la persona humana. La persona humana es hombre o mujer y lleva inscrita esta condición en todo su ser”.⁵⁵

“La persona humana tiene en lo esencial una misma naturaleza. Los hombres y las mujeres son iguales en dignidad humana, inteligencia, el poder de amar y de entregarse, la capacidad de iniciativa, la responsabilidad, etc. Sin embargo, la misma naturaleza humana adquiere matices diferentes, según se exprese en masculino y femenino”.⁵⁶

A lo largo de la historia de la humanidad, una de las interrogantes más cuestionadas desde cualquier ámbito de la vida humana (antropología, biología, medicina, derecho, etc.), ha sido el preguntarse ¿en qué consiste esa diferencia sexual?

⁵⁵ 40 Yepes Stork Ob. Cit. Pág. 269.

⁵⁶ Santamaría Garai, Mikel Gotzon. *Saber amar con el cuerpo*. Pág. 71.

Dentro de las distintas clases de la Antropología, se encuentra la biológica, la cual estudia al hombre en cuanto a su dimensión corporal y psicológica, y para poder llegar a entender la naturaleza del matrimonio, fundada en la relación conyugal de los sexos, es necesario conocer la identidad de la persona masculina y femenina, tanto desde el punto de vista biológico, el cual constituye los presupuestos genéticos, fisiológicos y anatómicos que hacen que una persona sea hombre o mujer desde el momento de su concepción, como desde el punto de vista psicológico, el cual presupone la personalidad de la persona humana, la cual se manifiesta de diferente manera tanto en el hombre como en la mujer. Y así poder llegar a resolver la pregunta en cuestión ¿qué es lo que hace al ser humano ser varón o mujer?

5.2 Identidad biológica masculina y femenina

El sexo biológico, diferencia a unos individuos de otros dentro de la misma especie, en su cuerpo y en su actuar para la continuidad de la especie. Desde el punto de vista de la ciencia biológica, la pertenencia al sexo masculino o femenino, queda determinada desde la concepción por factores genéticos, gonádicos, hormonales y morfológicos:

- Sexo cromosómico: está determinado por la presencia o ausencia del cromosoma Y en el código genético del individuo. El sexo femenino, además de otros 44 cromosomas, está determinado por dos cromosomas iguales que se designan con la letra X; en la especie humana la mujer está determinada genéticamente por la fórmula XX. El sexo masculino, además de otros 44 cromosomas, tiene un cromosoma sexual igual al X femenino y otro diverso que se indica con la letra Y; en el varón está determinado genéticamente por la fórmula XY.

La identidad biológica para los hombres es sexuada desde la concepción: cada uno recibe como herencia el cromosoma X de la madre y del padre otro X, y entonces se es mujer; o un cromosoma Y, y se es varón. Está científica y objetivamente probado, que es el sexo genético cromosómico el que determina los demás componentes biológicos del sexo. Se es varón o

mujer el día de la concepción y lo es de forma irreversible. El desarrollo hormonal, la centralización neurológica, los ciclos fisiológicos y la configuración morfológica de nuestra sexualidad, no son sino fenómenos subsiguientes, pero también consecuencias del fenómeno de la determinación genética del sexo.

- **Sexo gonádico:** El primer rasgo de la sexualidad que se desarrolla en el ser humano es el sexo gonádico. El sexo cromosómico determina el desarrollo de los órganos genitales del varón y de la mujer. El cromosoma Y o X activa algunos genes responsables de la diferenciación de las gónadas en las características histológicas de los órganos genitales del varón y de la mujer. El crecimiento y la diferenciación de las glándulas sexuales se desarrollan progresivamente sobre la base de los tejidos diferentes, bajo la influencia de genes, encargados del mecanismo de diferenciación gonádica, en sentido masculino o femenino. Las gónadas producen determinadas hormonas que influyen en la sucesiva formación y fisiología de los órganos genitales, lo que hace hablar de sexo hormonal.
- **Sexo ductual:** Son los conductos que se forman sobre la base de los genes y órganos genitales propios del varón y de la mujer, respectivamente.
- **Sexo fenotípico:** Está determinado por las características anatómicas a nivel de los genitales externos. Constituye el conjunto de características que hacen que un individuo pueda ser definido por el aspecto exterior, como varón o como mujer. Aparte de la estructura de los genitales externos, que ya en el nacimiento nos permiten distinguir a un varón de una mujer, el resto de los caracteres sexuales (llamados también «secundarios» para distinguirlos de los caracteres «primarios»), determinados por la diferenciación de las gónadas (sexo gonádico) y de los genitales internos y externos (sexo morfológico), se observan claramente en el momento de la pubertad.

Sobre las bases de estas precisiones terminológicas y conceptuales, se puede decir que el hombre y la mujer tienen diferencias corporales y genitales que a lo largo de la vida de cada uno se van desarrollando. “El individuo crece y se desarrolla, en virtud del patrimonio genético, bajo la acción de las hormonas. En la formación del organismo, respectivamente masculino y femenino, tiene fundamental importancia las hormonas sexuales, producto de las gónadas testicular y ovárica, que a su vez dependen de los genes Y y X. En condiciones normales, el organismo plasma sus componentes genéticos, anatómicos, morfológicos y fisiológicos de forma diversa y complementaria. El femenino que será un día apto para todas las funciones de la maternidad; el masculino de forma que desarrolle las funciones de paternas”.⁵⁷

En el cuerpo de cada individuo, el cerebro órgano ciertamente complejo, funciona básicamente para mantener al individuo vivo y en constante contacto con el medio que le rodea. El cerebro no es independiente del cuerpo, sino que cada viviente humano, está representado en el cerebro, constantemente activo. Cuerpo humano y mente humana no están separados; y cuerpo y cerebro tienen algo que decir acerca del hombre. El cerebro no sólo tiene receptores a través de los cuales puede recibir información del mundo exterior, sino que también los tiene para recibir información del propio cuerpo, del mundo interior. Son antenas que captan y transmiten a los operadores que procesan y evalúan los datos.

“Los sueños y ensueños representan una realidad interna, a la que no se tiene acceso conscientemente, pero que no por ello dejan de influir sobre uno mismo y hasta nos permiten la creatividad”.⁵⁸

En los últimos años las neurociencias han venido a rellenar una importante laguna, acerca de qué es lo que hace a un ser humano ser varón o ser mujer. Desde hace un par de años se sabe que la estructura general del cerebro, las dimensiones relativas de sus diversas áreas, permiten saber si pertenece a un varón o mujer. Y

⁵⁷ Lobo Méndez, Gonzalo. **Persona, familia y sociedad**. Magisterio Español. Madrid, 1973. Pág. 56.

⁵⁸ López Moratalla, Natalia. **Cerebro de mujer y cerebro de varón**. Rialp. Madrid, 2007. Pág. 16

solo recientemente se ha empezado a conocer que hay dos modos, uno masculino y otro femenino, de procesar la información. El cerebro humano no es unisexo, ni anatómica, ni funcionalmente.

El dimorfismo sexual del cerebro es un hecho. No hay datos que apoyen que el hombre pueda nacer con un cerebro sexualmente neutro, que después sea modelado socialmente, con independencia del sexo biológico. El cerebro se diferencia, como cerebro de varón o como cerebro de mujer antes del nacimiento; y sobre esta base actuarán las hormonas, principalmente en la infancia y pubertad, y a lo largo de la vida.

5.3 Identidad psicológica masculina y femenina

Aunque las diferencias biológicas que existen entre el hombre y la mujer son importantes, también es relevante destacar que el ser humano no es solo cuerpo, y que tampoco en él existe un dualismo de espíritu-materia. El ser humano es una unidad, dado que existe una interacción entre su dimensión biológica y la psíquica.

La sexualidad del hombre no solo afecta al cuerpo, sino también al espíritu, puesto que ambos pertenecen a la unidad de la persona; la sexualidad humana, a diferencia de la animal, modula también la psicología y la vida intelectual, los varones y las mujeres tenemos diferencias que afectan el modo de ser, de pensar, de comportarse, de ver las cosas, de estar en el mundo. La Doctora Natalia López Moratalla, nos habla de esta unidad en su libro **cerebro de mujer, cerebro de varón**. Un tratamiento diferencial de la corporalidad sexuada, como todo lo corporal humano, no consiste solamente en el estudio de la masculinidad o la feminidad, en sus determinaciones materiales morfológicas, hormonales o genéticas o cromosómicas, sino que necesariamente ha de incluir el aspecto propiamente humano, puesto que el cuerpo de cada hombre es siempre un cuerpo humano, con un titular personal al que se manifiesta. Y por tanto, por tratarse de personas, un estudio biológico es difícilmente separable de un análisis antropológico.



El aspecto propiamente humano, no radica en la dimensión corporal, abierta y racional, que es precisamente elemento constitutivo de la personalidad humana, puesto que, el cuerpo humano es signo de la presencia de la persona, pero de ninguna forma es su causa. O dicho de otra forma, la libertad que capacita a cada uno para marcarse sus propios fines y decidirse, procede de la persona y no del cerebro.

“El hombre no está encerrado en su dimensión biológica. Por el contrario, tiene mundo, en tanto que se relaciona con los demás y se hace cargo de la realidad en sí misma, objetivamente, y no solo de modo subjetivo en función de su situación biológica. Con el cuerpo, la persona habita el mundo”.⁵⁹

Pero es solamente a través del yo interno, como puede actuar y tomar decisiones, algo que no proviene de su corporalidad. La sexualidad humana no se reduce a su expresión genital, sino que se sitúa en los cimientos psíquicos del desarrollo de la vida afectiva, de la relación con el otro y del sentido del deseo, es por ello que otra diferencia entre la persona masculina y la persona femenina radica en las reacciones emocionales, que también tienen su base en la biología de la personalidad. El hombre y la mujer actúan de manera diferente frente a situaciones iguales.

En todo hombre coexisten dos mentalidades, dos estilos de pensar, dos miradas a la realidad, que pueden estar equilibradas o puede haber un predominio marcado de una de ellas, con inhibición de la otra. Uno de los presupuestos cerebrales de que existan dos formas de mirar la realidad, es el hecho de que todo cerebro humano consta de dos partes o estructuras, los dos hemisferios, derecho e izquierdo, que funcionan de manera diferente aunque íntimamente coordinados.

“Mujeres y varones no usan las mismas áreas del encéfalo para resolver muchas de las tareas, incluso cuando lo hacen con idéntico rendimiento. El uso de diferentes vías es innato, es decir, que es algo que es propio de cada uno, sea hombre o mujer, ello se da en virtud de lo anteriormente explicado, varón y mujer

⁵⁹ Ibid. Pag. 18.

tienen hormonas diferentes. No hay una sola emoción, es decir, un solo sentimiento. La persona se caracteriza por sentir muchas emociones.”⁶⁰

Las emociones son universales y se pueden manifestar en sentimientos de ira, alegría, miedo, curiosidad, pero a la vez, son íntimas y diferentes en cada persona, tanto en el hombre como en la mujer; la mujer por un lado, está más sujeta a los sentimientos, mientras que el hombre se rige más por la razón. Puede resultar difícil determinar los sentimientos de la persona, pues estos son vistos desde una experiencia subjetiva. Sin embargo la Dra. López Moratalla explica que “gracias a las técnicas actuales de las neurociencias (la tomografía de positrones, PET y las imágenes funcionales de resonancia magnética, FMRI), permiten analizar qué zona del cerebro está funcionalmente activa, y en que medida, mientras se realizan diferentes actividades”, y así de esa manera, se pueda determinar de una forma objetiva, como se manifiestan las emociones, ya sea en el varón o en la mujer.

Entonces, con base a lo expuesto, se puede determinar que el hombre y la mujer son diferentes.”La mujer no es igual al hombre, como el hombre no es igual a la mujer. Aunque algunas posturas feministas digan lo contrario, en virtud de la llamada ideología del género que actualmente se manifiesta en la sociedad. Hoy en día, algunas personas se dejan llevar por un feminismo mal enfocado, pues si bien es cierto que la mujer debe ser tratada con igualdad de derechos con respecto al hombre, ella a la vez es y actúa diferente, que igualarse al varón sería ir contra la misma naturaleza humana”.⁶¹

Es importante destacar que, aunque exista una diferencia sexual entre el hombre y la mujer en los procesos cognoscitivos y emocionales, ambos se complementan y no constituyen una superioridad de uno sobre el otro.

