

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



**VULNERABILIDAD DEL DERECHO SUPERIOR DEL
NIÑO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL
DERECHO DE PROCREACIÓN EN GUATEMALA**

BYRON ESTIVEN SEGURA SEGURA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2020

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

**VULNERABILIDAD DEL DERECHO SUPERIOR DEL
NIÑO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL
DERECHO DE PROCREACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRON ESTIVEN SEGURA SEGURA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2020

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

JUNTA DIRECTIVA

DECANO:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I:	Licda. En sustitución del decano
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Luis Renato Pineda

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

Presidente:	Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal I:	Lic. Marvin Omar Castillo Cabrera
Secretario:	Lic. Edwin Orlando Xitimul Hernández

SEGUNDA FASE

Presidente:	Lic. Elius Uriel Samayoa López
Vocal I:	Licda. Nidia Magaly Ruiz Hernández
Secretario:	Lic. Teddy Andrés Grajeda Boche

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de septiembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MAXIMILIANO ADOLFO CHALÍ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BYRON ESTIVEN SEGURA SEGURA, con carné 200717543,
 intitulado LA LEGISLACIÓN QUE LIMITE LA PROCREACIÓN A DOS HIJOS EN CADA MATRIMONIO O UNIÓN DE
HECHO EN GUATEMALA.

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 01 / 02 / 2017


Lic. Maximiliano Adolfo Chalí
 ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





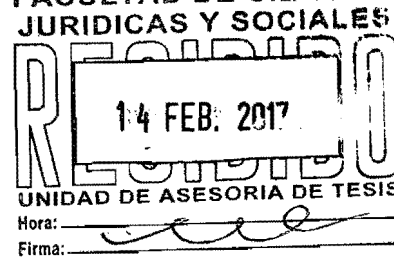
LICENCIADO MAXIMILIANO ADOLFO CHALÍ
ABOGADO Y NOTARIO



Dirección: 8° Avenida 20-22 oficinas 23, 24 zona 1, Ciudad de Guatemala.
Guatemala, CA.

Celular: 429-071-03; 425-456-23; 2253-5952
Correo: abogadopenalista7@gmail.com

Guatemala, 10 de febrero de 2017



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Orellana:

De acuerdo al nombramiento de fecha 1 de septiembre de 2016, recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **BYRON ESTIVEN SEGURA SEGURA**, intitulado **LA LEGISLACIÓN QUE LIMITE LA PROCREACIÓN A DOS HIJOS EN CADA MATRIMONIO O UNIÓN DE HECHO EN GUATEMALA**, sin embargo por contrastar con preceptos constitucionales, se modificó el título quedando de la siguiente manera: **VULNERABILIDAD DEL DERECHO SUPERIOR DEL NIÑO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE PROCREACIÓN EN GUATEMALA**, en virtud de lo anterior me permito emitir el siguiente,

DICTAMEN:

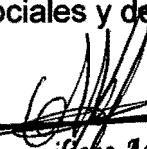
1. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, el bachiller analizó jurídicamente lo fundamental que es la necesidad de regular los requisitos e impedimentos del derecho a la procreación en Guatemala, la procreación desmedida, irresponsable e inconsciente, vulnera los principios de las relaciones paterno-filiales, así como otros servicios y garantías esenciales para el desarrollo integral de la niñez, y a la larga, pérdidas económicas para el Estado.
2. En la tesis se utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema en cuestión, por lo que considero que el estudiante resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento, lo cual es indispensable tomar en cuenta para el desarrollo de la presente investigación. De manera personal me encargue de guiar al sustentante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
3. En la presente investigación, el bachiller utilizó las siguientes técnicas: la bibliográfica con la cual el sustentante obtuvo la información acorde al presente



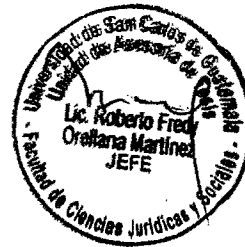
trabajo con datos actualizados. Los métodos utilizados fueron los siguientes: el analítico, se aplicó desglosando las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala que regulan la familia, así como la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva, para estudiar así la efectividad de regular el derecho a la procreación, estableciendo requisitos e impedimentos, en el matrimonio y en la unión de hecho. El método sintético permitió explicar el efecto de la procreación desmedida, irresponsable e inconsciente en Guatemala.

4. En cuanto al desarrollo de los capítulos, el sustentante desarrolló adecuadamente cada uno, en virtud que aportó el contenido necesario acorde a la investigación, pues en los mismos se especifica el problema en cuestión y lo demostró con la información recabada.
5. En la conclusión discursiva el bachiller hace alusión al problema consistente en la falta de regulación al derecho a la procreación en Guatemala, dentro del matrimonio y en la unión de hecho, ya que es evidente la procreación inmoderada sobre todo en personas que viven en el área rural y en situación de extrema pobreza, lo que vulnera los principios de las relaciones paterno filiales, perjudica a la sociedad y al Estado, porque debido al aumento de la población, éste se ve ineficaz de brindar servicios básicos como salud y educación a los niños y adolescentes.
6. Se validó y comprobó la hipótesis, pues se corroboró que la excesiva, irresponsable, inconsciente e inmoderada procreación de los hijos dentro del matrimonio y la unión de hecho; vulneran las relaciones paterno-filiales, pues no existe una adecuada política de planificación familiar.
7. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la sustentante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis del bachiller **BYRON ESTIVEN SEGURA SEGURA** efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


Lic. Maximiliano Adolfo Chali
ABOGADO Y NOTARIO

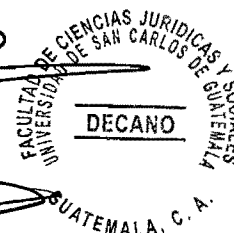
Lic. Maximiliano Adolfo Chali
Abogado y Notario
Colegiado 8390



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BYRON ESTIVEN SEGURA SEGURA, titulado VULNERABILIDAD DEL DERECHO SUPERIOR DEL NIÑO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE PROCREACIÓN EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A MI DIOS:** A mi Dios y padre de mi señor Jesucristo, quien es y ha sido y será mi esperanza, mi refugio, mi proveedor y mi fuente de toda inteligencia y sabiduría; por las grandes proezas y bendiciones que ha manifestado en mi vida, y por las que seguirá manifestando.
- A MI MADRE:** Silveria de Jesús Segura Bantes, quien me ha apoyado en cualquier circunstancia, por su motivación, amor y cariño incondicional; y por esa visión que ha tenido para mí.
- A MI PADRE:** Francisco Segura Solorzano por sus consejos, buenos ejemplos y todo el cariño que me ha dado desde mi niñez, corrigiéndome y guiándome por las sendas de justicia.
- A MIS HERMANOS:** Por su tolerancia, cariño y apoyo incondicional.
- A MI FAMILIA:** A mi esposa e hijos por su apoyo incondicional, el cariño y la motivación que me brindan día a día.
- A:** El pueblo de Guatemala, por ese aporte económico que dan a la Universidad de San Carlos, por lo que los profesionales egresados hemos tenido esa oportunidad; ¡gracias pueblo de Guatemala!
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme ese conocimiento a través de excelentísimos docentes en su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

A continuación se analiza uno de los grandes problemas que enfrenta la sociedad guatemalteca, siendo este, la vulnerabilidad del derecho superior del niño ante la falta de la regulación legal del derecho a la procreación.

Esta situación, ocasiona pérdidas económicas al Estado de Guatemala debido al crecimiento desmedido de la población; ocasiona perjuicio para las familias y sobre todo, vulnera los principios del derecho superior del niño tales como: el principio del interés de la familia, el principio del derecho a la vida, el principio de igualdad, el principio de integridad, el principio de libertad, el principio de goce y ejercicio de derechos, el principio de identidad, el principio de respeto, el principio de dignidad, el principio de petición, el principio del derecho a la familia, el principio de la estabilidad de la familia, el principio de adopción y el principio del nivel de vida adecuado.

Por tal motivo, se deben proponer políticas y una legislación, de fondo y contextualizada, encaminada a proteger, tutelar y garantizar el principio del derecho superior del niño, de su bienestar y de su desarrollo integral, previniendo de esta manera la vulnerabilidad, como en el caso de los niños con discapacidades, refugiados, abandonados, en situación de calle, orfandad o víctimas de maltratos.

La investigación pertenece a la rama del derecho civil y es de tipo mixto debido a que mediante la investigación cualitativa, se recabó información derivada de las entrevistas realizadas al personal del Instituto Nacional de Estadística; y por medio de la investigación cuantitativa, se obtuvieron datos necesarios para establecer la falta de regulación legal del derecho a la procreación. El ámbito geográfico al que está dirigida la investigación es el Estado de Guatemala; asimismo, el periodo que comprende la presente investigación es de los años 2012 al 2016.

El sujeto de estudio al que se orienta es al personal del Instituto Nacional de Estadística y a la población guatemalteca del área rural; el objeto de estudio lo constituye la legislación civil y los informes emanados del Instituto Nacional de Estadística, para establecer la cantidad de hijos nacidos por año, según el sexo y la etnia.



HIPÓTESIS

La vulnerabilidad del derecho superior del niño ante la falta de la regulación legal del derecho a la procreación, como uno de los innumerables factores, ocasiona pérdidas económicas al Estado de Guatemala debido al crecimiento desmedido de la población; ocasiona perjuicio para las familias y sobre todo, vulnera los principios del derecho superior del niño, siendo estos: el principio del interés de la familia, el principio del derecho a la vida, el principio de igualdad, el principio de integridad, el principio de libertad, el principio de goce y ejercicio de derechos, el principio de identidad, el principio de respeto, el principio de dignidad, el principio de petición, el principio del derecho a la familia, el principio de la estabilidad de la familia y el principio del nivel de vida adecuado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se validó la hipótesis, pues se corroboró la vulnerabilidad de los principios del derecho superior del niño. Tomando en cuenta que, no existe una adecuada política y legislación que permita regular el derecho a la procreación. Con el método analítico se hizo la interpretación y comparación entre la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Interpretada la norma jurídica, se utilizó el método de síntesis para dilucidar las vulneraciones al derecho superior del niño por no regular el derecho a la procreación.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Evolución.....	1
1.2. Importancia.....	2
1.3. Principios.....	3
1.4. La familia.....	4
1.4.1. Surgimiento.....	5
1.4.2. Definición.....	7
1.5. Acepciones del término familia.....	8
1.6. Derecho de familia.....	9
1.6.1. Definición.....	10
1.6.2. Características.....	11

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	13
2.1. Etimología.....	13
2.2. Antecedentes.....	14
2.3. Naturaleza.....	16
2.3.1. Contrato.....	16
2.3.2. Acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo.....	17
2.3.3. Institución social.....	17
2.4. Definición.....	18
2.5. Sistemas matrimoniales.....	19
2.6. Requisitos y formalidades.....	20
2.7. Cosmovisión xinca, garífuna, maya y ladina del matrimonio en Guatemala	23



	Pág.
2.7.1. Matrimonio maya.....	24
2.7.2. Matrimonio garífuna.....	26

CAPÍTULO III

3. La Unión de hecho.....	27
3.1. Antecedentes.....	27
3.2. Naturaleza jurídica.....	29
3.3. Definición.....	29
3.4. Características.....	32
3.5. Clases.....	34
3.6. Diferencias entre unión de hecho y matrimonio.....	35
3.7. Declaración y cese.....	38
3.8. La unión de hecho y la simple convivencia.....	39

CAPÍTULO IV

4. El principio del derecho superior de niño y el derecho a la procreación en Guatemala.....	41
4.1. El principio del derecho superior de niño.....	41
4.1.1. Antecedentes.....	42
4.1.2. Definición.....	44
4.1.3. Elementos	45
4.2. El derecho de procreación en Guatemala.....	47
4.2.1. Planificación familiar.....	47
4.2.2. Consecuencias de la falta de regulación legal de la procreación dentro del matrimonio y la unión de hecho.....	48
4.2.3. Procreación responsable.....	49
4.2.4. Posturas a favor y en contra de la regulación de la procreación indiscriminada.....	52



Pág.

4.3. Vulnerabilidad del derecho superior del niño ante la falta de la regulación legal del derecho a la procreación en Guatemala.....	55
4.3.1. Vulneración de la concepción del niño desde el punto de vista ideológico.....	54
4.3.2. Vulneración de la concepción del niño desde el punto de vista político.....	56
4.3.3. Vulneración de la concepción del niño desde el punto de vista jurídico.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
ANEXO I.....	63
ANEXO II.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La sociedad guatemalteca atraviesa por severos problemas socioeconómicos como la pobreza, la violencia, la corrupción y la delincuencia en todas sus formas y expresiones; la desnutrición crónica, la marginación cultural; por mencionar algunos de ellos, asimismo, la población más vulnerable y perjudicada son los niños y las niñas que muchas veces desde su concepción sufren estos males sociales.

En Guatemala nacen aproximadamente 365,000 niños anualmente, estos niños y niñas necesitan salud, alimentación nutritiva, seguridad, educación y otros factores que son indispensables para adquirir un desarrollo y crecimiento integral; esto, representa una carga económica para el Estado de Guatemala, que en la presente década es ineficiente.

Las estadísticas indican que la gran mayoría de estos niños nacidos anualmente pertenecen a familias que viven en la pobreza y la extrema pobreza y aunado a esto de 4 hasta 10 hijos en cada matrimonio o unión de hecho, mismo que lo permite las leyes del país, esto por falta de regulación legal del derecho a la procreación. Como consecuencia de este factor actualmente hay una tasa elevada de niños en orfandad, integrantes de pandillas, abandonados en calles o en hogares seguros, delincuentes, maltratados y en situación de desnutrición crónica.

