

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

**ASPECTOS AXIOLÓGICOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA NO DISCRIMINACIÓN
POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL PARA LA AUTORIZACIÓN DEL
MATRIMONIO O UNIÓN DE HECHO**



MARÍA FERNANDA GUZMÁN LECHUGA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2018

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

**ASPECTOS AXIOLÓGICOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA NO DISCRIMINACIÓN
POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL PARA LA AUTORIZACIÓN DEL
MATRIMONIO O UNIÓN DE HECHO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA FERNANDA GUZMÁN LECHUGA

Previo conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Licda.	Crista Ruíz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic.	Erick Noé López García
Secretario:	Lic.	Heber Dodanin Aguilera Toledo

Segunda Fase:

Presidente	Licda.	Glenda Yadira Cifuentes Mazariegos
Vocal:	Lic.	Frank Adalberto González Juárez
Secretario:	Lic.	Hector Osberto Orozco Orozco

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



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
01 de marzo de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, EMILSA OLEGARIA BLANCO HERRERA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA FERNANDA GUZMÁN LECHUGA, con carné 201211235,
intitulado ASPECTOS AXIOLÓGICOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE
ORIENTACIÓN SEXUAL PARA LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO O UNIÓN DE HECHO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 08 / 03 / 2017

Asesor(a)
(Firma y Sello)

LICENCIADA
EMILSA OLEGARIA BLANCO HERRERA
ABOGADA Y NOTARIA



LICDA. EMILSA OLEGARIA BLANCO HERRERA
4ª. CALLE 3-64 ZONA 1
TEL. 2220-2601 y Cel. 5457-3367
COL. No. 11,279

Licenciado Fredy Roberto Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Por medio de la presente, comunico a su persona que asesoré el trabajo de tesis titulado: **ASPECTOS AXIOLÓGICOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL PARA LA AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO O UNIÓN DE HECHO** elaborado por la Bachiller **MARÍA FERNANDA GUZMÁN LECHUGA**, con número de carné 201211235, de quien hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** La bachiller enfocó su investigación y apporto elementos necesarios para realizar un cambio a favor de un determinado grupo social que ha sido marginado legal y socialmente, derivado de nuestra cultura que se encuentra en proceso de desarrollo, comparado con otros países.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** En las definiciones de cada tema desarrollado, la Bachiller utilizó los métodos y técnicas de investigación, como lo son analítico, deductivo y la técnica bibliográfica para hallar la conclusión y resolución de los temas relacionados al tema del matrimonio y unión de hecho
- III. **REDACCIÓN:** No hubo necesidad de modificar relación entre temas, únicamente corrección ortográfica.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** El contenido de la presente tesis, aporta elementos básicos para que el legislador pueda apreciar los aspectos axiológicos que debe de tomar en cuenta, para realizar modificaciones necesarias en la legislación guatemalteca en cuanto a la autorización del matrimonio o unión de hecho entre personas del mismo sexo.



V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado del desarrollo de los temas en referencia, confirma que nuestro Código Civil, data de más de cincuenta años, en los cuales las modificaciones y abrogaciones han sido mínimas y considerando el tema de los derechos humanos, esta no responde con precisión a las necesidades de la sociedad actual y con el propósito de lograr la igualdad que todo ser humano merece, es necesario modificar esta normativa en cuanto a permitir el matrimonio y unión de hecho entre personas del mismo sexo y adquirir los mismos derechos y obligaciones que conllevan ambas instituciones.

VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue apropiada

La investigación realizada llena los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de investigación realizado por la Bachiller **MARÍA FERNANDA GUZMÁN LECHUGA**.

LICDA. EMILSA OLEGARIA BLANCO HERRERA
ABOGADA Y NOTARIA

LICENCIADA
EMILSA OLEGARIA BLANCO HERRERA
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de julio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA FERNANDA GUZMÁN LECHUGA, titulado ASPECTOS AXIOLÓGICOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL PARA LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO O UNIÓN DE HECHO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

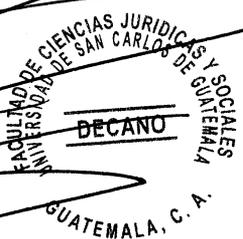
RFOM/cpchp.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su amor, compañía y guía. Gracias por bendecir mi vida y escuchar mi oración.
- A MIS PADRES:** Myrian Judith Lechuga Gutiérrez y Victor Alfredo Guzmán Recinos. A mi mamá, gracias por sus consejos, apoyo incondicional, por creer siempre en mí, por ser un gran ejemplo de perseverancia y lucha, que este logro sea también fruto de sus sacrificios y de su gran y hermosa entrega.
- A MIS HERMANOS:** Carlos, Victor, Gabriela y Ana Lucía, por su apoyo incondicional, su compañía en todo momento y su amor. Son de los mejores regalos que me ha dado la vida, los amo.
- A MI NOVIO:** Jose Manuel Mora, por su amor, paciencia y apoyo. Estuviste a mi lado en cada momento y siempre creíste en mí.
- A MIS AMIGOS:** A cada uno de ellos gracias por todos los momentos compartidos y por siempre haberme brindado su apoyo y amistad.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La investigación titulada “Aspectos axiológicos a tomar en cuenta para la no discriminación por razones de orientación sexual para la autorización del matrimonio o unión de hecho” es de carácter cualitativo y fue realizada en el periodo correspondiente al 30 de noviembre de 2017 al 30 de enero de 2018 tomando como ámbito espacial la Ciudad de Guatemala. Dicha investigación se enmarca dentro del campo del derecho civil y constitucional.

El objeto de investigación de la presente tesis es el análisis sobre la normativa positiva guatemalteca en relación al matrimonio y unión de hecho, la evolución histórica de ambas instituciones y la renovación o transformación que han sufrido en el último siglo. Asimismo, los aspectos que influyen dentro de la legislación y sociedad guatemalteca para que las instituciones jurídicas citadas no hayan sufrido ninguna transformación a pesar de la coyuntura mundial afectando en el desarrollo personal de personas pertenecientes al grupo LGBT. El sujeto de la misma fueron las parejas conformadas por personas del mismo sexo, miembros de la comunidad LGBT.

Como aporte académico cabe destacar que es de carácter social y jurídico debido a que se expone una realidad desatendida en el ordenamiento jurídico que no responde a las exigencias de la coyuntura mundial y también se busca darle al lector de la presente investigación un panorama amplio sobre las instituciones jurídicas y su historia para poder desarrollar criterio propio sobre el tema.



HIPÓTESIS

El Código Civil establece que tanto el matrimonio, como la unión de hecho, son instituciones jurídicas sociales, en las que intervienen un hombre y una mujer civilmente capaces, con ánimo de llevar una vida conjunta; sin embargo, en la actualidad, conforme a las transformaciones de la sociedad y a la evolución del derecho, estas instituciones se quedan cortas frente a la coyuntura social.

El tener un Código que no ha tenido reformas incluyentes en más de 50 años conlleva a que la legislación sea insuficiente, ya que no llena los requerimientos de la sociedad actual, ni cumple con las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, esto como consecuencia de no ampliar el campo de aplicación de dichas instituciones.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la presente investigación es comprobada a través de la utilización de métodos y técnicas de investigación, dentro de las que se encuentra el método analítico y deductivo y la técnica bibliográfica, de igual forma se realizó un análisis jurídico y doctrinario.

A través del método analítico se llevó a cabo el estudio de la información relacionada con el tema de investigación, para identificar los elementos que lo conforman, las instituciones jurídicas, los aspectos axiológicos, legales, sociales, su naturaleza; así como también la integración de la doctrina, legislación, el deber ser y el ser del tema. De igual forma se utilizó el método deductivo, ya que para hallar la conclusión y resolución del problema se partió de los datos generales, para llegar a datos específicos.

Asimismo, se llevó a cabo un análisis jurídico y doctrinario, pues las variables que se establecen en la hipótesis responden a un problema real que afecta dentro de un ordenamiento jurídico que debe de ser incluyente y debe de responder a requerimientos del desarrollo de la sociedad.

Es validada la hipótesis de la presente tesis, con la metodología mencionada, debido a que la legislación guatemalteca en materia civil es obsoleta ya que no se ajusta a las modificaciones que han sufrido otros países para ser incluyentes y defender los derechos humanos de las minorías.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Axiología jurídica.....	1
1.1. Filosofía jurídica.....	1
1.2. Etimología.....	4
1.3. Concepto.....	4
1.4. Valores.....	5
1.4.1. Concepto.....	6
1.4.2. Concepciones.....	7
1.4.3. Clases.....	8
1.4.4. Características.....	10
1.4.5. Valores jurídicos.....	12

CAPITULO II

2. Matrimonio.....	23
2.1. Concepto.....	24
2.2. Evolución histórica.....	26
2.3. Naturaleza jurídica.....	30
2.4. Sistemas.....	31
2.5. Requisitos.....	33
2.6. Impedimentos.....	36
2.6.1. Impedimentos dirimentes.....	36
2.6.2. Impedimentos impidentes.....	37



	Pág.
2.7. Efectos.....	39
2.8. Regímenes económicos del matrimonio.....	40
2.9. Separación y divorcio.....	41
2.9.1. Separación.....	42
2.9.2. Divorcio.....	43
2.9.3. Causas.....	44
2.9.4. Efectos.....	46

CAPÍTULO III

3. Unión de hecho.....	49
3.1. Concepto.....	49
3.2. Evolución histórica.....	50
3.3. Naturaleza jurídica.....	52
3.4. Clases.....	52
3.4.1. Doctrina.....	53
3.4.2. Legislación guatemalteca.....	53
3.5. Ámbito internacional.....	54
3.6. Requisitos.....	58
3.7. Efectos.....	59
3.8. Cesación.....	61
3.9. Diferencia entre unión de hecho y matrimonio.....	62

CAPÍTULO IV

4. Aspectos axiológicos a tomar en cuenta para la no discriminación por razones de orientación sexual para la autorización del matrimonio o unión de hecho.....	65
---	----



	Pág.
4.1. Derechos humanos.....	66
4.2. Discriminación e igualdad.....	67
4.3. Aspectos a tomar en cuenta para la introducción dentro de la legislación guatemalteca del matrimonio o unión de hecho entre personas del mismo sexo.....	70
4.3.1. Religioso.....	72
4.3.2. Legislación interna.....	74
4.3.3. Política internacional.....	76
4.4. Derecho comparado.....	76
4.4.1. México.....	76
4.4.2. Chile.....	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

En la investigación realizada se analiza el matrimonio y la unión de hecho, que son instituciones jurídico sociales insertas dentro de la legislación guatemalteca, tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en el Decreto Ley 106, Código Civil, en este último se establece que dichas instituciones se llevan a cabo entre hombre y mujer, establece los requisitos que deben de ser cumplidos, mientras tengan la capacidad legal para realizarlo o la aptitud, así como también se establecen las causas de insubsistencia y nulidad de estos.

Dichas instituciones han sido modificadas en varios países debido a las necesidades de una sociedad cambiante, que realiza grandes pasos en cuanto a la tolerancia y aceptación de la comunidad gay o LGBT, condenando crímenes de odio y discriminación contra este sector o minoría, así como también a la libertad individual de los seres humanos en cuanto al derecho de elegir a quien se desea unir la vida, de la orientación sexual, y de formar una familia.

Por lo anterior, se eligió el tema mencionado para identificar los aspectos que hoy en día no han permitido que dichas instituciones sean modificadas dentro de la legislación guatemalteca, o a que sea creada una nueva figura que permita personas de esta comunidad a que se unan legalmente y adquieran derechos y obligaciones como cualquier otra pareja, para que así el Estado cumpla con las garantías que en la Carta Magna establece permitiendo que todos sus habitantes tengan iguales derechos y responsabilidades.

El objetivo general es establecer los aspectos axiológicos que debe de tomar en cuenta el legislador para introducir dentro de la legislación guatemalteca la autorización del matrimonio o unión de hecho entre personas del mismo sexo, dichos aspectos se encuentran plasmados a través de la investigación, estableciendo los valores que prevalecen dentro de la sociedad guatemalteca e inspiran la legislación. Asimismo, se identifican aspectos fuera del ámbito filosófico que deben de tomarse en cuenta.



La hipótesis fue comprobada desarrollando la investigación en la falta de reformas en materia civil dentro de la legislación guatemalteca en relación al matrimonio y unión de hecho que respondan a la coyuntura mundial y a las exigencias de una sociedad cambiante; por medio de un análisis jurídico y doctrinario.