⁶⁰ Consejo Pontificio para la Familia. Lexicón: términos ambiguos y discutidos sobre la familia, vida y cuestiones éticas., Palabra. Madrid, 2004. Pag. 554

⁶¹ López Moratalla. Op. Cit. Pag.49

5.4 sentido natural de la sexualidad humana

El ser humano está diferenciado sexualmente como dimensión biológica con el objeto de perpetuar la especie humana. Sin embargo, ello no constituye su única finalidad. Dentro de la especie animal, el ser macho o hembra, está en función de la reproducción animal. Sin embargo, el hombre va más allá de ello. El hombre es un ser racional que no solo se limita a cumplir con ciertas finalidades de la vida humana. El hombre tiene una dignidad propia que lo hace ser único y distinto de los demás seres del universo. Es por ello que ser varón o mujer tiene un significado personal específico y propio que trasciende a más que únicamente perpetuar la especie humana.

El ser persona masculina o ser persona femenina, es un carácter fundamental que define a la persona humana. La diferencia sexual conlleva a un fin de orden natural, el cual se manifiesta a través de la complementariedad de los sexos, luego que lo contrario haría del hombre un ser asexuado.

La antropología da buena cuenta de que lo específico del cuerpo humano, que la diferencia del resto de los organismos, es la capacidad de estar abierto y la capacidad de relación con lo demás. Apertura en dos direcciones: hacia su ser interior –la intimidad-, en primer lugar, de tal forma que el cuerpo de cada persona está abierto hacia adentro, puede ser expresa en gestos humanos y precisamente porque está abierto hacia adentro, puede relacionarse libremente, desde lo más hondo del ser hacia fuera, diversidad sexual, que para el ser humano, constituye una complementariedad y perfección con el otro sexo. Esta complementariedad se manifiesta en la conyugabilidad, esto es, en la unión física, psíquica y espiritual con el sexo opuesto.

La distinción sexual que aparece como una determinación del ser humano, supone la diferencia pero igualdad de naturaleza y dignidad. La persona humana por su misma naturaleza, exige una relación de alteridad, que implica una reciprocidad de amor. Los sexos son complementarios: iguales y distintos al mismo tiempo; no idénticos, pero sí iguales en dignidad personal, son semejantes para entenderse, diferentes para complementarse entre sí. El hombre y la mujer



han nacido diferentes para ser una unidad, y es precisamente y únicamente a través del propio cuerpo masculino o femenino, que esta unidad se realiza. En la sociedad actual, se oye hablar de tipos de matrimonio y consiguientemente, tipos de familia. La sexualidad es considerada como un hecho puramente cultural, consecuencia de una elección personal y social. La feminidad, la masculinidad y la heterosexualidad, de acuerdo a esta concepción, no son estados de naturaleza sino “roles artificiales” ni definitivos, ni determinantes puesto que, cada individuo tiene la libertad de escoger su propia orientación sexual, masculina, femenina, transexual, homosexual varón, homosexual, mujer, y consiguientemente, el tipo de unión que desea formar: heterosexual, homosexual, de hecho.

El problema u origen de esta situación se debe a la denominada revolución sexual. “Sin embargo, es necesario reiterar que la sexualidad tiene su fundamento en la naturaleza humana, y por lo tanto la misma, no debiendo verse afectada en su esencia, únicamente puede ser entendida como la complementariedad del hombre y la mujer”.⁶²

“La sexualidad humana, siendo la dimensión humana por la cual la persona humana es capaz de una donación interpersonal específica, se fundamenta en la dualidad de los sexos, puesto que solo puede llegar a manifestarse cuando se es hombre y cuando se es mujer. El término de “revolución sexual” surge a partir de la década de 1960 y 1970, cuando empieza a cambiar la concepción de la moral sexual y el comportamiento sexual humano. Esta revolución se origina como un punto de partida de la llamada igualdad de los sexos, en donde se manifiesta de manera creciente el feminismo, pues la mujeres desean ser consideradas iguales a los hombres, en todo el aspecto de la realidad humana. La revolución sexual tuvo como aliada la investigación científica de la medicina, a través del campo de los anticonceptivos. Ante esta forma de pensar, también surgió la moda “unisex” en el vestirse, peinarse, o incluso hablar o cantar. La identidad sexual de la persona humana se deja a su libre elección. Consecuencia de esta revolución va perdiéndose el carácter evolutivo y trascendente de la diferenciación de los sexos

⁶² <http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?capitulo=1506&consecutivo=158.11> junio 2007 (4/2/2013)



y su función social y familiar, así mismo instituciones humanas, como la familia y el matrimonio, poco a poco se van viendo afectadas por la falta de protección legal y social al ser reguladas, atentando contra su naturaleza”.⁶³

⁶³ Revista de Actualidad Dikaion. Benetti, Julio. **El matrimonio: dimensión jurídico-legal**. <http://aquichan.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/502/1204> (3/2/2013).



CAPÍTULO VI

6. Matrimonio homosexual

6.1 Matrimonio y homosexualidad

Como se ha estudiado, el matrimonio está fundado en la relación conyugal de los sexos. Ante ello, entonces cabría preguntarse ¿por qué la ideología del género representa un peligro para la institución matrimonial?

Una de las mayores consecuencias de este nuevo pensamiento, fue el difundir la idea de que cada persona tiene el derecho de definir su orientación sexual, lo cual significa que si un hombre tiene atracción por otro hombre o una mujer por otra mujer, ambos están en la libertad de escoger a quien desean tener por pareja.

A la atracción sexual que tiene una persona por otra de su mismo sexo se le conoce como homosexualidad.

La homosexualidad ha sido una orientación que tiene sus orígenes en los tiempos antiguos. Sin embargo, es hasta ahora, con la difusión de la ideología del género, que se busca que se reconozca la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio.

“La homosexualidad no fue siempre aceptada en la historia de la humanidad, aunque la misma se remonta a los tiempos antiguos. Durante la Edad de Oro de Atenas, la homosexualidad fue declarada contra la ley y castigada severamente. Cuando algunos segmentos de la sociedad de Grecia antigua comenzaron a practicarla, el gran legislador persa Hamurabi, declaró con desprecio que era una mancha de la que ningún hombre podía limpiarse. Un hecho que es incorrecto, es la afirmación que algunos estudiosos han manifestado al decir que Platón y Sócrates eran homosexuales. Lo cual no es cierto, pues ambos, no solo no lo eran, sino que se oponían a toda conducta homosexual. Incluso Platón escribió con respecto a ello diciendo que: ¿Quién en su sano juicio podría promulgar una ley que protegiera tal conducta?”⁶⁴

⁶⁴Vidahumana.org. La homosexualidad en la historia del mundo. Disponible en Internet: <http://www.vidahumana.org/vidafam/homosex/historia.html> (8/2/2013)

Más tarde, con la decadencia del Imperio Romano y la penetración del cristianismo, la homosexualidad fue condenada y perseguida penalmente. Durante la Edad Media, la Iglesia Católica condena la homosexualidad. La situación de los homosexuales cambia radicalmente con las ideas laicas que impregnaron en la Revolución Francesa. En 1791 se elimina la pena de muerte para el delito de sodomía y Napoleón despenalizó la homosexualidad entre personas adultas, siempre que se tratara de relaciones privadas.

Hoy en día, la conducta homosexual ha dejado de ser penalizada, en algunos países en donde era considerada un delito, como Ecuador y Argentina, debido a la influencia de la ideología del género y la revolución sexual. Quienes se encuentran a favor de ello, catalogan a quienes no la aprueban como homófonos. La homofobia es la aversión, odio, miedo, prejuicio o discriminación contra hombres o mujeres homosexuales. Ante ello es importante destacar que quienes dicen tener una orientación hacia personas de su mismo sexo, son personas humanas, a quienes no se les debe discriminar, **y que lo que se castiga es la conducta homosexual.**

6.2 La unión entre un hombre y una mujer como fundamento del matrimonio

La diversidad sexual, constituye la principal característica del matrimonio. El matrimonio como institución natural, se fundamenta en la diferencia sexual entre el varón y la mujer; si estas características sexuales no existieran en el hombre, se podría asegurar que el matrimonio no existiría.

Uno de los fines esenciales del matrimonio es la preservación de la humanidad, la cual solo puede darse a través de la relación sexual, puesto que la procreación se da por la complementariedad entre los sexos, ya que lo que tiene el varón le falta a la mujer y lo que tiene la mujer le falta al varón. Sin embargo, quienes niegan la heterosexualidad como requisito esencial del matrimonio, manifiestan que algunas veces la descendencia puede no llegar a darse, ya sea porque no se quiere o no se puede tener hijos. La procreación constituye un fin esencial dentro

del matrimonio, pero no es el único. La complementariedad de los esposos sigue presente, aunque no se cumpla con aquella finalidad.

Como se ha estudiado, al tratar el tema de la dualidad sexual del ser humano, el hombre es un ser que trasciende más allá de cumplir ciertos fines de la vida humana. El perpetuar la especie humana es un fin esencial del matrimonio, pero aun cuando no se logra aquel fin, el matrimonio no deja de fundamentarse en esa relación sexuada.

Cuando se dice que el matrimonio se fundamenta en la unión de la dualidad hombre/mujer, por ser esta unión la única generadora de la complementariedad necesaria para garantizar la sostenibilidad del ser humano y su sociabilidad, no solo se hace referencia a que el fin de esa unión es la procreación de los hijos, sino que ésta unión entre hombre y mujer, es la única que genera la complementariedad del ser humano.

“El matrimonio es una institución de carácter natural, por la cual varón y mujer se hacen coparticipes y coposeedores mutuos. Esto quiere decir que el fundamento del matrimonio se encuentra en la naturaleza humana, la cual significa esencia como principio de operación. El matrimonio es propio de la naturaleza humana, por cuanto las esencias del varón y de la mujer son principios de operación unitivas, lo cual se deriva de la tendencia natural que hay entre el propio varón y la propia mujer. En el momento del pacto conyugal se produce un movimiento en las naturalezas del varón y la mujer, es decir, se actualiza en ellos lo que en la naturaleza está dispuesto para ellos, como consecuencia de la tendencia natural que existe entre varón y mujer” .⁶⁵

La sexualidad, mediante la que el hombre y la mujer se dan el uno al otro, con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, como ya ha quedado manifiesto, puesto que tiene valor y sentido por pertenecer al ser del hombre y afectar al núcleo íntimo de su persona en cuanto tal.

⁶⁵ Ibid.



El matrimonio es un bien para el varón, por cuanto lo perfecciona por participar de la femineidad de la mujer, y es un bien para la mujer por cuanto la perfecciona por participar de la virilidad del varón. Se puede afirmar categóricamente que el matrimonio es un bien para los cónyuges, por la coparticipación en las naturalezas. Por tal razón, el matrimonio está fundamentado en la relación conyugal de los sexos, luego que es el constructor de personas y sociedades, y porque la sexualidad humana es una estructura de carácter complementario y se presenta como capacidad de apertura de todo el ser a la conyugalidad o sea la relación sexual.

6.3 Matrimonio entre personas del mismo sexo

El matrimonio entre personas del mismo sexo, corresponde a los matrimonios legal o socialmente reconocidos entre personas del mismo sexo o género. También conocido como matrimonio gay, matrimonio homosexual o matrimonio igualitario, esta unión reconoce jurídicamente la relación y convivencia homosexual, la igualdad con una pareja en matrimonio heterosexual, manteniendo la naturaleza, los requisitos y los efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios.

Aunque existen reminiscencias de matrimonios entre personas del mismo sexo desde la antigüedad, la institución moderna de matrimonios reconocidos legalmente entre personas del mismo sexo, se ha desarrollado principalmente desde comienzos del siglo XXI. En 2001, los Países Bajos fueron el primer Estado en reconocer esta institución y posteriormente ha sido extendido a once países y ciertas entidades subnacionales de otros tres. El debate al respecto es intenso en muchos países y algunos han prohibido expresamente la realización de este tipo de uniones.

Junto a la institución del matrimonio, y en muchos casos como alternativa, existen instituciones civiles adicionales muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas como parejas de hecho o uniones civiles (entre otras

denominaciones), cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos *ad hoc*, según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y política de cada sociedad. Estas instituciones son consideradas por movimientos de Derechos Humanos como **instituciones apartheid** y en muchos casos son criticadas por fomentar la discriminación y crear ciudadanos de segunda clase.