El objetivo general de la presente tesis, fue dilucidar la vulnerabilidad del principio del derecho superior del niño en el Estado de Guatemala a causa de la falta de la regulación legal al derecho a la procreación, como uno de los innumerables factores; el objetivo se alcanzó, pues derivado de las entrevistas realizadas al personal del Instituto Nacional de Estadística, se constató que la irresponsable, inconsciente e immoderada procreación de hijos vulnera los principios del derecho superior del niño desde el punto de vista ideológico, político y jurídico.

En la hipótesis se menciona que la regulación legal del derecho a la procreación contribuye a mejorar la calidad de vida de la niñez y futuras generaciones, fortaleciendo así los principios del derecho superior del niño tales como: el principio del interés de la familia, el principio del derecho a la vida, el principio de igualdad, el principio de integridad,



el principio de libertad, el principio de goce y ejercicio de derechos, el principio de identidad, el principio de respeto, el principio de dignidad, el principio de petición, el principio del derecho a la familia, el principio de la estabilidad de la familia, el principio de adopción y el principio del nivel de vida adecuado.

La hipótesis se comprobó con los resultados obtenidos mediante las entrevistas realizadas al personal del Instituto Nacional de Estadística.

La tesis tiene como fin, fortalecer los principios del derecho superior del niño a través de la regulación legal del derecho a la procreación en el Estado de Guatemala.

La presente tesis consta de cuatro capítulos: en el primero, se hace referencia al tema del derecho civil y de la familia, su importancia así como al derecho de familia; el segundo, se enfoca principalmente al matrimonio, su naturaleza, características y la cosmovisión de la cultura maya, garífuna y xinca; en el tercero, se estudia la unión de hecho, constitución, cese y las diferencias con el matrimonio; y en el cuarto, se analiza el principio del derecho superior del niño, el derecho a la procreación en Guatemala, así como la vulnerabilidad del primero con respecto del segundo, asimismo, los resultados que se derivaron de las encuestas realizadas al personal del Instituto Nacional de Estadística.

Los métodos utilizados en la presente tesis fueron: el analítico, se aplicó desglosando las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala que regulan la familia, así como la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva, para estudiar así la efectividad de regular legalmente el derecho a la procreación. El método sintético permitió explicar el efecto de la procreación irresponsable, inconsciente y desmedida en Guatemala. La técnica documental y de la entrevista sirvieron para obtener datos necesarios que evidencian la consecuencia de la excesiva libertad de procreación.

Es indispensable proponer políticas y una legislación, de fondo y contextualizada, encaminada a proteger, tutelar y garantizar el principio del derecho superior del niño en el Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

En el presente capítulo se hace un breve estudio del derecho civil, su evolución, importancia, definición y principios; seguidamente se trata el tema de la familia, el derecho de familia y su ubicación en la sistemática jurídica y características.

1.1. Evolución

Para una mejor comprensión de la evolución histórica que ha tenido el derecho civil, se estudian tres etapas: la edad antigua, la edad media y la edad moderna. En este orden de ideas, el jurista español afirma que: “el derecho civil se deriva del derecho romano, el *ius civile*, cuyo significado equivale al derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*, que es el derecho común a todos los pueblos, en relación a Roma”.¹

Según en referido autor, en un principio, el derecho civil fue concebido como todo el derecho de un pueblo, comprensivo tanto público como privado. En el año 212, de la era cristiana, el derecho civil pierde su importancia, debido que Caracalla, promulga el edicto que otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio. En la Edad Media, la expresión *ius civile* ya no significa el derecho de ciudad, de un pueblo, sino el derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar a ser el derecho

¹ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 31.

común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derechos propios.

“En la Edad Moderna, el derecho civil deja de comprender lo público y lo privado, en sentido unitario, separándose paulatinamente, en gradación histórica no determinada con exactitud, las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como derecho privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente, en cierta forma”.²

Es interesante la afirmación del autor citado en cuanto a la evolución histórica que ha tenido el derecho civil, de hecho es la disciplina más antigua, ya que sirvió para regular relaciones entre los ciudadanos; como se puede apreciar, tanto en la época antigua, en la media y en la moderna, el derecho civil no perdió su esencia, las relaciones entre particulares, con la diferencia que en la actualidad conlleva materias específicas de estudio.

1.2. Importancia

El derecho civil es de suma importancia, porque desde sus inicios se convirtió en el generador de la mayoría de ramas del derecho, al punto que el origen de todo el derecho es el mismo, inclusive antes que existiera el Estado mismo.

Esta disciplina dio origen a disciplinas jurídicas como el derecho penal, el derecho notarial,

² **Ibíd.** Pág. 31.

el derecho mercantil; y actualmente, los casos no previstos en determinada rama se aplican supletoriamente las disposiciones del derecho civil; por si eso fuera poco, el derecho civil dio origen a todo el qué hacer de la sociedad en la época actual, como la regulación de la propiedad privada, la transmisión de la herencia, las obligaciones, derechos y obligaciones del matrimonio y la unión de hecho y la solución de conflictos entre cónyuges. Otro aspecto importante a tomar en cuenta es el tema de los derechos humanos, pues la institución de la familia es precisamente un derecho humano reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala como tal.

1.3. Principios

Generalmente se entiende por principios aquellos lineamientos doctrinarios que sirven de guía para la creación, aplicación e interpretación de normas jurídicas. En el derecho civil ningún autor menciona cuáles son los principios del mismo; pero si se analiza el Código Civil, esta disciplina jurídica contiene cuatro principios que no pueden dejarse de lado y son: protección a la persona, protección a la familia, libertad de forma y autonomía de la voluntad, los dos últimos no serán objeto de análisis porque se adecúan más a las obligaciones.

La protección a la familia se encuentra regulada del Artículo 78 al 443 del Código Civil, en la segunda parte del libro primero; dichas normas tienen su asidero en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su parte conducente preceptúa: “Al Estado, como responsable de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...” Estos no son más que los principios generales del derecho. Aunado a ello, la familia merece protección especial como base de la sociedad,

pues se consagró como derecho humano social, por ser el núcleo o base de las sociedades en todos los tiempos.

La protección a la propiedad, tiene su asidero en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mientras que en el Código Civil se regula en el libro segundo, dicho principio es de suma importancia ya que sin un lugar donde habitar, no puede desarrollarse a cabalidad la institución de la familia; dichos principios deben estar íntimamente relacionados en el derecho de familia.

1.4. La familia

La institución de la familia se encuentra regulada en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “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 decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

La norma citada es congruente con lo establecido en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa: “...reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad...”

La transcripción de las normas citadas se puede interpretar en el sentido que todo ser humano debe tener dentro de la sociedad una serie de valores, los cuales deben servir

para convivir con las personas, pues lo que se busca es la armonía y respeto entre los seres humanos, dichos valores sólo se adquieren dentro del seno del hogar.

Respecto al primer artículo citado, se puede decir, que la familia es la institución única e insustituible para que pueda establecerse en el primario nivel doméstico un ámbito de felicidad intimista, de ejercicio de la afectividad conyugal y paterno-filial, de terapia recuperadora del cansancio físico y del estrés psíquico que produce la vida profesional y social, a la vez que constituye la institución básica para la formación y educación en valores (a esto hace referencia el aspecto social).

Asimismo, se debe proveer todo lo necesario para el sustento del hogar, obligación que tienen en conjunto el padre y la madre de proveer de alimentos a los hijos (a esto se refiere el aspecto económico); y claro está, para asegurar el cumplimiento, se deben establecer normas coercitivas, es decir normas de derecho objetivo (con esto se garantiza el aspecto jurídico).

El Código Civil regula el aspecto de la familia en el libro primero, título II, el cual incluye las siguientes instituciones: el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, paternidad y filiación extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos entre parientes, la tutela y el patrimonio familiar.

1.4.1. Surgimiento

Ahora es momento de adentrarse un poco más en el tema, para lo cual se hace referencia al origen de la familia, en este orden de ideas, se afirma que: "lo peculiar del derecho



romano, que sirve para definir a la familia, es la sumisión a un pater familia (expresión que equivale a cabeza libre no sometida a otra potestad). Familia es, pues, sinónimo de familia agnaticia y significa el conjunto de personas unidas por el mismo vinculo de patria potestad. Son agnados todos los individuos que conviven bajo la misma patria potestad. El parentesco de sangre no basta para que haya agnación; es necesaria la situación de dependencia y subordinación. Así, la madre no es pariente agnaticia de sus hijo a título de maternidad; lo es en tanto se haya sometida a la manus del marido. La agnación existe sin necesidad de parentesco de sangre. La adopción y la conventio in manum, engendran la patria potestad y por tanto, la agnación que se extiende a toda la parentela civil del nuevo agnado”.³

Sin lugar a dudas, lo que el citado autor quiere decir es que la familia sólo existe cuando concurren tres requisitos: el primero, que haya vínculos de sangre (es decir se refiere a la consanguinidad); el segundo, que haya subordinación de la mujer hacia el marido (a esto se le denominaba manus en el derecho romano); y el tercer requisito, que haya dependencia de la mujer hacia el marido, es decir que el cabeza de casa siempre será el marido (situación que surge con el patriarcado, en el cual el hombre tenía el pleno dominio de la casa y todos los miembros estaban sometidos a él).

“La palabra familia precede de la voz famuli, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo o esclavo; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de

³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Derecho de familia**. Pág. 1.

un linaje, la mayoría de autores entienden que la voz familia significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar”.⁴

La afirmación de los autores citados es acertada pues un aspecto muy característico del concepto familia, es precisamente la relación de subordinación entre unas personas con otras, es decir, los padres respecto de los hijos. Desde sus orígenes, el vocablo se interpreta en un sentido amplio, pues no se especifica el número de personas que integran la familia, lo cual da la pauta que puedan converger personas que tengan afección común (aquí se analiza desde el punto de vista social).

1.4.2. Definición de familia

La familia es: “un grupo de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o también muy excepcionalmente por la adopción. Bajo un sentido estricto se denomina familia al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia, y en sentido impropio, a las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común, al margen del matrimonio”.⁵

Por su parte, el civilista español define la familia como: “aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé

⁴ Messineo, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial, tomo II.** Pág. 10.

⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pag. 74.

satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.⁶

Parece más acertada la definición de Brañas que la de Puig Peña, el primero hace referencia a que la familia comprende a cualquier persona pues incluye a los hijos nacidos dentro de matrimonio, a los nacidos fuera de matrimonio y a los adoptados; aunque la opinión de Puig Peña le da más importancia al matrimonio y si a esto se le agrega lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene sentido entonces que la familia tenga esa protección (aquí se toma en cuenta el aspecto jurídico).

1.5. Acepciones del término familia

Después de haber definido el concepto familia, es momento de analizar distintas acepciones del término, siendo las más importantes: la familia nuclear, simple, básica o elemental y la familia extendida. La primera, se puede definir como: “la constituida por el hombre, la mujer y los hijos socialmente reconocidos; mientras que la segunda, hace referencia al conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de una familia nuclear”.⁷

El concepto del referido autor, hace alusión al núcleo familiar, el cual comprende únicamente a los padres y los hijos, mientras que la extendida, recibe ese nombre en virtud que del núcleo familiar se extiende hacia otras personas cercanas, que generalmente no viven con ellos.

⁶ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español, tomo I.** Pág. 34.

⁷ Ander Egg, Ezequiel. **Diccionario de trabajo social.** Pág. 128.



Por otra parte, es común en Guatemala ver familias que mantienen muy buenas relaciones interfamiliares, como entre tíos y sobrinos, abuelos y nietos y otras personas inclusive fuera del parentesco reconocido por la legislación.

1.6. Derecho de familia

Previo a definir el derecho de familia se hace un breve análisis de su naturaleza jurídica con el fin de ubicarlo dentro de la sistemática jurídica y así tener un panorama amplio del mismo. En este orden de ideas, no existe unanimidad en la doctrina en cuanto a la ubicación de esta rama del derecho, al respecto, se afirma que: “aunque al derecho de familia generalmente se le trata como una parte del derecho privado, debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de este campo, pues si la distinción entre derecho público y privado resulta de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado, en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público. Tampoco es derecho público porque los intereses que debe cuidar no son como en los entes públicos, es decir a la vigilancia y tutela del Estado. Por lo tanto, al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y privado”.⁸

El autor citado es certero en su afirmación, pues cabe mencionar que el derecho privado estudia las relaciones entre los particulares, mientras que el derecho público estudia las relaciones entre el Estado y los particulares; es por ello que se debe excluir al derecho de familia de la sistemática jurídica tradicional (derecho público y derecho privado).

⁸ Brañas, *Op. Cit.* Pág. 119.

Por la razón anterior, el citado autor incluye a esta disciplina jurídica dentro de una tercera rama (el derecho social); sin embargo, se debe considerar, que al derecho de familia se le debe incluir dentro del derecho privado, porque los intereses que persigue son eminentemente de carácter privado.

El carácter social se inmiscuye dentro de la finalidad que persigue, razón por la cual no tiene sentido crear una tercera clasificación dentro de la sistemática jurídica, en otras palabras, lo social simplemente es una característica del derecho de familia que va inmersa dentro de su contenido.