La investigación consta de cuatro capítulos: en el capítulo I se desarrolla la axiología jurídica y los valores; el capítulo II abarca la institución del matrimonio; en el capítulo III se encuentra desarrollada la unión de hecho; y el capítulo IV describe los aspectos axiológicos que se deben de tomar en cuenta para la no discriminación por razones de orientación sexual para la autorización del matrimonio o unión de hecho.

Los métodos y técnicas utilizados son el método analítico y deductivo y la técnica bibliográfica. De igual forma se realizó un análisis jurídico y doctrinario de la legislación guatemalteca y de otros países para establecer un panorama amplio del tema.

Se estudió establecer los diversos aspectos que influyen dentro de la sociedad guatemalteca para que dichas instituciones no respondan a los cambios que se han visto en otras legislaciones en la última década y también ejemplificar medidas que han tomado otros países, en búsqueda de una legislación incluyente y no discriminatoria, para que parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan robustecer de legalidad sus uniones y tener los mismos derechos y obligaciones que cualquier otra pareja heterosexual que se encuentre unida bajo la figura del matrimonio o unión de hecho.



CAPITULO I

1. Axiología jurídica

La axiología jurídica es una de las ramas más importantes de la filosofía jurídica o filosofía del derecho, se encarga del estudio de los valores jurídicos que hacen correcto e inspiran la creación, interpretación o modificación de un ordenamiento jurídico.

1.1. Filosofía Jurídica

Previo a iniciar el estudio del tema de la axiología jurídica es importante resaltar la rama de la filosofía de la cual; se desprende siendo esta la filosofía jurídica o filosofía del derecho. La palabra filosofía procede latín *philosophía* que se compone por la palabra *philos* que significa amante y *sophia* que significa sabiduría, al unirse estas palabras se obtiene como significado el amor al saber o amor a la sabiduría.

El diccionario de la Real Academia Española, la ha definido como el “conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano”¹. Pretende estudiar toda la realidad y orientar la vida de las personas.

El campo de aplicación de la filosofía puede expresarse en tres áreas que son el

¹ <http://dle.rae.es/?id=Hw9B3HA> (Consultado: 4 de febrero de 2018).



problema del ser, del conocimiento y de los valores. Para Harald Hoffding, quien es citado por García Máñez, las cuestiones filosóficas son cuatro: “1. El problema del conocimiento (problema lógico). Es estudiado por la lógica y la teoría del conocimiento. 2. El problema de la existencia (cosmológico). A él se refiere la cosmología. 3. El problema de la estimación de valores (o problema ético-religioso) A su estudio están consagradas la ética, la estética y la filosofía de la religión. 4. El problema de la conciencia. Este último constituye el objeto de la psicología”.²

La filosofía busca el conocimiento de todos los objetos y fenómenos, es el medio que da unidad a la visión con que se abordan las ciencias, en cuanto a la presente investigación, compete desarrollar la filosofía en el campo del derecho, siendo esta la filosofía jurídica.

La filosofía del derecho se encarga de estudiar las cuestiones o problemas más profundos y generales del derecho, se lleva a cabo su estudio para poder comprender el verdadero significado de lo jurídico y esto se realiza desde dos concepciones, una es la concepción del mundo y de la vida y la otra como fundamento de las disciplinas de las cuales es objeto. Su campo de aplicación abarca las áreas de la etiología, axiología, lógica y técnica jurídica.

A. Etiología jurídica: rama de la filosofía jurídica que estudia las fuentes del derecho.

Etiología es la ciencia cuyo objeto de estudio son las causas u orígenes de las cosas o fenómenos, se encuentra íntimamente ligada a la ontología del derecho que es la

² García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho civil**. Pág. 117.



rama de la filosofía del derecho que se encarga de fijar y estudiar el ser sobre el cual se lleva a cabo el pensamiento filosófico, de forma general, sus propiedades, origen y fin.

B. Axiología jurídica: rama de la filosofía jurídica que, como se va a desarrollar más adelante, se encuentra relacionada al estudio de los valores que son el sustento o inspiración sobre el cual se crea un ordenamiento jurídico.

C. Lógica jurídica: parte de la lógica que examina desde un punto de vista formal las operaciones intelectuales que lleva a cabo el jurista y el producto mental de esta operación que consiste en la creación y desarrollo de conceptos, definiciones y clasificaciones. Se encarga de estudiar y analizar el pensamiento correcto, las leyes y principios que tienen relación al ordenamiento jurídico, con el objeto de que a través de este se obtenga y permita la armonía y coherencia entre la teoría y práctica jurídica. El objeto de la coherencia de la que se hace referencia es orientar de forma adecuada y ordenada las relaciones humanas, la estructura y la organización de instituciones sociales y su relación con el derecho y el estado.

D. Técnica jurídica: rama de la filosofía en general que tiene relación a procedimientos, consiste en los medios jurídicos que permiten la realización del derecho y a la creación de normas jurídicas que van orientadas a un fin determinado.



1.2. Etimología

La axiología se deriva del griego *axío* que se puede traducir en valioso o con valor y *logo* que se traduce en tratado, teoría o estudio; por lo que etimológicamente se definiría como el tratado o teoría de los valores.

1.3. Concepto

La axiología es la rama de la filosofía que se encuentra enfocada en el estudio de los valores y de su utilidad para el hombre, estudia la naturaleza o esencia de estos y de los juicios de valor que puede efectuar un individuo. Junto con la deontología contribuye en el desarrollo de la ética. La axiología se aplica tanto en la filosofía como en el derecho y la pedagogía, debido a que en ambas ciencias se encuentran temas de carácter axiológico.

La axiología en educación, que se da en el campo pedagógico, o también llamada axiología educativa, consiste en el estudio de los valores desde el campo de vista pedagógico, ya que se considera que los valores son una característica fundamental para el desarrollo del ser humano y que estos pueden ser aprendidos desde un punto de vista crítico y también por un sistema de normas establecido.

La axiología jurídica es una rama de la axiología que estudia los valores jurídicos en la creación, redacción, aprobación, aplicación o derogación de normas jurídicas; explica cuáles son los valores que hacen correcto un modelo de derecho. Los valores jurídicos



son sobre los cuales se fundamenta el ordenamiento jurídico de un país. Dentro del estudio de la axiología jurídica también se ha utilizado otros términos que son; la teoría de la justicia, la teoría del derecho justo, doctrina de los valores jurídicos y estimativa jurídica.

El autor Virgilio Ruiz Rodríguez establece que: “la axiología jurídica tendrá como objeto de estudio los valores que fundamentan o generan el derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar, así como el análisis crítico-valorativo del derecho positivo vigente y la discusión racional sobre los valores éticos que se desea ver reflejados en el derecho para que éste pueda ser considerado como justo”.³

No existe un verdadero consenso por parte de los autores en cuanto a un valor determinado que funge como finalidad suprema del ordenamiento jurídico positivo; sin embargo, para la mayoría de ellos el valor supremo por excelencia es la justicia.

1.4. Valores

Los valores pueden ser definidos desde diversos puntos de vista, tanto económico y matemático como filosófico o artístico. En el caso de los valores humanos, son considerados como aquellos principios, cualidades, virtudes o características que influyen en el comportamiento de los individuos y que son relevantes para el desarrollo de la sociedad. La palabra valor viene del latín *valere* que se interpreta como vigoroso, fuerte o sano.

³ Ruiz, Virgilio. **Filosofía del derecho**. Pág. 137.



1.4.1. Concepto

Los valores son factores o cualidades que permiten realizar una estimación negativa o positiva de un sujeto u objeto. Se le ha otorgado diversas acepciones a la palabra valor, dependiendo del campo en el que se utiliza el termino, ya sea en el campo económico, en el que hace referencia a la utilidad, trabajo o precio que tiene un bien o servicio para satisfacer necesidades o para proporcionar bienestar; en el ámbito religioso son los principios que adopta una persona de acuerdo a la religión que profesa; en la música es la duración del sonido que corresponde a cada nota; y en filosofía la cualidad que poseen algunas realidades.

En cuanto al concepto de los valores, el autor Máximo Pacheco establece que son “arquetipos ideales absolutos, trascendentes, inmutables y universales, cuyo ser no está condicionado por ningún concepto subjetivo sobre los mismos y cuya inserción en las cosas no depende de ninguna voluntad individual, sino de la naturaleza misma de esas cosas. Los valores son objetivos, es decir, no dependen de las preferencias individuales, sino que mantienen su forma de realidad más allá de toda apreciación subjetiva.”⁴

Los valores son pautas ideales que inspiran al derecho, en ellos se funda un ordenamiento jurídico. Hay valores que sirven de fundamento o condición para que otros valores puedan realizarse, los primeros son los valores fundantes y los segundos son los valores fundados.

⁴Pacheco, Máximo. **Teoría del derecho**. Pág. 477.

1.4.2. Concepciones

Para determinar el concepto de los valores es necesaria consultar la perspectiva desde la cual se han definido desde las principales teorías axiológicas siendo estas el objetivismo, subjetivismo e intersubjetivismo.

A. **Objetivismo:** es una corriente en la cual se ha partido de la concepción de que los valores son ideales; son independientes del sujeto debido a que lo único que hace es captar el valor y este no se encuentra ligado a su experiencia individual o a su experiencia sensible, es decir que el ser humano solamente descubre el valor o su esencia y no se atribuye a él su creación. Los valores para los objetivistas son eternos e inmutables. Afirman que son eternos ya que siempre han existido, ajenos a cualquier persona, no son invento de una persona en específico, y se encuentran al margen de cualquier realidad física o psíquica. Y por su parte son inmutables debido a que no cambian con el tiempo o la cultura, lo que cambia es la forma en la que se manifiestan.

B. **Subjetivismo:** la corriente subjetivista establece que los valores no tienen sentido ni existencia sin que exista el sujeto, es decir, que no existen en sí mismos si no existe un sujeto que les de vida, ya que este determina cuando un objeto adquiere valor. Los valores pueden cambiar entre cada persona y cultura, todo valor depende de la aceptación de un grupo social, es decir, que se va a percibir si algo es malo o bueno



dependiendo de la valoración que otorga la mayor parte del grupo social y también de la situación en la que el sujeto se encuentre.

C. Intersubjetivismo: a través de esta corriente se ha planteado que los valores son producto y surgen dentro de una estructura social, son resultado de la racionalidad práctica y no puede definírseles como subjetivos u objetivos, sino que deben ser de naturaleza social, consecuencia del consenso social.

1.4.3. Clases

Los valores han sido divididos por varios autores en diversas categorías dentro de las que destacan los valores políticos, sociales, económicos, éticos, morales, estéticos, religiosos, naturales y universales.

A. Valores políticos: son aquellos valores que permiten a las personas vivir en sociedad, permiten la convivencia y conservar la estabilidad política necesaria para garantizar el desarrollo. Dentro de los valores que se han encuadrado dentro de esta clase se encuentra el patriotismo, la solidaridad, el nacionalismo.

B. Valores sociales: conjunto de valores reconocidos dentro de la sociedad que se espera de las personas que conforman la comunidad, con estos se busca mantener el equilibrio y orden de los individuos. Dentro de los valores que se han encuadrado dentro de esta clase se encuentran el patriotismo, urbanidad, solidaridad.



- C. Valores económicos: consisten en la valorización que se le da a un bien o servicio, garantizan la subsistencia de las personas en el medio donde habitan. Son empleados para medir los bienes, productos y servicios, comparando sus beneficios y utilidad
- D. Valores éticos y morales: valores que son desarrollados y perfeccionados por cada persona a través de su experiencia, generalmente se inculcan por los padres o figuras de autoridad a temprana edad y son reforzados por el individuo a lo largo de su vida. Cabe destacar que dentro de los valores éticos y morales se encuentra la libertad, la honestidad, el respeto, la tolerancia social y la solidaridad.
- E. Valores estéticos: estudian la percepción y esencia de la belleza en relación a las cualidades estéticas. Nacen de la valoración que el individuo hace de la apariencia de un objeto, dentro de estos valores se encuentra la belleza y gracia.
- F. Valores religiosos: íntimamente relacionados con lo sagrado y la religión, no dependen de una persona o de su experiencia, sino que interviene una divinidad y se transmiten a través de tradiciones religiosas, libros, creencias. Se encuentran basados en textos y reglas establecidos por una religión.
- G. Valores naturales: son aquellos valores que se encuentran relacionados con las necesidades básicas de la supervivencia de los seres humanos.