6.4 Terminología

El término más adecuado es, matrimonio entre personas del mismo sexo. El uso de términos como **matrimonio gay** o **matrimonio homosexual**, es rechazado por la comunidad bisexual. Los bisexuales también desean que su derecho a casarse con personas de su mismo sexo sea reconocido y por ello, al utilizar frases como **matrimonio gay** se invisibiliza la existencia de personas no homosexuales, que también luchan y adquieren este derecho. Con todo, ninguno de estos términos se utiliza legalmente, ya que en las legislaciones en que se permite, simplemente se omite el sexo de los contrayentes, no se especifican leyes nuevas con esta denominación concreta.

6.5 Rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo

El matrimonio entre personas del mismo sexo es un tema de Derechos Humanos Universales, respaldado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que considera que el matrimonio es un derecho que asiste a todas las personas, con independencia de su orientación sexual. Diversas organizaciones de defensa de los Derechos Humanos trabajan para ver reconocido este derecho. Este apoyo se basa en el argumento de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, así como en los problemas de salud física y mental, que puede acarrear a las parejas del mismo sexo, la prohibición del acceso al matrimonio.

El rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo es atribuido a la homofobia, especialmente por parte de la Iglesia Católica y otros credos

cristianos, o al heterosexismo, y establecen comparaciones entre las prohibiciones al matrimonio entre personas del mismo sexo y las antiguas prohibiciones al matrimonio interracial.

6.6 Historia de las relaciones entre personas del mismo sexo

En Europa Clásica, algunas de las antiguas sociedades romanas y griegas toleraban y celebraban las relaciones entre personas del mismo sexo, pero no se puede probar que esas uniones fueran reconocidas socialmente como matrimonios. No se conocen rastros del concepto matrimonial entre personas del mismo sexo, en el siglo XIX y principios del siglo XX, equiparables al matrimonio heterosexual de universal vigencia de estas épocas. A partir del siglo XX tras la revolución sexual, la tradicional definición de matrimonio empezó a ser cambiada por algunos grupos sociales que propiciaban la libertad sexual, como la suscripción a un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar su realidad ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esa condición nueva del matrimonio, la idea de la unión homosexual estable encaja en la definición liberal. Las uniones homosexuales son antiguas, pero los intentos de introducirlas en el concepto universal de matrimonio surgen a fines del siglo XX.

En Europa Medieval, las relaciones homosexuales estaban mucho menos aceptadas que en el mundo clásico. Como el amor cortés que un caballero sentía por su señora, la amistad profunda y apasionada entre personas del mismo sexo era no sólo posible sino celebrada. El amor en tales relaciones se ha asumido tradicionalmente como platónico; aunque los eruditos modernos cuestionan esta interpretación. En las ruinas de una iglesia de padres dominicos en Estambul, fue encontrado el sepulcro conjunto de dos caballeros de la Cámara Real de Richard II, sir William Neville y sir John Clanvowe, quienes murieron en octubre de 1391. El sepulcro tiene un estilo monumental usualmente reservado para las tumbas



conjuntas de las parejas casadas (con armas enclavadas), por lo que un autor (Bowers, John) especula que mantuvieron vínculos homosexuales.

El historiador Alan Bray en su libro *Friends*, insiste que estos sacramentos no tenían connotación sexual, pero en otro libro llamado *Same Sex Unions & The Churches of Europe*, Edward de Santerre, expone el punto de vista que los homosexuales de la época, serían los primeros en suscribir a estos sacramentos, ya que era una forma de oficializar sus relaciones e incluso garantizar derechos de herencia.

El historiador norteamericano John Boswell, ha encontrado documentos que podrían indicar que la iglesia ortodoxa practicaba bodas entre hombres hasta la Alta Edad Media. Las uniones se hacían con el rito de **adelphopoiesis**, en griego, literalmente, hacer hermanos. Otros historiadores no aceptan esta interpretación sexual del rito, y lo interpretan en cambio como una adopción entre hermanos o hermanos de sangre. Se ha encontrado en Croacia un documento similar, Ordo ad fratres faciendum, realizado por la iglesia católica y practicado hasta finales del siglo XIX.

El primer matrimonio entre personas del mismo sexo en España fue el de Marcela y Elisa, las cuales se casaron en el año de 1901 en La Coruña. Elisa se convirtió en Mario y el Padre Cortiella santificó la unión de la pareja. Fueron descubiertas y acabaron huyendo de España. El matrimonio se llevó a cabo en la Iglesia Parroquial de San Jorge, en La Coruña. El matrimonio fue recogido en periódicos y partes de Europa. Marcela Gracia Ibeas y Elisa Sánchez se conocieron en la Escuela Normal de Maestras de La Coruña. Años más tarde se reencontraron cuando ejercían su profesión como maestras. En 1901 Elisa masculinizó su aspecto, inventó un pasado y se convirtió en Mario. El Padre Cortiella, párroco de San Jorge, bautizo a Mario y casó a la pareja. El sistema judicial trató de buscarlas para castigarlas por su matrimonio, así que ellas huyeron del pueblo por causa de

la homofobia y las burlas, y terminaron en Argentina. Ahí fue posible que Marcela se volviera a casar, después de que Mario falleciera como un hombre de verdad.

En la China antigua, especialmente en la provincia meridional de Fujian, el sexo entre hombres era permitido de forma común, los hombres se unían a jóvenes en ceremonias grandiosas. Las uniones durarían un número limitado de años, al cabo de los cuales el más viejo ayudaría al más joven a elegir a una esposa y crear una familia.

Se tienen referencias sobre uniones homosexuales en Norteamérica; por ejemplo, entre las sociedades americanas nativas, han tomado la forma de relaciones con personas de dos-espíritus. En ellas, un hombre de la tribu que de joven demostraba características del género femenino, asumía las obligaciones de este género con todas sus responsabilidades. Este hombre era considerado parte de una tercera sexualidad, ni hombre ni mujer, y tratado como esposa por el hombre en la tribu que elegía unirse a él, en una ceremonia similar a las uniones heterosexuales celebradas en estas tribus. Las personas dos-espíritus también eran respetadas como **chamanes** místicos. Con la expansión de las religiones monoteístas, el concepto matrimonial entre personas del mismo sexo desapareció en el siglo XIX y principios del siglo XX.

Las uniones homosexuales son muy antiguas, pero la generalización de un movimiento organizado con objetivo de buscar un reconocimiento legal, surge a fines del siglo XX.

En los Estados Unidos, durante el siglo XIX, existía el reconocimiento a la unión de dos mujeres, que hacían un acuerdo de cohabitación, designada como Boston Marriage, en el cual, sin embargo, las actividades sexuales probablemente no eran parte de la relación. En esta época no se conocen rastros de uniones entre personas del mismo sexo, según el concepto propio del siglo XIX y principios del XX, equiparables al matrimonio heterosexual de universal vigencia entonces en Occidente.

A partir del siglo XX, y especialmente tras la revolución sexual, la usual definición de matrimonio, empezó a ser interpretada por algunos grupos sociales en su vertiente laica, como la suscripción a un contrato jurídico, representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar formalmente sus preferencias ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esa reconceptualización del matrimonio, la idea de la unión homosexual estable, encaja en la definición del siglo XX, en la cual los dos contratantes tienen iguales derechos y deberes

6.7 Efectos del matrimonio entre personas del mismo sexo

La American Psychological Association, American Psychiatric Association y National Association of Social Workers, han dicho en un comunicado *Amicus curiae*, presentado en el Tribunal Supremo de California, lo siguiente: “La homosexualidad, no es ni un trastorno ni una enfermedad, sino una variante normal de la orientación sexual humana. La inmensa mayoría de gays y lesbianas viven vidas felices, sanas, bien adaptadas y productivas. Muchos gays y lesbianas mantienen relaciones permanentes con personas del mismo sexo. En términos psicológicos esenciales, estas relaciones son el equivalente de las relaciones heterosexuales. La institución del matrimonio permite a los individuos un rango de beneficios, que tienen un impacto favorable en su bienestar físico y mental. Un gran número de niños están siendo criados actualmente por lesbianas y gays, tanto en parejas del mismo sexo, como madres y padres solteros. La investigación empírica ha mostrado de manera consistente que los progenitores homosexuales, no se diferencian de los heterosexuales en cuanto a habilidades parentales, y que sus hijos no muestran ningún déficit, comparados con hijos criados por progenitores heterosexuales. Las políticas estatales que vetan el matrimonio entre personas del mismo sexo, se basan exclusivamente en la orientación sexual. Como tales, son tanto una consecuencia del estigma históricamente asociado a la homosexualidad, como una manifestación estructural de ese estigma. De permitir casarse a las parejas del mismo sexo, el Tribunal

Supremo terminaría con el estigma anti-gay impuesto por el estado de California, a través de su veto al derecho a casarse de estas parejas. Adicionalmente, permitir que se casaran les daría acceso al apoyo social, que facilita y refuerza los matrimonios heterosexuales con todos los beneficios psicológicos y físicos, asociados con dicho apoyo. Además, si sus progenitores pueden casarse, los hijos de las parejas del mismo sexo se beneficiarán no sólo de la estabilidad legal y otros beneficios familiares que proporciona el matrimonio, sino también de la eliminación y de la estigmatización patrocinada por el estado de sus familias. No hay base científica para distinguir entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo con respecto a sus derechos legales, obligaciones, beneficios, y deberes otorgados por el matrimonio civil”.

6.8 Salud mental de las personas homosexuales

Recientemente, diversos estudios psicológicos, han mostrado que un incremento en la exposición a conversaciones y mensajes de los medios de comunicación negativos sobre el matrimonio igualitario, crean un ambiente dañino para la población homosexual, que puede afectar a su salud mental y su bienestar. El activista gay Jonathan Rauch, ha argumentado que el matrimonio es bueno para todos los hombres, independientemente de que sean heterosexuales u homosexuales, ya que implicarse en sus roles sociales, reduce la agresividad masculina y la promiscuidad. Tras revisar los estudios psicológicos actuales y los estudios de otras ciencias sociales sobre el matrimonio igualitario, Gregory M. Herek, afirma que los resultados indican que las relaciones heterosexuales y homosexuales, no se diferencian en sus dimensiones psicológicas fundamentales, que la orientación sexual de un progenitor no tiene relación con su habilidad para proporcionar un entorno familiar sano y cultivado, y que el matrimonio otorga beneficios psicológicos, sociales y de salud sustanciales. Herek concluye que, las parejas del mismo sexo y sus hijos, probablemente se beneficiarán de numerosas maneras con el reconocimiento jurídico de sus familias, y proporcionar dicho reconocimiento a través del matrimonio, proporcionará un beneficio mayor que la unión civil o las parejas de hecho.



6.9 Distribución geográfica actual de los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo

Países que actualmente permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, entre ellos están:

6.9.1 Países Bajos

En 2001, Países Bajos fue el primer Estado del mundo en reconocer el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo. En 1995, el gobierno encargó a una comisión parlamentaria, investigar la posibilidad de establecer matrimonios entre personas del mismo sexo, dos años después, la comisión concluyó que las parejas del mismo sexo deberían poder optar al derecho al matrimonio. En 2000 se aprobó la ley de matrimonios entre personas del mismo sexo, por 49 votos contra 26 en el Senado y por 109 contra 33 en el Parlamento. La ley entró en vigor el 1 de abril de 2001. Pese al voto negativo de la mayoría de diputados de partidos cristianos (en la oposición en el momento de la aprobación), estos partidos no mostraron intención de derogar la ley al llegar al gobierno en 2002. Hasta 2005 se celebraron en los Países Bajos, 6.600 matrimonios entre personas del mismo sexo.

6.9.2 Bélgica

En Bélgica, el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 30 de enero de 2003. En 2002 se presentó en el Senado de Bélgica y en Cámara Belga de Representantes, una enmienda para extender el derecho al matrimonio a las parejas homosexuales, resultando aprobada por 46 votos contra 15 y 91 votos contra 2, respectivamente. En un principio, la ley prohibía que un ciudadano belga se casase con otro ciudadano de un país que no permitiera el matrimonio entre personas del mismo sexo y no contemplaba la adopción. Estas restricciones fueron derogadas en 2004 la primera y en 2006 la segunda. En julio de 2005 se había contabilizado un total de 5.850 matrimonios de este tipo.