1.6.1. Definición

Esta disciplina jurídica es definida como: “el conjunto de reglas de derecho, de orden personal patrimonial, cuyo objeto de manera exclusiva, principal, medular, accesoria o indirecta, es regular la organización, vida y disolución de la familia”.⁹

Tiene sentido la definición del citado autor, porque abarca los aspectos esenciales de la familia como la organización (refiriéndose al matrimonio y a la unión de hecho en su caso); vida (refiriéndose a los derechos y obligaciones que adquieren durante el matrimonio, los alimentos, la patria potestad, el patrimonio familiar; y disolución de la familia (refiriéndose al divorcio y a la liquidación del patrimonio conyugal).

Proponiendo una definición del derecho de familia, se encuentra que, es una rama del derecho privado (por las razones expuestas con anterioridad), que consiste en un conjunto

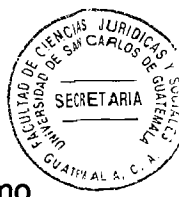
⁹ Bonnacase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 22.

de doctrinas, principios, teorías, instituciones y normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas que se unen legalmente (matrimonio o unión de hecho declarada), adquiriendo derechos y obligaciones, aun en caso de disolución o cese. La definición propuesta contempla dos aspectos de suma importancia: en primer lugar, la unión, porque la familia precisamente surge de ahí, congruente con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, aspecto que también incluye al parentesco pero dentro del primer grado de consanguinidad.

El segundo aspecto es la perdurabilidad de la familia, ya que si bien es cierto el matrimonio se disuelve y la unión de hecho cesa, las obligaciones subsisten, aunado a que el Código Civil establece que los hijos deben respeto a sus padres cualquiera que sea su estado o condición. Quiere decir que ha dejado plasmado una serie de instituciones sociales que una persona ira desarrollando a lo largo de su vida: el nacimiento, personalidad, nombre, reconocimiento, mayoría de edad, matrimonio, la unión de hecho, la patria potestad y los alimentos.

1.6.2. Características

Por el origen y constante evolución del derecho de familia, no existe uniformidad en la doctrina en cuanto a determinar sus características, razón por la cual se analizan en este apartado, por considerarse como las más adecuadas las siguientes: "a) restricción de la autonomía de la voluntad, porque si se permitiera libertad de iniciativa a este respecto, literalmente desaparecerían muchas instituciones; b) gran mutabilidad, debido a los cambios ocurridos; c) institucionalidad propia, tales como el matrimonio o la filiación, el derecho de familia tiene, respecto al resto del derecho civil, estructuras o soluciones



particulares que se apartan en ciertos aspectos de la regulación común, erigiéndolo como una rama autónoma del derecho”.¹⁰

Se puede establecer en cuanto a la primera característica que la autonomía de la voluntad, debe tener ciertos límites, porque en el derecho de familia están en juego intereses de los particulares, sobre todo del núcleo familiar. La segunda por su parte, hace alusión a las modificaciones que ha tenido el Código Civil que en su mayoría son del libro primero, como por ejemplo en materia de adopción, causales de divorcio y separación, edad para contraer matrimonio, implementación del Registro Nacional de las Personas, entre otras.

¹⁰ López Díaz, Carlos. **Manual de derecho de familia y tribunales de familia**. Pág. 24.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

En el presente capítulo se analiza el matrimonio, que es la base de la sociedad y se fundamenta en la igualdad tanto de derechos como de obligaciones de ambos cónyuges, y al ser celebrado se tienen que cumplir todos los requisitos y además se tienen que llenar las formalidades que exige el Código Civil, asimismo, se estudia su etimología, antecedentes, clases de matrimonios y cosmovisión xinka, garífuna, maya y ladina del matrimonio en Guatemala.

2.1. Etimología

La palabra matrimonio deriva de las voces: "matris y munium que significan madre y carga o gravamen, siendo mediante dicha institución en donde se pone de relieve la carga y el cuidado que la madre tiene que tener sobre sus hijos".¹¹

La afirmación del autor citado se basa en las prácticas antiguas del patriarcado, donde el hombre (el paterfamilia) salía a realizar trabajos fuera de casa como la caza, la pesca, la recolección; mientras que la mujer se quedaba cuidando a los hijos, ya que se consideraba que no podía realizar los trabajos pesados. En otras palabras, el matrimonio era exclusivo para organizar el cumplimiento de los deberes del hombre.

Hoy en día la situación ha cambiado, sin perder la esencia, el matrimonio es más bien

¹¹ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 38.

defensa de la madre, porque el vocablo alude a la idea de madre, es decir que necesariamente debe existir una mujer en esta figura jurídica, no puede concebirse un matrimonio entre personas del mismo sexo porque desnaturaliza la esencia. El término objeto de estudio obedece a la formación y crianza de los hijos por parte de la madre.

2.2. Antecedentes

Para entender a cabalidad la institución del matrimonio, es necesario hacer referencia a los antecedentes para luego dar un aporte en cuanto al tema, en este orden de ideas, se afirma que: “Como en todas las sociedades humanas jurídicamente organizadas, también a los romanos se les planteó, desde la época antigua, el problema de determinar los elementos y los requisitos para que a la unión entre un hombre y una mujer se le puedan atribuir determinadas consecuencias jurídicas. A la unión entre dos seres humanos, de diferente sexo, dotada de estos elementos y requisitos se dan los nombres de *matrimonium* o de *nuptiae*, a lo que más tarde se añaden los adjetivos *legitimun*, *legitimae*, *iustum*, *iustae*”.¹²

Se debe a la cultura romana la primera legislación y legitimación de la unión entre un hombre y una mujer; las obligaciones y derechos objetivos que de esta unión surgían; a su vez, los antiguos romanos conocían un único instituto patrimonial ligado con el matrimonio, es decir, la dote, consistente en la aportación de bienes por parte de la mujer o de sus familiares, o también por alguien distinto del marido, con el fin de proveer a las cargas de la sociedad doméstica; tal instituto, como es evidente, se inspira en una concepción del matrimonio que no es ciertamente la de la compra de la mujer. El matrimonio oriental

¹² Alvarado Enríquez, Joaquín. **El matrimonio romano**. Pág. 3.

aparece fundado en una compra originaria de la mujer, en el sentido de que el precio de la esposa, aunque haya asumido con el paso del tiempo un valor puramente simbólico, sigue siendo elemento esencial para la formación del vínculo conyugal, en el matrimonio romano, en cambio, falta cualquier elemento que pueda hacer pensar en una compra de la mujer.

Una teoría, seguida por los romanistas sostiene que los romanos habrían conocido dos tipos de matrimonio: uno más antiguo cum manu, realizado a través de tres formas que se afirma que eran constitutivas de la relación conyugal: la confarreatio, la coemptio y el usus, mediante tal matrimonio la mujer habría entrado en la familia agnaticia del marido, sometiéndose a la manus de éste. Otro tipo de matrimonio habría sido el de sine manu, que se habría realizado sin formas determinadas y que, habiendo aparecido hacia el año 200 de Roma, habría sustituido rápidamente al cum manu, caído ya en desuso y finalmente desaparecido.

Por consiguiente, los antecedentes del matrimonio se remontan a Roma, por ser el territorio donde surgió el derecho civil y la institución de la familia, la evolución más importante de éste fue, sin lugar a dudas, el reconocimiento de derechos de la mujer, dejando de lado la compra que sucedía en el oriente.

El matrimonio entonces acapara una serie de obligaciones ya sea en orden a la filiación, para dar a los nacidos de esa unión el status jurídico que tiene el padre en el momento de su concepción y para conferir a los padres y a los hijos los recíprocos derechos y deberes establecidos por el ordenamiento positivo, sea en orden al reconocimiento de la condición de cónyuges, que lleva consigo, para el hombre, y para la mujer, una serie de consecuencias jurídicas, también en el campo patrimonial, ya sea en orden a la



constitución de aquel grupo que, por los vínculos jurídicos que ligan entre sí a los miembros del mismo, suele llamarse doméstico o familia doméstica.

2.3. Naturaleza

La naturaleza jurídica de una institución hace referencia a teorías que sustentan la misma, en cuanto al matrimonio hay tres que son las más aceptadas desde tiempos remotos: como contrato, como negocio jurídico complejo o acto jurídico y como institución social, las cuales se explican a continuación.

2.3.1. Contrato

“Esta tesis de origen canónico surgió contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, porque ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley”.¹³

El análisis del citado autor, en cuanto a concebir el matrimonio como contrato de adhesión, porque debe cumplir con una serie de formalidades para que éste sea válido; en el matrimonio concurre la autonomía de la voluntad, ya que el hombre y la mujer deben estar de acuerdo en unirse; se considera que este aspecto es el que da la pauta para que el autor afirme que el matrimonio es un contrato; sin embargo, esto no es suficiente para concebir como tal a esta figura jurídica, pues en el contrato deben concurrir otros requisitos

¹³ Brañas. **Op. Cit.** Pág. 127.

que no los tiene el matrimonio como el carácter patrimonial de la prestación propia del derecho de obligaciones.

2.3.2. Acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo

El partidario de esta teoría afirma que: “Los actos jurídicos privados se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los actos jurídicos públicos, por la intervención de los órganos estatales; y los actos jurídicos mixtos, por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios público en el mismo acto, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intención que tiene el funcionario”.¹⁴

El autor citado toma como referencia los sujetos que intervienen en el matrimonio para establecer que el mismo es un acto jurídico mixto, si bien es cierto, en esta figura jurídica intervienen determinadas personas autorizadas por el Estado, ya que la unión del hombre y la mujer por sí sola no adquiere relevancia jurídica, al menos en un principio, esto no es suficiente para que se pueda hablar de matrimonio.

En primer término, es acertada la afirmación del autor, ya que en los actos jurídicos interviene el ser humano y producen consecuencias para el mundo del derecho, modificando su estado civil, patrimonial, familiar o social.

¹⁴ Fonseca, Guatama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 46.

2.3.3. Institución social

Se afirma que: "el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas".¹⁵

El discernimiento del citado autor, es congruente con lo que establece el Código Civil, pues en su definición asevera que en el matrimonio convergen derechos y obligaciones del hombre y la mujer, las formalidades para su celebración y la finalidad, estos tres elementos dan la pauta para definir esta figura jurídica. Al dilucidar la redacción de Artículo 78 del Código Civil, se comprende, que se basa en la importancia que el Estado da a la familia, he ahí el calificativo social y es institución, porque es un todo orgánico, donde el Estado interviene junto con los particulares.

2.4. Definición

Justiniano, define al matrimonio como: "Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum vital consuetudinem continens, cuya traducción es: las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible".¹⁶

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 259.

¹⁶ Alvarado Enríquez. **Op. Cit.** Pág. 10.

Por su parte, el Artículo 78 del Código civil definen al matrimonio de la siguiente manera:

“El matrimonio, institución social. 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”.

La opinión del autor citado es deficiente, pues únicamente establece como finalidad la obligación de vivir juntos, lo que sí es acertado, es el estatus ante la sociedad que él afirma. Asimismo, la definición del Código Civil es más amplia, pues de la misma se extraen ciertos elementos de suma importancia como lo son: la unión propiamente dicha, porque el hombre y la mujer deben cumplir una serie de formalidades ante el funcionario autorizado para el efecto; un elemento interno, que consiste en el ánimo de permanencia; y el elemento teleológico, que consiste en la finalidad.

2.5. Sistemas matrimoniales

Se inicia este apartado con la aclaración que la palabra sistema equivale al criterio que utiliza cada ordenamiento jurídico para regular la institución del matrimonio, el vocablo obedece a la integración que debe llevar la sumisión de los derechos y obligaciones a la ley. Generalmente la mayoría de autores coinciden en que los sistemas matrimoniales son: el religioso, civil y mixto, los cuales se desarrollan a continuación.

El religioso, afirma Alfonso Brañas: “sólo se admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos. El civil, surgió como un acto civil regulado exclusivamente por las leyes, nace el 18 de junio de 1870 cuando se cambió el sistema religioso, lo que constituyó una supremacía estatal respecto de la

iglesia. Y el mixto, surge como resultado de la existencia y reconocimiento del matrimonio religioso y civil".¹⁷

Es importante hacer alusión a este tema, del por qué Guatemala adopta el sistema mixto, primero se realiza el civil, con el cual se adquieren derechos y obligaciones que establece el Código Civil y con el religioso, se adquiere el reconocimiento ante la iglesia, se lleva a cabo ante la persona según la religión que profesen los contrayentes, si es católico, ante el sacerdote; y si es de otra religión, ante el pastor o el nombre que reciba. Ahora bien, el matrimonio civil, se lleva a cabo ante el notario, alcalde o concejal que haga sus veces, sobre este aspecto se ahonda más en el apartado siguiente.

2.6. Requisitos y formalidades del matrimonio

Al desarrollar este apartado se debe definir los requisitos, que consisten en las condiciones que deben existir para que el matrimonio nazca a la vida jurídica, mientras que las formalidades sirven para que el mismo sea válido, ya que puede nacer a la vida jurídica pero ser nulo o anulable.

