

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



**PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY
NÚMERO 206**

LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY
NÚMERO 206**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez Gonzáles

VOVAL V: Br. AbidánCarías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Vocal: Lic. Oscar Yovany Ayala Guerra

Secretario: Licda. Gregoria Sanchez

Segunda Fase:

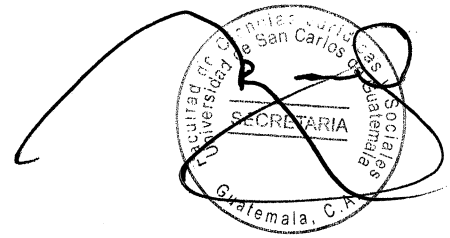
Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Vocal: Licda. Crista Ruíz Castillo de Juárez

Secretario: Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de marzo del año dos mil doce.

ASUNTO: LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR, CARNÉ NO. 199917421.
Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 1501-11.

TEMA: "PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 206".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Edgar René Reyes Albeño Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 10249.

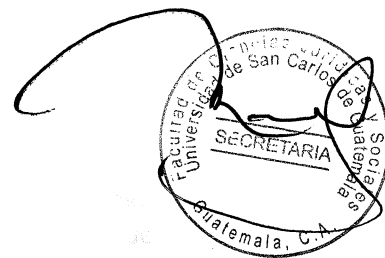
M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch.

BUFETE JUÍDICO PROFESIONAL

Lic. Edgar René Reyes Albeño
Abogado y Notario
Plaza Fontabella 4av. 12-59 zona. 10
Teléfono 520449554



Guatemala, 4 de julio de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Gonzáles
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Guzmán:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que con base al nombramiento otorgado, procedí a asesorar el trabajo de la Bachiller **LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR**, carné No. 199917421, Titulado: **PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 206.**

En cumplimiento al Artículo 32 de la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en tal virtud, en mi calidad de ASESOR, considero que el trabajo de tesis ha cumplido con las finalidades determinadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por tanto, el referido trabajo de tesis, puede ser discutido en el examen general público respectivo.

El objetivo primordial es demostrar la forma en que se asiste a los guatemaltecos en la gestión, administración y control de las Instituciones.

La metodología utilizada y las técnicas de investigación que fueron utilizadas en este análisis fueron el analítico, inductivo.

Luego de Analizar el presente tema y contribuir con sugerencias hago destacar que el mismo comprende el estudio de los problemas que contemplamos en relación a los guatemaltecos que acuden a los Tribunales de Familia, los cuales fueron analizados y ello nos permitió una visión clara, precisa y completa.

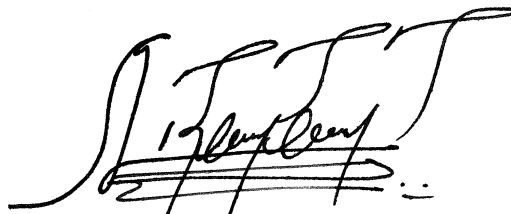
La contribución científica del tema presentado podría marcar el fortalecimiento legal del Decreto Ley 206 .

El trabajo en general sus conclusiones y recomendaciones son de especial interés para toda la población guatemalteca, esto con la finalidad de poder contribuir a las personas que acuden a los Tribunales de Familia que lleven un mejor control y así sea más eficaz y se agilicen sus trámites.

Respecto a la bibliografía de la cual se desprendieron los contenidos de la tesis fueron consultados distintos autores que han hecho aportes tanto en Guatemala como en el resto del mundo, publicaciones relacionadas con el mismo.

En virtud de lo antes expuesto me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, con el fin que en su oportunidad el presente trabajo de tesis sea trasladado al REVISOR y que las autoridades de la Facultad continúen con el trámite respectivo.

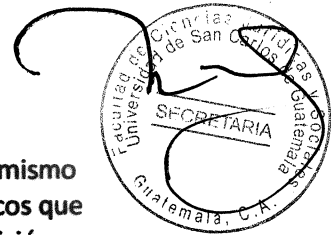
Atentamente,



Lic. Edgar René Reyes Albeño
Abogado y Notario
Colegiado 10,249



Edgar René Reyes Albeño
ABOGADO y NOTARIO



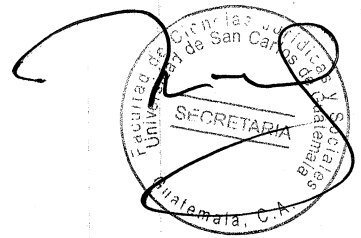


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

REPOSICIÓN

Motivo: extravió

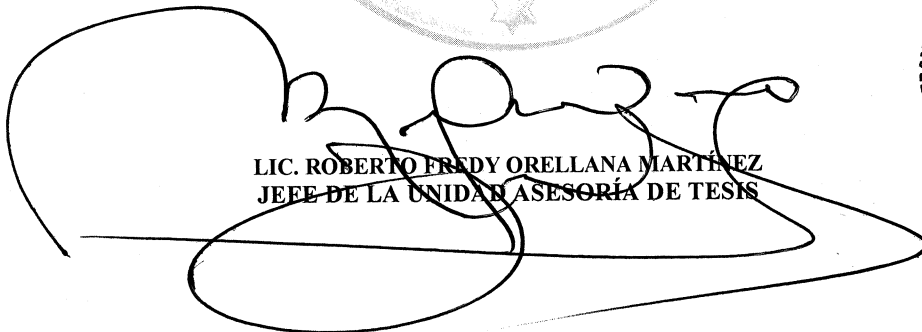
Fecha de reposición: 26/09/2016



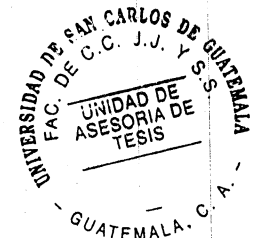
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de agosto de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO (A) NERY FERNANDO REYES LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR, Intitulado: "PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 206"

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

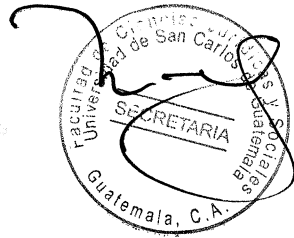


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RFOM/dmro





Lic. Nery Fernando Reyes López
1av. 6-58 zona 3
Tel. 59382405

Guatemala, 15 de octubre de 2012

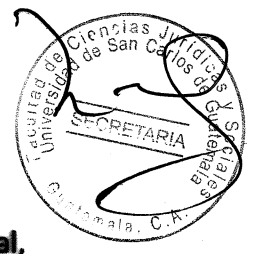
Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Bonerge Mejía:

Como Revisor de la tesis de la bachiller: **LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR**, de conformidad con el nombramiento emitido de fecha 27 de agosto en la elaboración del trabajo titulado: **PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 206**. Me es grato informarle lo siguiente:

- . La contribución del proyecto de tesis queda plasmada en las conclusiones y recomendaciones en las cuales se enfocan desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que, conforme la ley se cumpla con responsabilidad, formalidad, imparcialmente las funciones que les corresponde.
- . Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del proyecto de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo del mismo. Se utilizó el método analítico, el sintético, el inductivo, indica la necesidad de la de introducir reformas al decreto Ley 206, y el método deductivo se utilizó para el análisis del tema desarrollado.
- . La bibliografía es acorde y se relaciona con el contenido de la tesis. Después de reunirme con la Bachiller LLARA ALVARADO, le sugerí algunas correcciones algunos de los capítulos de su proyecto de tesis, siempre bajo el respeto de su posición ideológica y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones; y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
- . Los objetivos se alcanzaron al establecer la importancia que tendría en el derecho civil la aplicación correcta y justa de las leyes civiles, por medio de los órganos jurisdiccionales,



de acuerdo a la realidad jurídica actual o acorde a los principios y doctrinas modernas relacionadas con el tema. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y el documental, las cuales contribuyeron a obtener el material bibliográfico suficiente y actual para el desarrollo del proyecto de tesis.

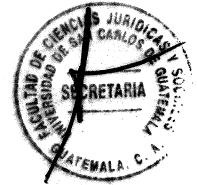
. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación, aplicando para el efecto de técnicas y métodos apropiados para la resolución de la problemática planteada con lo cual se comprueba la hipótesis, que determinas que con la aplicación de las leyes civiles por los órganos jurisdiccionales acorde a los principios y doctrinas modernas se evita ilegalidades en forma responsable.