6.9.3 España

En España, la ley que reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio, entró en vigor el 3 de julio de 2005. El Congreso de los Diputados aprobó la ley en una primera votación por 183 votos a favor contra 136. A su paso por el Senado, la ley fue vetada por 131 votos contra 119. De vuelta al Congreso el veto fue levantado y la ley finalmente aprobada por 187 votos contra 147. La aprobación de la ley suscitó la oposición de la Iglesia Católica y del Partido Popular que presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Hacia finales de 2008 se habían celebrado en España 12.648 matrimonios entre personas del mismo sexo. Una encuesta de 2011 realizada en España, reveló que un 56% de los ciudadanos se muestra a favor de que la unión entre personas del mismo sexo se denomine matrimonio, y de que puedan adoptar hijos. El 6 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional rechazó por 8 votos a favor y 3 en contra el recurso presentado por el Grupo Parlamentario Popular, fallando a favor de la constitucionalidad de la ley, en base a una lectura evolutiva de la constitución de 1978, centrada en el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos. El ministro de Justicia aseguró que el Gobierno acataría el fallo de carácter vinculante, y no modificará la normativa vigente.

6.9.4 Canadá

La ley de matrimonios homosexuales en Canadá se hizo efectiva el 20 de julio de 2005. Fue el primer país del continente americano que lo legaliza. Desde 2003 diversas provincias de Canadá habían aprobado el matrimonio, en total antes de la aprobación a nivel nacional, en 9 de las 13 regiones canadienses, ya regía una ley similar. El 9 de diciembre de 2004, el Tribunal Supremo de Canadá sentenció que el acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo, era constitucional y, que era el gobierno federal el que tenía jurisdicción exclusiva de reconocer ese derecho. Esto dio pie al gobierno liberal a presentar una ley de matrimonios homosexuales, que tras el paso por la Cámara de los Comunes de Canadá, donde recibió el respaldo de 158 frente a 133, llegó al Senado donde fue aprobada por

46 a 22. Hasta octubre de 2006 fueron celebrados 12.438 matrimonios entre personas del mismo sexo en Canadá.

6.9.5 Sudáfrica

El 30 de noviembre de 2006 se hizo efectiva la ley de matrimonios homosexuales en Sudáfrica. En diciembre de 2005, una sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, dictaminó que era injustificable la discriminación basada en la orientación sexual, y dio un plazo de 12 meses al gobierno para que modificara la Ley Nacional de Matrimonio, sustituyendo las palabras marido o esposa por la palabra cónyuges. La ley fue aprobada por la Asamblea Nacional de Sudáfrica con el respaldo de 230 a favor frente a 41 votos en contra.

6.9.6 Noruega

En Noruega, la ley que establece el matrimonio entre personas del mismo sexo, entró en vigor el 1 de enero de 2009. La propuesta de ley presentada por el gobierno de centro izquierda, fue aprobada en la cámara alta por 23 votos frente a 17 y en la cámara baja, por 84 frente a 41. La ley contó con el apoyo de los partidos de la coalición gobernante, Partido de los Trabajadores Noruegos, el Sosialistisk Venstreparti y el Partido del Centro, así como del partido conservador Høyre y del Partido Liberal Vestrede de la oposición. En contra se posicionaron el Partido Democristiano y el Partido de derecha populista, Partido del Progreso.

6.9.7 Suecia

El matrimonio entre personas del mismo sexo en Suecia, entró en vigor el 1 de mayo de 2009. La ley que contó con el apoyo de seis de los siete partidos que poseen representación parlamentaria, fue presentada por el gobierno de coalición de centroderecha. El resultado de la votación en el parlamento fue de 261 votos, a favor y 22 en contra. El Partido Moderado, el Partido Centrista, el Partido Popular Liberal, el Partido de Izquierda, el Partido Verde y el Partido



Socialdemócrata, votaron mayoritariamente a favor, mientras que la mayoría de los diputados del Partido Demócrata Cristiano votó en contra.

6.9.8 Portugal

El matrimonio fue aprobado durante 2010, el 8 de enero de dicho año se dio una votación en el pleno de la Asamblea de la República, en donde el parlamento puso aprueba la propuesta del gobierno. El 10 de febrero se dio la aprobación por parte la Asamblea de la República. El 5 de marzo se da la recepción del decreto por el presidente de la República, Aníbal Cavaco Silva. El 13 de marzo el presidente de la república envía la ley al Tribunal Constitucional. El 8 de abril el Tribunal Constitucional emite su parecer, afirmando que no hay inconstitucionalidad. El 23 de abril termina el plazo para una eventual modificación o pedido de nulidad de la ley. El 26 de abril el Tribunal Constitucional envía la ley para su publicación en el *Diario la República*. El 28 de abril se publica la ley en el *Diario la República*. El 17 de mayo el Presidente sanciona la ley, argumentando que en hora de crisis no hay que dividir al país, sino unirlo más. El 31 de mayo la ley fue publicada en *Diario la República*, y así la ley de los matrimonios entre personas del mismo sexo en Portugal entra en vigor al día 5 de junio de 2010.

6.9.9 Islandia

El 11 de junio de 2010, el Parlamento de Islandia aprobó sin votos en contra (con 49 diputados presentes de un total de 63) la ley a favor del matrimonio homosexual. Islandia se convirtió así en el noveno país del mundo que aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo. De esta forma, se cumplió el programa electoral de la coalición gobernante, encabezado por la social demócrata Johanna Sigurdardóttir, que además fue la primera persona homosexual declarada del mundo en ocupar la jefatura de un gobierno. La entrada en vigor del nuevo régimen matrimonial conllevó la derogación de la regulación específica que permitía las uniones entre personas del mismo sexo, vigente en Islandia desde el año 1996.

6.9.10 Argentina

Si bien fue en la jurisdicción de Tierra del Fuego, donde se registró el primer matrimonio entre personas del mismo sexo en Latinoamérica, fue recién el 15 de julio de 2010, cuando se aprobó en Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo. El proyecto fue impulsado por un grupo de diputados y senadores de distintos bloques, a partir de las iniciativas del diputado Eduardo Di Pollina y la diputada Silvia Augsburger (Partido Socialista) y la senadora Vilma Ibarra (Nuevo Encuentro), que llevaron al Congreso la propuesta de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans. Entre 2007 y 2010, esa organización, realizó una intensa campaña nacional, que culminó con la aprobación de la ley, apoyada finalmente por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, el ex presidente Néstor Kirchner y varios líderes de la oposición, como Ricardo Alfonsín, Hermes Binner, Mauricio Macri, Felipe Solá, Gerardo Morales, Ernesto Sanz, Margarita Stolbizer, etc. Fue aprobado en las dos cámaras del Congreso Nacional, con el respaldo transversal de legisladores, de casi todos los partidos políticos. La diputada Vilma Ibarra, co-autora de la ley, presidió la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados, desde donde impulsó su aprobación. En el Senado en cambio, dicha comisión era presidida por una senadora del Opus Dei, Liliana Negre de Alonso, que intentó impedir la aprobación del proyecto, pero no lo consiguió.

Los sectores que más se opusieron fueron la iglesia católica, las confesiones protestantes y los partidos conservadores del país, como el PRO y el Peronismo Federal, aunque inclusive esos partidos votaron divididos, con muchos legisladores a favor de la ley, entre ellos el presidente de la bancada del PF, Felipe Solá, y casi la mitad de los diputados del PRO.

Se difundió una nota, en ese entonces, del cardenal primado Jorge Bergoglio (actual Pontífice de la Iglesia Católica), en que calificaba el avance legislativo del proyecto como una movida del diablo y en la que alentaba a acompañar esta guerra de Dios contra la posibilidad de que los homosexuales pudieran casarse.



La presidenta Cristina Fernández, desde Pekín, criticó esos dichos respondiendo que lo referido por el clérigo, son cosas que remiten a tiempos de la inquisición. También la iglesia intentó promover sin éxito, la realización de un plebiscito al respecto. Los partidos conservadores argumentan como la defensa de la familia y el orden natural de las cosas, y dicen que es una ley impulsada por el oficialismo para dividir al país. En todo el país se convocaron marchas en contra del proyecto.

La senadora del Peronismo Federal, Liliana Negre de Alonso, que creó una polémica, al decir que esta ley favorecería el tráfico ilegal de semen y de óvulos, logró conseguir 500.000 firmas en contra del proyecto y consensuó un nuevo proyecto, que finalmente fue desechado, que hubiera prohibido que las parejas de homosexuales adopten hijos (la implicación más polémica de la ley enviada al Senado), o se realicen inseminaciones artificiales y también les impediría casarse, creando una instrucción diferenciada llamada unión civil, que además de discriminar en la denominación, negaba la mayoría de los derechos que garantiza el casamiento.

La ley de matrimonio igualitario, fue impulsada por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), que consiguió el apoyo de gran cantidad de instituciones, por ejemplo la UBA (Universidad de Buenos Aires) junto a otras universidades públicas del país, las organizaciones de Derechos Humanos, como Madres de Plaza de Mayo, Abuelas de Plaza de Mayo, el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo), la CGT (Confederación General del Trabajo), los partidos progresistas, como el Partido Socialista, Nuevo Encuentro, Frente Amplio, Coalición Cívica, parte del PRO, la UCR (Unión Cívica Radical), Proyecto Sur, entre otros. Los medios en su gran mayoría apoyaron esta ley, y dieron amplia cobertura al tema, así como algunas Iglesias Protestantes Históricas, como la Iglesia Evangélica Luterana Unida y la Iglesia Evangélica Alemana del Río de la Plata. Un grupo de sacerdotes católicos también se manifestó a favor, aunque luego fueron sancionados. La Federación Argentina LGTB (lesbianas, gays, trans y bisexuales), impulsó una

campaña publicitaria sin fines de lucro, mostrando actores de renombre, filósofos e historiadores a favor del matrimonio igualitario. También impulsaron marchas a favor, donde concurrieron tanto personas LGBT como personas bio-heterosexuales. Los partidos políticos impulsaron esta ley para lograr la igualdad de derechos y para no crear un clima de homofobia y de heterosexismo en el país.

El 28 de diciembre del 2009 se oficializó en Argentina el primer matrimonio entre personas del mismo sexo. Es un hecho trascendente porque fue el primero de Latinoamérica, lo que provocó una gran polémica en todo el continente. Alex Freyre y José María Di Bello, lograron conseguirlo luego de que el 13 de noviembre un tribunal de la ciudad de Buenos Aires, les diera un permiso de contraer matrimonio. Iban a casarse el 1 de diciembre, pero una controversia judicial impidió el trámite. Finalmente lograron casarse en la provincia patagónica de Tierra del Fuego, gracias al consentimiento y un decreto ejecutivo de la gobernadora de esa provincia, Fabiana Ríos. Desde entonces lucharon constantemente a favor de la ley de matrimonio.

El 5 de mayo de 2010 la Cámara de Diputados de la Nación, dio media sanción al proyecto, y en la madrugada del 15 de julio de 2010 se aprobó finalmente en el Senado de la Nación, con 33 votos a favor, 27 en contra y 3 abstenciones. Así se convierte en el primer país de Latinoamérica en aprobarlo a nivel nacional. El 30 de julio del 2010, en el registro civil de la ciudad de Frías, provincia de Santiago del Estero, se realizó el casamiento de José Luis David Navarro y Miguel Ángel Calefato, siendo el primer matrimonio igualitario realizado en el país, bajo el amparo de la nueva ley 26.618.

El 23 de marzo de 2012, se oficializó el primer matrimonio del mismo sexo, entre extranjeros en Argentina, por parte de una pareja Paraguaya. Según la ley vigente, entre los 10 países en el mundo donde se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, Argentina es el único país que lo garantiza globalmente independientemente de la nacionalidad y condición de residencia.



6.9.11 Dinamarca

El 14 de marzo de 2012, el Gobierno presentó un proyecto de ley de matrimonio neutral al género al Parlamento danés, que lo aprobó el 7 de junio de 2012, con 85 votos a favor y 24 en contra. La nueva ley entró en vigor el 15 de junio de 2012.