En primer lugar, se necesita que los contrayentes tengan capacidad para contraer matrimonio, la cual es, al tenor del Artículo 81 del Código Civil, 18 años como edad mínima, esto se dio como consecuencia de la reforma a dicho cuerpo legal mediante el Decreto 8-2015 del Congreso de la República de Guatemala, porque anteriormente era 16 años para el varón y 14 años para la mujer. Se considera acertada la reforma en mención,

¹⁷ Op. Cit. Pág. 134.

sin embargo, es relativa porque en algunos casos a los 18 años las personas aún no se han desarrollado a plenitud para tomar una decisión tan importante como lo es unir sus vidas con otra persona, por tal motivo, se considera que la reforma hubiere quedado mejor si la edad mínima fuera a los 25 años, pues a esta edad las personas tienen una madurez física, emocional, psicológica, intelectual y financiera.

A pesar de lo anterior, el Artículo 82 del Código Civil preceptúa: “Excepción de edad: de manera excepcional y por razones fundadas podrá autorizarse el matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis (16) años, de acuerdo a la regulación de este código”.

De la transcripción del citado artículo, se pueden constatar las falencias que adolece el Código Civil, pues por un lado prohíbe la capacidad relativa y por el otro, la permite, quedando el vacío legal porque, ¿cuáles son esas razones fundadas?; con dicha redacción y con una interpretación taxativa, este artículo no tiene razón de ser.

Los contrayentes tienen la libertad de celebrar su matrimonio ante la persona que crean conveniente, que al tenor del Artículo 92 del Código Civil indica: “El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, por un notario hábil legalmente para el ejercicio de la profesión. También puede autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”.

Se debe mencionar, que lo establecido en el Artículo 92 del Código Civil, no se incluyen las costumbres de nuestros pueblos indígenas, ya que solamente las cuatro personas tienen la

potestad de autorizar matrimonios (en las comunidades indígenas el matrimonio se celebra ante la autoridad que ellos designen, aspecto que se analiza en el último apartado de este capítulo), la certeza jurídica es la misma, ya que están facultados por la ley para dicho acto solemne.

En el caso del alcalde y el concejal con el simple hecho de su nombramiento como tales adquieren dicha facultad, sólo por el tiempo que duren en el mismo. En el caso del notario, la fe pública que lo inviste, da seguridad jurídica al acto, aún con la última obligación de protocolizar el acta.

En el caso de los ministros de culto, la autorización administrativa a que se refiere el citado artículo, la otorga el Ministerio de Gobernación, según Acuerdo Gubernativo 263-85 del Presidente de la República; los ministros de culto, deben seguir el trámite establecido en dicha normativa jurídica, una vez cumplidos, adquieren la potestad para tan importante acto. Las obligaciones posteriores son las mismas para cualquiera que autorice el matrimonio.

Cabe mencionar que la constancia de sanidad a que hace referencia el Artículo 97 del Código Civil deben presentarla ambos contrayentes, con la excepción de quienes hayan tenido relaciones de hecho y donde no exista médico (esta última ya no es aplicable, se reguló así por la antigüedad del Código Civil).

Este artículo fue reformado mediante el decreto 8-2007 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el diario oficial el 15 de marzo de 2007, la cual se considera acertada, pues con anterioridad, exigía la referida constancia solamente para el

contrayente varón, pero ¿qué tal si la mujer tuviere alguna enfermedad? con dicha redacción se discriminaba al varón desvirtuándose el derecho a la igualdad.

En cuanto a las formalidades, si se celebra ante notario, éste debe faccionar el acta respectiva en presencia de los contrayentes (en la práctica la misma ya se lleva redactada y adheridos los timbres de ley para que solamente firmen los contrayentes, las personas que en la ceremonia lo deseen y luego el notario); posteriormente, el notario debe dar lectura al Artículo 78 y del 108 al 112 del Código Civil (en la práctica se sustituye la lectura por una interpretación extensiva de los artículos en mención, acompañado de doctrina, explicándoles la institución del matrimonio); finalmente, se les pregunta si dan su consentimiento de tomarse recíprocamente como marido y mujer y el notario los declara unidos en matrimonio.

Hay tres obligaciones posteriores: entregar constancia del acto a los contrayentes (no el acta), enviar aviso circunstanciado al Registro Nacional de las Personas dentro del plazo de 30 días hábiles a la celebración y protocolizar el acta (por esta razón es que el acta original no se les puede entregar a los contrayentes, porque la misma pasa a formar parte del protocolo).

2.7. Cosmovisión xinca, garífuna, maya y ladina del matrimonio en Guatemala

Se debe hacer alusión, que el término cosmovisión es la forma de ver el mundo por parte de un pueblo o grupo de personas, es decir, un conjunto de creencias en una época determinada. Esto es importante tomarlo en cuenta, ya que por ser Guatemala un país multiétnico, multilingüe y pluricultural, da lugar a la coexistencia de diversos ordenamientos

jurídicos que el Estado tiene la obligación de respetar, a esto se le denomina pluralismo jurídico.

En Guatemala se firman los acuerdos de paz que constituyen un compromiso político, especialmente el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, así como también el 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ambos instrumentos jurídicos reconocen los derechos e identidad de los pueblos indígenas. Con los antecedentes citados, se inicia para Guatemala una lucha jurídica, política y social por el reconocimiento de la existencia de diferentes culturas y un modelo de justicia plural.

En el orden de ideas anterior, el Estado se compromete al reconocimiento del derecho consuetudinario Indígena con sus propias normas, valores, procedimientos, instituciones y autoridades para regular la convivencia social y resolver conflictos, mientras no vulneren los derechos humanos, razón por la que en este apartado se hace un breve análisis de la cosmovisión maya, garífuna y xinca en cuanto a la institución del matrimonio.

2.7.1. Matrimonio maya

En la cultura maya en cuanto a la institución del matrimonio, se afirma que: “se cree que los hombres y las mujeres deben casarse a temprana edad y dar los hijos que Dios manda, se percibe el matrimonio como un fin, como una ley natural y no como una opción. Refiriéndose al matrimonio en la cultura maya, las creencias y valores conservadores están sustentados en parámetros biológico-religiosos”.¹⁸

¹⁸ Chirix, Esther. **Alas y raíces, afectividad de las mujeres mayas**. Pág. 114.

Dentro del campo religioso se puede mencionar el tema de los hijos ya que la pareja tiene que traer al mundo los hijos que Dios les manda y no pueden planificar. En la mayoría de los casos las familias son tan extensas que muchos de estos niños al final mueren por falta de recursos de los padres. El matrimonio se considera como una obligación y no una opción.

Según la autora Chirix, "en la concepción maya, el varón y la mujer son complementarios, uno no puede desarrollarse sin la otra y viceversa. Guardan su integridad y su especificidad, para conformar la eterna unidad".¹⁹

La opinión de la autora citada, en la vida cotidiana, no funciona así, ya que el que toma las decisiones es el hombre, la mujer no ejerce ningún poder en la sociedad.

Dentro de la cultura maya, el hogar es el lugar asignado para la mujer, lo cual quiere decir que ella está bajo el dominio del hombre y ésta le debe sumisión y respeto. En este sentido, la mujer juega un rol pasivo dentro del matrimonio, ya que se le enseña que el hombre es quien manda y quien lleva el sustento a la casa y si no cumple su papel, el hombre tiene derecho a llamarle la atención, mientras que ella debe ser sumisa, con buen carácter, sensible y nunca se puede esperar que vaya a tener una reacción violenta contra el marido, ya que esto conlleva un castigo severo para ella. En esta cultura, las mujeres se tragan el enfado, la culpa y el miedo, no tienen manera de desahogarse, se molestan consigo mismas porque se les educa para no reaccionar, quedándose con miedo, porque desde temprana edad, se les inhiben de manifestar sus expresiones espontáneas.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 51.

La cosmovisión de las culturas mayas es educar a las mujeres en el sentido que los demás dependan de ellas, para dar prioridad a las necesidades ajenas y para esto tienen que estar disponibles, sienten la necesidad de darse a los demás pero muy poco a sí mismas; la mujer es la que lleva todas las responsabilidades del hogar.

2.7.2. Matrimonio garífuna

En cuanto al matrimonio garífuna, se aprecia que: “dicha cultura admite el matrimonio entre menores de edad, sin determinar la edad mínima para contraerlo...en cuanto al matrimonio interracial, los ancestros de los garífunas, conforme a su derecho consuetudinario, no admiten que uno de sus miembros contrajera matrimonio con alguien que no fuera de su misma cultura, situación que por la transculturización, ha variado en la actualidad”.²⁰

Se aprecia que, la cultura garífuna es similar a la maya en cuanto a la institución del matrimonio, con el simple hecho de permitir el matrimonio de menores de edad, ya es incongruente con lo que establece el Código Civil, pero cabe la pregunta ¿cómo realmente esto vulnera los derechos humanos?, la respuesta es, en ningún ámbito, porque hay que recordar que la cultura en mención surge mucho antes que el ordenamiento jurídico, por lo que se considera que debe mantenerse la cosmovisión de la cultura; la interculturalidad, como afirma el citado autor, es permitida, mas no así en la antigüedad, ya que los garífunas sólo podían contraer matrimonio con alguien de su misma cultura.

²⁰ Rodas Mazariegos, Walter Francisco. **El derecho consuetudinario garífuna como base para la solución extrajudicial de problemas derivados del matrimonio y la sucesión hereditaria dentro de las relaciones familiares.** Pág. 80.

CAPÍTULO III

3. La Unión de hecho

En el presente capítulo se hace una breve referencia a la unión de hecho, sus antecedentes, definición, características, diferencias con el matrimonio. En este orden de ideas, la unión de hecho tiene su asidero en el Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como un derecho humano social, es decir, que la unión de hecho, al igual que el matrimonio, es la base de la sociedad.

3.1. Antecedentes

Para una mejor comprensión de los antecedentes de la unión de hecho, se estudia brevemente la misma en dos etapas: la edad antigua y la edad media, ya que de ellas se regula la institución objeto de estudio como se conoce en la actualidad. En este orden de ideas, durante la edad antigua esta figura era ya conocida en el famoso Código de Hammurabi, 2000 años antes de Jesucristo, se explica que: “En el antiguo derecho romano, fue una unión aceptada, constaba legalmente, según se extrae de un texto de Ulpiano contenido en el digesto. Para que el matrimonio se configurara en aquella época, los romanos exigían un elemento de hecho: la cohabitación, y uno afectivo que era la *affectio maritalis*. Ellos consideraron que el concubinato sólo contenía la cohabitación, que se ejercía con carácter duradero”.²¹

²¹ Baqueiro Rojas, Edgar. *Derecho de familia y sucesiones*. Pág. 122.

El emperador Augusto reconoció esta institución en la Ley Julia de adulteriis, donde se estableció esa posibilidad para quien no hubiera contraído justas nupcias y además, ningún hombre podía tener más de una concubina. Se exigía para reconocer esta unión lícita que los concubinos no fueran parientes en el grado prohibido por la ley para contraer matrimonio y fueran púberes. Los hijos fruto de esa unión de hecho eran sui iuris o sea, no se reconocía vínculo agnaticio (parentesco civil) con el padre.

“A pesar de la oposición de la iglesia católica, el concubinato continuó durante la Edad Media, en España existieron tres clases de enlaces de varón y mujer autorizados o tolerados por la ley: el matrimonio de bendiciones, celebrado con las solemnidades de derecho y consagrado por la religión; el matrimonio a juras o juramentado, que era legítimo pero clandestino; y la barraganía, que era propiamente un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad”.²²

Haciendo una interpretación de lo que establece el referido autor, se puede afirmar que la unión de hecho regulada en el actual Código Civil, tiene poco en común con el concubinato de Roma; el matrimonio romano consistía en una situación jurídica a la cual se le reconoció efectos jurídicos y en la misma situación, pero los romanos exigían el concubinato como requisito previo al matrimonio, el concubinato en sí, carecía de formalidades para su constitución y mucho menos reconocerle efectos jurídicos.

Para concluir este apartado, se puede establecer entonces que el concubinato, en sentido amplio, es la cohabitación de un hombre y una mujer sin la ratificación del matrimonio. En

²² **Ibíd.** Pág. 122.

su sentido restringido, el concubinato es una forma de poligamia en la cual la relación matrimonial principal se complementa con una o más relaciones sexuales.

3.2. Naturaleza jurídica

Es preciso establecer, si las uniones de hecho constituyen un *status* jurídico, autónomo e independiente, con identidad jurídica propia para los convivientes; o por el contrario, sólo forman una unión de hecho, que presenta características de notoriedad y estabilidad. La unión de hecho o concubinato es el tema más controversial del derecho de familia.

En virtud de no ser reconocida en forma unánime en todas las legislaciones, los tratadistas de la materia no tratan este tema, pues ante muchos de ellos es ilógico hablar de la naturaleza jurídica de una situación reconocida por el Derecho. Se puede deducir que la naturaleza jurídica de la unión de hecho consiste en un estado de vida marital, permanente y singular reconocido por el derecho civil guatemalteco, la cual se encuentra regulada en el Artículo 173, del Código Civil.

3.3. Definición

Se define la unión de hecho de la siguiente manera: “es la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales”.²³

Por otra parte, se define la unión de hecho como: “El Estado en que se encuentran el

²³ Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de familia y sucesiones. Pág. 122.

hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni religioso ni civil”.²⁴

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

Como se puede apreciar, ambos autores coinciden en sus definiciones en cuanto a la cohabitación entre un hombre y una mujer, con lo que se discrepa es con la afirmación del primero de los autores citados, ya que él asevera que puede o no producir efectos jurídicos, situación que no debiera cuestionarse, ya que la misma produce todos los efectos del matrimonio, en ese sentido es más acertado Cabanellas, por tal razón se comparte más la opinión de este último.