. El proyecto de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen Público; para su posterior evaluación por el tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular,

Lic. Nery Fernando Reyes López
Revisor de tesis
Colegiado No. 3953


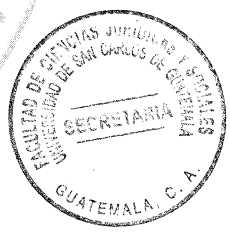
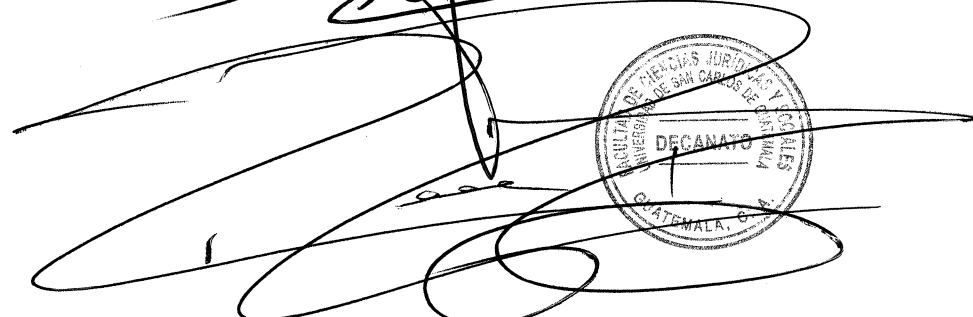
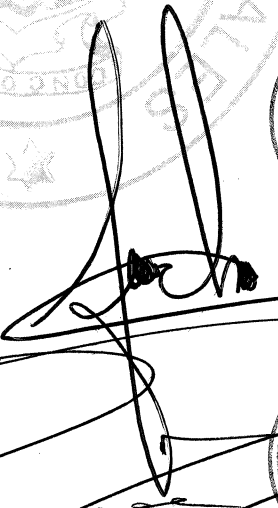
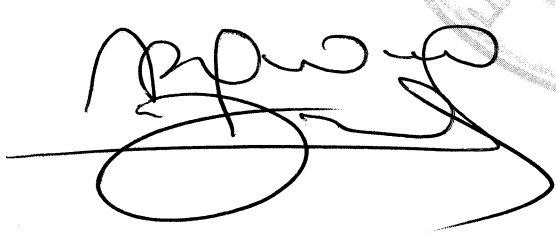
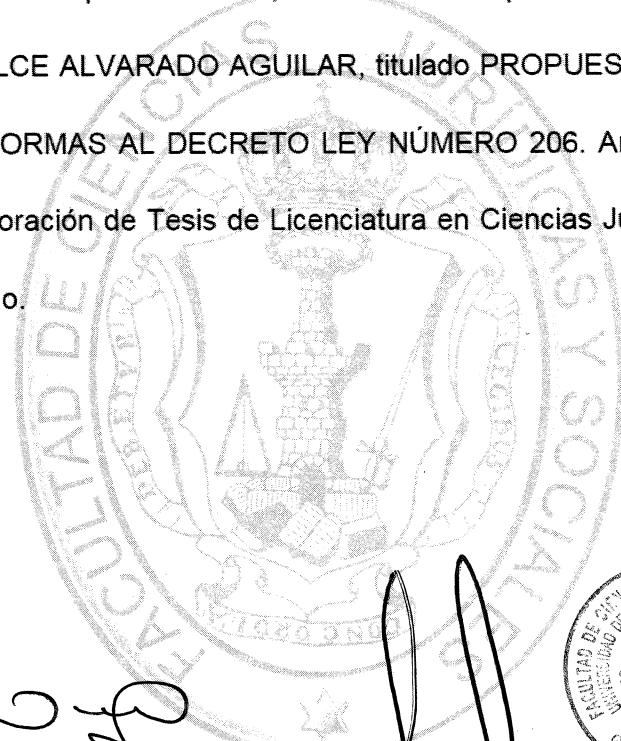
*Lic. Nery Fernando Reyes López
Abogado y Notario
Col. 3953*



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LLARA EMILCE ALVARADO AGUILAR, titulado PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 206. 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 DIOS:

Por ser el padre perfecto en mi vida,
para lograr mis objetivos y además por estar conmigo
en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón en su
infinita bondad y amor.

A MI MADRE:

Angela Ninette Aguilar de Alvarado, con
todo el amor y el agradecimiento por ser el pilar más
importante en mi vida y como una retribución a su amor
incondicional, esperando ser un orgullo para ella, como
ella lo es para mí.

A MI PADRE:

Mario Fausto Alvarado Santa María (Q.E.P.D.)
Por su amor y haber inculcado en mí valores
primordiales.

A MIS HERMANOS:

Fausto y Marlon Alvarado, gracias por sus ejemplos, por
el apoyo y por estar junto a mí cuando más lo necesité,
a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento.

A MIS TÍOS :

Por su cariño y apoyo en todo momento, son de gran
bendición para mi vida.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Edgar René Reyes Albeño y Lic. Nery
Fernando Reyes López, Por su gran apoyo y motivación
para la culminación de los estudios profesionales.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas, Jurídicas y Sociales
de esta tricenaria casa de estudios superiores.
Universidad de San Carlos de Guatemala por
permitirme el privilegio de la educación superior.



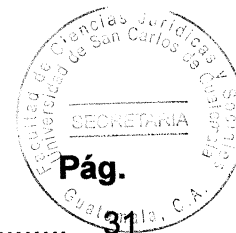


ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

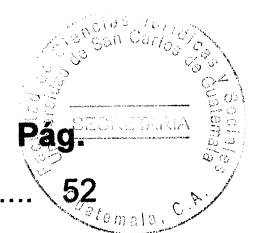
1. La familia.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Origen de la familia.....	4
1.3. Concepto de la familia.....	7
1.4. Del derecho de familia.....	10
1.4.1. Concepto del derecho de familia.....	10
1.4.2. Caracteres del derecho de familia.....	13
1.4.3. Principios que informan el derecho de familia.....	15
1.4.4. Fuentes del derecho de familia.....	15
1.4.5. Autonomía del derecho de familia.....	16
1.4.6. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	16
1.5. Los asuntos de familia.....	17
1.6. El surgimiento de los juzgados de familia en Guatemala.....	19
1.7. Los procesos que se tramitan en los tribunales de familia.....	20
1.8. Legislación aplicable al proceso de familia.....	23
1.8.1. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	23
1.8.2. Código Civil.....	24
1.8.3. Código Procesal Civil y Mercantil.....	26
1.8.4. Ley de Tribunales de Familia.....	27
1.8.5. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.....	27
1.8.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	28



1.8.7.	Ley de Desarrollo Social.....	31
--------	-------------------------------	----

CAPÍTULO II

2.	Violencia física y psíquica.....	35
2.1.	Los efectos de la violencia psíquica.....	36
2.2.	Consideraciones generales.....	39
2.2.1.	Noción jurídica.....	41
2.2.2.	Naturaleza jurídica de la violencia intrafamiliar.....	42
2.3.	Conceptos de violencia intrafamiliar.....	43
2.3.1.	Acto violento.....	44
2.3.2.	La interacción violenta.....	44
2.3.3.	Factores precipitantes.....	44
2.4.	Concepciones y aspectos.....	45
2.4.1.	Terminología de violencia intrafamiliar.....	46
2.4.2.	Aspecto espacial.....	46
2.4.3.	Aspecto temporal.....	46
2.4.4.	Aspecto temático.....	46
2.5.	Elementos de violencia intrafamiliar.....	47
2.5.1.	Diversas características de la víctima.....	47
2.5.2.	Los agresores.....	50
2.6.	Clases de violencia intrafamiliar.....	50
2.6.1.	Psicológica.....	50
2.6.2.	Moral.....	51
2.6.3.	Física.....	51
2.6.4.	Sexual.....	51
2.6.5.	Cultural.....	51
2.6.6.	Social.....	52
2.6.7.	Económica.....	52



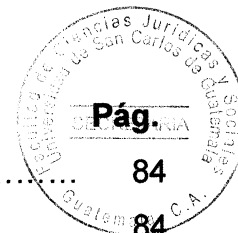
2.6.8. Patrimonial.....	52
2.7. Fases de la violencia intrafamiliar.....	52
2.7.1. Acumulación de tensión.....	53
2.7.2. Episodio agudo de violencia.....	53
2.7.3. Etapa de calma.....	53
2.8. Regulación legal de violencia intrafamiliar.....	54

CAPÍTULO III

3. La incapacidad en la doctrina y la legislación.....	57
3.1. Concepto.....	57
3.2. Clases y efectos.....	58
3.2.1 Elementos.....	58
3.3. El cumplimiento forzoso específico o genérico.....	58
3.4. El cumplimiento forzoso por equivalencia.....	60
3.5. Condiciones necesarias para que el incumplimiento determine la responsabilidad del obligado.....	61
3.5.1. Reglas del derecho común.....	61
3.5.2. Carácter de la indemnización.....	62
3.5.3. Condiciones de exigibilidad.....	62
3.5.4. Determinación de daños y perjuicios.....	62
3.5.5. Acumulación de la indemnización con el cumplimiento efectivo...	63
3.5.6. Reglas especiales a las obligaciones de sumas de dinero.....	63
3.6. Análisis de los artículos relacionados con el cumplimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	65
3.7. La incapacidad.....	68

CAPÍTULO IV

4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	69
4.1. Generalidades.....	69



4.2. Delitos con circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	84
4.2.1. Homicidio.....	84
4.2.2. Asesinato.....	85
4.2.3. Parricidio.....	86
4.2.4. Ejecución extrajudicial.....	88
4.2.5. Infanticidio.....	90

CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar la Ley de Tribunales de Familia.....	93
5.1. Importancia de la familia y de su regulación jurídica.....	93
5.2. Procedimiento para el caso de denuncias de violencia intrafamiliar.....	97
5.2.1. Presentación de denuncias.....	99
5.2.2. La denuncia puede ser presentada por.....	99
5.2.3. Instituciones encargadas de recibir denuncias.....	101
5.3. Análisis sobre la regulación legal.....	102
5.4. Naturaleza jurídica del proceso incidental.....	102
5.5. Finalidades del proceso incidental.....	103
5.6. El proceso incidental.....	103
5.7. Reforma legal.....	104
5.7.1. Propuesta de reforma de ley.....	104
5.7.2. Propuesta de iniciativa de ley.....	109

CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de tesis tiene por objetivo señalar la inejecutabilidad de la pensión provisional de alimentos fijada judicialmente, dada la resolución de juzgado de familia en la legislación guatemalteca ocasionando con ello una violación a los derechos de los afectados. Con la adecuada regulación se garantiza su situación, promoviendo mejoras con ello a las diferentes situaciones que afectan, la dignificación de la persona en este caso.