H. Valores universales: conjunto de normas de convivencia o cualidades morales, validas en un tiempo y época determinada, inherentes a la naturaleza de los seres humanos y comunes a todas las personas, no importando el lugar donde se encuentren. Son cualidades positivas y válidas para vivir de forma armónica en sociedad.

1.4.4. Características

Diversos autores han establecido características o criterios a partir de los cuales se lleva a cabo la categorización de los valores y en las que han concordado la mayoría son las siguientes:

A. Polaridad: los valores se proyectan en valores y antivalores, es decir son extremos opuestos, uno positivo y otro negativo. El filósofo argentino Risieri Frondizi manifiesta que “Una característica fundamental de los valores es la polaridad. Mientras las cosas son lo que son, los valores se presentan desdoblados en un valor positivo y el correspondiente valor negativo. Así, la belleza se le opone a la fealdad; lo malo, a lo bueno; lo injusto, a lo justo, etcétera.”⁵ Y no necesariamente debe de presentarse como consecuencia de un valor positivo o de uno negativo, sino que existen por sí mismos.

⁵ Frondizi, Risieri. ¿Qué son los valores? Introducción a la axiología. Pág. 19.



- B. Heterogeneidad: un mismo valor puede ser definido de diversas maneras dependiendo de la ideología, la visión del mundo del sujeto o de la cultura. Son diversas las circunstancias que van a conducir al ser humano a definir o determinar la importancia de un valor.
- C. Jerarquía: cada individuo dentro de su propia escala de valores sitúa un valor por encima de los demás como el más importante. Los valores generalmente se encuentran manifestados en un orden jerárquico o tabla de valores dentro de la que existen valores inferiores y superiores por lo que el individuo al enfrentarse a dos valores de distinta jerarquía, en la mayoría de los casos, dará preferencia al superior.
- D. Gradación: esta característica hace referencia a la intensidad o fuerza que posee un valor o antivalor. Como producto de esta característica el individuo establece la jerarquía o su propia escala de valores.
- E. Trascendencia: los valores, según esta característica, existen para dar sentido y significado a la vida del ser humano como ser independiente y a la vez como parte de la sociedad.
- F. Dinamismo: la percepción de los valores se transforma con las épocas, cada generación posee una distinta impresión de un valor y esto es consecuencia de las experiencias y entorno en el que una generación se desenvuelve.

1.4.5. Valores jurídicos

Todo ordenamiento jurídico se encuentra contenido por un sistema de valores que son expresión y producto de condiciones sociales e históricas dentro de las que se ha desenvuelto una sociedad.

Dentro del campo del derecho, los valores son las normas jurídicas que orientan el resto del ordenamiento jurídico, por lo que; generalmente se encuentran de forma expresa dentro de las constituciones, como es el caso de Guatemala en la que se establecen tanto en el preámbulo como en los primeros Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, o de forma implícita, que se deducen a través de la inferencia. Dentro de los valores que predominan dentro de las distintas legislaciones se encuentran:

A. Justicia

Etimológicamente se encuentra asociada a la palabra latina *iustitia* que significa lo que es justo o lo que se ajusta. *Iustitia* a su vez se deriva de la palabra latina *ius* que significa derecho. El diccionario de la Real Academia Española define justicia como un “Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece”⁶.

La clásica definición de justicia se debe al jurista romano Ulpiano, citado por Virgilio Ruiz Rodríguez, que manifestaba que es “la constante y perpetua voluntad de dar a

⁶ <http://dle.rae.es/?id=MelAa7r> (Consultado: 7 de febrero de 2018).



cada quien su derecho”⁷. Sin embargo, varios autores coinciden en manifestar que el término es hasta cierto punto indefinible debido a que la percepción de justicia varía en cada individuo o cada cultura, y también debido a que el término no puede alcanzar un criterio único.

La justicia se caracteriza por ser impersonal, recíproca y universal. Es impersonal debido a que se atiende a límites y no a la consideración de la persona, responderá más a su verdadera esencia mientras más impersonal se mantenga. La reciprocidad en la justicia hace referencia al respeto que se realiza de los derechos de las demás personas y la universalidad en cuanto a que la justicia es igual para todas las personas.

De la justicia Máximo Pacheco establece que a lo largo de la historia “ha sido entendida siempre como igualdad, proporcionalidad, armonía, medida de cambio y distribución y ha sido apreciada como el valor jurídico por excelencia”⁸

A la justicia se le ha dividido en tres partes o tres especies que son las siguientes:

Justicia distributiva: es una especie de justicia que contiene principios acerca de la repartición de bienes, tareas, cargas y funciones; entre los miembros de una comunidad según méritos sociales y recursos de cada uno.

⁷ Ruiz Rodriguez. **Op. Cit.** Pág. 145.

⁸ Pacheco. **Op. Cit.** Pág. 481.



Justicia conmutativa: tiene por base el criterio de igualdad de oportunidades, asegura el mismo tratamiento para todos los individuos y determina la proporción en la que se debe de dar y recibir en las relaciones interpersonales. La regla principal de la justicia conmutativa es el respeto recíproco de los derechos existentes.

Justicia legal: consiste en los actos que tienen por objeto principal el bien común de la sociedad. En sentido estricto, no se trata de actos aleatorios, sino actos expresamente establecidos en la ley que al llevarse a cabo formulan un estado de bienestar general. La justicia legal o general ordena a los particulares respecto de la sociedad.

B. Libertad

Viene del latín *libertas*, *libertatis* que hace referencia a la condición de que es libre política y jurídicamente. La palabra *libertas* se encuentra formada por el sufijo latín *tat* que significa cualidad y *liber* que significa libre en sentido amplio.

El diccionario de la Real Academia Española define a la libertad como la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”⁹. La libertad implica el poder que tienen los seres humanos de decidir y actuar sin limitaciones.

⁹ <http://dle.rae.es/?id=NEeAr5C> (Consultado: 7 de febrero de 2018).

En el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio se establece que la libertad es “fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos democráticos liberales. De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos”¹⁰. Este valor jurídico, tal como se establece en la cita, es fundamental para constituir una sociedad en la que prevalezca el derecho y en la que se protejan las garantías de cada individuo.

Existen dos tipos de libertad, las libertades individuales y las colectivas. Dentro de las libertades individuales se encuentra la libertad de opinión, expresión, circulación, pensamiento y religión y dentro de las colectivas, que consisten en aquellas que corresponden a grupo de personas, se encuentra la libertad de asociación, sindical y derecho de manifestación.

La libertad influye de sobremanera en la investigación ya que el Estado debe velar por una sociedad en la que los ciudadanos tengan el poder de tomar sus propias decisiones y de ser ellos mismos, esto tiene íntima relación con el grupo LGBT ya que la censura a estos grupos y la falta de aceptación también son formas de limitar su libertad.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 553.



C. Seguridad jurídica

Este valor, también principio del derecho y garantía constitucional, consiste en el medio o instrumento que el Estado provee al individuo para garantizar que el ordenamiento jurídico no va a modificarse o variar perjudicando en sus derechos. La seguridad jurídica es “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación” ¹¹.

Para el tratadista Máximo Pacheco la seguridad jurídica “se puede percibir de tres maneras:

1. La seguridad como seguridad por el derecho es la seguridad contra todo lo que atenta contra los derechos de las personas. En este sentido es un elemento del bien común. Ella presupone que el Derecho mismo sea una certeza:
2. La seguridad como certeza del derecho exige la perceptibilidad cierta de la norma de Derecho; la prueba de los hechos de que depende su aplicación y la ejecución de lo que ha sido reconocido como Derecho; la certeza de que se trata del contenido del Derecho Vigente.

¹¹ Le Fur, Louis; **Los fines del derecho**. Pag. 47.

La seguridad como certeza requiere cuatro condiciones que son las siguientes:

- Que el Derecho sea positivo;
 - Que el Derecho estatuido sea, por su parte, un Derecho seguro, es decir, un Derecho basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto;
 - Que estos hechos en que se basa el Derecho puedan establecerse con el menor margen posible de error; y
 - Que el Derecho Positivo no se encuentre expuesto a cambios demasiado frecuentes.
3. La seguridad como seguridad contra las modificaciones del derecho: procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta [*sic*]¹².

A través de la última acepción se le da certeza a los miembros de la sociedad que para que el ordenamiento jurídico sufra de alguna modificación se deben de realizar conforme lo que se haya establecido previamente a través de un cuerpo normativo evitando de esta forma cualquier arbitrariedad en las modificaciones jurídicas. Por

¹² Pacheco. **Op. Cit.** Pág 494.



ejemplo, en el caso de Guatemala, para que se modifique una ley de carácter constitucional u ordinario es necesario que se lleve a cabo por el órgano y procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

D. Bien común

Denominado en el latín como *bonum commune* se refiere de forma general al bienestar de cada uno de los miembros de una comunidad y también al fin supremo para el cual los individuos se unen en esta.

Máximo Pacheco define el bien común como “conjunto de las condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad alcanzar su fin trascendente”.¹³ El bien común es aquello que beneficia a la comunidad en su totalidad, en sentido amplio, de forma general e integralmente; son circunstancias y condiciones que van a elevar la calidad de vida de los individuos dentro de una colectividad.

Dentro de la legislación guatemalteca este valor se encuentra contenido de forma tácita y expresa en diversas normas jurídicas de diversa jerarquía. Cabe destacar que se encuentra en el primer Artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se establece que “El Estado de Guatemala se organiza para

¹³ *Ibid.* Pág. 499



proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común” por lo que el Estado reconoce la importancia de este valor y adquiere el compromiso y obligación de velar por el bien común de todos los habitantes.

E. Solidaridad

Consiste en la cooperación desinteresada entre los miembros de una comunidad. Este valor se encuentra integrado por dos dimensiones; una es la ético-política, que se manifiesta a través de compartir e identificarse con las necesidades que son ajenas; y la dimensión jurídica, que es el compromiso que adquiere el Estado de que se alcance la igualdad material.

F. Igualdad

Es un valor de suma importancia para el progreso de una comunidad, ya que permite a cada individuo que forma parte de ella a que tenga los mismos derechos, oportunidades y obligaciones que cualquier otro.

Igualdad, proviene del latín *aequalitas*, que se encuentra conformado por el adjetivo *aequus* y los sufijos *alis* y *tat*. *Aequus* significa igual, justo, equilibrado, equitativo; *alis* es relativo a y *tat* denota calidad. La igualdad puede ser de dos tipos; material o formal.



Igualdad material: consiste en la igualdad de los individuos dentro de la ley, es decir, la no discriminación por ningún motivo dentro de los cuerpos normativos, ni dentro de las relaciones sociales que surjan en la comunidad, evitando de esta forma cualquier diferencia o desigualdad.

Igualdad formal o jurídica: es la igualdad de todos los individuos frente a la ley. Sin embargo, no es absoluta o definitiva, en el sentido que habrá variaciones en el tratamiento de la ley frente a los individuos. Por ejemplo, un menor de edad que transgrede la ley no recibe el mismo tratamiento que recibiría un mayor de edad y esta diferenciación que se hace entre uno y otro no perjudica al sistema jurídico del país, ni sería considerado como discriminatorio.

G. Dignidad

El diccionario de la Real Academia Española define la dignidad como la “cualidad del que se hace valer como persona, se comporta con responsabilidad, seriedad y con respeto hacia sí mismo y hacia los demás y no deja que lo humillen ni degraden”¹⁴. Este valor implica que los seres humanos, ya sea de forma individual o dentro de la colectividad, no deben ser objeto de humillaciones ni ofensas por parte de ninguna persona o ente ya que esto repercute en su desarrollo tanto individual como colectivo.

El valor de la dignidad se encuentra íntimamente ligado a la percepción que cada

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=DIX5ZXZ> (Consultado: 7 de febrero de 2018).



persona tiene de sí mismo, por lo que atentar en contra de la dignidad de una persona repercute en su autoestima y en su equilibrio emocional. La dignidad es un valor básico de los seres humanos que le da fundamento a los derechos humanos, como lo son el derecho al honor, a la intimidad, la nacionalidad, entre otros.