Ahora bien, el artículo en mención, no contiene propiamente una definición de unión de hecho, se proyecta más a la forma de constituirse y los efectos legales que esta conlleva. Por tal motivo, a continuación se explican los elementos que se extraen de las definiciones anteriores y de la transcripción de referido artículo.

El primer elemento es el personal, el cual se refiere a que el hombre y la mujer tengan capacidad para contraer matrimonio, al respecto se debe traer a colación el Artículo 177

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 451.

del Código Civil, el cual preceptúa: “no se podrá aceptar ni declararse una unión de hecho de menores de edad bajo ninguna circunstancia.” Parece más acertada la redacción del artículo en referencia, el cual fue modificado mediante el Decreto 8-2015 del Congreso de la República de Guatemala, ya que con anterioridad, se permitía la unión de hecho de menores de edad pero con el consentimiento de los padres o el tutor, o autorización judicial en su caso (la denominada dispensa judicial).

Con las reformas mencionadas, la mayoría de edad es condición indispensable para que pueda darse la unión de hecho, por consiguiente, si dos menores de edad han vivido por mucho tiempo juntos, no podrán formalizar su unión, lo cual parece acertado, ya que deben respetar las etapas de la vida para cada acto.

Utilizando un poco la lógica cabe la pregunta ¿qué pasaría si dos menores de edad desde los 15 años han vivido juntos? Invocando el Artículo 173 del Código Civil, podría pensarse que están en su derecho de formalizar la unión; sin embargo, se establece que, no puede ser así, ya que la convivencia de los tres años debe iniciar hasta los 18 años de edad, aunque no lo establezca de esa forma el referido cuerpo legal, pero con la reforma en referencia, se infiere que el sentido de esta institución vaya orientado a personas mayores de edad.

El segundo elemento es el temporal, ya debe existir hogar y vida en común por más de tres años, este aspecto es de vital importancia, ya que hay personas que han vivido hasta diez años y no han formalizado su unión y se piensa que están amparados por el derecho, lo cual es erróneo, porque ante la ley, no existe unión, por consiguiente, no pueden reclamarse derechos derivados del matrimonio.

Es indispensable también que la relación se dé ante las relaciones familiares o sociales, es decir que la sociedad tenga conocimiento que el hombre y la mujer están viviendo juntos aunque aparenten tener una relación de noviazgo.

El tercer elemento, es el teleológico o psicológico, es decir cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y auxilio recíproco, si no hubiere hijos; se dice que es psicológico porque debe existir el ánimo de convivencia y ese ánimo debe ser en consenso entre el hombre y la mujer. Ahora bien, si no hay hijos, la unión puede formalizarse sin ningún inconveniente, pues simplemente es la finalidad (al igual que el matrimonio), pero el elemento temporal es el que da la pauta para la declaración de la unión de hecho, desde cuando principie la unión, no lo regula el Código Civil, razón por la cual se adoptó un criterio en cuanto al tema.

3.4. Características

Existe diversidad de criterios en la doctrina en cuanto a las características de la unión de hecho; sin embargo, en el presente apartado se analizan las siguientes: “a) la heterosexualidad de la unión, que se presenta como una relación entre un hombre y una mujer; b) el carácter puramente fáctico de la relación en sí misma sin perjuicio de que de ella puedan derivar consecuencia jurídicas; c) contenido sexual que permite diferenciarlo de otras formas de convivencia afectiva entre personas de diferente sexo; d) exclusividades de la relación; e) notoriedad pública; f) carácter estable, lo que supone la presencia de una estabilidad prolongada en el tiempo”.²⁵

²⁵ López García, José Francisco. **Matrimonio y uniones de hecho**. Pág. 127.

Las características que menciona el referido autor son de suma importancia para que pueda entenderse a cabalidad la institución objeto de estudio; la primera hace alusión a que sea un hombre y una mujer (igual que el matrimonio) los que deben convivir por el plazo ya explicado, no puede concebirse unión entre personas del mismo sexo porque desnaturaliza los fines de la misma y el espíritu de las disposiciones constitucionales.

La segunda hace alusión a los hechos (el carácter fáctico), las consecuencias jurídicas surgen como consecuencias de esos hechos. La tercera, no es exclusiva de la unión de hecho, porque existen otros fines como el auxilio mutuo que de hecho debe imperar en todo momento.

La cuarta guarda mucha relación con la anterior, ya que la relación entre hombre y mujer es indispensable para la propagación de la especie humana. La quinta característica, se refiere a dar a conocer al público la convivencia, a esto es lo que hace alusión el Artículo 173 del Código Civil, ya que debe haber armonía entre personas allegadas a la pareja.

Y la última característica, es decir el carácter estable, debe entenderse en sentido perpetuo, es decir, que permanezca en el tiempo más, los tres años son condición para declararla, una vez realizado esto, debe perdurar por siempre.

En esta última característica se puede traer a colación lo que para el efecto establece el Artículo 189 del Código Civil, el cual preceptúa: "Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien acudieren, lo efectuará con sólo presentar certificación de la inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que

se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho”.

Interpretando el citado artículo, se puede deducir que el espíritu de la unión de hecho es que en el futuro, puedan unirse en matrimonio el hombre y la mujer, ahí se evidencia la característica objeto de análisis, ya que la simple unión por sí misma no tiene razón de ser, si bien es cierto se adquiere derechos y obligaciones del matrimonio, también lo es que una mayor certeza jurídica es más adecuada.

3.5. Clases de unión de hecho

El Código Civil no regula ninguna clasificación en cuanto a la unión de hecho, únicamente sus formas de constitución, razón por la cual se acude a la doctrina para explicar este apartado; en este orden de ideas, se afirma que: “la unión de hecho puede clasificarse en propia o pura, la cual se refiere a la establecida entre un hombre y una mujer, quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente. Y la unión de hecho impropia o adulterina, la cual se constituye cuando uno o ambas personas que conforman la relación tiene o tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por cohabitar a pesar de ello”.²⁶

Haciendo una interpretación de lo que establece la autora citada, se puede afirmar que la primera es la típica unión que regula el Código Civil, que, aunque taxativamente no lo

²⁶ Del Pilar, Elizabeth y Armando Ramírez. **La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el derecho civil peruano**. Pág. 127.

establezca dicho cuerpo legal, una persona con impedimento no puede formalizar la unión, porque la misma sería anulable.

La segunda, es una especie de alternativa que busca el hombre y la mujer cuanto tienen impedimento para contraer matrimonio, acuden a la institución objeto de estudio para reconocer derechos y obligaciones; esto desnaturaliza el espíritu de esta institución, pero se reitera que el Código Civil tienen una falencia en cuanto ha dicho aspecto.

3.6. Diferencias entre unión de hecho y matrimonio

Hay algunos autores que aseveran que las diferencias entre unión de hecho y matrimonio son, que el primero es un hecho declarativo y el segundo un hecho constitutivo. De manera general, es aceptado este criterio, ya que la unión de hecho se declara ante el funcionario competente, mientras que el matrimonio, requiere de determinadas solemnidades prescritas en el Código Civil; para aclarar más el tema, en el presente apartado se establecen las diferencias concretas entre ambas instituciones siendo las siguientes:

Primera: en el matrimonio lo autorizan: el alcalde, concejal que haga sus veces, notario, ministro de cualquier culto facultado, al tenor del Artículo 92 del Código Civil. La unión de hecho la autoriza el notario o alcalde de su vecindad, según lo establece el Artículo 173 del Código Civil.

Segunda: el matrimonio se formaliza en acta notarial, al tenor del Artículo 93 del Código Civil. La unión de hecho se constituye en acta notarial o escritura pública; o acta levantada ante el alcalde, según el Artículo 174 del Código Civil.

Tercera: el matrimonio solamente puede solicitarse de manera voluntaria, al tenor de lo establecido en el Artículo 78 del Código Civil. La unión de hecho puede ser voluntaria o judicial, según el Artículo 173 y 178 del Código Civil.

Cuarta: en el matrimonio se realiza una ceremonia (aunque no es obligatorio, es una costumbre), según el Artículo 99 del Código Civil. La unión de hecho no requiere ninguna ceremonia.

Quinta: en el matrimonio se les llama cónyuges al hombre y a la mujer (el Código Civil también les denomina marido y mujer). En la unión de hecho se les llama unidos de hecho (no hay ninguna denominación específica).

Sexta: al celebrar matrimonio el acta notarial hay que protocolizarla, al tenor del Artículo 101 del Código Civil. Al celebrar la unión de hecho el acta notarial no hay que protocolizarla.

Séptima: para el matrimonio no hay un tiempo determinado previo a la celebración, al tenor del Artículo 78 del Código Civil. Para establecer unión de hecho tiene que haber hogar y vida en común por más de 3 años, según el Artículo 173 del Código Civil.

Octava: en el matrimonio la mujer puede adoptar la nacionalidad de su cónyuge si este es extranjero, al tenor del Artículo 87 del Código Civil. En la unión de hecho la mujer no adopta tal nacionalidad (el Código Civil no regula nada al respecto).

Novena: en el matrimonio la mujer adquiere el derecho de usar el apellido de su cónyuge,



al tenor del Artículo 108 del Código Civil, en la unión de hecho no existe este derecho (aunque, puede usarlo la mujer, ya que el Código Civil no lo prohíbe).

Décima: las causas de terminación del matrimonio se dan por la separación y divorcio, al tenor del Artículo 153 del Código Civil. Las causas de terminación de la unión de hecho se dan de la misma forma que se constituyó o por causas de separación y divorcio, según el Artículo 183 del Código Civil.

Undécima: en el matrimonio la separación y el divorcio se tramitan en Jurisdicción voluntaria judicial. Para la terminación de la unión de hecho se procede en juicio ordinario si es por causa determinada y jurisdicción voluntaria judicial si es voluntaria, según el Artículo 183 del Código Civil.

Duodécima: en el matrimonio el artículo de muerte puede celebrarse sin cumplir con las formalidades (las mismas se refieren a la lectura de los artículos únicamente, al tenor del Artículo 105 del Código Civil. Para la unión de hecho no hay regulación específica.

Decimotercera: el régimen económico del matrimonio tiene capitulaciones matrimoniales, al tenor de los Artículos 116 y 117 del Código Civil. La unión de hecho no tiene ningún régimen económico. Se debe tomar en cuenta en este caso que si no hay escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión, se reputan bienes de ambos, según el Artículo 182 numeral segundo del Código Civil.

Decimocuarta: el matrimonio no se puede convertir en unión de hecho. Los que están unidos de hecho pueden contraer matrimonio, según el Artículo 189 del Código Civil.

3.7. Declaración y cese

Previo a tratar el tema, se debe traer a colación lo que afirma Alfonso Brañas: “La unión de hecho no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que el hombre y la mujer con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, trabajado y adquirido bienes”.²⁷

Se comparte la opinión del autor citado, ya que si bien es cierto, con la unión de hecho se adquieren derechos y obligaciones derivados del matrimonio, la primera tiene como objeto regular la convivencia entre el hombre y la mujer, para establecer sus derechos y obligaciones, de lo contrario, existiría el abuso de derecho (en el matrimonio y en la unión declarada siempre existirá), en cambio la declaración protege al hombre y a la mujer, física, psicológica y patrimonialmente.

Este tema se explica de una forma sencilla y comprensible. La declaración puede ser de dos formas: a) voluntaria y b) judicial. La primera, se realiza ante dos personas: ante notario, mediante escritura pública o acta notarial; o ante alcalde, mediante en acta. En ambos casos se debe dar aviso al Registro Nacional de las Personas –RENAP- y al Registro General de la Propiedad, al tenor de lo establecido en el Artículo 174 y 175 del Código Civil.

En la segunda, es decir la judicial, existen dos supuestos: cuando existe oposición del hombre o la mujer; o por haber muerto la otra persona, al tenor de lo regulado en el Artículo 178 del Código Civil. Cabe mencionar que por la causal de muerte es que se

²⁷ Op. Cit. Pág. 204.



solicita la unión, la finalidad es para obtener los beneficios patrimoniales que derivan del matrimonio, puesto que la unión de hecho, una vez declarada, contiene todos los efectos de aquel, inclusive la sucesión.

En cuanto al cese de la unión de hecho, así la denomina el Código Civil, existen dos causas: la primera, por mutuo acuerdo. Como regula el Código Civil que cesa de la misma forma que se constituyó, se hace el siguiente análisis. Si se formalizó ante notario, debe cesar en acta notarial o escritura pública, según sea el caso; si fue ante alcalde, sólo en acta debe cesar.

La segunda, es mediante causa señalada, cabe mencionar que el Código Civil no establece cuál sea esta, pero si tienen los mismos efectos que el matrimonio, se infiere que puede invocarse cualquiera de las causas establecidas para la separación y el divorcio reguladas en el Artículo 155 del Código Civil; en este caso, el cese debe ser exclusivamente ante juez competente, en juicio ordinario, pues hay conflicto de interés y debe ser el órgano jurisdiccional quien resuelva lo que en derecho corresponda; ahora bien, si el hombre y la mujer deciden terminar de común acuerdo, de igual manera interviene el órgano jurisdiccional pero mediante la jurisdicción voluntaria judicial, pues no hay conflicto, todo al tenor de lo que establecen los Artículo 178 y 179 del Código Civil.