La justificación se establece a consecuencia que en Guatemala la Constitución Política de la República establece que la alimentación es un derecho inherente y determina que es obligación del Estado procurar el más completo bienestar físico, mental y social contribuyendo al bienestar de la familia. Como los procedimientos de establecer la pensión alimenticia provisional la cual debe ser impuesta por un Juzgado Privativo de Familia, esto produce la existencia de inejecutabilidad de la pensión provisional de alimentos por la ausencia de regulación específica dentro del sistema legal guatemalteco.

La hipótesis planteada es la necesidad de existencia de una regulación jurídica que contemple los procedimientos para que no queden desprotegidos de pensión de alimentos la parte afectada por motivo de inejecutabilidad por ser relativa su interpretación, con el cual se pretende determinar los procedimientos para dictar sentencia favorable sobre la pensión alimenticia provisional.

Durante la investigación se pudo establecer con base a los objetivos propuestos el analizar los efectos jurídicos de la no obtención de recursos para sustentar los alimentos así mismo el determinar los diferentes procedimientos para la obtención de pensión de alimentos. Establecer la función de los juzgados de familia y determinar las funciones y obligaciones por parte de los demandados en casos de pensión de



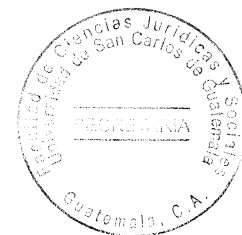
alimentos. Los métodos de investigación empleados dentro del presente trabajo fueron: el analítico, el sintético, que se utilizó para reunir los elementos documentales y electrónicos que sirvieron de base para el desarrollo del presente estudio; el deductivo, que fue usado para arribar a las conclusiones derivadas de los informes recopilados; el inductivo, que fue utilizado para procesar la información recopilada; y el científico que fue utilizado para acumular la información obtenida con los métodos descritos anteriormente, finalmente se utilizaron las técnicas bibliográficas al recopilar la información utilizada para realizar la investigación.

Es conveniente manifestar que en el contenido del trabajo de tesis se dividió en cinco capítulos: el Capítulo I contiene lo relativo a la importancia de la investigación de relación a la familia, el origen de las fuentes del derecho de familia, los asuntos de familia, la legislación aplicable al proceso de familia; el capítulo II, trata sobre la violencia física y psíquica, conceptos de violencia intrafamiliar, fases de la violencia intrafamiliar; el capítulo III, está desarrollado lo referente a la incapacidad en la doctrina y la legislación, análisis de los Artículos relacionados con el cumplimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala; el capítulo IV, versa sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, los delitos con circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y el capítulo V contiene lo referente a la necesidad de reformar la Ley de Tribunales de Familia, el procedimiento para el caso de denuncias de violencia intrafamiliar, el análisis sobre la regulación legal, y la propuesta de reforma e iniciativa de Ley.

Durante la investigación se pudo establecer con base a los objetivos propuestos el analizar los efectos jurídicos de la no obtención de recursos para sustentar los alimentos así mismo el determinar los diferentes procedimientos para la obtención de pensión de alimentos. Establecer la función de los juzgados de familia y determinar las funciones y obligaciones por parte de los demandados en casos de pensión de alimentos.



CAPÍTULO I



1. La familia

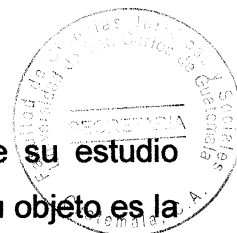
La familia es la base de la sociedad ya que es el medio por el cual se desarrollan los seres humanos física, moral y socialmente, luego surge la creación de nuevas familias cuando contraen matrimonio o se unen unos miembros de una familia con otra, surgiendo así el conglomerado social.

La familia está formada por varios miembros que ocupan diferentes roles que a su vez, están unidos por parentesco ya sea por consanguinidad o afinidad; dentro de ellos, están los abuelos, padres, hijos, nietos, tíos, sobrinos, yernos, nueras y suegros. Esta relación familiar suscita una serie de conflictos que deben ser resueltos en familia o por la ley.

A partir de que surgen problemas o conflictos dentro del seno familiar, y siendo el interés fundamental del Estado brindar una protección especial a la familia en su conjunto, es que se crean los tribunales específicos para tratar estos asuntos, de tal suerte que los jueces que conocen del mismo, tienen que cumplir por lo menos en teoría, de determinados requisitos, esto quiere decir, que no cualquier juez puede ser juez de familia, sino que debe complementar determinados requisitos señalados en la Ley de Tribunales de Familia, como por ejemplo, tener más de treinta y cinco años, y ser casado o casada.

1.1. Generalidades


Para estudiar la familia, se toma como punto de partida al hombre, ya que es su elemento principal e indispensable. Al analizarlo en su comportamiento se puede notar que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es



por excelencia manifestación de vida. Y es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última. Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad. La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que todo individuo es igual en naturaleza, se vuelve diferente en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar la originalidad y es en ese momento cuando desempeña su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu. Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige.

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

¹ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia**. Pág. 1.



La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Actualmente se encuentra regulado en los Artículos 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

Conforme lo apunta Cesar Eduardo Alburez Escobar: “Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no sólo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos.

La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en Estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, -la semilla de la República-, como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero ésto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho). En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las



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

1.2. Origen de la familia

Según Cesar Eduardo Alburez Escobar, han existido en la historia varios tipos de la familia, los cuales son:

- a) “La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.
- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.
- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica.

El *pater-familia* era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la

² Alburez Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Pág. 19.

dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

- f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la plebe que cultivaban.
- g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan sólo los progenitores y los hijos. En las sociedades accidentales la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos³.

En el desenvolvimiento de la familia conyugal restringida de nuestro medio se distinguen cinco etapas:

- a) Prenupcial: Elección del futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo; amor romántico y noviazgo.
- b) Celebración del matrimonio: Junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.
- c) Nupcial: Período de vida junto antes de tener la descendencia en la cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre esposos y se va creando cierta comunidad de vida entre éstos.
- d) Crianza de los hijos: En la que se completa propiamente la familia reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses y se asumen responsabilidades de mayor

³ *Ibíd.*, Pág. 21.



importancia.

- e) Madurez: O sea cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres.

Federico Puig Peña al referirse a la familia legó un discurso clásico que se debe recordar: “Si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a sí mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos. Dos causas fundamentales de carácter más relativo que determinan esa imperfección: El sexo, pues que por sí solo no puede perpetuar la especie, y la edad, pues que en los primeros años de su vida no puede por el mismo andar por el mundo obteniendo lo necesario para su subsistencia. Pero ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un trasiego de acá para allá buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la mitad sexual que necesita esté infundida de un hálito de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; y exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores se haga en transe de perennidad, sublimada por un nimbo de ternura y comprensión. Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la masa informe de la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la rigidez administrativa; incluso en la rígida aplicación por sí mismo de sus propios ordenamientos. Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, los vacíos propios de aquella imperfección. Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, imperativamente natural, como dice el citado autor, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que

al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar la nación, el Estado y, en última instancia la humanidad entera”⁴.

Por ello son sabias las palabras de Francisco Carra que dijo que la familia es la primera exteriorización del instinto humano que impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aún antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia.

1.3. Concepto de la familia

La palabra familia según opinión general “procede de la voz *famuli*, por derivación de *famulus*, que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”⁵.

Por su parte Valverde afirma que etimológicamente, la palabra familia procede del grupo de *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femel* según otros y *fames*, hambre), explica que *famulos*, son los que moran con el señor de la casa, según anota Breal significa “habita, significando en este sentido a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y esclavos domésticos”⁶.

En la época clásica se entendía por familia, “el grupo constituido por el padre de familia y las personas libres sometidas a su potestad”⁷.

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 420.

⁵ Alburez Escobar, **Ob. Cit.**, Pág. 24.

⁶ **Ibid.**

⁷ Morales Aceña de Sierra, **Ob. Cit.**, Pág. 10.



Desde el punto de vista vulgar, según afirma Federico Puig Peña citado por Alburez, familia es: “El conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de su vida. Entonces es equivalente a la vida de familia, al hogar”⁸.

Federico Puig Peña citado Alburez, ofrece una definición descriptiva de lo que es la familia, señalando que “es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unión 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 satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humano en todas las esferas de la vida”⁹.

Otro autor lo entiende como el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida. La familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre.

Morales Aceña, También señala que: “La familia es un grupo, definido por una relación sexual y suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos. Tonéis define la familia como la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar de bienes comunes”¹⁰.