CAPITULO II

2. Matrimonio

La palabra matrimonio etimológicamente se encuentra asociada a la palabra latina *matrimonium*, la cual según algunos autores se relaciona a la las voces latinas *matris* y *munium* que significan madre y carga o gravamen sucesivamente, y también se le ha relacionado a *matris*, pero definiéndola como matriz, y a la palabra *monium*, que significa calidad de; en la primera acepción se establece que es una carga o gravamen para la madre porque corresponde a esta primordialmente la carga que tiene sobre los hijos, y en la segunda acepción, de igual forma, se le da un papel protagónico a la madre y se establece un elemento especial, siendo este la palabra matriz, que es el órgano genital femenino en el cual se desarrolla y crece el feto.

El matrimonio, tal como se encuentra establecido el Decreto Ley 106 Código Civil, “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 sus hijos y auxiliarse entre sí”. La definición que establece el Código Civil es muy limitada y hasta cierto punto anticuada debido a que se excluye a las uniones entre personas del mismo sexo y también al hecho de que no todas las parejas que contraen matrimonio lo hacen con la finalidad de procrear.

2.1. Concepto

El diccionario de la Real Academia Española define el matrimonio como la “Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”¹⁵ y también como la “unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”¹⁶. Ambas definiciones emanan del mismo ente y la diferencia entre las mismas es que en una la pareja se conforma por un hombre y una mujer y en la otra se hace referencia a parejas conformadas por personas del mismo sexo, la finalidad de mantener una vida en común y compartir los intereses es la misma.

Por su parte, Alfonso Brañas, establece que el matrimonio es “el acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia”.¹⁷ En la definición citada es interesante que el autor no establece la procreación como finalidad del matrimonio pero si el deseo de formar una comunidad plena y perpetua.

El Decreto Ley 106, Código Civil establece en el Artículo 78 que: “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”. Como se establecía previamente, el concepto proviene de un código

¹⁵ <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU> (Consultado: 9 de febrero de 2018).

¹⁶ <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU> (Consultado: 9 de febrero de 2018).

¹⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 125.



que no ha sufrido reformas trascendentales en más de 50 años y que se queda corto frente a la coyuntura mundial y frente a los derechos humanos de cada individuo, en especial de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, miembros de la comunidad LGBT.

Para Ricardo Couto el matrimonio es “fundamento de la familia y de la sociedad, es la institución más importante del Derecho civil; con él nacen vínculos afectivos entre los cónyuges, que tienden al mejoramiento individual y al bienestar colectivo; con él se origina la prole y nacen las relaciones entre los padres y los hijos; con él, en fin, se forma la familia que prepara a los hombres para la vida social.”¹⁸

Es interesante la concepción citada del matrimonio, ya que se sale de la definición tradicional que se le ha dado y se toman en cuenta elementos que muchos autores dejan en segundo plano, como lo son; los vínculos afectivos, el efecto que tiene esta institución dentro de los individuos siendo el mejoramiento individual y el bienestar colectivo y también cabe destacar que es la familia donde se preparan a los individuos que pasan a formar parte de la sociedad, es la familia quien se encarga de establecer las bases de conducta social de las personas y su desenvolvimiento en el conglomerado social.

El autor Francisco Ferrer manifiesta que el matrimonio reviste de trascendencia tanto para el individuo como para la sociedad, “Para el individuo es el más importante de todos los vínculos que el hombre puede formar, el que ejerce más influencia sobre su

¹⁸ Couto, Ricardo. **Derecho civil mexicano**. Pág. 176.



destino. De él depende su felicidad o su desgracia, pues en el matrimonio entran en juego los fines existenciales del hombre que tocan lo más íntimo de su corazón. Para la sociedad la importancia del matrimonio reside en que es la base fundamental de la familia y el modo normal de constitución de la misma, y a la vez fundamento de la convivencia civil, pues sin el matrimonio no es concebible una organización duradera de la sociedad”.¹⁹

A pesar de que existen varios autores que se han limitado a definir el matrimonio haciendo referencia solamente a los elementos meramente jurídicos, cabe destacar que tanto Ferrer como Couto se salen del modelo tradicional de la definición del matrimonio agregando elementos nuevos al concepto, que como se mencionaba anteriormente influyen en el bienestar tanto individual y colectivo. El matrimonio o el reconocimiento del mismo influye tanto de forma jurídica como de forma personal en los contrayentes y en sus familias, esta institución jurídica tiene la capacidad de influir en el estado anímico de un individuo y de su forma de desenvolverse en la sociedad.

2.2. Evolución histórica

Desde la antigüedad se hizo una división en cuanto a los tipos de matrimonios a los cuales los miembros de las comunidades se suscribían que eran; los matrimonios endogámicos, que hacían referencia a las uniones dentro de un grupo de parientes y; por otro lado, los matrimonios exogámicos, que se llevaban a cabo entre miembros de

¹⁹Ferrer, Francisco. **Derecho de familia**. Pág. 81.



diferentes grupos o tribus que no se encontraban ligados por parentesco. Los matrimonios se llevaban a cabo de acuerdo a ciertos criterios como lo era la posición económica, la residencia y, en el caso de los matrimonios endogámicos, el parentesco.

La primera evidencia registrada de contratos de matrimonios y ceremonias data de hace 4000 años en Mesopotamia, en la que el matrimonio era una figura cuyo fin era eminentemente económico, se pactaban por las familias, en muchos casos desde niños, y se realizaban con el objeto de preservar el poder, forjar alianzas, adquirir bienes o producir herederos legítimos.

En Grecia, el matrimonio de igual forma se arreglaban por los padres y su finalidad era procrear hijos legítimos ya que de esta forma se podía continuar la descendencia. El padre de la novia y el novio llevaban a cabo la celebración de un contrato en el que se establecía la dote de la novia y la fecha en la cual se iba a llevar a cabo la ceremonia.

El matrimonio en Roma por mucho tiempo fue un acto informal que se llevaba a cabo oralmente y con la presencia de la familia y amigos de ambos contrayentes, posteriormente se llevó a cabo de forma escrita para evitar posibles problemas. La institución gozaba de gran dignidad y consideración social puesto que al igual que en otros pueblos, su objeto era continuar con la familia y de forjar alianzas políticas o económicas entre familias.

El *pater* era el encargado de buscar el pretendiente, se debía de cumplir con los requisitos dentro de los que se encontraba la capacidad para poder procrear, tener



capacidad jurídica y el consentimiento de los *pater familia*. Asimismo, dentro de la cultura romana también se establecieron impedimentos para la celebración del matrimonio que era el no encontrarse ligados por parentesco consanguíneo; ya sea de tipo lineal o colateral, prohibición de contraer matrimonio con familiares de la esposa y casarse entre patricios y plebeyos.

En los primeros siglos de la edad media el matrimonio era una institución laica. Desde el Siglo XII la iglesia fue imponiendo el matrimonio sacramental entre la nobleza y la realeza, pero es con el Decreto de Graciano, que consistía en la unificación de normas canónicas existentes, con el cual se sientan las bases de la legislación matrimonial que ha llegado a estos días. La iglesia fue convirtiendo el matrimonio en una institución puramente eclesiástica y en un rito sacramental. La mujer casada dejaba la casa paterna para ir a vivir a la casa familiar del esposo.

La religión católica entró en crisis, se llega a una ruptura, surge la reforma luterana y la creación de la religión protestante y se producen divisiones políticas debido a que el Estado reclama para sí los asuntos que antes les competían a los tribunales eclesiásticos. Como consecuencia de la Revolución Francesa y la primera Constitución que se crea, se concibe al matrimonio como un contrato civil. Se ve reflejada la influencia de esta constitución en el Código Civil de la República de Guatemala del año de 1877 donde se establecía que el matrimonio era un contrato civil solemne.

En esta época, considerada como la Época Moderna, el Estado empieza a intervenir mediante funcionarios o representantes que se encargan de robustecer las uniones



matrimoniales de legalidad y establecer requisitos y formalidades que se deben de llevar a cabo para celebrarlo, así como las consecuencias de la unión. En el caso de Guatemala, se ve reflejada la separación de la iglesia y el Estado en la celebración del matrimonio durante el gobierno de Mariano Gálvez, quien introduce el matrimonio civil y el divorcio a la legislación guatemalteca.

Desde principios del Siglo XX los tratadistas se alejan de la concepción de que el matrimonio es un contrato, para sustituir por otras ideas que persisten en la actualidad. En cuanto a Guatemala, a partir del Código Civil de 1937, se plasma la nueva concepción de que el matrimonio es una institución social, concepción que sigue vigente en el actual código.

Las uniones entre personas del mismo sexo son muy antiguas, se encuentran antecedentes en algunas partes de Mesopotamia, Egipto, Grecia y Roma en las que existían las relaciones entre personas del mismo sexo y estas uniones eran reconocidas por el reino o no se encontraba establecida ninguna restricción a las mismas. Sin embargo, ha sido en el Siglo XXI que se ha fortalecido y organizado el movimiento que busca el reconocimiento legal del matrimonio o unión legal entre personas del mismo sexo.

Holanda fue el primer país del mundo en legalizar el matrimonio igualitario en abril de 2001 y desde entonces más de 12 países europeos han hecho lo mismo. Este reconocimiento se ha visto reflejado también en el continente americano, tanto en



Canadá y Estados Unidos, como en países de América Latina, dentro de los que se encuentran Argentina, Uruguay, Brasil, Colombia y México.

2.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del matrimonio se puede determinar e interpretar en base a las distintas teorías que lo explican, que, aunque no existe un criterio unificado, dentro de las principales se encuentra la teoría del matrimonio como contrato, como acto jurídico mixto y como institución.

- A. El matrimonio es un contrato: se ha establecido esta postura debido a que es un acuerdo de voluntades y que de dicho acuerdo nacen una serie de derechos y obligaciones para los cónyuges, sin embargo no constituye un contrato regular porque del mismo no nacen obligaciones de carácter patrimonial sino de carácter moral y los cónyuges no tienen libre albedrío sobre la regulación del mismo, no tienen el poder de decidir la forma o los efectos del matrimonio, ni de determinar la forma de su disolución, por lo que en la teoría contractual es precisa la intervención del Estado que mediante su poder imperio determine los parámetros dentro de los cuales deba de llevarse a cabo el contrato.

- B. El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico: partiendo de esta teoría se debe de establecer que un negocio jurídico es una declaración de voluntad que deviene del hombre para crear, modificar o extinguir una relación jurídica; y un acto jurídico es una acción que deviene del hombre y tiene consecuencias jurídicas.

En cuanto a los actos jurídicos, existe una distinción tripartita, en la cual se encuentran los actos jurídicos de carácter privado, que nacen con la simple intervención de los particulares; los de carácter público en los que interviene el Estado; y los actos jurídicos mixtos, que son los que inspiran esta postura, en los que se establece que hay intervención de los particulares y del Estado que interviene a través de los funcionarios públicos, quienes se encuentran investidos con las facultades suficientes para poder autorizar el matrimonio para que nazca a la vida jurídica.

- C. El matrimonio es una institución: en esta teoría se hace referencia a que es una institución debido a que se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas que van a determinar las formalidades y los parámetros que son necesarios para que nazca a la vida jurídica matrimonio, pero que también conforman un todo que le dan forma individual. Esta es la teoría que se sigue en Guatemala, ya que para la legislación guatemalteca el matrimonio es una institución jurídica de carácter social y su fundamento se encuentra en el Artículo 78 del Decreto Ley 106, Código Civil.

2.4. Sistemas

Los sistemas matrimoniales consisten en la forma en la que se lleva a cabo o se celebra el matrimonio. Dentro de los sistemas matrimoniales se encuentran el sistema exclusivamente religioso, exclusivamente civil y el sistema mixto.



- A. Sistema exclusivamente religioso: en este tipo de sistema matrimonial predomina la religiosidad de un Estado, debido a que en este sistema no se admite más matrimonio que el que sea celebrado ante una autoridad eclesiástica.
- B. Sistema exclusivamente civil: la postura de este sistema es que es de carácter obligatorio para todos los ciudadanos contraer nupcias de la forma en que se encuentre establecida en la ley, generalmente ante un funcionario designado dentro de la misma. El matrimonio religioso pasa a formar un papel opcional, ya que no tiene efectos jurídicos y se puede realizar ya sea antes o después del matrimonio civil. Este es el caso de Guatemala, ya dentro de la legislación se encuentran establecidos los funcionarios que están facultados para autorizarlos, un procedimiento meramente legal para llevarlo a cabo y no se hace mención al matrimonio religioso.
- C. Sistema Mixto: en este sistema tanto el matrimonio celebrado ante funcionario público o ante autoridad eclesiástica es válido, ya sea porque se le dé la opción a los habitantes de contraer nupcias ante un funcionario público por no profesar la religión que predomina en el país, que es el sistema del matrimonio civil en caso de necesidad; y por otra parte el sistema del matrimonio civil facultativo en el que hay libertad de elegir entre el ministro religioso o el funcionario público.