3.8. La unión de hecho y la simple convivencia

Generalmente cuando se habla de la unión de hecho, se piensa en una convivencia entre el hombre y la mujer, aunque esta afirmación tiene sentido en cierta forma, no es del todo acertada, porque existe una diferencia entre la simple convivencia y la unión de hecho, las

que se explican en este apartado, siendo las siguientes: La palabra unido identifica a aquella persona cuya convivencia ha sido legalmente declarada, aunque es costumbre que en Guatemala toda persona que conviva con otra y menciona como su estado civil unido, pero hay que recordar que el estado civil sólo reconoce el estatus de soltero y casado; esta última la acredita con certificación de matrimonio extendida por el Registro Nacional de las Personas, mientras tal documento no exista la persona es soltera.

La simple convivencia entonces, no justifica el uso de la palabra unido. Ahora bien cabe la pregunta ¿qué sucede si esta persona tienen cinco años de vivir con otra persona y ante las relaciones familiares se conocen y han procreado dos hijos?; hasta aquí no hay unión de hecho todavía, simplemente una convivencia, lo que se adquiere en este momento es el derecho a declarar la unión como lo establece el Artículo 173 del Código Civil.

Cuando esta se formalice en cualquiera de las formas que establece el Artículo 174 del Código civil, todavía no hay unión, ésta se adquiere desde el momento de la inscripción en el Registro Nacional de las Personas, ya que se entrega una certificación donde se hace constar el estado jurídico de las personas, en este momento se convierte en unión de derecho. Lo anterior se analiza desde el punto de vista jurídico, porque desde el punto de vista social, las personas sí están unidas. En efecto, entre los convivientes se entrecruzan unos consentimientos difusos en cuanto a su contenido, que no vinculan jurídicamente a las partes en lo que respecta a su estatuto personal: la unión libre no excluye, desde luego, el respeto entre los convivientes, o la fidelidad que voluntariamente se guarden o la mutua ayuda (esta es la finalidad de esta institución).

CAPÍTULO IV

4. El principio del derecho superior del niño y el derecho a la procreación

En el presente capítulo se analiza el tema central, el principio del derecho superior del niño ante la falta de la regulación legal del derecho a la procreación; a fin de considerar las implicancias teóricas y prácticas que supone el interés superior del niño, se comienza por realizar un recorrido teórico de los nudos críticos presentes en los debates a los que dio lugar su adopción como principio.

Además, se focaliza sobre el nivel doméstico, haciendo hincapié en el impacto del principio del derecho superior del niño sobre la nueva legislación de la infancia y la implementación de políticas públicas dirigidas a la niñez como la regulación al derecho a la procreación. Finalmente, se presentan los criterios de interpretación y regulación del derecho a la procreación que apela al interés superior del niño como testigos de la complejidad que conlleva la aplicación de tal concepto y los desafíos que plantea, por su vulnerabilidad, a falta de la regulación legal del derecho a la procreación en el Estado de Guatemala.

4.1. El principio del derecho superior del niño

El interés superior del niño interactúa estrechamente con los siguientes principios: principio del interés de la familia, principio del derecho a la vida, principio de igualdad, principio de integridad, principio de libertad, principio de goce y ejercicio de derechos, principio de identidad, principio de respeto, principio de dignidad, principio de petición,



principio del derecho a la familia, principio de la estabilidad de la familia, principio de adopción y el principio del nivel de vida adecuado todos encuadrados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y los supera al nutrirse de la aplicación de cada uno de ellos: el derecho a la supervivencia y el desarrollo, el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado y el derecho a la no discriminación.

La relación del interés superior del niño con el derecho a la supervivencia y el desarrollo, constituye la esencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, esto implica la promoción del desarrollo integral del niño.

4.1.1. Antecedentes

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño provocó un cambio radical en la manera de pensar al niño. En primer lugar, reconociéndolo como sujeto pleno de derechos. Pero también, instaurando el principio fundamental del derecho del interés superior del niño en su Artículo 3.

Con la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el interés superior del niño se constituyó en un elemento determinante para la protección de la infancia. Sin embargo, el concepto ya tenía antecedentes en el sistema internacional de derechos humanos. La declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1924 en el marco de la Sociedad de Naciones, reconoce en el párrafo introductorio que “la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma”. Otra mención implícita al interés superior del niño se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.



La expresión aparece finalmente en la segunda Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo texto resulta muy similar al contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño pero que no tiene carácter vinculante.

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 afirma que “el interés superior del niño debe ser consideración determinante”. En otros instrumentos de la Carta Internacional de los Derechos Humanos también se hace referencia al interés superior del niño, por ejemplo, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer del año 1979.

Se destaca que, “Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”.²⁸ En este sentido, el interés superior del niño adquiere consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, desempeñando la función de guía para la interpretación del resto del articulado de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Por consiguiente, adoptar el tratado implica aceptar que las decisiones y acciones estatales sean regidas por el interés superior del niño.

Sin embargo, el interés superior del niño es probablemente el principio más enigmático de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tanto respecto de su conceptualización como de sus implicancias en la práctica. Las persistentes discusiones entabladas con el fin de lograr mayor precisión dan cuenta de la falta de acuerdo

²⁸ Cillero Bruñol, Miguel. **El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**. Pág. 8.

predominante. Aun así, los Estados reafirmaron una vez más el principio a través del tercer Protocolo Facultativo a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobado en el año 2012 y actualmente en proceso de ratificación.

4.1.2. Definición

El interés superior del niño es una noción casi siempre invocada en el marco de la promoción y de la protección de los derechos del niño. Hasta ahora, esta noción no había sido definida claramente en los textos internacionales y nacionales, lo que a veces condujo a una utilización abusiva, sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño acaba de dar su interpretación.

En su observación general número 14 intitulada: El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité de los Derechos del niño destaca en primer lugar que el interés superior del niño se define en relación con los demás principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño tales como la no discriminación, el derecho a la vida, a la supervivencia, al desarrollo y a ser escuchado.

En primer lugar, el interés superior del niño se define como un principio garantista, de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

El segundo aspecto se considera su amplitud, este se refiere a que el principio de interés superior del niño trasciende los ámbitos legislativos o judiciales, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, además del entorno familiar del niño.



En este sentido, los roles parentales no otorgan derechos absolutos, sino que están limitados por los derechos de los niños en cumplimiento de su interés superior.

Finalmente, el interés superior del niño se erige en orientación o directriz política. El Artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño refiere al interés superior como una consideración primordial para la toma de decisiones que los afecten.

En otras palabras, los derechos del niño no son asimilables a intereses colectivos porque pueden entrar en conflicto con un determinado grupo de interés social. En estos casos, el interés superior del niño adquiere una ponderación primordial frente a intereses colectivos.

De esta manera, la progresividad de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño radica en la elevación del concepto al rango de principio, como pauta de interpretación que debe orientar toda intervención relacionada con la infancia. El pasaje de la mención del concepto a su instauración como principio determina la radicalidad del cambio.

4.1.3. Elementos

Los expertos del Comité de los Derechos del Niño estiman que hay que tener en cuenta varios elementos cuando está en juego el interés superior del niño:

- El contexto de los hechos concretos del caso,
- Los elementos pertinentes a la evaluación del interés superior del niño,
- El equilibrio de cada elemento respecto de los demás.

La observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño, la evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos etapas que deben ser respetadas antes de tomar cualquier decisión. La evaluación del interés superior consiste en evaluar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Asimismo, se debe seguir un procedimiento que asegure las garantías legales y una aplicación adecuada del derecho.

El Comité de los Derechos del Niño considera que las opiniones del niño, su identidad, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, los cuidados, la protección y la seguridad del niño, su situación de vulnerabilidad y su derecho a la salud y a la educación son elementos fundamentales para la evaluación y la determinación del interés superior del niño. Es posible que estos elementos no sean pertinentes en todos los casos y que hayan variaciones entre un niño y otro y entre un contexto y otro, pero la exigencia de un equilibrio objetivo en la evaluación del interés superior del niño es un dato intangible.

Por otra parte, entre las garantías procesales destinadas a asegurar la consideración primordial del interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño destaca la necesidad de respetar los elementos siguientes:

- El derecho del niño a expresar sus opiniones,
- El establecimiento de los hechos por profesionales formados que tengan la experiencia requerida en un ambiente y circunstancias adaptados a los niños,
- La percepción del tiempo,
- La asistencia jurídica,

- La motivación, justificación y explicación legales de todas las decisiones,
- El mecanismo de examen y de revisión de ciertas decisiones, y
- La evaluación del impacto de la decisión sobre el disfrute por parte del niño de sus derechos.

4.2. El derecho de procreación en Guatemala

El llamado derecho al hijo o derecho a la procreación no está expresamente garantizado y regulado en la legislación guatemalteca. Sin embargo, algunos autores consideran que el libre desarrollo de la personalidad incluye el derecho a ejercer la capacidad sexual con la finalidad de tener o no tener hijos propios; en este sentido, el derecho a la procreación sería el derecho a utilizar los medios adecuados para tener hijos, sea naturalmente, por vía de la adopción o por cualquier técnica de reproducción humana.

En este orden de ideas, el inicio de vida sexual activa en la actualidad es a muy temprana edad, lo cual provoca que se tengan relaciones sexuales sin ninguna preparación, pues las personas no cuentan con una educación sexual adecuada y no se acompaña del uso adecuado de métodos anticonceptivos, resultando un alto porcentaje de embarazos no planificados, lo que vulnera el derecho del interés superior del niño, produciendo perjuicios económicos y sociales para el Estado de Guatemala.

4.2.1. Planificación familiar

El tema de la procreación está íntimamente relacionado con la planificación familiar, razón por la cual se hace referencia a la misma. En este sentido, “se le llama así a la decisión y

práctica libre, responsable y voluntaria, por parte de una pareja, para decidir el número de hijos que desean tener y el tiempo que debe mediar entre los nacimientos, en caso que decidan tener más de un hijo. La planificación familiar implica la regulación de los nacimientos mediante métodos anticonceptivos de prevención del embarazo”²⁹.

En efecto, la planificación familiar implica en primer término, una decisión que debe ser voluntaria para determinar cuántos hijos se desea procrear; en segundo término, hacer efectiva una paternidad responsable, lo que significa no abusar de la libertad de procreación que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, que aunque no aparece expresamente, se infiere del derecho a la familia regulado en el Artículo 47 de dicho cuerpo legal.

En síntesis, la planificación familiar se puede definir como el conjunto de prácticas utilizadas por una mujer, dentro y fuera del matrimonio, orientados básicamente al control de la reproducción mediante el uso de métodos anticonceptivos en la práctica de relaciones sexuales.

4.2.2. Consecuencias de la falta de regulación legal del derecho a la procreación dentro del matrimonio y la unión de hecho

Como se analizó en el capítulo dos, la institución del matrimonio y la unión de hecho tiene dentro de sus finalidades, la procreación y concatenada a ella la paternidad responsable; ya que se adquieren los mismos derechos y obligaciones.

²⁹ Pratt Faichild, Henry. **Diccionario de sociología**. Pág. 225.



Es este apartado se analizan las consecuencias de la falta de regulación de la procreación, y según informes: "se evidencia el porcentaje de nacimientos de madres casadas por departamento de residencia, siendo estos Petén e Izabal con el 27.0% y 28.1%, respectivamente. Totonicapán y Chimaltenango presentan los mayores porcentajes, con 60.4% y 65.8%, respectivamente. En cuanto a la cantidad de hijos por pareja, se evidencia que en el departamento de Quiché, reside el mayor porcentaje de madres que registraron nacimientos con cuatro hijos o más. Este porcentaje está por encima del promedio nacional en más de diez puntos porcentuales, le siguen los departamentos de Chiquimula y Alta Verapaz. En el otro extremo se encuentran los departamentos de Guatemala y Escuintla, con 13.1% y 15.4%, respectivamente".³⁰

Como se puede apreciar con el informe en mención, en las comunidades indígenas se evidencia la mayor cantidad de nacimientos por pareja, que oscilan de cuatro a seis hijos, situación que preocupa por el crecimiento desmedido de la población, vulnerando el derecho del interés superior del niño. Esto se debe a que en la mayoría de comunidades se tiene la creencia que el nacimiento y la procreación son el fruto de la evolución de los valores de los miembros del grupo y herencia de los antepasados; de cualquier manera, debe existir una regulación que hasta el momento el Código Civil no tiene.

4.2.3. Procreación responsable

El problema de la procreación responsable es relativamente reciente, en el pasado no se planteaban interrogantes ni sobre la procreación, ni sobre la responsabilidad, ni mucho

³⁰ Instituto Nacional de Estadística. **República de Guatemala, estadística demográfica y vital**. Pág. 34.



menos sobre el sentido de procrear. Tal acción era considerada como el resultado natural de la decisión de casarse, cuestión que se mantiene en la actualidad, sobre todo en el área rural donde contraer matrimonio no es tanto formar pareja sino, por el contrario, crear familia, situación que puede darse aun estando unido.

Se afirma que: “La valoración positiva de la procreación estaba favorecida por varios elementos: a) sacralidad de la vida, es decir el nacimiento de un hijo no tenía necesidad de justificaciones, era un acto de obediencia al creced y multiplicaos, ligado inseparablemente al estado conyugal; b) situación socio-cultural, que casi naturalmente inducía a considerar al hijo como un valor y una riqueza humana y confirmaba la idea de que la vida era una bendición y un don del Señor; c) predominio de la concepción familiar, procrear no es ya un valor cuyo fundamento es Dios mismo, sino adquiere sentido por la relación que tiene con el hombre y con la sociedad”.³¹

Los tres aspectos que menciona la citada autora son de suma importancia, opinión totalmente compartida, claro está, hay que hacer la aclaración que en ningún momento se pierde el respeto a Dios, pero también hay que tomar en cuenta factores de índole económica, la situación de pobreza imperante en Guatemala y sobre todo recibir una educación adecuada.