Jasaran, citado por Clemente Soto Álvarez señala que “la familia engloba todas las personas unidas por lazo de parentesco o de afinidad; descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad

⁸ Alburez Escobar, **Ob. Cit.**, Pág. 24.

⁹ **Ibíd.**, Pág. 25.

¹⁰ Morales Aceña de Sierra, **Ob. Cit.**, Pág. 24.

(sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”¹¹.

Rafael Rojina Villegas dice: “que la familia está formada por los padres y los hijos, siempre que estos no se casen y formen una nueva familia”¹².

Ricardo Nassif, ofrece un concepto contemporáneo de la familia, en la que “se vislumbra como el núcleo básico de la comunidad humana, pudiendo definírsele como el grupo formado por un hombre y una mujer y por los hijos que nacen de esa unión. De manera más completa como, la unidad efectiva de padres e hijos que resulta de la reunión de elementos institutos naturales con la resolución autónoma de la voluntad”¹³. Desde el punto de vista jurídico la familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco. O como afirma Salvat, es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje. Planiol citado por Barreto Molina concorde al concepto anterior la define como “el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos”¹⁴.

El Código Civil en su Artículo 78 analiza los fines del matrimonio, y siendo este la base de la familia (por mandato constitucional), ambos son necesariamente los mismos. Se debe tener presente que la importancia de la familia es proporcional al lugar que ella ocupa en la vida de la humanidad y al papel que desempeña en ésta. Pero este pequeño mundo que constituye la familia, no es una creación artificial del hombre, no es algo que él pueda modificar o suprimir a su antojo. No es tampoco el producto efímero de una lenta evolución. “La familia moderna tiene trascendental importancia en el desarrollo del individuo, ya que se presenta como el más influyente de los grupos

¹¹ Barreto Molina, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**. Pág. 2.

¹² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 18.

¹³ **Ibid.**

¹⁴ **Ibid.**



humanos. La familia no solamente contribuye en este aspecto, sino también de manera indirecta, al sano desarrollo cultural de la sociedad, los pueblos y de la humanidad”¹⁵.

La familia es la institución basada en el matrimonio y caracterizada por los vínculos de sangre que une a los cónyuges, y sus descendientes, para que cumplan el fin de la procreación de la especie humana, teniendo como elemento preeminente el amor para realizarlo. En conclusión y partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos, y especialmente sobre la base que la familia tiene su cimiento en el matrimonio y la unión de hecho, se tiene que concluir en que la familia se constituye únicamente por el padre y la madre, como pilares principales y los hijos nacidos en virtud de esta relación marital así como, los adoptados legalmente; estos hijos serán componentes de la familia mientras no sean a su vez pilares de una nueva familia, pues pasarían a ser únicamente parientes de su familia original, sin perder los derechos que la ley les reconoce. Entonces se puede ver que la familia es la célula de la sociedad humana.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala se hace alusión a la familia indicando que “El Estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

1.4. Del derecho de familia

1.4.1. Concepto del derecho de familia

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

¹⁵ **Ibíd.**



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

Díaz de Guijarro citado por Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, concibe la familia como: “Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”¹⁶. Como se aprecia tal concepción abarca la vinculación limitativa de la sangre referida al parentesco consanguíneo, y a la unión nacida por el sólo hecho de convivir bajo un mismo techo, varias personas; Pero siempre supeditadas a una sola autoridad, es decir, determina la estructura familiar y en cierta forma su normatividad, en cuanto a su funcionamiento, lo que da a esta definición un signo distintivo de sencillez y claridad.

Sánchez Román, citado por el Doctor Guillermo Cabanellas, en su diccionario de Derecho Usual, indica que la familia es la “Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor. Respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”¹⁷.

Federico Puig Peña, en su obra Derecho civil español. Concibe a la familia como: “A un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida, siendo la institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 313.
¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo III, Pág. 331.



autoridad y sublimada por el amor y respeto de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”¹⁸. Esta concepción, da la idea de la familia como un todo armónico, compuesto por la suma de las partes que la integran, representadas por esas personas vivientes ligadas por los vínculos que específicamente determinan; es en esta acepción que la familia comprende además a personas difuntas o antepasados, o meramente concebidos; ello hace que signifique descendencia o continuidad de sangre (Vínculo natural) o unidos por lazos que imitan el vínculo de parentesco de sangre y constituye la familia civil, tal como acontece con la institución de la adopción, siendo en estas concepciones en las que encuentra su base el derecho de familia.

El autor Alfonso Brañas, en cuanto a la división y contradicción surgida entre doctrinarios respecto a la ubicación del derecho de familia, citando a Gautama Fonseca indica que “El derecho de familia lo mismo que la mayoría de disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido subjetivo, se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar tal como a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios reglados por la ley (adopción), las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia”¹⁹.

¹⁸ Puig Peña, **Ob. Cit.**, Pág. 18.

¹⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 108.

1.4.2. Caracteres del derecho de familia

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

- a) "El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;
- c) La primacía del interés social sobre el individual (Artículo 44 Constitución Política de la República)"²⁰.

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

- 1) "Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público"²¹.

César Eduardo Alburez Escobar en cuanto a este tópico afirma: "El mismo tratadista Puig Peña, cita al maestro Planiol, quien dice que el derecho de familia tiene un

²⁰ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 96.

²¹ *Ibíd.*, Pág. 97.

fundamento natural del que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres; de ese fundamento natural de la familia, indica el mencionado tratadista, se van a deducir las consecuencias o características siguientes:

- a) El derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando esté basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo, normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la Iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorada la Revolución, no se ha podido cambiar ese carácter religioso de la vida familiar;
- b) El mismo basamento natural de la familia, hace que “las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas por lo regulan inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales;
- c) Por último, ese fundamento natural, produce como lógica consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc.”²².

Las relaciones jurídico familiares tienen un carácter esencialmente personal, es decir, se crean o existen en virtud de ciertos vínculos familiares que unen entre sí a ciertas personas.

²² Alburez Escobar. **Ob. Cit.**, Pág. 75.



1.4.3. Principios que informan el derecho de familia

Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- 1) Son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural;
- 2) El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;
- 3) El principio moral. La familia está calcada de amor; sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y esta no es coercible.

1.4.4. Fuentes del derecho de familia

En el derecho guatemalteco se reconoce cuatro fuentes del derecho de familia: el matrimonio; la unión de hecho; la filiación; y la adopción.

Las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y el derecho privado, por los intereses que tratan de tutelar.

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su



voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes.

No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio.

El Estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar.

1.4.5. Autonomía del derecho de familia

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevo a crear el derecho de familia. Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que se está viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado. "Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia"²³.

1.4.6. Naturaleza jurídica del derecho de familia

Se ha discutido acerca de que si el derecho de familia pertenece a la rama del derecho privado o del derecho público. Algunos tratadistas como Puig Peña y Castan Tobeñas afirman que es una rama del derecho privado, porque la voluntad del grupo familiar prevalece frente a cualquier otro interés; de ahí que los derechos de la familia, en sí, son el conjunto de normas que conforman el derecho de la familia y se encuentran

²³ Rojina Villegas, **Ob. Cit.**, Pág. 12.



regulados en la mayoría de cuerpos ligados a los derechos patrimoniales de tipo privado, las sucesiones, así como las obligaciones y contratos. Este es el caso del Código Civil guatemalteco. Por otro lado, el tratadista Antonio Cicu indica que la familia debiera ser considerada como otra división del derecho, rompiendo de esa manera, con la clasificación bipartita en donde existen derecho público y derecho privado, para entrar en la clasificación tripartita donde existieran derecho público, derecho privado y derecho de familia.

1.5. Los asuntos de familia

Dentro de los asuntos que conoce el Juez de Familia, se encuentran los siguientes:

1. El matrimonio, como la institución creado de la relación familiar conyugal, determinando el estado de Cónyuges entre las partes.

El matrimonio constituye una institución social, por medio de la cual un hombre y una mujer se unen con el fin de procrear hijos, auxiliarse recíprocamente, ayudarse entre sí, y principalmente la conformación de una nueva familia.

Es una de las principales instituciones del Derecho de Familia, por cuanto de ella se derivan una serie de derechos y obligaciones no sólo para los cónyuges sino también para los hijos, tíos, tías, etc.

2. La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el estado de hijo legítimo.

La filiación puede ser legítima e ilegítima. También dentro de estos procesos se suscita la paternidad que se reclama por parte de la mujer en relación al hijo concebido que no es deseado reconocer por parte del padre.



De aquí se derivan una serie de circunstancias que el juez debe atender, principalmente que se derivan de los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos de la Mujer y fundamentalmente en materia de derecho de menores, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.

A pesar de que esta institución tiene su naturaleza de servicio social, en la actualidad ha sido motivo para contiendas entre grupos que intervienen en ella, ya que se ha vuelto un negocio para abogados, médicos, trabajadores sociales, etc., sus normas solamente se encuentran constituidas en el Código Civil y en la Ley para la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, sin embargo, se hace necesario que se regule la técnica adecuadamente a favor de los menores.

4. Las relaciones casi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.

Existen relaciones entre las familias y de las que lo son pero políticamente, también el caso de que se generan por razón de testamentos, y dentro de ello, se evalúa al caso concreto lo relativo al parentesco y la tutela.