2.5. Requisitos

Para que el matrimonio nazca a la vida jurídica es necesario que se cumplan con los requisitos y formalidades establecidos en la ley.

A. Requisitos personales:

Para los cónyuges, en el caso de Guatemala, es necesario que sea un hombre y una mujer con aptitud para contraer matrimonio, que son los dieciocho años de edad. En cuanto a la persona encargada de autorizar el matrimonio, debe de encontrarse dentro de los establecidos en el Código Civil y estos son el alcalde municipal, concejal, notario hábil o ministro de culto que haya sido autorizado por la facultad administrativa que corresponde, en el caso de Guatemala es el Ministerio de Gobernación.

B. Requisitos Materiales:

Documento personal de identificación: si los contrayentes fueran nacionales deben presentar el documento personal de identificación extendido por el Registro Nacional de las Personas, y si fuese extranjero se debe de identificar a través del pasaporte.

Certificación de partida de nacimiento: se presenta con el objeto de que el funcionario que autorice pueda verificar que en la misma conste que no se encuentran casados o unidos de hecho.



Constancia de sanidad: es un certificado extendido por un médico y cirujano colegiado activo o por un centro de atención pública, que se solicita el objeto de hacer constar que los cónyuges no padecen ninguna enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. No es necesario que se presente dicho certificado cuando hayan tenido relaciones de hecho, o residan en lugares en los que no tengan acceso a un centro de atención pública o un médico y cirujano colegiado activo.

Certificación de autorización judicial: en el caso de los menores de edad es necesario que se presente el certificado de la resolución judicial en la que se les permita contraer matrimonio.

Certificación de partida de divorcio o de nulidad del matrimonio: En el caso de que alguno de los contrayentes hubiese sido casado deben presentar el documento legal donde se acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio.

Inventario: si alguno de los contrayentes tuviese bienes de menores bajo su administración deben presentar un inventario.

Garantizar el cumplimiento de la obligación de prestar alimentos: en el caso de que el contrayente tuviere la obligación de prestar alimentos.



Constancia de libertad de estado: si el contrayente fuese extranjero debe de comprobar su libertad de estado de forma fehaciente.

Publicaciones de edicto: si alguno de los contrayentes fuere extranjero deben de realizar las publicaciones respectivas previo a que se lleve a cabo la ceremonia del matrimonio, con el objeto de que quien sepa de algún impedimento para celebrarlo lo denuncie.

Testimonio de capitulaciones matrimoniales: en el caso de que los contrayentes hayan establecido el régimen económico previo a la celebración del matrimonio.

C. Requisitos Formales:

Se deben de llevar a cabo las formalidades establecidas en el Artículo 93 del Código Civil que son juramentar a los contrayentes, identificarlos, solicitar que declaren sobre sus 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.



2.6. Impedimentos

Los impedimentos para contraer matrimonio, son las circunstancias o hechos establecidos en la ley que impiden que se lleve a cabo la celebración del matrimonio, varios autores los han dividido en dos clases, que son los impedimentos dirimentes y los impedimentos impeditivos.

2.6.1 Impedimentos dirimentes

Son los impedimentos que tienen como efecto que el matrimonio sea nulo de pleno derecho facultando a los interesados a que se solicite ante juez competente que se declare su nulidad. Estos a su vez se encuentran divididos de la siguiente forma:

A. Impedimentos dirimentes absolutos: son aquellos impedimentos que permiten que se puede solicitar la nulidad del matrimonio en cualquier tiempo. Estos impedimentos son imprescriptibles. En la legislación guatemalteca se encuentran regulados en el Artículo 88 del Decreto 106, Código Civil "Casos de insubsistencia. Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1º Los parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos;

2º Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y



3° Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”

B. Impedimentos dirimentes relativos: son aquellos impedimentos en los que en la ley se establece un plazo para que los interesados puedan solicitar ante juez competente que se declare la nulidad del mismo y en el caso de que el derecho no se haga valer, el matrimonio subsiste. En la legislación guatemalteca se encuentran regulados en el Artículo 145 del Decreto 106, Código Civil “Anulabilidad del matrimonio. Es anulable el matrimonio:

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

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

3° De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo

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

2.6.2 Impedimentos impidentes

Consisten en aquellos impedimentos que, aunque no hacen nulo el matrimonio conllevan diversas sanciones para las personas que intervienen en su celebración,

estos se encuentran establecidos en el Artículo 89, Código Civil "Ilicitud del matrimonio.

No podrá ser autorizado el matrimonio:

1º Del menor de dieciocho años, sin el 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."

Cabe destacar que debido al Decreto Número 13-2017 del Congreso de la República de Guatemala los dos primeros incisos serían derogados de forma tácita debido a que actualmente bajo ninguna circunstancia se puede autorizar un matrimonio de menores de edad.

2.7. Efectos

El matrimonio produce efectos de carácter personal y de carácter patrimonial. Dentro de los efectos de carácter personal se encuentran los derechos y obligaciones de los cónyuges; y dentro de los efectos de carácter patrimonial se encuentran los regímenes económicos patrimoniales bajo los cuales los cónyuges pueden establecer su unión.

A. Efectos de carácter personal: dentro de los derechos que se encuentran establecidos en el Código Civil se encuentran el derecho de la mujer a utilizar el apellido del esposo, el derecho preferente que tiene la mujer sobre el sueldo del esposo, también se encuentra el derecho de ambos cónyuges de la representación conyugal. Otros de los derechos que nacen para ambos cónyuges son el derecho a suceder en caso del fallecimiento de alguno de los cónyuges en la sucesión intestada, a obtener ciertos beneficios establecidos en el ámbito laboral y de previsión social.

Dentro de las obligaciones que nacen del matrimonio se encuentra la obligación de ambos cónyuges de contribuir equitativamente en el sostenimiento del hogar y contribuir ambos en la educación e instrucción de los hijos.



B. Efectos de carácter patrimonial: como se establecía previamente, dentro de los efectos que surgen dentro de la esfera patrimonial, se encuentran los regímenes económicos del matrimonio regulados por las capitulaciones matrimoniales. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que otorgan los contrayentes para establecer el régimen que regirá el matrimonio, se constituyen ya sea previo a la celebración del matrimonio en escritura pública o durante la celebración del mismo en el acta de matrimonio.

2.8. Regímenes económicos del matrimonio

Consisten en los lineamientos o reglas que determinan el modelo bajo el cual se van a someter los bienes de los cónyuges durante el matrimonio, así como la forma en que deben de repartirse en el caso de que concluya la unión.

A. Comunidad absoluta: es el régimen económico que se caracteriza en que los bienes que aportan los cónyuges al matrimonio que hayan adquirido, ya sea previo a que su celebración o posterior a la misma, pertenecen a ambos cónyuges y en caso de disolución del matrimonio se dividen a la mitad, otorgando a cada uno de los cónyuges un 50% de la totalidad de los bienes; con excepción de los que hayan adquirido por herencia, donación u otro título gratuito, así como indemnizaciones que puedan recibir los cónyuges por motivo de accidentes, seguros de vida, daños o enfermedades que hayan surgido durante el matrimonio.

B. Separación absoluta: en este régimen, contrario a la comunidad absoluta, los cónyuges conservan la propiedad y administración de sus bienes, tanto los que hayan adquirido previo a la celebración del matrimonio como los que hayan adquirido durante el mismo y en el caso de su disolución no se ve afectada la propiedad de ningún cónyuge.

C. Comunidad de gananciales: régimen a través del cual los cónyuges conservan la propiedad de los bienes que hayan adquirido previo a la celebración del matrimonio, sin embargo, los frutos que estos bienes produzcan durante el mismo o los bienes que se compren o permuten con dichos frutos pasan a formar parte del patrimonio conyugal, así como los sueldos o emolumentos que los cónyuges reciban del trabajo o profesión que ejerzan, y al momento de disolverse el vínculo estos se dividen por la mitad. Al igual que en el régimen de comunidad absoluta, los bienes que adquieren por título gratuito no pasan a formar parte del patrimonio conyugal, por lo que cada cónyuge conserva la propiedad aunque el matrimonio se disuelva.

D. Régimen mixto: para ciertos juristas, dentro de la legislación guatemalteca, existe otro régimen más que es el régimen mixto, el cual se compone por cualquiera de los regímenes mencionados con las modalidades y condiciones a que los cónyuges deseen sujetarlo.

2.7 Separación y divorcio

El vínculo que nace de la celebración del matrimonio puede verse modificado por la



separación y disolverse por el divorcio. Ambas instituciones pueden solicitarse de forma unilateral por alguno de los cónyuges invocando una causa determinada o por mutuo acuerdo, esta última puede solicitarse después de transcurrido 1 año desde la celebración del matrimonio.

En el caso del divorcio o separación por mutuo acuerdo, los cónyuges deben de presentar un proyecto de convenio o de las bases del divorcio en el que se establece quién se encargará de la guarda y custodia de los hijos, la obligación de prestar alimentos y la forma en que se garantiza la misma y también la liquidación del patrimonio conyugal.

2.7.1 Separación

La separación consiste en el distanciamiento que se da entre los cónyuges, ya sea por voluntad de ambos o por causa determinada invocada por uno de ellos. Es una situación intermedia entre la unión que nace del matrimonio y el divorcio. La separación se ha dividido en dos clases que son la separación de hecho y la separación legal.

A. Separación de hecho: la convivencia conyugal se ve interrumpida, pero sin alterar el vínculo jurídico que existe entre los cónyuges, ni los deberes o derechos que existen entre ellos en virtud del matrimonio. Sin embargo, cabe destacar que también es en esta clase de separación en la que generalmente uno de los cónyuges abandona el hogar; ya sea de forma voluntaria o por mutuo acuerdo, para que la vida en común



cese. La característica importante de esta clase de separación es que no interviene un juez y no media una resolución emitida por este.

B. Separación legal: consiste en la declaración que realiza juez competente, a solicitud de uno de los cónyuges o por mutuo acuerdo, del cese de la convivencia marital, modificando el vínculo matrimonial. En el caso de Guatemala se encuentra establecida dentro del ordenamiento jurídico.

2.7.2 Divorcio

El divorcio consiste en el rompimiento del vínculo matrimonial declarado por un juez competente, que puede declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges o por voluntad de uno de ellos invocando causa determinada.

Ricardo Couto define el divorcio como “la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de él, quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias”.²⁰ En cuanto a las obligaciones que se mencionan, cabe destacar que son solamente las que nacen entre la pareja, ya que las obligaciones hacia los hijos persisten.

El autor D’Antonio establece que “la palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere al quebrantamiento de la

²⁰Couto, Ricardo. **Op. Cit.** Pág. 300.



comunidad de vida conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial”.²¹

2.7.3 Causas

Las causas establecidas para obtener la separación o el divorcio se encuentran establecidas en el Artículo 155 del Código Civil, “Causas. Son causas para obtener la separación o el divorcio:

1º La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

2º Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;

3º El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;

4º La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;

²¹D’Antonio. **Derecho de familia**. Pág. 539.



- 5° El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo, antes del matrimonio;
- 6° La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- 7° La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- 8° La disipación de la hacienda doméstica;
- 9° Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- 10° La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- 11° La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;



12° La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;

13° La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

14° La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges, que sea suficiente para declarar la interdicción; y

15° Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.”

2.7.4 Efectos

Dentro del Código Civil se establecen los efectos que son comunes en la separación y el divorcio; además también destacan los efectos que son propios de cada institución.

A. Efectos comunes:

La liquidación del patrimonio conyugal que se realiza dependiendo del régimen económico bajo el cual se haya contraído matrimonio, al estar firme la sentencia que declare la separación o el divorcio se procede a liquidar el patrimonio conyugal en los términos que se hayan establecido en las capitulaciones o por la ley.