Es de hacer notar también, que a menudo hay personas que argumentan que procrear es la ley de la vida (con lo que ponen de manifiesto que la misma es una obligación). Otras personas argumentan que procrear es necesario para dejar herencias (le dan prioridad al

³¹ Roudinesco, Elisabeth. **La Familia en desorden**. Pág. 21.



aspecto económico). Ante esta situación cabe la pregunta ¿cuál es realmente el argumento para una procreación responsable?

La interrogante anterior se responde desde un punto de vista social, se reitera que no se está en contra de una concepción idealista, ni económica, pero se debe dar otro punto de vista en cuanto al tema: el sentido social significa que al procrear hijos desmedidamente se está causando un perjuicio a la sociedad en general, esto conlleva a la ineficacia del Estado de Guatemala al prestar servicios esenciales como salud y educación, por el aumento de la población, lo que a la postre ocasiona pobreza para el país.

Cabe mencionar también que el concepto paternidad no es exclusivo del hombre, pues el mismo se refiere a la relación que existe entre los hijos y los padres, aunque en la antigüedad el vocablo era exclusivo del varón, en contraposición al término maternidad.

Se explica que: “tradicionalmente la responsabilidad de los hombres frente a su familia ha sido la de proveedor en un sentido económico y de no involucramiento en el cuidado y desarrollo temprano de los niños ni de dar muestras de cariño, por considerarse como una responsabilidad propia de las mujeres. También ha sido una responsabilidad tradicional de los hombres, ejercer control sobre la conducta de sus hijos y de manera especial sobre la conducta sexual de las mujeres, mientras que la responsabilidad de socializar a los hijos tradicionalmente no ha sido asumida por los hombres”.³²

³² Castillo Venerio, Marcelina, Rebeca Centeno Orozco. **Masculinidad y factores socioculturales asociados a la paternidad**. Pág. 17.



La afirmación de la autora en mención obedece a aspectos históricos, la típica relación de dependencia de la mujer respecto del hombre. Hoy en día, los comportamientos de paternidad (incluyendo el rol del padre y la madre) irresponsable obedecen al incumplimiento de las funciones básicas del ejercicio de la paternidad (cuidado directo de los hijos, alimentos respaldo material que necesitan). El hecho de que en la mayoría de los hogares sean las mujeres las que velen por el cuidado de sus hijos, corresponde a esa cultura tradicional de género.

4.2.4. Posturas a favor y en contra de la regulación de la procreación indiscriminada

Hay postura a favor y en contra de la regulación de la procreación desmedida; dentro de las posturas a favor se menciona a la autora quien afirma que son tres causas principales por las que se debe regular la procreación: “extrema pobreza, entendida como el estado más severo de pobreza, cuando las personas no pueden satisfacer varias de las necesidades básicas para vivir como alimento, agua potable, techo, sanidad, y cuidado de la salud. Densidad demográfica, mientras menos se utilice la planificación familiar, más crece la población de un país. Feminismo, entendido como una ideología y un conjunto de movimientos políticos, culturales y económicos que tienen como objetivo la igualdad de los derechos de las mujeres con los de los hombres”.³³

Las razones que menciona la autora en referencia ya se han mencionado con antelación, sobre todo la pobreza extrema y el crecimiento poblacional mas no así el feminismo; con este último hay que tener cuidado, ya que como bien se aprecia, equivale a equiparar la

³³ Judith Saldana Espinosa. **Administración de programas de planificación familiar**. Pág. 87.



igualdad de la mujer respecto del hombre, incluyendo la utilización de métodos anticonceptivos, pero en la actualidad ha sido utilizado el término para desequilibrar la igualdad y que la mujer adquiera más poder sobre el hombre y manejarlo a su sabor y antojo, vulnerando los derechos humanos del hombre.

Dentro de las posturas en contra de la planificación familiar se encuentran la libertad de culto, como causa principal, haciendo alusión al concepto idealista que Dios le manda a cada pareja los hijos que merecen, generalmente la iglesia católica riñe con la aplicación de las leyes. Otra postura son los valores, generalmente derivan de la religión la que inculca a las personas ciertas prácticas que no pueden contravenirse. Estos valores suelen basarse en patrones de educación que debe imperar en cada familia.

4.3. Vulnerabilidad del derecho superior del niño ante la falta de la regulación legal del derecho a la procreación en Guatemala

La Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño contiene 42 Artículos que contemplan los derechos o garantías mínimas de todos los menores. Fue aprobada en 1989, y Guatemala la suscribió el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de ese mismo año. Este instrumento legal se aplica a los niños y los jóvenes de edad inferior a 18 años y es muy elocuente sobre los deberes de los padres para con sus hijos y los derechos de éstos con respecto a sus padres.

En efecto, el Congreso de la República de Guatemala, decretó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia decreto número 27-2003; sin embargo, al

analizar este cuerpo legal, es el propio Estado de Guatemala el sujeto activo y la niñez y la adolescencia el sujeto pasivo. Por consiguiente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, no regula los deberes, responsabilidades y obligaciones de los padres de familia, aunado a esto, por falta de regulación al derecho de procreación en el Estado de Guatemala, cualquier persona, apta o no apta, puede engendrar la cantidad de hijos que desee, vulnerando así el principio del derecho del interés superior del niño en el Estado de Guatemala.

Para identificar y delimitar estos principios vulnerados del derecho superior del niño, se debe hacer una exegesis en la integración del ordenamiento jurídico de los derechos humanos y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, a través de varios puntos de vista, que a continuación se describen.

4.3.1. Vulneración de la concepción del niño desde el punto de vista ideológico

La adopción del interés superior desplaza la idea del niño como objeto de compasión y represión propia del diagrama tutelar. En este diagrama se enfatiza la situación de irregularidad de los niños procreados y luego dejados en la orfandad o abandonados, que se convertían por esta condición en disfuncionales y peligrosos para la sociedad, por la falta de regulación al derecho a la procreación.

La niñez deja de ser entendida como un estado de transición, para asumirse como una etapa de desarrollo. Como señala Cillero Bruñol “Ser niño no es ser menos adulto”.³⁴

³⁴ Op. Cit. Pág. 16.

La niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona que tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Esta idea es reforzada por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que ha sido instituido como principio: el derecho a opinar y ser escuchado, estableciendo la obligación de tomar en cuenta la perspectiva de los niños.

Esto no implica desconocer la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los niños, como subraya Cillero Bruñol “una de las particularidades que tiene el sujeto de derecho de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los niños, es que éstos no pueden exigir el cumplimiento de sus derechos por sí mismos”.³⁵ La garantía del interés superior de los niños involucra, como en ningún otro caso, la responsabilidad de los adultos. En este sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que los niños requieren de protección especial, asignando una responsabilidad central a los adultos en las decisiones que conciernen a los niños.

En este aspecto, se vulnera, la responsabilidad otorgada a los padres y a otros tutores vinculada al requisito de que actúen en el interés superior del niño. La función de los adultos es ofrecer dirección y orientación apropiadas para que los niños puedan ejercer los derechos que se les reconocen en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Aun desde los primeros días de vida, los niños son agentes sociales activos, que buscan protección, cuidado y comprensión. Así, el rol de los adultos consiste en ofrecer el contexto adecuado y los medios para que los niños sean protagonistas de su propio desarrollo.

³⁵ Op. Cit. Pág. 18.

4.3.2. Vulneración de la concepción del niño desde el punto de vista político

Desde el punto de vista político, no se vela por que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas las decisiones y medidas directas e indirectas relacionadas con ellos, que incluye tanto los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas, como la pasividad y las omisiones, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos.

De esta manera, se vulnera la nueva concepción del niño quien adquiere diversas implicancias sobre las acciones estatales de intervención. El interés superior del niño implica articular todas las intervenciones en un sistema de protección integral y otorgar prioridad a las políticas públicas dirigidas a la infancia. El principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos y el carácter multidimensional del desarrollo del niño dan lugar a la construcción de un entramado institucional sistémico, que exige reforzar la cooperación entre todos los actores cuyas acciones tienen impacto sobre la niñez.

Sin embargo, en el Estado de Guatemala se vulnera de muchas formas los principios del derecho superior del niño, verbigracia: el trágico evento del Hogar Virgen de la Asunción del mes de marzo del año 2017, cuenta con el recuento de hasta este momento de cuarenta jóvenes fallecidas, además de las afectadas física y emocionalmente que no se han cuantificado.

Las jóvenes que fueron entregadas allí por sus familias, con la certeza que iban a estar bien, con un cuidado mejor que las mismas no les podían brindar. Lejos del ambiente de



protección, alimentación y seguridad que añoraban, las jóvenes ingresaron a un entorno oscuro, de acoso, carencias y sufrimientos.

Los relatos póstumos de sueños truncados, voces silenciadas, esperanzas apagadas, sufrimientos físicos, rasgan al alma de quien los lee o escucha; pues ¿qué es más sagrado que la posibilidad de un futuro prometedor de cualquier joven?, este acontecimiento refleja la situación nacional y la magnitud de las vulneraciones a los principios del derecho superior del niño.

Si las niñas y niños de Guatemala son considerados como los futuros ciudadanos que formaran parte de la sociedad, es de trascendental importancia que la normativa jurídica se incline al beneficio de la niñez.

Estas políticas de gobierno, requiere de recursos, instituciones y capacidades públicas, y es la vinculación entre los tres la que realmente determina la medida en que una política con enfoque de derechos puede ser realmente ejecutable. Por ejemplo la urgente regulación del derecho a la procreación, para que haya una procreación consiente y responsable.

Otra institución vulnerada es el principio de la adopción y, sobre todo, la adopción internacional, esta quedó estigmatizada por el abuso que se hizo de la misma, una de las instituciones más hermosas del Derecho: padre y madre para aquellos que nunca los tuvieron o los pierden. Los burócratas quisieron erradicar los excesos y quizá lo lograron, pero al costo de terminar con la institución misma, reducida a los terrenos de la nada, haciéndola lucrativa, vulnerando así este principio.

4.3.3. Vulneración de la concepción del niño desde el punto de vista jurídico

A partir de la adecuación de los sistemas legales internos a los postulados de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se logra transitar desde la consideración de los intereses de la infancia como asuntos privados al reconocimiento de intereses universales jurídicamente resguardados, actualmente ineficientes e ineficaces.

Desde la afirmación de los derechos del niño como derechos humanos, los niños dejan de ser objeto de la tutela de los adultos para convertirse en sujetos de derechos. El niño sujeto de derechos, es entonces vulnerado, por ser el portador desvalido de una percepción autónoma de sus necesidades, percepción de su situación y de la situación alrededor de él; como portador de un pensamiento, una consciencia y una religión; como sujeto del cual depende libremente la comunicación y la asociación con otros sujetos.

De tal manera que desde el punto de vista jurídico, la elevación del interés superior del niño al rango de principio tiene dos vulneraciones fundamentales. En primer lugar, incumplimiento de una función hermenéutica, en tanto permite que se haga una interpretación sistémica y acorde con el predominio de los derechos de la infancia.

Como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño fundamentada en la dignidad del ser humano.

En este sentido, se tiene como clave del conjunto de derechos centrados en la infancia:

los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. En segundo lugar, su cumplimiento se impone como obligación tanto en el ámbito público como privado.

A nivel privado, el interés superior del niño remite a las decisiones que toman los adultos ya sean padres, tutores, profesionales u otras personas responsables, respecto de los niños, debiendo hacer prevalecer el máximo nivel de bienestar posible. Esta consideración de tipo individual involucra al Estado como garante último de las condiciones para que los adultos responsables realicen el interés superior del niño.

Es decir que el interés superior del niño presenta, sobre todo, una dimensión pública, en función de la cual toda decisión judicial y administrativa, toda provisión de servicios que afecte a los niños debe tener en cuenta su interés superior. Esto incluye tanto las medidas que impactan directamente sobre los niños por ejemplo, la legislación y políticas públicas referidas a salud y educación, como las medidas indirectas que tienen impacto en sus condiciones de vida, vivienda e infraestructura de saneamiento.

Además, el interés superior del niño es también una norma de interpretación o de resolución de conflictos. Este principio es, sin lugar a dudas, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.

La supremacía del interés superior del niño como criterio de interpretación debe ser entendida de manera sistémica: según Cillero Bruñol "sólo el reconocimiento de los



derechos en su conjunto, aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño”.³⁶ Esto implica que la protección de los derechos no puede limitarse o ser parcial. El entramado convencional abordó el tratamiento individual de cada uno de los derechos en su contenido pero no en su efectivización.

Así, el conjunto de los derechos reconocidos en el texto de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño debe ser exigido en su totalidad sin limitación alguna, respetando los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Sin embargo, otra interpretación emana de la determinación del interés superior del niño ante la violación y vulnerabilidad de sus derechos.

En un caso concreto, algunos derechos pueden ser restringidos en aras de otros derechos considerados de mayor jerarquía. En definitiva, el reconocimiento de la igual importancia de todos los derechos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño puede competir en la práctica con la priorización de ciertos derechos, como un mal necesario para la protección del niño.