6.10 Entidades subnacionales que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo

6.10.1 Estados Unidos

A nivel federal, Estados Unidos aprobó en 1996 la Ley de Defensa del Matrimonio, en el que se define el matrimonio como la unión de un hombre con una mujer, **por lo que las leyes federales no pueden reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.**

A nivel de los Estados, el matrimonio entre personas del mismo sexo es reconocido por nueve Estados, y por el Distrito de Columbia. El primero en aprobarlo, tras decisión judicial, fue Massachusetts en 2004; Connecticut lo hizo en 2008, también tras un fallo judicial. Iowa legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo en 2009, aunque ya había permitido estos matrimonios durante un día en 2007, el que va del 30 al 31 de agosto. Vermont, que también aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, fue el primero en Estados Unidos en hacerlo por la vía legislativa. La ley de matrimonio en Nuevo Hampshire entró en vigor el 1 de enero de 2010, esta ley fue aprobada por las cámaras del Estado, siendo la primera que no recibía el veto de un gobernador. Posteriores intentos de abolir las leyes de matrimonio entre personas del mismo sexo, en Iowa y Nuevo Hampshire han sido rechazados. En 2010 fue aprobado en el Distrito de Columbia (Washington D.C.). El 24 de junio de 2011, se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en el estado de Nueva York, por 33 votos a favor y 29 en contra.

En 2008 la Corte Suprema del estado de California, declaró inconstitucional la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, y legalizó

el matrimonio entre personas del mismo sexo en el estado. Esta decisión fue revertida cinco meses más tarde por un referéndum el 4 de noviembre de 2008, a través de la llamada **Proposición 8** que enmendó la Constitución, con el fin de que el matrimonio sólo fuera entre un hombre y una mujer. Los 18.000 matrimonios entre personas del mismo sexo que se habían oficializado hasta ese momento permanecen legales. Hawái, Nueva Jersey, Delaware, Rhode Island, Washington, California, Oregón, Nevada e Illinois, han creado uniones legales que, aunque no son llamadas matrimonios, son explícitamente definidas como ofrecedoras de todos los derechos y responsabilidades del matrimonio, bajo la ley estatal (aunque no federal) a las parejas del mismo sexo.

Wisconsin, Maine, Maryland y Colorado han creado uniones legales para parejas del mismo sexo, que ofrecen sólo algunos de los derechos y las responsabilidades del matrimonio, bajo las leyes de esas jurisdicciones.

Un panel de tres jueces de la Corte de Apelaciones, del noveno Circuito de Estados Unidos, se pronunció el 7 de febrero de 2012 y declaró inconstitucional la llamada proposición 8, que había sido aprobada por los votantes en 2008, por una mayoría del 52%. Antes de eso, la Corte Suprema del estado había permitido los matrimonios del mismo sexo en California. En las elecciones del 2012, los estados de Maryland, Maine y Washington, aprobaron el matrimonio entre personas del mismo sexo después de un referéndum.

6.10.2 México

6.10.2.1 Coahuila

El Pacto Civil de Solidaridad, surge a raíz de una reforma del Código Civil del Estado de Coahuila, el 11 de enero de 2007, y que consiste en la unión civil de dos personas sin distinción del sexo.



6.10.2.2 Distrito Federal

El 21 de diciembre de 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la ciudad de México, aprobó por mayoría de 39 votos a favor, 20 en contra y cinco abstenciones, el establecimiento de la alianza entre personas del mismo sexo, incluyendo su derecho a la adopción, a partir de la iniciativa presentada por el partido gobernante de la ciudad capital, Partido de la Revolución Democrática. Esto convirtió al Distrito Federal, en la única entidad federativa de México y la primera de América Latina, que aprueba ese tipo de unión. La iniciativa incluye reformas a seis artículos del código civil, en especial al Artículo 146 para que, en lugar de establecer "El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer...", como antes decía, señale actualmente que es "La unión libre de dos personas...", y al Artículo 391, referido a la adopción, de la que podrán disponer las parejas del mismo sexo.

En consecuencia, toda pareja independientemente de su orientación sexual, podrá casarse en dicha entidad federativa y adoptar en la misma, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo. Es de subrayar que, aunque muchos medios de comunicación, organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, asociaciones políticas y varios políticos locales quisieron hacer énfasis en que esos derechos fueron adquiridos en el Distrito Federal, para la comunidad integrada por las minorías sexuales (reconocida internacionalmente como comunidad LGBT, por sus siglas en inglés), la generalidad de la reforma así como su terminología legal, desvirtúan de hecho el que haya sido un logro de los miembros no heterosexuales de la sociedad mexicana. Ello resulta todavía más evidente unos cuantos meses después de la euforia inicial, provocada por las enmiendas, pues son modificaciones tendientes a evitar cualquier tipo de discriminación, por ejemplo, entre quienes son consortes y quienes son concubinos.

Por otro lado cabe señalar que, algunas facciones políticas ya estudian hacer lo mismo en las ciudades de Monterrey, Nuevo León; Guadalajara, Jalisco; y Veracruz, Veracruz; así como el acceso a los derechos de los cónyuges en

un matrimonio civil reconocido por la autoridad (distintos de los derechos de los concubinos y de los miembros de las sociedades de convivencia), tales como la seguridad social (en trámite en el ámbito federal), la pensión por viudez o divorcio y también la unión del patrimonio para solicitar préstamos personales.

Algunos estados con gobiernos de tendencia conservadora (Baja California, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Sonora y Tlaxcala) promovieron un juicio ante la Suprema Corte de Justicia, para no reconocer los enlaces entre homosexuales, en el que argumentaban que los residentes de los estados en donde la unión civil entre personas del mismo sexo no está permitido, irían al Distrito Federal a contraer nupcias y luego regresarían a su estado de residencia, exigiendo los derechos que esa entidad concede a los matrimonios. Al respecto, la Suprema Corte resolvió que las demandas de dichos estados eran notoriamente improcedentes. No fue sino hasta el 5 de agosto de 2010 que la Suprema Corte decidió, por nueve votos contra dos, que los demás estados de la República Mexicana, están obligados a reconocer la validez de los casamientos entre personas del mismo sexo que se realicen en el Distrito Federal, pero que si la aplicación de aquella norma (Artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal) genera conflicto en esos estados, serán los tribunales locales los que definirán qué hacer en cada caso.

6.10.2.3 Quintana Roo

El 28 de noviembre del 2011, se realizaron los dos primeros enlaces homosexuales en la entidad federativa, esto por un vacío legal en el que el Código Civil del Estado de Quintana Roo, en el cual no se establece como requisito que el matrimonio se celebre entre hombre y mujer, pues sólo dice "entre personas". Después de una batalla legal, el 5 de junio se agotó el tiempo legal para impugnar su enlace matrimonial, dando posibilidad a que mas parejas homosexuales aprovechen este vacío legal, que no se cree que pueda ser corregido para prohibir los matrimonios homosexuales, ya que en la reciente modificación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos

Humanos, el Artículo 1 Constitucional que especifica ahora que ningún mexicano puede ser objeto de discriminación por su orientación sexual.

6.10.2.4 Oaxaca

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró inconstitucional por discriminación, el Artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, donde se establece que el matrimonio sólo es entre un hombre y una mujer. Esto constituye parte de la resolución de tres juicios de amparo, interpuestos por sendas parejas homosexuales oaxaqueñas, para que el Registro Civil del estado registrara sus matrimonios. A partir de esta resolución, el Congreso del Estado de Oaxaca, aceptó discutir la posibilidad de modificar el Artículo 143 del Código Civil local.

6.10.3 Brasil

6.10.3.1 Alagoas

El 1 de enero de 2012, en el estado de Alagoas, el gobierno local emitió una orden que permite tramitar ante notario las peticiones de matrimonio a las parejas homosexuales, sin necesidad de una resolución judicial.

6.11 Otras formas de reconocimiento de parejas del mismo sexo

Además del matrimonio, existen otras figuras que contemplan la convivencia de personas del mismo sexo, como **las uniones civiles**, que otorgan a los contrayentes muchos de los derechos y obligaciones que supone el matrimonio entre personas heterosexuales, aunque no los equiparen totalmente.

Algunos de los países que cuentan con estas figuras legales son: Alemania, Andorra, Australia, Austria, Brasil, Colombia, Ecuador, Eslovenia, Finlandia, Francia, Hungría, Israel, Liechtenstein, Luxemburgo, México (en algunas entidades federativas), Nueva Zelanda, Reino Unido, República Checa, Uruguay y Suiza, que reconocen como unión civil los matrimonios entre personas del mismo



sexo, entre ciudadanos suizos y ciudadanos de los países en donde este matrimonio es legal.

En España, además de la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo, en todo el estado existen leyes de parejas de hecho. Lo anterior en Andalucía, Navarra, el País Vasco, Aragón, Cataluña, Cantabria, Extremadura y la Comunidad Valenciana.

En Estados Unidos, las uniones entre personas del mismo sexo cuentan con algunas protecciones legales; en California, el Distrito de Columbia, Nueva Jersey, Nuevo Hampshire, Oregón y Washington, entre otros.

En Latinoamérica las uniones de parejas homosexuales sí tienen validez legal a nivel nacional, en Brasil, Colombia, Ecuador y Uruguay, así como a nivel regional en la Ciudad de México y Coahuila.

En Colombia, desde febrero de 2007, las uniones homosexuales ya tenían derechos, sobre sustitución pensional, afiliación en salud y prestaciones sociales, de una pareja a otra. La Corte Constitucional, en fallo del mes de julio de 2011, aclaró que las parejas del mismo sexo constituyen familia, y ordenó al Congreso legislar de una forma integral y sistemática, a fin de que las parejas del mismo sexo se constituyan en familia. De no hacerlo, a partir del 20 de junio de 2013 y de forma automática, las parejas del mismo sexo podrán acudir a un notario y, con las mismas solemnidades de un matrimonio heterosexual, establecer un vínculo equivalente.

En Uruguay, el proyecto de ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, cuenta con media sanción de la cámara de diputados por 81 votos sobre 87.



En el año 2013 se votará en cámara de senadores. De resultar aprobado, Uruguay se convertiría en el duodécimo país del mundo, en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el segundo en Latinoamérica, tras Argentina.⁶⁶

⁶⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo (25/1/2013)



CAPÍTULO VII

7. Conflicto Socio Jurídico actual del matrimonio en Guatemala

7.1 La trascendencia jurídica de la familia y el matrimonio

7.1.1 El papel de la Constitución Política de la República de Guatemala

El ser humano tiene una naturaleza social que lo lleva a relacionarse con los demás para lograr su perfección. Sin embargo, algunas veces esta convivencia puede originar conflictos, por lo que se necesitan normas que busquen evitar aquellos o solucionar los mismos. El derecho es ese orden, rector de los actos del hombre en su convivencia con los demás, y ello constituye la razón de su existencia.

“Cada Estado se otorga su propio ordenamiento jurídico en virtud de su soberanía. Sin embargo, esa facultad de crear sus propias leyes debe verse limitada por ciertos principios, de lo contrario, cada cual se regiría de la forma que más le convenga y no habría una armonía internacional. Entonces, es aquí cuando el problema comienza, ¿cuáles son esos principios bajo los cuales todos los ordenamientos jurídicos de los Estados se deben regir?, la respuesta puede resultar muy fácil a primera vista, los principios del derecho natural. Sin embargo, algunos Estados transgreden los mismos, definiendo lo que según ellos entienden por derechos humanos.”⁶⁷

Anterior al derecho positivo se encuentra el derecho natural, el cual no tiene origen en la voluntad del legislador, sino que es un derecho implícito en el razonamiento práctico del hombre históricamente situado, y que tanto uno como el otro conforman el orden jurídico del Estado.

Según Aristóteles, “el derecho natural y el derecho legal se distinguen uno del otro, pero ambos conforman el llamado derecho político: La justicia política se divide en natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza, independientemente de que le parezca o no, y legal, la de aquello que, en un

⁶⁷ Hernández- Sampelayo, María ¿Familia o familias? Estructura familiar en la sociedad actual. Sekotia. Pág. 155

principio da lo mismo que sea así o de otra manera pero que, una vez establecido, adquiere fuerza y obligatoriedad”.⁶⁸

Entonces, existe un derecho natural que no se contrapone al derecho positivo, sino que ambos conforman un solo Derecho, pues toda ley escrita debe contener por un lado el derecho natural, más no instituirlo, y por el otro el derecho positivo, el cual si instituye, siendo éste último el que le otorga fuerza de autoridad.