El derecho de alimentos a favor del cónyuge, cabe destacar que en el caso de que se haya solicitado la separación o el divorcio por causa determinada, el cónyuge que no sea culpable de la misma es quien tiene derecho a que se le presten alimentos, sin distinguir la ley entre hombre o mujer. Sin embargo, en el caso de que sea de común acuerdo, sí se establece que la mujer es quien podrá recibir alimentos si no cuenta con los medios necesarios para permitir su subsistencia, así que también puede renunciar a este derecho.

La suspensión o pérdida de la patria potestad se da solamente en los casos que la misma causa que motiva la separación o el divorcio traiga consigo esta consecuencia o que sea solicitada por parte interesada.

B. Efectos propios de la separación:

Los efectos propios de la separación son:

El derecho del cónyuge a quien no se le atribuya la causa de la separación de suceder al otro cónyuge en caso de sucesión intestada.

La mujer puede continuar utilizando el apellido del esposo



No hay libertad de estado, por lo que los cónyuges no pueden contraer nuevo matrimonio

Los padres conservan el derecho de relacionarse con los hijos y de vigilar su educación

Se puede obtener el divorcio debido que al estar declarada la separación en sentencia firme puede invocarse como causa determinada.

C. Efectos propios del Divorcio

Los efectos propios del divorcio son:

Hay libertad de estado, los cónyuges pueden contraer nuevo matrimonio

Se disuelve el vínculo matrimonial

No se tiene derecho a suceder en caso de sucesión intestada

La mujer no puede continuar utilizando el apellido del esposo.



CAPITULO III

3. Unión de hecho

Históricamente, se ha utilizado el término concubinato para definir el hecho de que dos personas vivan juntas y tengan relaciones sexuales sin estar casadas, y es el término que se ha relacionado a la unión de hecho. Concubinato se deriva de la expresión latina *cum cubare* que implica la cohabitación de personas que mantienen relaciones extramatrimoniales.

3.1. Concepto

La unión de hecho es una institución jurídica con efectos retroactivos, en la que se declara o reconoce una situación de convivencia marital entre un hombre y una mujer, que ha durado como mínimo tres años con el ánimo de formar un núcleo familiar, esta unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de esa situación de vida en común.

En el Artículo 173 del Código Civil, se establece que: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efecto legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”. Como

elementos importantes de este concepto se puede destacar la capacidad, el elemento temporal, el funcionario o persona ante la cual se declara la unión y los fines de esta institución que son los mismos del matrimonio.

3.2. Evolución histórica

Se encuentran antecedentes de la unión de hecho en la antigua Grecia, en donde los hombres podían tener una esposa y asimismo una o más concubinas permanentes con las que podían procrear y a las cuales debían de mantener y alimentar. De igual forma se podía llevar a cabo esta unión cuando no se podía contraer matrimonio legalmente con una mujer.

En el caso de Roma, el concubinato era la unión estable entre personas libres que no querían contraer un matrimonio legítimo, ya sea por cuestiones económicas, ya que en el concubinato no era necesario la dote y no habían obligaciones económicas en caso de disolverse, también en los casos en los que se incurría en una prohibición que imposibilitaba la celebración del matrimonio, en el caso de que fuesen de distinto rango, que no fuesen ciudadanos o en el caso de militares a quienes se les prohibía el contraer matrimonio mientras no hubiesen terminado el servicio. Sin embargo, en el caso de los militares, si estos fallecían, la mujer podía reclamar el reconocimiento y ciudadanía para los hijos.

En la Edad Media, a pesar de la oposición del cristianismo, se da un auge en las uniones fuera del matrimonio; sin embargo, la mujer no podía disfrutar de los beneficios



del régimen económico matrimonial y en algunos casos a los hijos de estas uniones se les excluía de las la herencia del padre.

A finales del Siglo XX se fueron formando dentro de las legislaciones figuras aceptadas por la sociedad y con validez jurídica a través de las cuales se reconoce la unión de las personas que deciden vivir en pareja sin querer o poderse someter al régimen legal del matrimonio.

En el caso de Guatemala, los primeros antecedentes de la figura de la unión de hecho dentro de la legislación radican en la Constitución Política de 1945, en la que se normaba que dentro de la ley se establecerían los casos en los cuales se podría equipar una situación de tipo extramatrimonial al matrimonio civil.

En el año de 1947, a través del Decreto Número 44 Estatuto de las Uniones de Hecho, se establece propiamente lo relativo a las uniones de hecho, delimitando las uniones que podrían equipararse, los requisitos, procedimiento y efectos de las mismas.

Tal como se establecía en los antecedentes históricos del matrimonio, las uniones entre personas del mismo sexo son muy antiguas y ha sido en las últimas décadas que han adquirido reconocimiento legal; sin embargo no solo se ha utilizado la institución del matrimonio para reconocer estas uniones, sino también como una alternativa o junto a la figura del matrimonio, se les ha denominado como parejas de hecho, uniones civiles, emparejamiento doméstico, asociación libre, unión libre o unión registrada.

En 1989 Dinamarca fue el primer país en llevar a cabo una unión civil homosexual, posteriormente otros países europeos tales como Alemania, Grecia, Suiza, Austria, entre otros; introdujeron dentro de sus legislaciones esta figura.

En cuanto a Latinoamérica, se encuentran antecedentes de la figura de la unión civil entre personas del mismo sexo en la ciudad de México, en 2007, siendo la primera en América Latina en autorizar uniones civiles entre personas del mismo sexo y Costa Rica en 2013 reconoce una forma de unión civil.

3.3. Naturaleza jurídica

La unión de hecho es una institución de carácter social, cuyos fines al igual que en el matrimonio, son los de la convivencia, procreación, alimentación y educación a los hijos, a través de la cual se le da legalidad a la situación en la que se encuentra una pareja que ha convivido de forma maridable sin haber contraído matrimonio.

3.4. Clases

La unión de hecho es una institución de la cual no existe consenso general, ya que no se denomina de igual forma en todos los países ni hay unificación en cuanto a su clasificación por lo que se enumeran las clases en las que se ha dividido en el campo doctrinario, nacional e internacional.



3.4.1. Doctrina

En la doctrina se ha clasificado la unión entre dos personas sin contraer matrimonio como propia o pura e impropia o adulterina.

A. Propia o pura: se le denomina de esta forma a aquella unión de hecho que es establecida entre dos individuos quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente.

B. Impropia o adulterina: tiene lugar cuando las personas que constituyen la unión, una de ellas o ambas, conforman una relación a pesar de incurrir en algún impedimento para contraer matrimonio.

3.4.2. Legislación guatemalteca

Dentro de la legislación guatemalteca la unión de hecho entre dos personas que tienen capacidad de contraer matrimonio puede declararse de forma voluntaria, que se da en los casos en los que no existe conflicto y que de forma consensual por ambos individuos se declara. Por otro lado, se encuentra la unión de hecho judicial en la que debe de intervenir un juez para su declaración.



A. Declaración voluntaria: tiene lugar en los casos en los que la pareja con capacidad para contraer matrimonio decide de forma voluntaria declarar su situación frente a un notario o un alcalde, quienes son los facultados para legalizarla. Se hace constar en escritura pública o acta notarial, en el caso del notario; y en el caso del alcalde en acta levantada en el libro de uniones de hecho.

B. Declaración judicial: tiene lugar en los casos en que se solicita a juez competente el reconocimiento de la unión por un solo conviviente, en virtud que existe oposición o por haber fallecido la otra parte, esta última denominada como unión de hecho post mortem. De igual forma puede ser solicitada por los hijos producto de la unión, quienes la solicitan con el objeto de que se establezca la filiación.

La solicitud de la declaración judicial debe de realizarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó si se realiza por parte de alguno de los convivientes y en el caso de que sea solicitado por los hijos puede solicitarse en cualquier tiempo.

3.5. Ámbito internacional

A diferencia del matrimonio, la unión de hecho no es un término que sea utilizado indistintamente en todas las legislaciones ya que varía en cada legislación, se le ha denominado matrimonio de hecho, unión civil o convivencial, pareja de hecho, entre otras.



A. Matrimonio de hecho

Se le ha denominado de esta forma en la legislación panameña a la unión de hecho entre dos personas con capacidad para contraer matrimonio, a diferencia de la legislación guatemalteca, esta figura constituye una forma especial de matrimonio y no una institución independiente como lo es la unión de hecho en Guatemala. Dentro de los requisitos establecidos en la legislación panameña se encuentran los siguientes:

Capacidad para contraer matrimonio

Relación mantenida durante cinco años consecutivos

Declaración jurada de dos personas vecinas del lugar donde se ha mantenido la unión

Certificación de residencia

B. Unión civil

Es la unión entre dos personas cuyo fin es mantener una relación análoga a la relación matrimonial. Este término generalmente ha sido utilizado para denominar la unión entre dos personas del mismo sexo y a través de la misma se otorgan un conjunto de derechos y obligaciones que en muchos casos son iguales a los que goza una pareja casada civilmente o similares. Se ha utilizado este término tanto en Europa como en América, dentro de los países que cabe mencionar se encuentra Chile, Colombia,



Brasil, Dinamarca, Noruega, Estados Unidos, España, entre otros. Dentro de la legislación chilena se establecen los siguientes requisitos:

Personas mayores de 18 años que comparten un hogar

Gozar de libre administración de sus bienes

Personas solteras, viudas o separadas, sin otro acuerdo de unión civil o matrimonio vigente.

Personas unidas libre y consentidamente y sin parentesco por consanguineidad o afinidad, sean ascendientes o descendientes.

C. Pareja de hecho

Se le ha dado esta denominación en la legislación española y es la unión estable entre dos personas, ya sea una pareja heterosexual u homosexual, no unidos por el matrimonio, cuyo fin es el de convivir en una relación semejante a la unión matrimonial.

Para que se reconozca la unión son necesarios los siguientes requisitos:

Ser mayor de edad o menor emancipado

Convivir en pareja de forma libre, pública y notoria durante un periodo ininterrumpido de doce meses.



Estar empadronado

Estado civil debe ser soltero, viudo, divorciado o separado judicialmente.

D. Unión convivencial

Se le denomina de esta forma en la legislación argentina a la relación estable de pareja que existe entre dos personas que viven juntas y comparten un proyecto de vida común sin estar legalmente casadas. Los requisitos solicitados son los siguientes:

Mayoría de edad

De igual o distinto sexo

No ser parientes

No estar casados ni tener registrada otra unión convivencial al mismo tiempo

La relación tiene que ser pública, notoria, estable y permanente

La duración de la convivencia debe de ser mayor a 2 años.



3.6. Requisitos

Existen diversos requerimientos que debe de cumplir una pareja para poder solicitar la declaración legal de su unión y que como consecuencia surta efectos legales. Los requisitos para declarar la unión de hecho son los siguientes:

- A. Solicitado por un hombre y una mujer
- B. Capacidad legal para contraer matrimonio: en el caso de Guatemala la capacidad para contraer matrimonio se adquiere con la mayoría de edad que son los 18 años de edad.
- C. Que exista hogar o haya existido: se hace referencia a través de ese requisito
- D. Que la vida común se haya mantenido constantemente por más de 3 años ante familiares y relaciones sociales
- E. Que se haya cumplido con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco.



3.7. Efectos

Tal como se establece en el Código Civil en el Artículo 182, "Efectos de la inscripción.

La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes:

- 1º Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario;
- 2º Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad;
- 3º Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan;
- 4º En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior; y



5° Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.”

Sin embargo, también se pueden mencionar otros efectos legales que no se encuentran en el Artículo citado que son:

- A. Las disposiciones relativas al matrimonio y a los regímenes económicos tienen validez para las uniones de hecho en lo que puedan ser aplicables.
- B. La pareja se hereda recíprocamente en el caso de que se trate de una sucesión intestada, de igual forma en sobreviviente puede solicitar la liquidación del haber común y la adjudicación de los bienes.
- C. En cuanto a la administración de los bienes, se lleva a cabo de manera conjunta o separadamente por los convivientes dependiendo siempre del régimen económico bajo el cual se establezca la unión.
- D. Los convivientes pierden su libertad de estado, no pueden contraer matrimonio con otra persona o unirse de hecho legalmente con otra persona que no sea su conviviente.
- E. Derecho de uno de los convivientes de solicitar la declaratoria de ausencia del otro y como consecuencia de la misma la cesación de la unión.