Es tan grande el avance de la legislación frente a lo que sucede en la realidad, si se toma en consideración las relaciones entre personas que han sido parientes por afinidad, o políticos, si se toma en cuenta lo que regula la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia intrafamiliar, cuando regula que existe violencia de parte de un cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente, dando paso a la extensión del espíritu de la ley en materia de familia.

5. Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad Se refiere a las relaciones que se suscitan fuera del

matrimonio, o bien que se derivan del parentesco por afinidad, y el tema de la violencia intrafamiliar es el mejor ejemplo de ello, aunque también, otras instituciones, como el caso de la tutela.

6. La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

La unión de hecho es una institución familiar, y que cuando se declara, automáticamente los convivientes adquieren los derechos y obligaciones propios del matrimonio. Sin embargo, en la realidad guatemalteca, es común observar que existen uniones de hecho pero no declaradas, y de tal suerte, que la ley ha ido mucho más allá al considerar la convivencia, la ex convivencia, etc., como sucede por ejemplo, en el caso de la violencia intrafamiliar.

1.6. El surgimiento de los juzgados de familia en Guatemala

Con anterioridad a los años 60, la legislación guatemalteca, se encontraba en cuanto a la regulación y aplicación del Derecho de Familia, a cargo de jueces mixtos, es decir, que dentro de la circunscripción territorial en donde era competente un juez de naturaleza mixta, conocía de todos los asuntos relacionados con familia, lo penal, civil, laboral, etc., y que debido a la importancia y trascendencia dentro de la sociedad, el ámbito penal, era el que más atención tenía para el juzgador. Podría decirse entonces, que en los asuntos de familia, no había discusión respecto a la necesidad de que se delimitada la competencia en función de que existiera una jurisdicción privativa.

Fue así, como en el primer Congreso jurídico guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el Derecho de Familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso.

Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: “El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado, formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto más de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares.

Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles el Derecho de Familia un sentido hondamente social. Para entonces, el Derecho de familia sólo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”²⁴.

1.7. Los procesos que se tramitan en los tribunales de familia

El Decreto-ley 206 que se encuentra vigente en la actualidad, contiene la Ley de Tribunales de Familia, fue la base para crear los juzgados de familia, así como el instructivo para Tribunales de Familia emitido en circular número 42/AH de la Secretaría de la Corte Suprema, que conocerán de jurisdicción privativa los siguientes asuntos:

- a) En primer lugar se establece que la competencia de los juzgados de Paz, por razón de la cuantía y que conocerán dentro del ramo civil del municipio de Guatemala, los de las cabeceras departamentales y de los demás municipios del interior de la

²⁴ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital.** Pág. 43.



República.

- b) La jurisdicción privativa de los juzgados de familia, en primera instancia, conocerán de los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.
- c) Además de los casos anteriores, existen otros relacionados con el derecho de familia que se encuentran regulados en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, dentro de los títulos relativos a la familia o por tener íntima relación con dichos casos, caen dentro de la jurisdicción y competencia de los juzgados de familia, tales como: Declaración de insubsistencia del matrimonio, declaración de gananciales, autorización para contraer matrimonio etc.
- d) En resumen del inciso anterior y conforme lo preceptúa la circular de la Secretaría de La Corte Suprema de Justicia, los juzgados de familia deben de conocer de los siguientes casos:
1. Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio.
 2. Controversias relativas al régimen económico del matrimonio.
 3. Insubsistencia del matrimonio.
 4. Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia.
 5. Recepción de pruebas anticipadas, tendientes a preparar un juicio de índole familiar.
 6. Declaratoria de jactancia cuando tenga relación con un asunto familiar.
 7. Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título, cuando sean de un asunto familiar.
 8. Voluntarios de asuntos que tengan relación con familia.
 9. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y

ausentes.

10. Tercerías, cuando sean interpuestas en un caso de familia.
11. Consignaciones de pensiones alimenticias.
12. Separación y divorcio.

e) En relación a los procedimientos, la ley establece los siguientes:

a. Casos que deben de tramitarse en juicio oral, de conformidad con lo que establece el Artículo ocho de la ley de Tribunales de Familia y en los incisos 3 y 6 del Artículo 199 del Código Procesal Civil Y Mercantil, deben de tramitarse en juicio oral los siguientes asuntos: a. Alimentos y b. Patria potestad.

1. Casos que deben de tramitarse en juicio ordinario escrito:

De conformidad con lo que establece el Artículo nueve de la ley de tribunales de familia y en el Artículo 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben de tramitarse en juicio ordinario escrito las siguientes controversias.

- a. Las relativas al régimen económico del matrimonio.
- b. Nulidad del matrimonio.
- c. Separación y divorcio.
- d. Declaración y cese de la unión de hecho.
- e. Paternidad y filiación.
- f. Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto.
- g. Oposición a la constitución de patrimonio familiar.

2. Casos que deben de tramitarse en procedimiento especial.

Tanto el Código Civil como el Código Procesal Civil y Mercantil, señalan un procedimiento especial para los asuntos que caen en jurisdicción privativa, como sigue:



- a. Insubsistencia del matrimonio tal como lo regula el Artículo 144 del Código Civil.
- b. Adopción.
- c. Diligencias de asistencia Judicial gratuita para litigar en asuntos de familia.
- d. Recepción de Pruebas anticipadas tendientes a preparar el juicio de índole familiar.
- e. Separación y divorcio por mutuo consentimiento.
- f. Ejecuciones en vía de apremio en juicio ejecutivo de los asuntos de familia.
- g. Voluntarios en asuntos que tengan relación con la familia.
- h. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- i. Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio.
- j. Reconocimiento de preñez y parto.
- k. Constitución de patrimonio familiar.
- l. Protección de las personas o seguridad de personas.
- m. Medidas de garantía.
- n. Tercerías.
- o. Consignaciones de pensiones alimenticias.

1.8. Legislación aplicable al proceso de familia

1.8.1. La Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. La Constitución Política de la República, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario, sin embargo, también deja plasmado en el Artículo 46 la preeminencia del Derecho internacional fundamentalmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social “reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el

Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...»²⁵.

1.8.2. Código Civil

En el libro I Título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

1. **Matrimonio:** Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y *minimum*, carga o cuidado de la madre más que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio²⁶.

Regula lo relativo a la institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

2. **La Unión de Hecho:** Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por más de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.
3. **El parentesco:** Se entiende como el vínculo que liga a una persona como otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.
4. **Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial:** La palabra paternidad

²⁵ Preámbulo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala 1985.

²⁶ Valverde y Valverde, Calixto, D. **Derecho civil español**. Tomo IV. Pág. 231.



proviene de padre, y es el vínculo de sangre que une a una persona con otra, y que tienen calidades de ascendiente y descendiente principal, como sucede en el caso de los padres e hijos y viceversa. Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

5. Adopción: Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, la adopción es el “acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona...”. Se encuentra establecida en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.
6. Patria potestad: Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.
7. Los alimentos: Tal como lo establece el Artículo 278 del Código Civil “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Se regula del Artículo 278 al 292 del Código Civil.
8. Tutela: Es una institución que forma parte del Derecho de Familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.
9. Patrimonio familiar: Como lo establece el Artículo 352 del Código Civil “es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”. Se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil.



1.8.3. Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados al proceso, al procedimiento, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto conoce:

- a) Del juicio ordinario: La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.
- b) Juicio oral: Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de presta alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación legal o por medio del contrato, etc.
- c) Juicio Ejecutivo en la vía de apremio. Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por sí mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia práctica se reclama. Para el caso del Derecho de Familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.



1.8.4. Ley de Tribunales de Familia

Esta ley especifica que regula aspectos relativos al Derecho de Familia. Como lo indica el Artículo tres de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

- a) Juzgados de familia que conocen de los asuntos de Primera Instancia.
- b) Por las Salas de Apelaciones de Familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.
- c) Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Familia de la cabecera departamental.

1.8.5. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

La creación de esta ley tuvo como fundamento, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para) que reconoce que la violencia contra la mujer es una expresión de discriminación basada en relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Cuando ratificó la Convención, el Estado guatemalteco se comprometió a actuar con la debida diligencia para prevenir esa violencia y responder a la misma.

En especial, el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a los autores de actos de violencia, ya sea que se produzcan en el hogar o sean perpetrados por agentes del Estado.

Adicionalmente, según informes recientes, existen altos niveles de violencia conyugal, violencia sexual, acoso, malos tratos, incesto y violencia intrafamiliar, han tenido que ver con la conformación de esta ley y de la necesidad de que se realicen estudios que



conlleven contrarrestar o como bien lo dice la ley, prevenir y en todo caso, sancionar la violencia doméstica.

1.8.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

El 6 de junio de 1990 Guatemala ratificó la Convención de los Derechos del Niño (CDN) Guatemala se obligó a adecuar su legislación a la nueva doctrina contenida en dicho instrumento internacional.

Desde 1990 era obligada sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de protección integral”. Ello implica pasar de una concepción de los “menores” como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho.

Después de trece años de haber ratificado la CDN Guatemala finalmente readecuó su legislación y puso en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia mediante Decreto 27-2003.