De acuerdo a esta afirmación, toda ley positiva debe respetar los derechos fundamentales de la persona humana y no transgredirlos. No es función del Estado ni de las leyes otorgar aquellos derechos, sino más bien su función primaria consiste en velar por su protección y reconocimiento.

En el derecho, la ley debe cuidar lo que está dispuesto en la naturaleza humana misma. Lo legal no puede desconocer lo natural, siendo que lo legal debe partir de un orden natural.

A lo largo de la historia, los Estados han buscado proteger los derechos humanos mediante su regulación en normas ordinarias y ratificación de tratados internacionales. Sin embargo, la mayor protección legal se encuentra dentro sus ordenamientos constitucionales. El Derecho Constitucional es la base fundamental del derecho de un Estado, de acuerdo a que el mismo constituye **la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.**

El Derecho Constitucional se ve plasmado dentro de la Constitución de un Estado, *siendo ésta el derecho positivo dentro de la cual, aquel adquiere fuerza de autoridad y sirve de parámetro para toda la legislación tanto ordinaria como internacional.* Razón por la cual dentro de la misma deben estar contenidos y reconocidos los derechos inherentes a la persona humana⁶⁹ como son, por

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2000. Pág. 225

ejemplo, el derecho a formar una familia y a contraer matrimonio, que constituyen dos de los derechos fundamentales del hombre, y como cualquier otro derecho humano, deben estar reconocidos y protegidos dentro del ordenamiento jurídico de cualquier Estado, especialmente dentro de norma fundamental, la Constitución.

La familia es la institución humana, considerada la base de la sociedad, y la misma encuentra su origen en la naturaleza humana. Cada persona humana tiene el derecho de elegir entre formar o no una familia, pero no puede inventarla, no es solo una institución jurídica a la cual el hombre debe adaptarse, es una institución natural, en la cual el Estado interviene en su regulación para el bien común, de allí su trascendencia social y jurídica.

El matrimonio constituye la base de la familia, y el mismo también encuentra su fundamento en la naturaleza. La institución matrimonial es la primera y más importante de las instituciones privadas, cuya trascendencia jurídica se debe a los derechos y obligaciones que emanan de la misma.

Al contraer matrimonio, el hombre y la mujer celebran un pacto conyugal por la forma que ellos decidan, adoptando un determinado sistema normativo por el cual se van a regir, pero el matrimonio que celebran es mucho más que unas leyes, es una realidad propia de ellos como cónyuges. Si la forma adoptada para celebrar el pacto conyugal respeta y se adecúa a la naturaleza del matrimonio, estarán celebrando un verdadero matrimonio natural, jurídico y legalmente hablando. Entonces, la familia y el matrimonio tienen una intrínseca dimensión jurídica que precede a la actividad jurisdiccional de cualquier autoridad, y ello se debe a que las leyes positivas únicamente pueden reconocer los elementos esenciales de estas dos instituciones humanas, más no instituirlos. El papel de la Constitución consiste en proteger a ambos frente a la sociedad y las leyes. El legislador debe respetar la naturaleza del matrimonio y de la familia, y su función se limita a regular únicamente las formalidades bajo las cuales el hombre y la mujer podrán celebrar el pacto conyugal y los efectos que deriven del mismo.

Ello significa que la persona humana tiene derechos inherentes a su ser, los cuales no se contradicen entre los mismos, y si la Constitución de un determinado Estado reconoce los mismos y los protege, no puede a la vez transgredirlos, regulando como matrimonio a uniones que no lo son, puesto que ello sería contradecirse así misma.

7.2 El no pronunciamiento constitucional acerca del género de las personas con derecho a contraer matrimonio

“Existe un principio de hermenéutica constitucional que exige que debe interpretarse las distintas disposiciones constitucionales, como integrantes de un sistema, de una unidad, de una realidad, “esencialmente homogénea, o al menos con principios conciliables. El legislador debe desechar aquellas interpretaciones que entren en contradicción con otros dispositivos constitucionales, de forma que ello no rompa la unidad del sistema. Las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. La Norma Fundamental es un todo unitario”.⁷⁰

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 47 establece: “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...”

Para poder llegar a determinar si dicha norma constitucional protege la esencia del matrimonio, es necesario interpretar la misma bajo las directivas anteriormente estudiadas.

7.2.1 Interpretación textual

El Artículo en cuestión, contiene dos términos necesarios de analizar para poder llegar a entenderlos claramente y que no puedan ser objeto de interpretaciones erróneas; de acuerdo a la disposición contenida en el Artículo 10 de la ley del

⁷⁰ Castillo Córdova, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Págs. 394 y 395.

Organismo Judicial, el cual establece: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras...”. Los términos son: matrimonio y cónyuges. En virtud del Artículo 11 de la ley anteriormente mencionada, el cual establece: “Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente”; en ese sentido se define matrimonio como la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.

- “Cónyuge: consorte (marido y mujer respectivamente)
- Consorte. Marido respecto de la mujer, y mujer respecto del marido”⁷¹

Una vez establecidas las anteriores definiciones, se deduce claramente que la Constitución, al promover la protección de la familia sobre la base legal del matrimonio, entiende este último como, una institución fundada en la relación conyugal de los sexos, y no en otra clases de uniones, y a los cónyuges, como el hombre y la mujer.

7.2.2 Interpretación teleológica

La finalidad de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra contenida en el preámbulo de la misma y con arreglo a la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, el Preámbulo de la Constitución “...tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos, sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional...”.⁷²

Hecha aquella consideración, como anteriormente se citó, el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que “la finalidad de la norma fundamental es, entre otros, reconocer a la familia como génesis primario y

⁷¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=matrimonio (25/01/2013)

⁷² http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consorte (25 /01/2013)

fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, e impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional.

De ello se deduce, que aunque no consagre expresamente dentro de sus finalidades la protección de la esencia del matrimonio, fundado en la unión del hombre y la mujer, al reconocer a la familia como base de la sociedad y proteger los derechos fundamentales, protege aquella institución. Puesto que la familia encuentra su fundamento en el matrimonio, y es un derecho inherente a la persona humana”.⁷³

7.2.3 Interpretación sistemática

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, no se reconoce expresamente que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, puesto que no hay norma constitucional que defina esta institución. Pero si la hay en el derecho ordinario, el cual por precepto constitucional, no puede contravenir la norma de la Carta Magna bajo condición de nulidad ipso iure.

Sin embargo, como hemos estudiado, no es competencia de la Constitución, ni mucho menos de las leyes, definir instituciones como el matrimonio y la familia, puesto que ambas encuentran su fundamento en la naturaleza humana.

Quienes interpretan la Constitución y todas las demás normas, lo deben de hacer tomando en cuenta el derecho natural, la costumbre como fuente del derecho, y no solo acudir a una interpretación formal de la misma.

7.2.4 Interpretación integral

“En la Constitución Política de la República de Guatemala, no obstante el Artículo 47 que reconoce la protección de la familia y el matrimonio, dentro de la misma se encuentran otras normas que también protegen estas instituciones. Estos Artículos son: Artículo 1 (Protección a la persona), Artículo 44 (Derechos inherentes a la persona humana) y Artículo 46 (Preeminencia del Derecho Internacional). Por lo

⁷³ Gaceta No. 49, expediente No. 386-98, página No. 552, sentencia: 11-09-98. 58

que darle una interpretación equivocada a la norma constitucional en cuestión haría incongruente la Constitución. El principio de unidad constitucional prohíbe una interpretación aislada de cada derecho fundamental, y de la norma constitucional en que se reconoce, que lo convierta en contradictorio con otras normas constitucionales o que vacíe de contenido a éstas últimas”.⁷⁴

Consecuentemente, si los derechos del hombre son desprendimientos o manifestaciones de una realidad unitaria y coherente, porque la naturaleza humana no puede ser un caos de contradicciones, entonces de ahí no pueden brotar derechos que sean contradictorios entre sí, de modo que generen situaciones conflictuales entre ellos. El hombre en cuanto tal, posee una naturaleza y consecuentes exigencias, que lejos de oponerse entre sí, se configuran de tal modo que terminan por construir una determinada y verdadera unidad.

Si la naturaleza humana es una unidad, y los derechos humanos en cuanto tales se predicán del hombre, en la medida que son la traducción jurídica de una serie de exigencias de su naturaleza y consecuente dignidad humana, entonces no hay modo que tales derechos, si realmente son unos derechos del hombre, lleguen a ser contradictorios entre sí, o lo que es lo mismo, supongan contenidos incompatibles entre sí. Muy por el contrario, si tales derechos son efectivamente derechos humanos, la única manera que tienen de existir y de ser ejercitados, es de compatibilidad armónica entre unos y otros. No sólo porque así lo permite la naturaleza de la persona humana, si no porque ésta así lo exige, pues por el contrario, no permitiría hablar de la consecución del pleno desarrollo de la persona humana. De esta manera, los derechos de la persona reconocidos constitucionalmente, existen y deben ser ejercitados desde la cima que constituye la persona humana, sujeto de todos los derechos, en la cual no hay contradicción, pues todos sus derechos no sólo no pueden oponerse entre sí, sino que tienen sentido en cuanto operan de consumo en orden a la realización y perfección humana.

⁷⁴ Castillo Córdova, Luis. Ob. cit. Pág. 398.



Como ya se indicó, ello significa “que la persona humana tiene derechos inherentes a su ser, los cuales no se contradicen entre los mismos, y que si la Constitución de un determinado Estado reconoce los mismos y los protege, no puede a la vez transgredirlos, regulando como matrimonio a uniones que no lo son, puesto que ello sería contradecirse así misma”.⁷⁵

Actualmente en Guatemala no se ha reconocido jurídicamente a las uniones entre personas del mismo sexo como matrimonio. No obstante, en el año 2007, algunas organizaciones que promueven los derechos de los homosexuales manifestaron que en octubre de ese mismo año se llevaría a cabo el primer matrimonio entre dos hombres.

“Uno de los activistas guatemaltecos a favor de los homosexuales manifestó, en octubre del año 2007, que dicha unión se realizaría ante un notario y que aunque no se llevaría de acuerdo a los términos del matrimonio civil, los contrayentes establecerían mediante un contrato su deseo de estar juntos, y a través del cual contraían derechos y obligaciones propios del matrimonio. Circunstancia que sería contraria al orden público y nulo de pleno derecho pues el objeto es ilícito”.⁷⁶

En virtud de dicha situación, el Congreso de la República de Guatemala consideró regular el Proyecto de Ley de Protección Integral del Matrimonio y la Familia, el cual había sido presentado por el diputado del Partido Frente Republicano Guatemalteco, Carlos Eduardo Vázquez Pérez, en el año 2005, y permanecía en primera lectura.

“Hasta la fecha, el Proyecto de Ley de Protección Integral de la Familia y el Matrimonio, ha quedado archivado, y en Guatemala, aunque no se haya legislado aún la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, existe posibilidades que en un momento dado, el Congreso podría llegar a considerarlo. Organizaciones guatemaltecas que defienden los derechos de los homosexuales

⁷⁵ Ibid. Págs. 388 y 389

⁷⁶ El Periódico. Parejas homosexuales ante un notario. (en línea). Enrique Naveda. Elperiodico.com, 3 octubre 2007. [http://www.elperiodico.com.gt/es/20071003/actualidad/44282/\(28/1/2013\)](http://www.elperiodico.com.gt/es/20071003/actualidad/44282/(28/1/2013))

han manifestado tener el apoyo de ciertos legisladores para hacer valer aquellos”.⁷⁷

“Ante ello, la organización Human Rights Watch, la cual busca proteger los **derechos de los homosexuales**, exhortó en aquel momento a los legisladores a votar en contra de dicho proyecto, argumentando que el objetivo de esa ley, es privar a ciertas parejas, madres, padres y niños de los derechos y el reconocimiento que todas las formas de familia se merecen”.⁷⁸

7.3 El avance ideológico a nivel internacional de carácter liberal dentro de la institución del matrimonio

De la ideología del género de finales de los años sesenta, surgió un feminismo mal enfocado, que buscaba la igualdad de los sexos. El feminismo radical o feminismo de género, como se le conoce, fue el promotor de la llamada ideología del género, cuyo principal objetivo es afirmar que las diferencias entre el hombre y la mujer, más allá de las obvias diferencias anatómicas, no corresponden a una naturaleza fija, sino que son producto de la cultura de un país o de una época determinados.