3.8. Cesación

La unión de hecho puede disolverse o cesarse en dos situaciones; por mutuo acuerdo, en el que ambos convivientes deciden poner fin a la vida marital y al vínculo legal que los une; y también por voluntad de uno de los convivientes que se realiza de forma judicial.

A. Mutuo acuerdo: para que cese la unión de hecho debe de realizarse de la misma forma en la que se instituyó, es decir que si la unión fue declarada ante un notario debe de plasmarse la cesación en escritura pública o en acta notarial, dependiendo del documento en el que el notario haya legalizado la unión. Sin embargo, en el caso de la unión declarada ante alcalde municipal, no puede cesarse de la misma forma en que se instituyó en virtud de que el alcalde no está facultado para realizar la cesación de la unión y debe de realizarse ante el juez de primera instancia a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria judicial.

Al igual que en el divorcio, los convivientes deben de presentar al juez o al notario un proyecto en el que se sienten las bases de la cesación. El proyecto debe establecer a quien quedarán confiados los hijos, a quien corresponda la obligación de prestar alimentos, la pensión que se le otorgue a la mujer si así lo convienen y la garantía con la que van a cumplir estas obligaciones; asimismo, se debe establecer un proyecto de liquidación del patrimonio conyugal.



B. Resolución judicial: tiene lugar esta cesación en los casos en los que no exista mutuo acuerdo o que se haya incurrido en alguna de las causas que la ley establece para la separación o el divorcio. Es necesaria la intervención de juez competente debido a que existe litis y se encuentran derechos subjetivos en conflicto, la cesación se lleva a cabo a través de juicio ordinario.

3.9. Diferencia entre unión de hecho y matrimonio

La unión de hecho es un acto declarativo debido a que a través de esta institución se reconoce la existencia de la relación preexistente entre dos personas fuera del matrimonio. Como consecuencia de esta declaración empiezan a correr los efectos jurídicos de la misma a partir del momento de su inscripción en el registro, tanto para los sucesos que se den posteriormente a su declaración, como de forma retroactiva en virtud de que robustece de legalidad la relación desde la fecha en que la pareja ha declarado su inicio.

Por su parte el matrimonio es un acto constitutivo porque a través del mismo se crean nuevos derechos y a partir del momento de su celebración y posterior inscripción empieza a surtir efectos jurídicos, siendo estos solamente a futuro y no retroactivos.

La unión de hecho es permanente variable debido a que la pareja que se encuentra unida de hecho legalmente tiene la opción de contraer matrimonio entre sí, por lo que esta institución puede transformarse; por otro lado, el matrimonio es invariable, ya que



- las personas que se encuentran unidas bajo esta institución no pueden modificarla en otra de la misma naturaleza y el estado que se crea es permanente.

El matrimonio puede autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, por notario hábil o por ministro de cualquier culto que se encuentre debidamente autorizado; y la unión de hecho se debe de declarar ante notario o alcalde, excluyendo al ministro de culto.

- En cuanto a la disolución del vínculo, en el matrimonio se realiza a través del divorcio, ya sea por mutuo acuerdo o por causa determinada, siendo en ambos casos gestionada por juez competente; y en cuanto a la unión de hecho se realiza a través de la cesación de la unión de forma voluntaria que se lleva a cabo por notario o por juez atendiendo a la forma en la que se declaró y también por causa determinada.





CAPITULO IV

4. Aspectos axiológicos a tomar en cuenta para la no discriminación por razones de orientación sexual para la autorización del matrimonio o unión de hecho

Como se estableció en el capítulo destinado a la axiología, los valores jurídicos son expresión y producto de condiciones sociales e históricas dentro de las cuales se va desarrollando una sociedad. De esta rama de la filosofía jurídica se han tomado como aspectos importantes los valores que inspiran el ordenamiento jurídico y que sirven como la base de un modelo de derecho. En el caso de Guatemala estos valores se encuentran plasmados en la Carta Magna y son la pauta sobre la que se ha de desarrollar todas las normas jurídicas; tales como la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, el bien común, la solidaridad, la dignidad y la igualdad.

Al llevar a cabo la investigación se tomó como punto de partida la axiología jurídica para identificar los valores que se encuentran en un punto más alto de la escala de valores de la sociedad guatemalteca y de su ordenamiento jurídico, ya que la percepción y la importancia que se dan a los valores varían en cada generación y también dentro de cada persona debido a que la escala de valores no es la misma en todos los individuos. Los valores también son fundamento de derechos humanos que el Estado tiene la obligación de proteger, porque así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y como producto de ser parte de tratados y convenios internacionales.

El Estado debe de asumir su compromiso con la población y velar para que los derechos de todos los individuos gocen de protección y de respeto sin distinción alguna ya que en la actualidad sí hay distinciones y algunos grupos o sectores, como es el caso de la comunidad LGBT (lesbiana, gay, bisexual y transgénero), se ven limitados en sus derechos al no poder acceder a instituciones que robustezcan de legalidad las uniones de parejas conformadas por personas del mismo sexo y por consiguiente el acceso a derechos y responsabilidades que conllevan dichas uniones.

Existe discriminación por parte del Estado que a través del ordenamiento jurídico se ha encargado de establecer distinciones en algunas instituciones jurídicas, distinciones que se encuentran en leyes de carácter ordinario, como es el caso del Código Civil al establecer que el matrimonio o la unión de hecho son instituciones a las que solo pueden acceder parejas heterosexuales, como por parte de la misma población, discriminación que es producto de una cultura que no ha alcanzado el respeto y la libertad individual de cada persona. Cabe mencionar otros aspectos que influyen en la discriminación y no discriminación dentro de la sociedad guatemalteca para que se lleve a cabo la autorización del matrimonio o unión de hecho entre personas del mismo sexo.

4.1. Derechos humanos

La Organización de Naciones Unidas establece que “Los derechos humanos son



derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición”.²²

Son garantías jurídicas mínimas que protegen a las personas, tanto de forma individual como de forma colectiva, contra cualquier acción que pueda menoscabar su dignidad. Se caracterizan por estar protegidos internacionalmente y porque su cumplimiento es obligatorio por parte de todos los Estados, quienes deben de actuar y emprender acciones para garantizar su promoción y protección.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es el instrumento jurídico internacional en el cual se encuentran contenidos los derechos humanos fundamentales, así como en diferentes pactos internacionales de derechos humanos. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad; a no estar sometido a esclavitud, servidumbre, ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, a un matrimonio libre y a la protección de la familia.

4.2. Discriminación e igualdad

Manuel Ossorio define discriminación como “acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social significa dar trato de

²² <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (Consultado: 20 de febrero de 2018).



inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros”²³. Dentro de los otros motivos que dan lugar a la discriminación se puede destacar la preferencia sexual u orientación sexual. Se discrimina a una persona o un grupo de personas cuando en base en una distinción, característica o en su forma de vida; se realizan actos o conductas que limitan o niegan la igualdad en las oportunidades y en el trato a las personas, restringiendo así sus derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el Artículo 2 que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. En materia internacional queda claro que la discriminación que nace producto de la orientación sexual y la identidad de género, al igual que la que surge por motivos de color, religión u opinión política, es inadmisibles para establecer distinciones y que es una negación al principio de igualdad.

La igualdad ha sido concebida como derecho, principio o valor y consiste en “la facultad que tiene toda persona de que se la trate en las mismas condiciones que a las demás que se encuentran en similar situación”²⁴. El estado debe velar de que todos los habitantes sean tratados por igual y que se hagan valer los derechos humanos fundamentales de cada uno de ellos.

²³Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 335.

²⁴ Pacheco, Máximo. **Op. Cit.** Pág. 183.



Es obligación del Estado brindar protección a las minorías que se encuentran en situación de riesgo de padecer discriminación de cualquier clase incluyendo a las personas que la por su orientación o preferencia sexual y es deber de este asegurar que sean tratadas sin distinción, tanto por los demás habitantes como las instituciones que conforman el aparato estatal y tener acceso a las instituciones jurídicas a las que accede cualquier pareja heterosexual.

La discriminación puede ser directa, en los casos que es visible y se puede identificar fácilmente, ya que existe un trato desfavorable entre personas que se encuentran en una situación similar; y es indirecta en los casos en los que no se puede identificar con la misma facilidad que se está frente a una situación en la se presenta un comportamiento que aparenta ser neutro o no perjudicial, pero que está produciendo distinción y desigualdad entre personas en situaciones similares.

Las personas que pertenecen al grupo LGBT, siglas que se designan para identificar colectivamente a lesbianas, gay, bisexuales y personas transgénero; experimentan discriminación en su diario vivir. Sufren discriminación por parte del Estado a través de leyes o políticas que les niegan beneficios, que tipifican como delito la homosexualidad o al no brindarles protección contra la violencia producto de la homofobia y transfobia, también a través de la exclusión y los prejuicios.

El Estado debe de estar abierto al dialogo, debe de cumplir con los tratados internacionales y las sentencias internacionales que se han dado en materia de derechos humanos, debe de promulgar leyes o de modificar las existentes en vías de



prohibir la discriminación producto de la orientación o preferencia sexual y la identidad de género y proveer a las víctimas de recursos que les permitan defender sus derechos y de quienes les dañen a través de actos discriminatorios.

4.3. Aspectos a tomar en cuenta para la introducción dentro de la legislación guatemalteca el matrimonio o unión de hecho entre personas del mismo sexo

Tal como se ha establecido a lo largo de la investigación, dentro de la legislación guatemalteca el matrimonio y la unión de hecho son instituciones que se celebran entre parejas heterosexuales. A pesar de que ya son varios los países que han modificado las instituciones jurídicas mencionadas o han creado nuevas figuras para subsanar la necesidad de regular las uniones de parejas homosexuales y robustecerlas de legalidad, en Guatemala existen diversos factores que han influido en el legislador para no proponer reformas, ni a la población para exigirlos. Así mismo, existen factores que podrían influir a que en determinado momento sea necesaria la actualización de la normativa para responder ante la coyuntura mundial.

4.3.1. Religioso

Un factor determinante, en el caso de Guatemala, ante el matrimonio o unión de personas del mismo sexo reside en las creencias religiosas de la población, para el año 2015, según un artículo publicado por Prensa Libre, “el 45 por ciento de guatemaltecos afirma que profesa la religión católica; el 42 por ciento dice ser evangélico; un 2 por



ciento indica pertenecer a otras denominaciones y un 11 por ciento no profesa ninguna religión”²⁵. Se hace referencia a estos porcentajes debido a que la religión influye en el comportamiento de las personas, en su percepción de la realidad y en la sociedad en general.

En el catecismo de la iglesia católica, en su tercera parte denominada como la vida en Cristo, establece que la homosexualidad se designa para definir las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Establecen que los actos homosexuales son desordenados y contrarios a la ley natural ya que cierran el acto sexual al don de la vida.

La postura de la iglesia católica en cuanto al matrimonio es de que debe de celebrarse solo entre parejas heterosexuales ya que tiene su origen en Dios, como se establece en el Antiguo Testamento, en Génesis capítulo uno, versículos del 26 al 28 “Dios creó al hombre y a la mujer a imagen de Dios, hombre y mujer los creó, y los bendijo diciéndoles: procread, y multiplicaos, y llenad la tierra y sometedla”²⁶, esa unión constituye una institución natural y permanente, propia del hombre y la mujer.

La postura de representantes de la iglesia católica es en contra de la utilización del término matrimonio para definir las uniones entre personas del mismo sexo, en relación a esto el Papa Francisco ha externado que “es inaceptable equiparar las uniones

²⁵ Contreras, Geovanni <http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/catolicos-evangelicos-cifras-encuesta> (Consultado: 5 de marzo de 2018).

²⁶ Génesis Capítulo uno, versículo 26 al 28. **Santa Biblia**. Pág. 2.



homosexuales con el matrimonio entre un hombre y una mujer”²⁷. Por su parte, el Arzobispo de Guatemala, Oscar Julio Vian ha establecido que “el matrimonio está entre nosotros como un hombre y una mujer, uniones si puede haber, podemos llamarlo así, pero matrimonio creo que no deberíamos llamarlo”²⁸. A pesar de la creencia popular, la postura de ambos representantes de la iglesia es el denominar las uniones entre personas del mismo sexo como matrimonio debido a que este es un sacramento de la iglesia católica que se celebra entre parejas heterosexuales.