El Sistema de Justicia guatemalteco está obligado a aplicar los nuevos estándares internacionales en caso de Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing- del 28 de noviembre de 1985 las Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia –Reglas de Riad- del 14 de diciembre de 1990; las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que tuvo como motivación lo siguiente:

- a) Que atendiendo la obligación legal que tiene el Estado de garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la



adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.

- b) Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República que contiene el Código de Menores, consideran que ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia.
- c) Promover el desarrollo integral tanto del niño, niña, como el joven y la joven adolescente.
- d) Que responde a lo acordado en la Convención sobre los Derechos del niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo del año 1990.
- e) La Ley tiene como objetivo lograr una integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.
- f) El derecho del niño es un derecho tutelar, otorgándoles una protección jurídica preferente.
- g) Dentro de los derechos de los menores se encuentran: a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción, como derechos individuales.
- h) Dentro de los derechos sociales, se encuentran, un derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la



protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, niños y niñas adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

- i) Dentro de los deberes de los menores, se encuentran una serie de actitudes que deben observar los menores en su conducta con su familia, en la escuela, en el deporte, en la cultura, etc., que se regulan taxativamente en el Artículo 62 de la ley en referencia.
- j) Regula normas importantes que atañen a los jóvenes trabajadores, así como se encuentra organizado por medio de la Comisión Nacional de la Niñez y de la adolescencia, como una comisión integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, con intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, Policía Nacional Civil.
- k) En materia procesal, se establece la creación de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, los de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de Control de ejecución de medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la niñez y la Adolescencia, con determinadas funciones, en donde también, pueden intervenir, a manera de prevención los jueces de paz. Se divide la función de los jueces que conocen de la violación a sus derechos de los niños y adolescentes, de los jueces que conocen de los asuntos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, independientemente de aquellos jueces que han sido designados para conocer exclusivamente del control de ejecución de medidas.



1.8.7. Ley de Desarrollo Social

Se encuentra contenida en el Decreto Legislativo 42-2001 y tiene como fundamento que la Constitución Política de la República establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, razón por la cual esa ley establece que dicha protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la constitución política de la república. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de la República y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.

El Código de Salud en su Artículo 41 y la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer en su Artículo 15, establecen que el Estado, a través de instituciones del sector público, desarrollara acciones tendientes a promover la salud de la mujer que incluya aspectos de salud reproductiva.



Dentro de los acuerdos de paz que el Estado de Guatemala ha signado se incluyen compromisos relacionados con población y desarrollo, así como convenios internacionales en esta materia.

A. Capítulo I

A. 1. Disposiciones Preliminares

En este capítulo se puede observar el objeto para lo cual fue creada y de la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado, encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención.

El desarrollo nacional y social debe de generar beneficios para las generaciones presentes y futuras de la República de Guatemala. La presenta ley establece los principios, procedimientos y objetivos que deben ser observados para que el desarrollo nacional y social genere también un desarrollo integral, familiar y humano.

B. Capítulo II

B.1. Principios rectores en materia de Desarrollo Social

a) Igualdad.

Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratados, Programas y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda

persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

El capítulo que se tiene a la vista enfatiza los principios siguientes:

- b) Equidad, Atención a la Familia, Paternidad y Maternidad responsable, así como también. En el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca la equidad de género entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado.

La familia. La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho las madres y padres solteros, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil. La política de desarrollo social y población incluirá medidas para promover la organización de la familia, proteger, promover y fortalecer su salud y desarrollo integral con el fin de lograr una constante mejoría en la calidad, expectativas y condiciones de vida de sus integrantes. La Política de Desarrollo Social y Población considerará, promoverá e impulsará planes, programas y acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de la paternidad y maternidad responsable, entendidas estas como el derecho básico e inalienable de las personas a decidir libremente y de manera informada veraz y ética, el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, el momento para tenerlos así como el deber de los padres y madres en la educación y atención adecuada de las necesidades para su desarrollo integral; para tal efecto, el Estado fortalecerá la salud pública, la asistencia social y la educación gratuita. Sectores de Especial Atención, se consideran como grupos o sectores que merecen especial participación de la población elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de Desarrollo Social y Población, a los siguientes:



1. Indígenas. Dentro de la Política de Desarrollo Social Poblacional se incluirán medidas y acciones que promuevan la plena participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.

Mujeres. La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y menciona otras más que son muy importantes pero para fines de la presente investigación, consideré de mayor énfasis las antes mencionadas y también niñez y adolescencia en situación de vulnerable, fomentar la prestación de servicios públicos y privados para dar atención adecuada y oportuna a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad y, de esta forma, promover su acceso al desarrollo social.



CAPÍTULO II

2. Violencia física y psíquica

Violencia “es toda aquella conducta o conjunto de conductas que ocasiona, causa o provoca en una o más personas un perjuicio, daño, sufrimiento, malestar y/o perturbación”²⁷.

Existen dos tipos fundamentales de violencia, los cuales siempre deben considerarse íntimamente relacionados: la violencia física y la Psíquica.

La violencia física es “todo maltrato caracterizado por sus manifestaciones físicas, es decir, material o corporal, como ejemplo se puede decir la violencia doméstica, el abuso sexual, la tortura física, etc. Se puede decir que es todo maltrato caracterizado por sus manifestaciones psicológicas, mentales, emocionales y físicas.

La violencia psíquica es reconocida en las sociedades en general por medio de diversos nombres que lo describen en mayor o menor medida según diferentes contextos y criterios, nombres que recién en los últimos tiempos comienzan a resultar popularmente familiares, siendo, incluso, novedosos: Mobbing, acoso laboral o psicoterror laboral, mobbing inmobiliario, violencia verbal, violencia psíquica, acoso escolar, bullying, acoso moral, daño moral o daños morales, daños y perjuicios, amenazas, etc.; en términos jurídicos: acoso sexual, chantaje emocional, violación psicológica, inducción a la depresión, inducción al suicidio, discriminación, extorsión, machismo, sexismo, racismo, lavado de cerebro, discurso perverso, tortura psicológica, guerra psicológica, desinformación, sobreinformación, demagogia, manipulación de las masas, manipulación de los medios de comunicación, terrorismo, terrorismo informativo, etc.

²⁷ Dutton, Donald G. y Golant, Susan K. **El golpeador. Un perfil psicológico.** Pág. 5.

2.1. Los efectos de la violencia psíquica

Toda situación de violencia psíquica mínimamente intensa o prolongada provoca como efecto lógico y consecuente una serie de daños psíquicos y físicos de diferentes niveles de gravedad, como reflejo de la exposición a una estructura causal enferma y agresora en la que cualquier persona sana y/o normal se halla incapacitada para defenderse sin resultar notable o substancialmente afectada.

Asimismo, debe advertirse que la presencia o existencia de los efectos de la violencia psíquica está indicada fundamentalmente por la situación que el agresor impone, y no solamente por las reacciones relativamente subjetivas de la víctima, reacciones que pueden variar marcadamente en cada caso. Es necesario recordar que las leyes generales de la Justicia no sólo contemplan los daños y perjuicios, es decir, los efectos, sino también la acción en sí misma e incluso la intencionalidad, sus causas.

El grado o tipo de reacción, afectación, susceptibilidad, sensibilidad y/o resentimiento de la víctima frente a las acciones del agresor son completa y terminantemente irrelevantes a fines de la corroboración de la existencia de violencia psíquica.

“Todo tipo de violencia psíquica y física, tiene como consecuencia innegable, comprobable y necesaria un conjunto de efectos o reacciones psíquicas y físicas naturales en todo ser humano mental y físicamente sano, pero que pueden transformarse en efectos de extrema gravedad física y mental, lo que a su vez derivará en la aparición de otros problemas, cómo son los económicos, sociales, laborales, escolares, sexuales, etc.”²⁸.

Entre los efectos psíquicos, se pueden hallar dos grandes grupos:

Los sentimientos, las sensaciones y las emociones que toda víctima de violencia psíquico y físico, manifiesta, los cuales siempre implican una desagradable y profunda sensación general y recurrente de sentirse: mal, humillada, agobiada, estresada,

²⁸ Ravazzola, María Cristina. **Historias Infames. Los Maltratos en las Relaciones**. Pág. 62.

atormentada, acosada, maltratada, agredida, amenazada, perturbada, con impotencia, triste, dolida, apática, amargada, deprimida, tensionada, herida, molesta, enferma, despreciada, angustiada, irritable, al límite, sin esperanzas, acabada, abatida, infravalorada, insultada, confundida, desilusionada, al borde del suicidio, muy infeliz, desquiciada, trastornada, desorientada, perturbada, consternada, desesperada, perdida, ofendida, perjudicada, engañada, chantajeada, afligida, denigrada, asustada, alterada, aterrorizada, inútil, mortificada, perseguida, agredida, de mal humor, anulada, desacreditada, desprestigiada, estigmatizada, culpable, degradada, rebajada, cansada, fatigada, frágil, decaída, agotada, con los nervios destrozados, al borde de la locura, con baja autoestima, etc.