“Según está ideología, la diferencia entre los sexos, se considera como algo convencionalmente atribuido a la sociedad y cada uno puede inventarse a sí mismo”⁷⁹

La llamada ideología del género propugna una profunda brecha antropológica entre la naturaleza biológica del hombre y su conducta. Las instituciones humanas que más se han visto afectadas por esta nueva ideología fueron la familia y el matrimonio. Con este nuevo pensamiento surgió la idea que si los seres humanos no tienen una diferencia sexual, cada quien podía ser libre de elegir su orientación sexual, es decir, que según esta teoría hay diferentes clases de personas humanas, y no solo hombre y mujer. Entonces, según lo anterior, hay

⁷⁷ Jorge López, de Oasis, director de la Organización de Apoyo a una Sexualidad Integral frente al Sida

⁷⁸ Aciprensa.com. 3 octubre 2007. <http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=18564>. (28/1/ 2013).

⁷⁹ Consejo Pontificio para la Familia. Ob. cit. Pág. 575.

hombres heterosexuales, mujeres heterosexuales, hombres homosexuales, mujeres homosexuales y transexuales.

Esta nueva ideología alcanzó una mayor repercusión en la **IV Conferencia de la Naciones Unidas (ONU) Sobre la Mujer**, realizada en 1995 en Beijing, cuando quedó definido el término género. Dentro de la misma, sus exponentes o promotores buscaron darle una mayor difusión, pero para muchos no quedó claro lo que significó la nueva perspectiva del género, por lo cual solicitaron un concepto claro, y así la directiva de la conferencia de la ONU emitió la siguiente definición: El género, se refiere a las relaciones entre mujeres y hombres basadas en roles definidos socialmente que se asignan a uno u otro sexo.

Sin embargo, esta definición creó confusión, pues se presentía que la misma llevaba consigo, la promoción de ciertas ideas acerca de las orientaciones e identidades homosexuales, entre otras cosas. Fue entonces cuando Bella Abzug, ex congresista de Estados Unidos, intervino para complementar la interpretación del término género: "El sentido del término género ha evolucionado, diferenciándose de la palabra sexo, para expresar la realidad de que la situación y los roles de la mujer y del hombre son construcciones sociales sujetas a cambio".⁸⁰

Con esta nueva definición, quedó entonces claro que, los exponentes de la perspectiva del género proponían la idea de que no existe un hombre natural o una mujer natural, que no hay conjunción de características o de una conducta exclusiva de un sólo sexo, ni siquiera en la vida psíquica, así, la inexistencia de una esencia femenina o masculina, nos permite rechazar la supuesta **superioridad** de uno u otro sexo, y cuestionar en lo posible si existe una forma natural de sexualidad humana.

Una de las consecuencias más graves de la difusión de la ideología del género, fue el querer definir lo que para ellos es el matrimonio. En la búsqueda de acabar con todos los actos discriminatorios, y difundir a un grado extremo la igualdad del

⁸⁰ López Moratalla. Ob. cit. Pág. 9.

hombre y la mujer, se pretende que la ley reconozca los mismos derechos a las uniones entre personas del mismo sexo que se le reconocen a las uniones heterosexuales fundadas en el matrimonio.

“Fue en ese entonces, cuando la institución del matrimonio entró en crisis, y ello se debió en gran parte a la equivocada concepción que se tiene del sentido natural de la sexualidad humana”.⁸¹

No obstante que cada día aumenta los ataques contra la familia y el matrimonio, y que algunos Estados, a la vez que proclaman el respeto a los derechos humanos y afirman valores como la justicia y el orden, transgrediendo la dignidad de la persona humana, al concebir dentro de sus legislaciones los llamados **derechos** de algunos, en otros países, los legisladores han promovido iniciativas legales y reformas constitucionales a favor de dicha institución humana, para impedir tales uniones. Incluso en aquellos en donde se ha reconocido jurídicamente el **derecho** a contraer matrimonio a parejas del mismo sexo, algunas organizaciones han promovido proyectos de ley a favor del matrimonio y la familia, antes de que entrase en vigencia la ley que permite tales uniones. Sin embargo, muchas veces las mismas no fueron acogidas, por lo que una vez reconocido jurídicamente el **derecho** a parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, han interpuesto inconstitucionalidades en contra de ello.

7.4 Inminente influencia internacional en Guatemala del planteamiento de derechos de personas a querer contraer matrimonio entre hombre con hombre y entre mujer con mujer

Durante los últimos años se ha visto como varios países están permitiendo la regulación de la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio; Holanda, Bélgica, Canadá, Noruega, Sudáfrica y España son algunos de ellos, bajo el *argumento que dos mujeres o dos hombres, tienen el derecho como cualquier pareja conformada por un hombre y una mujer, a unir sus vidas y conformar una*

⁸¹ Consejo Pontificio para la Familia. Op. cit. Pág. 576.

familia; las legislaciones parecen haber dejado a un lado su papel de reconocer derechos humanos y, en cambio, parecen decidir cuáles son los mismos.

En Guatemala, la equiparación de la unión entre homosexuales y el matrimonio aún no ha sido regulada; sin embargo, tomando en cuenta que la legislación de este país se ha ido formando, tomando el ejemplo de otras legislaciones, no es difícil que algún día se quisiera permitir dicha situación.

Con relación a este tema, la directora de investigación y comunicación social, Pilar Mejicano de Grazioso, en su tesis de grado titulada “La regulación de la unión entre personas del mismo sexo dentro de la institución del matrimonio civil ¿una cuestión de inconstitucionalidad en el derecho guatemalteco?, buscó establecer un marco constitucional, legal y antropológico, donde se pudiera analizar y determinar, si reconocer jurídicamente la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, es una cuestión de inconstitucionalidad dentro del derecho guatemalteco, puesto que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y defiende que el fundamento de la esencia de esta institución se encuentra en la relación conyugal de los sexos”.⁸²

Y a ese respecto ella escribe:

- La institución del matrimonio, fundada en la relación conyugal de los sexos, tiene su origen en la naturaleza humana, y por lo tanto, el reconocer jurídicamente a las uniones entre personas del mismo sexo como matrimonio no constituye un derecho humano.
- El matrimonio, es la institución basada en la unión conyugal del hombre y la mujer. Cualquier otra unión diferente a aquella, puede denominarse jurídicamente de cualquier forma, menos matrimonio. El respeto a la libertad e igualdad, se basan en principios de orden natural y conforme a un tratamiento jurídico, en el cual las personas se encuentran bajo las mismas condiciones y situaciones. Todas las personas tienen los mismos derechos

⁸² ¿Podría regularse el “matrimonio” entre homosexuales en Guatemala Beatriz Castillo, Familia
<http://fadep.org/blog/principal/familia/podria-regularse-el-matrimonio-entre-homosexuales-en-guatemala/> (12/2/2013)

para casarse, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos dentro de la legislación.

- No existen razones válidas que justifiquen un cambio en la legislación guatemalteca, para permitir el reconocimiento jurídico entre personas del mismo sexo como matrimonio, puesto que ello no solo atentaría contra el derecho natural, sino que el mismo no pasaría el examen de constitucionalidad.
- No es necesario que la Constitución Política de la República de Guatemala, sea reformada para que se reconozca expresamente la unión entre personas del mismo sexo, ni por lo mismo, que se promulgue una ley que busque prohibir el **matrimonio entre homosexuales**. De la interpretación integral de la Constitución se determina que la misma reconoce la esencia del matrimonio.

Invocarse el principio de igualdad, o la supuesta existencia de discriminación, como fundamentos constitucionales para otorgar el derecho a parejas formadas por personas del mismo sexo a contraer matrimonio no son válidos; en primer lugar, porque no es la ley quien decide a quien le otorga ese derecho, el mismo viene dado por la propia naturaleza del hombre.

“Las parejas formadas por un hombre y una mujer, no se encuentran en la misma situación y condición que las uniones entre personas del mismo sexo, puesto que la primera constituye una unión natural, y la otra meramente convencional. Además, hay que recordar que la igualdad consiste en que hechos iguales, tengan consecuencias jurídicas iguales. Ante hechos distintos, entre los que no existe identidad de razón, no cabe pretender consecuencias jurídicas iguales. En otros términos, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales no es un acto de discriminación sino de justicia, que también es un valor superior garantizado por la Constitución”.⁸³

⁸³ Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, página No.47, sentencia: 12-03-97.



7.5 Soluciones para la protección del matrimonio

No existe el gen homosexual. El homosexual no nace, se hace. No se ha podido demostrar científicamente que la homosexualidad esté ligada a la herencia genética o que la tendencia a ser homosexual esté determinada desde el nacimiento.

La homosexualidad obedece a situaciones exteriores de la persona humana, como los factores ambientales, la educación y el trato con las demás personas. Muchas personas que se han declarado con esa tendencia, han dejado de ser homosexuales. El homosexualismo no es un hecho natural, ni innato en el ser humano. Quienes defienden la homosexualidad, insisten en el carácter innato de la homosexualidad, para defender que se trata de un hecho natural, sin embargo la ciencia nos dice que la homosexualidad es humana, no porque sea genética sino porque es influenciable por el ambiente y por las propias decisiones.

La mencionada directora de investigación y comunicación social, Pilar Mejicano de Grazioso, en su tesis describe unas posibles soluciones que para ella son de importancia:

- “Que en virtud de los preceptos constitucionales que buscan la protección de la persona humana y la familia, se respete el matrimonio, prohibiendo cualquier posible iniciativa legal a favor de la regulación de la unión entre personas del mismo sexo como dicha institución.
- Se debe solicitar a la Corte de Constitucionalidad que se pronuncie sobre la protección que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga al matrimonio y a la familia, y así constituir una medida preventiva, en caso que se presente cualquier iniciativa legal ante el Congreso de la República, que busque redefinir el matrimonio.
- Que el Ministerio de Educación promueva las características esenciales del matrimonio, dando a conocer porqué es importante la diversidad sexual dentro del mismo.
- Es necesario concienciar a los diputados y jueces de familia, mediante capacitación legal y doctrinaria, sobre la importancia del matrimonio y la

familia, y por qué no se puede promulgar en contra del matrimonio, a favor de las uniones entre personas del mismo sexo. Dicha capacitación debe incluir también temas de antropología, en la cual se estudie por qué el matrimonio se fundamenta en la unión conyugal de los sexos, el dimorfismo sexual de la persona humana y la correcta concepción de hombre y mujer.

- Se debe promover que el Ministerio de Educación fomente campañas de educación para promover la propia identidad sexual en los niños y adolescentes, así como de educación en valores en las familias, puesto que son los mismos padres quienes tienen el derecho y el deber de educar a los hijos”.⁸⁴

7.6 Reforma constitucional sobre el concepto de matrimonio

Como ya se ha dicho, el hombre es un ser social por naturaleza y el matrimonio es consecuencia de ese convivir con otros. Ello coincide con lo ya expuesto en el análisis antropológico. El hombre es un ser social por naturaleza y la familia tiene una función social, puesto que constituye la dimensión social más propia de lo humano.

La sobrevivencia de la especie humana solo puede darse a través de un vínculo totalmente estable entre hombre y mujer, ya que de otra manera es imposible la procreación. Gracias a la diferencias entre el hombre y la mujer puede darse esa complementariedad, lo cual es vital para la crianza de los hijos. La transmisión de los valores fundamentales que hacen posible la vida en sociedad, se da dentro de un matrimonio estable entre hombre y mujer.

Como se indicó anteriormente, la familia constituye la base de la sociedad, puesto que solo a través de esta institución, aquella puede llegar a desarrollarse plenamente. El hombre es la única especie capaz de organizarse y realizarse entre sí para formar una familia y lo ideal para formarla es a través del matrimonio.