4.3.2. Legislación interna

Se destaca el factor legal, ya que es importante analizar si dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es posible su modificación. Atendiendo a la jerarquía normativa se inicia con el análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala y posteriormente el Código Civil, siendo estos los cuerpos normativos que abarcan las dos instituciones jurídicas desarrolladas, el matrimonio y la unión de hecho.

Del matrimonio, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 47 que “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.” Y de la unión de hecho que

²⁷ <http://www.elpais.com.co/mundo/papa-francisco-rechaza-el-matrimonio-entre-parejas-del-mismo-sexo.html> (Consultado: 28 de febrero de 2018).

²⁸ <http://www.prensalibre.com/arzobispo-guatemalteco-rechaza-llamar-matrimonio-a-uniones-gay> (Consultado: 28 de febrero de 2018).



“El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”

Como se ha destacado, en el cuerpo normativo sobre las instituciones no se establece que deban de ser celebradas solamente entre parejas conformadas por un hombre y una mujer, dejando el espacio a que conforme el desarrollo del derecho pudiese celebrarse también entre parejas del mismo sexo, los Artículos mencionados no son restrictivos al respecto, por lo que en el caso de que se tomara la decisión de incluirlo dentro de la legislación guatemalteca no sería necesaria la modificación de la Carta Magna.

En cuanto al Código Civil, tanto en el Artículo 78 como en el Artículo 173 se establece que ambas son instituciones que consisten en la unión de un hombre y una mujer que tengan el ánimo de permanencia, de vivir juntos y de auxiliarse entre sí, no se destaca la procreación, ya que la única finalidad de contraer matrimonio no es procrear, ya que existen parejas que no pueden tener hijos o no lo desean.

Por tratarse de una ley ordinaria está sujeta a ser modificada por el Organismo Legislativo sin tener que ser sometida a los procedimientos de reforma constitucional, basta con que se lleve a cabo el procedimiento legislativo para que sean modificados dichos Artículos y pueda incluirse en ambos el que las parejas conformadas por personas del mismo sexo tengan acceso a dichas instituciones para robustecerlas de legalidad y que produzcan efectos jurídicos.

El crear una institución distinta que tenga los mismos efectos que podría denominarse, al igual que en otras legislaciones como matrimonio igualitario o unión civil, o que como



en el caso de México, se emitiera un fallo por parte de la Corte de Constitucionalidad, producto de la interposición de un amparo o de una inconstitucionalidad de ley de carácter general o de carácter concreto, en el que se establezca que es discriminatorio que esté establecido en cuerpos normativos de carácter ordinario que el matrimonio o la unión de hecho pueda o deba celebrarse solamente entre parejas heterosexuales, o que el fin de la institución sea la procreación ya que no todas las parejas unen sus vidas con el ánimo de procrear. Esta última opción que hace innecesaria la modificación de la ley por parte del legislativo.

4.3.3. Política internacional

Guatemala, como producto de diversos tratados internacionales de los que es parte, debe de tomar en cuenta en cuenta sentencias y opiniones que se han emitido en base a las uniones entre personas del mismo sexo. La Organización de Naciones Unidas, ha establecido que el matrimonio es un derecho humano y que negar a las parejas homosexuales el acceso a el reconocimiento legal de sus uniones es discriminatorio y aunque no ha emitido documentos que respalden estas opiniones.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece que en el Artículo 16, numeral primero que “ 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, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio” y al ser siempre la interpretación de este documento tan extensiva se podría inferir que la orientación o preferencia sexual tampoco podría ser una restricción para casarse.



En este ámbito también se destaca la opinión consultiva, de fecha 24 de noviembre de 2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se ordena a otorgar los mismos derechos a las parejas del mismo sexo que a las parejas heterosexuales, se establece que “Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales.

Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna”²⁹. Es importante destacar esta resolución en virtud de que es una de las opiniones más recientes sobre el tema y que, aunque no son fallos vinculantes u obligatorios, es importante que los países miembros los tomen en cuenta.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión consultiva oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.** Pág.19.



4.4. Derecho comparado

Dentro de algunas legislaciones, a diferencia de la guatemalteca, no se hace distinción en los beneficios que se otorgan a las parejas heterosexuales casadas de las parejas homosexuales, tales como las prestaciones de pensión, la capacidad de ser heredero en caso de intestado por parte del compañero supérstite, el ser beneficiario de la seguridad social, o del simple reconocimiento de las uniones que se llevan a cabo en otro país, dándole validez jurídica dentro del territorio aunque no se hayan celebrado dentro del mismo.

4.4.1. México

El 3 de junio del año 2015 la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México emitió una tesis jurisprudencial en la que se declaraba como inconstitucionales los Códigos Civiles de los Estados en los que se definiera al matrimonio como una institución que se celebra entre un hombre y una mujer y que tenga como finalidad la procreación, esto en vías de prohibir cualquier trato diferenciado.

En la tesis mencionada se establece lo siguiente “la ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional. Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del



matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales.

La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como entre un solo hombre y una sola mujer. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente.”³⁰

4.4.2. Chile

En el año 2015, en el Congreso Nacional de Chile se aprobó el Acuerdo de Unión Civil, Ley 20830, a través del cual se robustece de legalidad las uniones entre personas de

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Gaceta del semanario judicial de la Federación. Tesis de jurisprudencia 43/2015 (10a.)**. Pag 152.



mismo sexo. En el proyecto de ley se manifestaban los motivos que la inspiraban y al efecto se establece que “El acuerdo de vida en común, en cuanto a las parejas de un mismo sexo, asume una premisa fundamental: No hay razón alguna para estigmatizar las relaciones homosexuales, libremente consentidas entre personas mayores de edad. El ordenamiento jurídico que reserva el matrimonio para personas de distinto sexo, no puede ignorar a las parejas homosexuales y debe brindarles reconocimiento legal. Al respecto corresponde recordar que la Constitución Política de la República en su Artículo 1° establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, agregando el mismo precepto que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de sus integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece [sic]”³¹ .

La legislación chilena se optó por no modificar la institución del matrimonio y reservarla para parejas heterosexuales, pero debido a la exigencia de una situación que se daba dentro de la sociedad en la que las parejas conformadas por personas del mismo sexo se veían afectadas por la falta de legalidad de sus uniones se optó por la creación de una figura que brindara protección jurídica a estas uniones y garantizara sus efectos legales, como lo son el acceso a salud, previsión social y derechos de herencia.

En el Artículo 1 de la ley mencionada se establece: “El acuerdo de unión civil es un

³¹ <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/3990/> (Consultado: 5 de marzo de 2018).



contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil. Su celebración conferirá el estado civil de conviviente civil. El término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato, salvo en la situación prevista en la letra c) del artículo 26". Se destaca este Artículo ya que a las personas que son unidas a través de esta institución se les reconoce como parientes ante la ley y por consiguiente adquieren derechos y obligaciones entre ellos.

A lo largo de la ley, se otorga a los convivientes protección en materia de salud, ya que se les reconoce como carga para efectos del sistema de salud; se les reconoce como familia, si fallece alguno de los miembros y tienen hijos, el otro tendrá prioridad para cuidarlos; también otorga derechos en caso de fallecimiento, ya que al fallecer uno de ellos el conviviente supérstite puede acceder a permisos laborales, recibir pensión y tener derecho a herencia; de igual forma se regulan regímenes económicos para la unión, tanto el de separación total de bienes, como el de comunidad de bienes.

Cabe destacar que el Acuerdo de Unión Civil es una ley que es aplicable tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales, ya que se busca terminar la discriminación y proteger a las parejas. Se debe de celebrar ante un oficial del Registro Civil, las controversias se llevan a cabo en Tribunales de Familia y también a través de esta Ley se otorga reconocimiento a las uniones civiles y matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero.



Como se ha desarrollado, la institución creada viene a marcar un precedente en América Latina, ya que no se modifica el matrimonio; sino que se crea una nueva institución que otorga legalidad a las uniones que ya existían, pero que se encontraban desamparadas. Protege y defiende los derechos de los individuos, se crea una normativa a través de la que se trata de alcanzar la igualdad y el desarrollo integral de las personas y de sus familias.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente investigación se inició con la premisa de que la legislación guatemalteca en materia civil no ha experimentado las reformas que se han llevado a cabo en otros países, que con el objeto de proteger los derechos de cada individuo y de evitar normas jurídicas discriminatorias, han modificado o creado nuevas figuras jurídicas para que las a las parejas conformadas por personas del mismo sexo se les robustezca de legalidad y se les otorgue los mismos derechos y obligaciones que a las parejas heterosexuales tales como el acceso a prestaciones laborales, a derechos hereditarios, el acceso a salud y previsión social.

La axiología jurídica permitió estudiar los valores que inspiran el ordenamiento jurídico vigente, identificando que el Estado a través de sus normas jurídicas no vela por un trato igualitario, ni por la protección de los derechos humanos de cada habitante. Se concluye lo anterior ya que el Estado no se ha encargado de fomentar una cultura de respeto y tolerancia a la comunidad LGBT, ni de erradicar cualquier forma de violencia y discriminación, tanto de los habitantes del país como de la legislación vigente. Por lo que el primer paso es reconocer estas uniones a través de la modificación, por parte del Congreso de la República de Guatemala, del Decreto Ley 106 Código Civil, agregando una nueva institución que sea específicamente para parejas homosexuales en la que se dé legalidad a su unión y convivencia y se les otorgue los mismos derechos y obligaciones que se otorgan en el matrimonio o unión de hecho o, en su lugar, la modificación de las instituciones que ya existen ampliando su acceso a parejas conformadas por personas del mismo sexo.



BIBLIOGRAFÍA



BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 10a Edición. Guatemala: Ed. Fénix, 2011.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. **Opinión consultiva OC-24/17**. 24 de noviembre de 2017.

COUTO, Ricardo. **Derecho civil mexicano**. México: Ed. La Vasconia, 1919.

ESCOBAR MEDRANO, Edgar y Edna González Camargo. **Antología, historia de la cultura de Guatemala**. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2011.

FERRER, Francisco. **Derecho de familia**. Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C. 2003.

FRONDIZI, Risieri. **¿Qué son los valores? introducción a la axiología**. 3ª. Edición. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2010.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho civil**. 53ª. Edición. México: Ed. Porrúa, 2002.

<http://dle.rae.es/?id=Hw9B3HA> (Consultado: 4 de febrero de 2018).

<http://dle.rae.es/?id=MeIAa7r> (Consultado: 7 de febrero de 2018).

<http://dle.rae.es/?id=NEeAr5C> (Consultado: 7 de febrero de 2018).

<http://dle.rae.es/?id=DIX5ZXZ0> (Consultado: 7 de febrero de 2018).

<http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU> (Consultado: 9 de febrero de 2018).

<http://www.elpais.com.co/mundo/papa-francisco-rechaza-el-matrimonio-entre-parejas-del-mismo-sexo.html> (Consultado: 28 de febrero de 2018).



<http://www.prensalibre.com/arzobispo-guatemalteco-rechaza-llamar-matrimonio-a-union-es-gay> (Consultado: 28 de febrero de 2018).

<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (Consultado: 20 de febrero de 2018).

LE FUR, Louis. **Los fines del derecho**. 4^a. ed. México: Ed. Universidad Autónoma de México, 1967.

LOPÉZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. 9^a. ed. Guatemala: Ed. Lovi, 2012.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

PACHECO, Máximo. **Teoría del derecho**. 4^a. ed. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1990.

PEÑA, Puig. **Compendio de derecho civil español**. Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1953.

RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. 2^a. ed. Estados Unidos: Ed. Harvard University Press, 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 7^a. ed. Edición. México: Ed. Porrúa, 1987.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. **Filosofía del derecho**. 1ra ed. México: Ed. Instituto Electoral del Estado de México, 2009.



SANCHEZ, Herminio. **Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Fundamentos, teorías e ideas políticas.** 1ª. ed. México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2014.

Santa Biblia. Estados Unidos: Ed. Holman Bible Publishers, 2012.

Suprema Corte De Justicia De La Nación. **Tesis de jurisprudencia 43/2015.** México, 3 de junio de 2015.

VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Carlos Augusto. **Lecciones de filosofía.** 6ª. ed. Guatemala: Ed. ECO ediciones, 2010.

Legislación:

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

Carta de Naciones Unidas. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1945.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos, 1969.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Ley del Acuerdo de Unión Civil. Congreso Nacional de Chile. Ley 20830, 2015.