Todos estos conocidos efectos de la violencia psíquica siempre han sido subestimados o menospreciados en su importancia por la sociedad, incluso por las mismas víctimas, debido a su aparente carencia de sentido práctico, funcional o material. Muy por el contrario, debe saberse que los sentimientos, las sensaciones y las emociones de las personas poseen un sentido altamente práctico, funcional y material, que va más allá de la mera felicidad o bienestar personal, y que consiste en la natural disponibilidad de eficaces alarmas previas a la generación de muchos otros graves efectos del violencia psíquica.

“Los trastornos psíquicos de la salud de diferentes grados de gravedad, no siempre presentes, pero sí extraordinariamente frecuentes en toda víctima, e íntimamente derivados del maltrato. Estos surgirán toda vez que los sentimientos, sensaciones y emociones que la víctima dispone a modo de alarmas o señales que indican que algo va mal, hayan sido pasados por alto o no se les haya prestado una atención adecuada”²⁹. Se puede encontrar una extensísima variedad de trastornos psíquicos: desde “leves alteraciones del sueño hasta graves psicosis paranoides, adicciones, etc., pero su aparición dependerá de cada caso en particular”³⁰

²⁹ **Ibíd.**, Pág. 71.

³⁰ **Ibíd.**

En cuanto a los efectos físicos, también se pueden hallar dos grandes grupos:

Trastornos físicos de la salud: debe saberse que a corto o largo plazo, la violencia psíquica no sólo eleva el riesgo de serios efectos psíquicos, sino también de serios trastornos de carácter físico, es decir, de la salud en el sentido tradicional. Son ejemplos típicos el estrés, las úlceras estomacales, los dolores de cabeza, las alteraciones de la presión arterial, etc., pero también puede llegarse a favorecer la aparición de problemas de salud mucho más graves, como problemas cardíacos, abortos espontáneos (pero inducidos), cáncer, etc. Cabe alertar seriamente que -para la gran mayoría de los casos- el pasaje de Maltrato Psíquico a cualquier clase de Maltrato Físico es altamente probable, debido a dos factores de riesgo:

El Maltrato Físico: Cabe alertar muy seriamente que -para la gran mayoría de los casos- el pasaje de Maltrato Psíquico a cualquier clase de Maltrato Físico es altamente probable, especialmente cuando confluyen tres factores de riesgo:

1. El elevado nivel de tensión y frustración generado en la Víctima, que puede llevar al Maltratador a utilizarlo como falsa justificación, para dar comienzo al uso de la Violencia Física.
2. El elevado nivel de tensión y frustración propio del Maltratador, que puede llevarle a actuar de manera injustificadamente violenta.
3. El elevado nivel de indefensión psíquica, física, legal, verbal, intelectual, etc. de la Víctima, que puede ser utilizado por el Maltratador como vía impune para dar comienzo al uso de la Violencia Física³¹.

El agresor puede llegar a mantener sola y exclusivamente el maltrato puramente psíquico todo lo que la convivencia o relación con su víctima se prolongue. Mientras se mantenga sólo el maltrato psíquico puro, el agresor únicamente se valdrá del mundo físico o material para agredir o maltratar de manera simbólica, es decir, con actos que

³¹ Dutton, y Golant, **Ob. Cit.**, Pág. 42.



representen un significado perjudicial para la víctima, y no para agredirle físicamente. Sin embargo, aunque del maltrato psíquico en sí no tiene por qué surgir la violencia física, debe tenerse bien claro que existe un elevado riesgo a que el segundo se sume al primero en aquellos casos donde éste sea más intenso y más reiterado, y, especialmente, en aquellos casos donde tal conducta resulte menos reprobable social y/o legalmente.

Durante las etapas iniciales de cualquier tipo de relación humana, es natural que la posibilidad de cualquier tipo de maltrato que pase desapercibida, dado el mutuo desconocimiento entre las partes. Sin embargo, siempre debe recordarse que la gran mayoría de los casos de violencia física comienzan bajo la forma aparentemente menos grave de violencia psíquica.

Si bien puede resultar difícil predecir si la violencia psíquica realmente acabará derivando en violencia física, la posible víctima, e idealmente quienes conozcan su situación, deberá tomar serias medidas preventivas antes de que sea demasiado tarde.

Cuántas acciones de tipo amenazador, denigrante, de desprecio, etc. estará dispuesta a soportar una víctima dependerá de cada caso, pero como mínimo ésta deberá considerar las mismas como serios avisos o indicadores de un elevado riesgo de violencia física.

2.2. Consideraciones generales

Violencia intrafamiliar es todo acto de naturaleza abusiva o de negligencia contra niños, niñas, adolescentes, personas adultas, ancianas o con alguna discapacidad, que se presente al interior de una familia biológica o adoptiva.

Cualquier acto de naturaleza abusiva al interior de la familia o grupo que funcione como familia, cometido por quienes tienen mayor poder y autoridad en contra de niños, niñas, adolescentes o personas que tienen una posición de dependencia.



Los actos de naturaleza abusiva que el padre o la madre ejerza en contra de un hijo o hija, en contra de sus padres, los que ejerzan los hermanos entre sí.

La violencia intrafamiliar, también llamada violencia doméstica, son actos violentos cometidos en el hogar entre miembros de una familia. En la década de 1970 las feministas analizaron el alcance de la violencia doméstica (considerada como un fenómeno exclusivamente masculino) y se crearon centros de acogida y de ayuda para las mujeres maltratadas y para sus hijos. La violencia doméstica también está relacionada con los niños maltratados (muchas veces, aunque no siempre, por abuso sexual) y con acciones verbales y psicológicas que pueden ser cometidas tanto por mujeres como por hombres.

Algunos autores, buscan el origen de los conflictos subyacentes a la violencia doméstica en las rutinas del hogar, adaptadas a una fuerza de trabajo exclusivamente masculina, que ha dejado de monopolizar los ingresos económicos de la familia con la incorporación de la mujer al trabajo, la pobreza y la escasa movilidad social.

A lo largo de la historia, el patriarcado, según el movimiento feminista, ha puesto el poder en manos de maridos y padres en cualquier relación conyugal o de pareja. El suttee entre los hindúes (que exige que la viuda se ofrezca en la pira funeraria de su marido), el infanticidio femenino en la cultura china e india dominadas por hombres, los matrimonios concertados entre los musulmanes, que pueden llevar al asesinato o a la tortura de la mujer, y la esclavitud doméstica en el nuevo hogar, indican la presencia endémica de sexismo y violencia doméstica masculina.

No existen datos precisos, que demuestren si este tipo de violencia es un fenómeno con tendencia a incrementarse o a reducirse, incluso en países donde hoy existe un mayor número de denuncias y de registros que en épocas anteriores. Por un lado, es probable que haya una mayor predisposición a denunciar estos hechos al existir una mayor independencia femenina, más oportunidades de trabajo fuera del hogar, mayor conciencia feminista y más posibilidades de anticoncepción. Por otro lado, la motivación para la violencia es menor al existir una mayor libertad de elección de

compañero, menos matrimonios forzados y una mayor emancipación de la mujer en cuanto a propiedad, estudios y divorcio. Ninguno de estos elementos puede ser evaluado con exactitud. La tecnología de la información actual ayuda a recopilar datos, pero en cambio resulta difícil conocer los procesos y los antecedentes. Algunas feministas radicales opinan que es la familia la raíz del problema y que la solución está en liberarse del hombre, mientras que en el extremo opuesto otros opinan que la mujer debe limitarse a su papel de ama de casa y madre.

Aunque no puede afirmarse que toda la violencia sea cometida por hombres, sí ocurre así en la mayoría de los casos. A veces son el padre y la madre juntos quienes cometen las agresiones, como en el caso de malos tratos a los hijos. La patología del maltrato infantil, desgraciadamente, no tiene fin.

El fratricidio, asesinato de un hermano, también ha sido un hecho frecuente en las sociedades con derechos de primogenitura. Las herencias de coronas y títulos y las herencias de propiedades han dado origen a fraudes y asesinatos. Los hermanos varones, que han constituido a veces grupos de venganza en sociedades poco estructuradas, aún siguen operando en el mundo de la mafia y en círculos criminales.

2.2.1. Noción jurídica

La violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos del presente trabajo ha de entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a personas integrantes del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o exconvivientes, cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.



2.2.2. Naturaleza jurídica de la violencia intrafamiliar

En la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo primero que: “El Estado se encuentra organizado para proteger a la persona y a la familia”; precepto que es reforzado en el Artículo 47 del citado cuerpo legal estableciendo que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia”.

El origen y la naturaleza de la consecuencia intrafamiliar es simplemente el mismo hombre, ya que éste en su actuación dentro de la sociedad, marca el sentido a las normas que el Estado desarrolla y prevé; objeto por el cual sin el hombre no hay sentido de ley.

Los licenciados Nery Muñoz y Ronald Colindres, señalan que la naturaleza jurídica de la violencia intrafamiliar es el mismo hombre, por lo que para contrarrestar dicha violencia el Estado crea la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. La sociedad guatemalteca está marcada con una serie de problemas que surgen del problema interno que se vive en el hogar y la consecuencia de ello es la delincuencia, el hambre, la pobreza, entre otras.

Se establece que la naturaleza es simplemente el origen de algo o el lugar donde surge. Naturaleza jurídica es el origen jurídico que le da vida a la ley.