⁸⁴ Ibid



Al realizar un estudio de campo, las personas quienes fueron en su mayoría abogados litigantes en el municipio de Guatemala, al ser entrevistadas respondieron que sí es necesario que el Derecho Constitucional proteja instituciones como la familia y el matrimonio. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado y debe velar por la protección de la persona humana y la familia, y todas las demás normas deben adecuarse a la Carta Magna. Y consideran que la Constitución Política de la República de Guatemala, protege la naturaleza del matrimonio, pues aunque no lo haga expresamente, la misma si se interpreta de forma integrada, se determina que sí lo hace, y que ello puede comprobarse si se interpreta el Preámbulo y los Artículos 1, 3, 47, 48, 49 y 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el Congreso se encuentra archivado un proyecto de ley para la protección de la familia y el matrimonio, algunos de los entrevistados consideran que sí es necesaria la promulgación de dicho Proyecto de Ley, puesto que sería la única medida o mecanismo de defensa para que en un futuro no se pueda regular el matrimonio entre homosexuales. Y que podría pensarse en reformar la legislación civil para prohibir la legalidad de tales uniones. Aunque algunos otros consideran que es innecesaria, ya que el Código Civil regula de forma expresa que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

En cuanto a la reforma constitucional, respondieron que no es necesaria la reforma constitucional ya que, interpretando integralmente la Constitución Política de la República de Guatemala, puede declararse inconstitucional cualquier medida legal que busque regular el matrimonio entre homosexuales. Aunque otros consideran que si es necesario presentar una reforma constitucional que busque regular expresamente que, el matrimonio únicamente se instituye entre un hombre y una mujer, pues solo la interpretación de la Constitución no constituye una medida suficiente para evitar ese tipo de uniones.

Se menciona una de las conclusiones que la citada directora de investigación y comunicación social, Pilar Mejicano de Grazioso, en su tesis de grado llegó, en la cual indica que “no es necesario que la Constitución Política de la República de



Guatemala sea reformada para que se reconozca expresamente la unión entre personas del mismo sexo; ni por lo mismo que se promulgue una ley que busque prohibir el matrimonio entre homosexuales. De la interpretación integral de la Constitución, se determina que la misma reconoce la esencia del matrimonio”.

“Se cree que la reforma del concepto de matrimonio, tal como está regulado en el Código Civil, supondría la modificación de partes sustanciales del Código Civil y de otras normas vigentes, sin que se cuente con los estudios sobre las consecuencias de tales modificaciones. Por otra parte, los beneficios que se conceden legalmente al matrimonio, fueron instituidos considerando su constitución por varón y mujer y sus funciones, intransferibles en la transmisión de la vida y la educación de los hijos. Estas uniones de personas del mismo sexo no cumplen tales funciones ni generan esos beneficios.”⁸⁵

7.7 Fortalecimiento de la legislación ordinaria guatemalteca con respecto a la institución social del matrimonio

La Constitución Política de la República de Guatemala y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, reconocen al matrimonio como la unión de un varón y una mujer, como surge de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) cuando reconoce en el artículo 16.1: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna, por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia...”; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 23.2: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia...” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en el Artículo 17.2: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia...”. Por tanto, las uniones de personas del mismo sexo no tienen título jurídico para requerir la tutela del Estado.

⁸⁵ La Iglesia ofrece argumentos contra el “matrimonio homosexual mayo 5, 2010 by P. Eduardo María Volpacchio <http://algunasrespuestas.wordpress.com/2010/05/05/la-iglesia-ofrece-argumentos-contra-el-%E2%80%9Cmatrimonio-homosexual%E2%80%9D/>(14/2/2013)



La Constitución Política de la República de Guatemala es extensa y desarrollada pero no entra a desarrollar cada uno de los derechos y garantías que contempla, pues ello sería desnaturalizar la misma. El único deber de la Constitución es proteger y reconocer los derechos de la persona humana, más no definir cuales, ni que son cada uno de ellos.

Al hablar de la trascendencia jurídica de la familia y el matrimonio, se determina que el papel de la Constitución, consiste en proteger ambas instituciones frente a la sociedad y las leyes, y los legisladores únicamente deben regular las formalidades de la institución matrimonial. Por lo tanto, no se hace necesario la promulgación de nuevas leyes que tiendan a fortalecer el matrimonio, ya que nuestro ordenamiento legal, en el Código Civil en el Artículo 78, Decreto Ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala establece: El matrimonio es una institución social por la que **un hombre y una mujer** se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.



CONCLUSIONES

1. El concepto de familia es uno solo, y aunque la familia sea una realidad cambiante, ello no tiene nada que ver con el hecho de que se pretenda incluir en el término **familia** otro tipo de situaciones distintas de la que está fundada en el matrimonio.
2. El matrimonio homosexual agrava además el futuro demográfico, en primer lugar, porque por definición, la natalidad de los homosexuales es cero; y en segundo lugar, porque las adopciones no suplen en número la natalidad natural. La proliferación de matrimonios homosexuales se convierte así en un problema añadido para el futuro de un país, que debido a la falta de niños, será el más viejo del mundo.
3. La unión entre personas del mismo sexo no puede ser llamada matrimonio, porque ello atenta contra la naturaleza de dicha institución, y no existen argumentos que justifiquen llamar matrimonio a uniones que no lo son. El legislador no tiene la facultad de cambiar el significado de instituciones humanas como la familia y el matrimonio, ni por mera conveniencia social, ni por ninguna otra razón.





RECOMENDACIONES

1. El Estado a través de sus entes, debe difundir el verdadero concepto de familia a través de políticas que ayuden en la educación en valores y fomentar campañas a favor de la familia.
2. Que en virtud de los preceptos constitucionales que buscan la protección de la persona humana y la familia, se respete el matrimonio prohibiendo *cualquier posible iniciativa legal a favor de la regulación de la unión entre personas del mismo sexo como dicha institución.*
3. Tanto en las escuelas, como en todo aquel lugar donde se tenga a cargo la formación de los niños, el Estado debe retomar la promoción de los valores, cívicos, éticos y morales, con el fin de poder reorientar las nuevas generaciones a la toma de decisiones coherentes con los valores naturales inherentes a la persona humana.





BIBLIOGRAFÍA

Aciprensa.com, 3 octubre 2007. <http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=18564>. Consultado (28/1/ 2013).

APPLETON Robert, Company Online, Edition 1999 by Kevin Knight, Consultado (25/1/2013)

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. **Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general**. Lima, 2º edición. Palestra, 2005.

CASTILLO, Beatriz. **¿Podría regularse el “matrimonio” entre homosexuales en Guatemala**, Familia, Dec.12,2012.

CONSEJO PONTIFICIO, para la Familia. Lexicón: **términos ambiguos y discutidos sobre la familia, vida y cuestiones éticas**. Palabra. Madrid, 2004.

COUTIO, Ricardo. **Derecho civil mexicano**. México, ed. 1919

DE LEÓN CARPIO, María Eugenia De. **Marco Conceptual. Año Internacional de la Familia**. Guatemala, ed. 1994.

Definiciones doctrinarias de la palabra matrimonio, *Copyright © 2008-2013* <http://www.mysearchresults.com/> Consultado (29/1/2013)

DIKAION. BENETTI, Julio. **El matrimonio: dimensión jurídico-legal**. Revista de Actualidad, Bogotá, ed. 1998.

Documentos/lfis/de.ljp/capitulo1.pdf. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales
Consultado (28/1/2013)

ENCICLOPEDIA CATÓLICA, Copyright © ACI-PRENSA



GACETA NO. 43, **expediente No. 131-95**, página No.47, sentencia: 12-03-97

GACETA No. 49, **expediente No. 386-98**, página No. 552, sentencia: 11-09-98.

58

GONZÁLEZ, Ana Marta. **Claves de ley natural**. Rialp. Madrid, 2006.

HERNÁNDEZ SAMPELAYO, María **¿Familia o familias? Estructura familiar en la sociedad actual**. Sekotia, 2005 Pág. 155

<http://algunasrespuestas.wordpress.com/2010/05/05/la-iglesia-ofrece-argumentos-contrael-%E2%80%9Cmatrimonio-homosexual%E2%80%9D/> Consultado (14/2/2013)

<http://aquichan.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/502/1204> Consultado (3/2/2013).

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=matrimonio Consultado (25/01/2013)

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consorte (25 /01/2013)

<http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?capitulo=1506&consecutivo=158.11> junio 2007 Consultado (4/2/2013)

http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial Consultado (1/2(2013)

http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo Consultado (25/1/2013)

<http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/7570.htm> Consultado (30/1/2013)



<http://www.egiptologia.com/sociedad-tecnica-y-cultura/618-el-matrimonio-en-el-antiguo-egipto-1-parte>. Consultado (30/1/2013)

<http://www.monografias.com/trabajos79/cultura-indigena-maya/cultura-indigena-maya2.shtml#ixzz2JUj7OaMn> Consultado (30/1/2013)

LOBO MÉNDEZ, Gonzalo. **Persona, familia y sociedad**. Magisterio Español. Madrid, ed.1973.

LÓPEZ DE OASIS, Jorge. **Organización de Apoyo a una Sexualidad Integral frente al Sida** <http://www.aidsmap.com/org/9226/page/1411896/> consultado (2/2/2013)

LÓPEZ MORATALLA, Natalia. **Cerebro de mujer y cerebro de varón**. Rialp. Madrid, ed.2007.

NAVEDA, Enrique. EL PERIÓDICO. **Parejas homosexuales ante un notario**. Elperiodico.com,3-octubre-2007.

<http://www.elperiodico.com.gt/es/20071003/actualidad/44282/> Consultado (28/1/2013)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, ed. 2000.

P. SAMARANCH, Francisco de. Aristóteles. **Obras completas**. Aguilar. Traducción de. Madrid, ed.1973.

PÉREZ, Adán. José. **Sociología de la Familia y de la Sexualidad**. EDICEP. Valencia, ed. 2004.

PONTIFICIO CONSEJO "Justicia y Paz". **Compendio de la Doctrina de la Iglesia**. Librería Editrice Vaticana. Ciudad del Vaticano, ed.2004.



PUIG PEÑA Federico, **Compendio de Derecho Civil Español**. Madrid, España: ed. 1976

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. ed. 20
[http://www.amazon.com/Diccionario-Espanola-Academia-Spanish
Edition/dp/0785991808](http://www.amazon.com/Diccionario-Espanola-Academia-Spanish-Edition/dp/0785991808) consultado (15/2/2013)

REV.CHIL.derecho v.36 n.1 Santiago abr. 2009.[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid
=S0718-34372009000100004&script=sci_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372009000100004&script=sci_arttext) Consultado (30/1/2013)

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**, México, vol II,ed.1949.

SANTAMARÍA GARAI, Mikel Gotzon. **Saber amar con el cuerpo**. 5° edición. Palabra. Madrid, ed. 2000.

THE CATHOLIC ENCYCLOPEDIA, Volumen I Copyright © 1907
<http://ec.aciprensa.com/h/histmatri.htm> Consultado (25/1/2013)

VIDAHUMANA.ORG. **La homosexualidad en la historia del mundo**. Disponible en Internet: <http://www.vidahumana.org/vidafam/homosex/historia.html> Consultado (8/2/2013)

VOLPACCHIO, Eduardo María. **La Iglesia ofrece argumentos contra el matrimonio homosexual**. Mayo by P.
[http://algunasrespuestas.wordpress.com/2010/05/05/la-iglesia-ofrece-argumentos-
contra-el-“matrimonio-consultado](http://algunasrespuestas.wordpress.com/2010/05/05/la-iglesia-ofrece-argumentos-contra-el-matrimonio-consultado)(8/2/2013)

YEPES STORK, Ricardo. **Fundamentos de antropología; un ideal de excelencia humana**. Eunsa. Navarra, ed. 1999.



Legislación guatemalteca:

Código Civil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963

Código de Notariado, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto. 17-73, 1973

Constitución de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Legislación internacional:

Código Civil de Puerto Rico 1930 <http://www.leychile.cl/N?i=09>

Código de derecho Canónico Promulgado por la Autoridad de Papa. Juan Pablo II, Roma, 1983 http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM

Código de Familia Decreto No. 677.- La Asamblea Legislativa de la República de el Salvador disponible en internet <http://www.mysearchresults.com/search?fi=codigo+familia+salvador>

Código Civil de la nación Argentina Ley 340. www.codigocivilonline.com.ar

Ley de matrimonio civil 1997 Ministerio de Justicia www.lexjuris.com/lexmate/LexMatrimonio.htm