Finalmente, el interés superior del niño se erige en orientación o directriz política. El Artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño refiere al interés superior como una consideración primordial para la toma de decisiones que afecten a los niños. En otras palabras, los derechos del niño no son asimilables a intereses colectivos porque pueden entrar en conflicto con un determinado grupo de interés social. En estos casos, el interés superior del niño adquiere una ponderación primordial frente a intereses colectivos.

³⁶ Op. Cit. Pág. 21



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La vulnerabilidad del derecho superior del niño en Guatemala, surge por diversos factores económicos, políticos, étnicos y sociales; uno de ellos es la procreación de hijos inmoderada, inconsciente e irresponsable sobre todo en personas que viven en pobreza y en situación de extrema pobreza; esto por falta de regulación legal del derecho a la procreación. Como consecuencia de este factor, actualmente hay una tasa elevada de niños en orfandad, integrantes de pandillas, abandonados en calles o en hogares seguros, delincuentes, maltratados y en situación de desnutrición crónica.

Los niños y adolescentes necesitan servicios básicos que garanticen el principio del derecho superior del niño, tales como un hogar familiar, salud, alimentación nutritiva, seguridad, educación y otros factores indispensables para adquirir un desarrollo y crecimiento integral; esto representa una carga económica para el Estado que en las últimas décadas ha sido ineficaz e ineficiente de brindar estos servicios básicos.

Las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística en sus indicadores sociodemográficos, los niños nacidos durante el año 2015 a nivel nacional son 391,425 y de estos un 85% de niños nacidos anualmente, pertenecen a familias que viven en la pobreza y extrema pobreza, aunado a esto, de 4 hasta 10 hijos en cada matrimonio o unión de hecho, extremo que lo permiten las leyes del Estado de Guatemala.

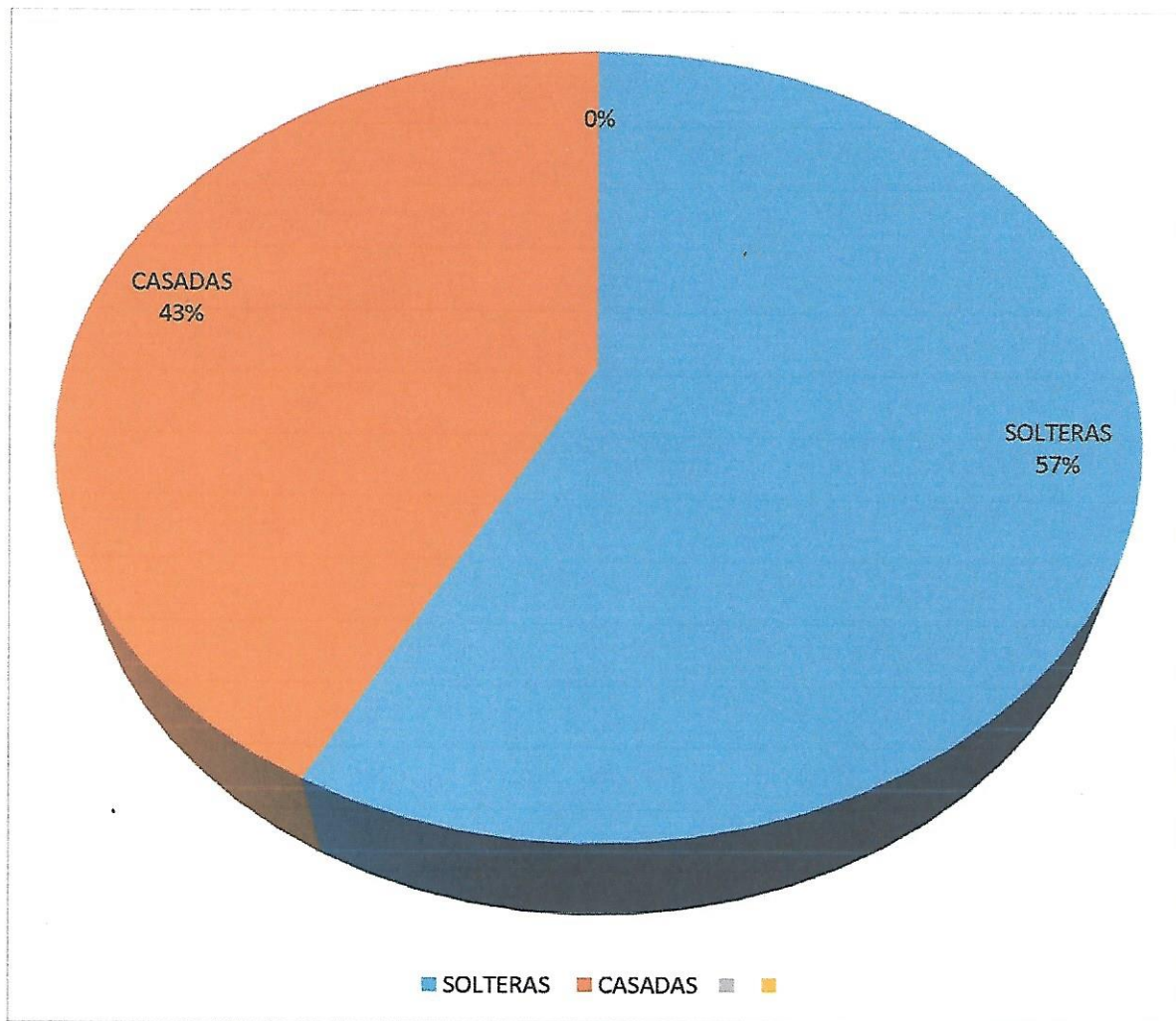
Por lo anteriormente expuesto, se deben proponer políticas y una legislación, de fondo y contextualizada, encaminada a proteger, tutelar y garantizar el principio del derecho superior del niño.



ANEXOS

ANEXO I

NACIMIENTOS SEGÚN EL ESTADO CIVIL DE LA MUJER

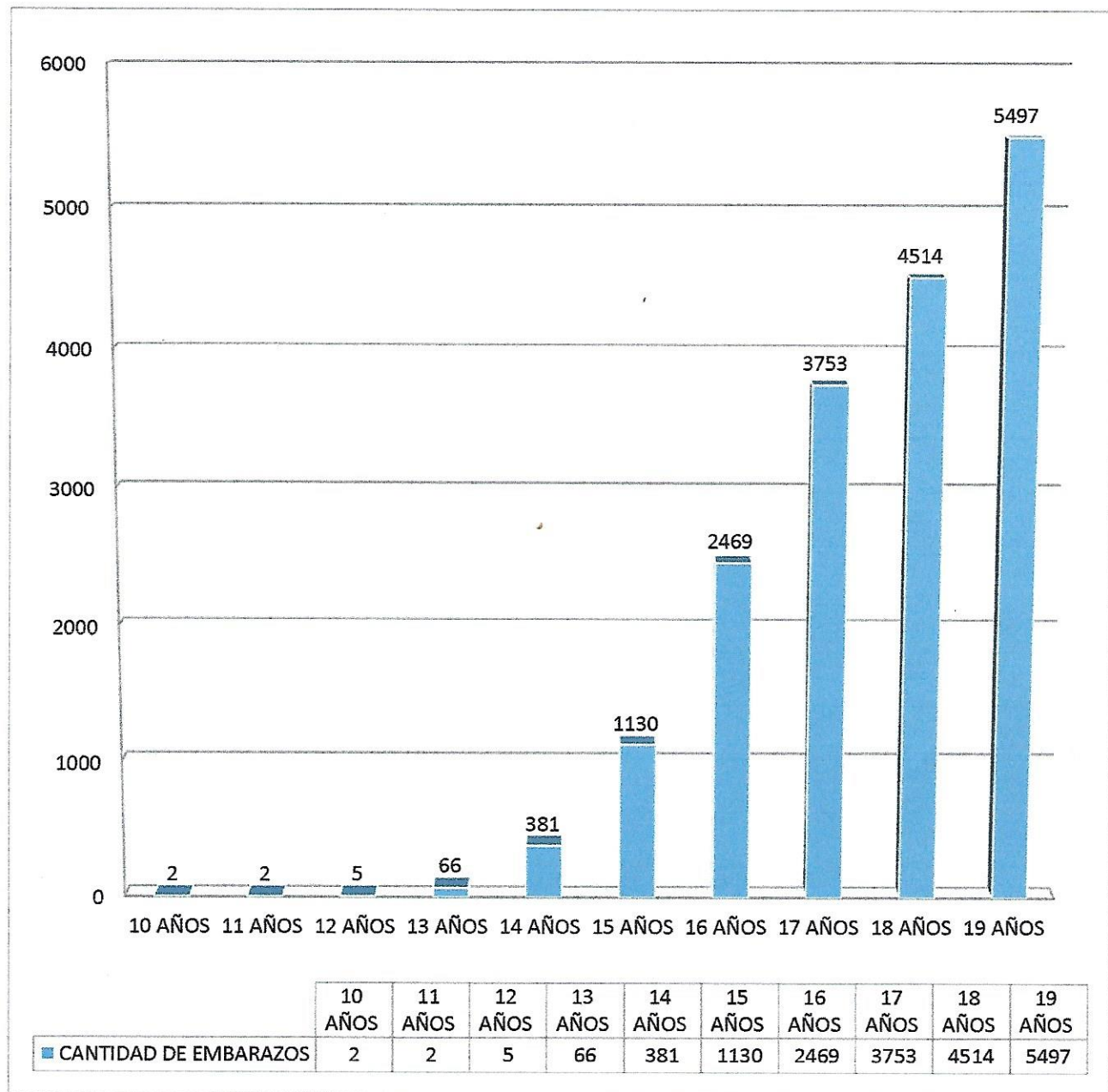


Fuente: Instituto Nacional de Estadística
Año: 2015



ANEXO II

CANTIDAD DE EMBARAZOS SEGÚN LA EDAD DE LA MUJER



Fuente: Instituto Nacional de Estadística
Año: 2015





BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Pro-Bienestar de la Familia -APROFAM-. **Concepto filosófico e histórico de la planificación.** 1ª ed.; Guatemala: (s.e), 1969.
- ALVARADO ENRÍQUEZ, Joaquín. **El matrimonio romano.** 1ª ed.; Venezuela: (s.e) 2007.
- ANDER-EGG, Ezequiel. "Diccionario de Trabajo Social". Editorial Lumen. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosal Buenrostro. **Derecho de familia y sucesiones.** 1ª ed.; México: Ed. Harla, 1990.
- CASTILLO VENERIO, Marcelina, Rebeca Centeno Orozco. **Masculinidad y factores socioculturales asociados a la paternidad.** 2ª ed.; (s.l.i): (s.e), (s.f).
- CABANELLAS, Guillermo. 26ª ed.; **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. 1º ed.; **El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.** Chile: Ed. Santiago 2013.
- CHIRIX, Edgar. (2003). **Alas y raíces. Afectividad de las mujeres mayas,** (1a. Ed) Guatemala: Grupo de Mujeres Mayas Kaq'la.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil.** 1ª ed.; Madrid, España: Ed. Talleres tipográficos González, 1964.
- DEL PILAR, Elizabeth y Armando Ramírez. **La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el derecho civil peruano.** 2ª ed.; Perú: Ed. Universidad de San Martín de Porres, 2013.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia la propiedad privada y el estado.** 1º Ed; Zúrich, Alemania: Ed. Origen 1884.
- FONSECA, Guatama. **Curso de derecho de familia.** 2ª ed.; Tegucigalpa, Honduras: Ed. Imprenta López, 1956.
- Instituto Nacional de Estadística. **República de Guatemala, estadísticas demográficas y vitales.** 1ª ed.; Guatemala: (s.e), 2014.
- Instituto Nacional de Estadística. **Estadísticas virtuales.** 1ª ed.; Guatemala: (s.e), 2014.
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos.** Guatemala: Ed. Fenix, 2006. Págs. 40-80.



LÓPEZ DÍAZ, Carlos. **Manual de derecho de familia y tribunales de familia.** 5ª
Santiago de Chile: Ed. Librotecnia, 2005.

LÓPEZ GARCÍA, José Francisco. **Matrimonio y uniones de hecho.** 2ª ed.; Madrid,
España: (s.e), 1993.

MASSON, Salvat. **El Manual de Medicina.** 1ª ed.; Barcelona, España: Ed. Ediciones
Científicas y Técnicas, S.A, 1992.

PRATT FAICHILD, Henry. **Diccionario de sociología.** 3ª ed.; México: Ed. Fondo de
Cultura Económica, 1995.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil Español 1 Parte General.**
Editorial Pirámide S.A. Madrid. 1977.

RODAS MAZARIEGOS, Walter Francisco. **El derecho consuetudinario garífuna
como base para la solución extrajudicial de problemas derivados del
matrimonio y la sucesión hereditaria dentro de las relaciones familiares.**
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales. (s.e), 2009.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 1ª ed.; México: Ed.
Porrúa, 1979.

ROUDINESCO, Elisabeth. **La Familia en desorden.** 2ª Ed; Fondo de Cultura
Económico. Ed. Bs.As., 2003.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Los derechos reproductivos de la mujer.**
2ª ed.; Guatemala: (s.e), 1991.

SERRANO CASTRO, Francisco de Asís. **Manual de las relaciones paterno- filiales.**
1º Ed; Sevilla, España. 2012

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Decreto-Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, Decreto-Ley 107, 1963.

**Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su
Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva.** Congreso de
la República, Decreto 87-2005, 2005.