Uniendo estas dos definiciones se establece que el origen de las consecuencias son las causas que lo originan y en la familia quien origina la violencia intrafamiliar generalmente es el hombre. También es importante saber que en la familia no hay sólo violencia de padres a hijos, también hay de hijos a padres, a hijastros, a miembros de la tercera edad. Y la consecuencia es la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, ya que ésta trata de prevenir, erradicar la violencia intrafamiliar y sanciona el hecho que se convierte en falta o delito.



2.3. Conceptos de violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar se define como: un patrón de comportamientos abusivos, incluyendo un gran parámetro de maltrato físico, sexual y psicológico usado por una persona en una relación íntima contra otra para ganar poder injustamente o mantener el mal uso del poder, control y seguridad.

Desde un punto de vista feminista, la violencia intrafamiliar se define como: “Todos los valores, normas de comportamiento y acciones provenientes de un miembro de la misma familia, que dañan la integridad psíquica y social de la mujer”³².

El concepto de violencia intrafamiliar, lo define la legislación guatemalteca en el Decreto número 97-96 Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar la cual establece: “Artículo uno. La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.” La violencia familiar o doméstica también se puede definir como: “Violencia que se da en el ámbito de la familia, se expresa en una forma concreta que llama maltrato, sea éste físico o sexual, verbal o psicológico”³³.

Para concluir, se puede decir que la violencia intrafamiliar es: toda acción u omisión protagonizada por los miembros que conforman el grupo familiar, este puede ser por afinidad, consanguinidad o civil y que transforma en agresores las relaciones entre ellos, causando daño físico, psicológico, sexual, económico o social a uno o varios de ellos.

³² Sau, Victoria. **Diccionario ideológico feminista**. Pág. 260

³³ Lemus, Giovanna. **Existe una cultura patriarcal**. Pág. 6.



La violencia que se ejerce y se sufre dentro de la familia se manifiesta en múltiples formas, afecta principalmente a los miembros que en el medio familiar ocupan una posición subordinada, el cual lo constituyen en primer lugar las mujeres y el segundo los niños. Una encuesta realizada por Vox Latina señala que: “Pocas mujeres dan a conocer que han sido objeto de maltrato, pero la mayoría cree que en los hogares se oculta la agresión y que el silencio, sumisión, inequidad y patriarcado, son parte de la realidad del sector femenino guatemalteco”³⁴.

La violencia entre personas que viven en el seno de una familia es conocida como violencia doméstica o intrafamiliar. Grave problema de todas las sociedades, sus víctimas sufren problemas psicológicos para toda la vida.

2.3.1. Acto violento

No representa un problema en sí mismo, sino que obedece a una secuencia de actos previos y repetidos intercambiados entre varias personas.

2.3.2. La interacción violenta

Cuando las personas utilizan la violencia como parte de su repertorio habitual de la relación, se diría que su comportamiento es absurdo o masoquista.

2.3.3. Factores precipitantes

La violencia intrafamiliar como toda relación, presenta elementos que al interactuar desencadenan este tipo de funcionamiento; son diez impresiones las que más frecuentan históricamente en estas interacciones violentas a nivel familiar.

- a. La observación de agresiones entre el padre y la madre (o quiénes fueron los modelos de crianza).

³⁴ *Ibíd.*, Pág. 3.



- b. Personalidad agresiva: Altos niveles de estrés cotidiano, cuando mayor es el estrés, mayores son las posibilidades de agresión.
- c. El abuso del alcohol, la persona debido al efecto del alcohol pierde el control de su voluntad.
- d. Los problemas maritales, causan insatisfacciones que convierten la relación de pareja en un combate cotidiano, donde cada cónyuge se defiende o se somete a las situaciones de coerción y se encierran y no negocian ninguno de los dos.
- e. Los patrones de crianzas hacia los hijos.
- f. La actitud positiva hacia el maltrato físico por parte de los cónyuges.
- g. La aceptación y permiso cultural que hace la sociedad de la agresión física, psicológica y sexual a la mujer.
- h. La ausencia de consecuencia que fomenta una conciencia reflexiva frente al uso de la violencia como único estilo para convencer a los demás de las demandas individuales.
- i. La ausencia de valores humanos (libertad, respeto, solidaridad) en las interacciones familiares cotidianas.

2.4. Concepciones y aspectos

Fuerza extremada, fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. Hecho de actuar sin el consentimiento de una persona.

Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Las repercusiones jurídicas de ese proceder son tanto de orden civil como penal. La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otra de modo material o moral, en el primer caso, la expresión equivale a fuerza, y en el segundo a intimidación.



2.4.1. Terminología de violencia intrafamiliar

Se opta por el término violencia intrafamiliar y no por el término violencia doméstica, ya que este último hace referencia al aspecto físico donde ocurre el acontecimiento violento. Por otra parte, violencia intrafamiliar hace referencia al ámbito relacional en que se construye la violencia, más allá del aspecto físico donde ocurre.

Lo anterior significa que no solo se hace referencia al aspecto físico, es decir dentro de un hogar familiar, sino que también a los miembros de una familia, es decir los parientes dentro del grado que la ley establece.

2.4.2. Aspecto espacial

Es importante tomar en cuenta el territorio o lugar donde se desarrolla la interacción violenta. Hay mujeres que permiten que su esposo les pegue en la habitación para que sus hijos no observen.

2.4.3. Aspecto temporal

El momento que se escoge para la interacción violenta tiende a ser predecible y se convierte en un ritual.

2.4.4. Aspecto temático

La interacción violenta también depende del suceso acontecido. Esto es así porque en algunas familias basta que se recuerden determinados temas (infidelidad, trabajo, el pasado, los hijos, los parientes, el dinero.) Ejemplo: discuten por la precariedad económica. Ana critica a Juan porque no trae el dinero suficiente y Juan critica a Ana porque es una mujer derrochadora y se dicen palabras que lastiman a uno y al otro.

2.5. Elementos de violencia intrafamiliar

Entre ellos se pueden mencionar:

- a. Víctima.
- b. Agresor.

2.5.1. Diversas características de la víctima

De manera progresiva se determina la violencia en la pareja, ya que la mujer se deja maltratar en la mayoría de ocasiones por contar con un pensamiento errado consistente en que ella es la principal responsable de que el matrimonio funcione de manera correcta.

Las víctimas y muy especialmente al género femenino en Guatemala cuentan con una serie de diversas características, las cuales se muestran a continuación:

- a. Creencia de la aplicación de la violencia doméstica.
- b. Nivel bajo de autoestima.
- c. La mujer se siente culpable de haber sido agredida.
- d. Se siente fracasada tanto como esposa, como mujer y como madre.
- e. Sentimientos de temor.
- f. Inexistencia de un verdadero control de su vida.
- g. Incapacidad para resolver problemas.
- h. Creencia de que ninguna otra persona puede ayudarle.
- i. Sentimientos de responsabilidad derivados de la conducta del agresor.
- j. Aislamiento social.
- k. Aceptación de que existe la superioridad masculina.
- l. Temor al divorcio.

En la mayoría de las ocasiones las mujeres no se separan o divorcian debido al temor de perder su propia seguridad económica y la de sus hijos. En otras ocasiones las mismas no se separan debido a las amenazas de muerte o de violencia, si llegan a separarse las cuales son proferidas por el agresor.

En una situación y ambiente violento los hijos también sufren y el crecimiento de los mismos en una atmósfera donde existe temor, se genera un ambiente completamente negativo en su desarrollo emocional y después el mismo se va a manifestar en al abandono escolar, en desórdenes psicológicos, en la utilización de drogas y en delincuencia. Las mujeres que soportan vivir dentro de una relación abusiva y donde existe violencia indefinidamente terminan perdiendo su salud tanto mental como física, además se enferman al igual que su misma familia. Las mujeres que viven en un ambiente abusivo pierden totalmente su autoestima y no saben cuidarse y tampoco se dan cuenta del peligro que corren.

Los maltratos continuados son generadores de un proceso patológico de adaptación que se denomina el síndrome de la mujer maltratada, caracterizándose el mismo por los siguientes factores:

- a. Pérdida del control: La mujer víctima de la violencia intrafamiliar pierde el control, el cual es consistente en que las agresiones le son ajenas, y la misma se torna pasiva y espera la dirección de otras personas.
- b. Baja respuesta de la conducta: El género femenino es quien decide el ya no continuar buscando estrategias que eviten las agresiones, siendo su respuesta frente a los estímulos externos de carácter pasivo. La aparente indiferencia permite que la misma se culpe y autoexiga menos debido a las agresiones que sufre pero también limita su capacidad de oposición.
- c. La identificación con el agresor: La víctima se encuentra convencida de que es merecedora de las agresiones e inclusive llega a prestar una justificación relativa a



dichas críticas externas de la conducta del agresor. Es bastante común el síndrome del Estocolmo que ocurre con bastante frecuencia en las situaciones de riesgo vital y dificulta la intervención de tipo externo. Por otro lado, la intermitencia del paso constante de la violencia y las agresiones, refuerzan las relaciones de dependencia por parte de la mujer víctima, que empeoran aquellos casos en los cuales la dependencia es económica.

- d. La indefensión aprendida: Posteriormente, la mujer después de fracasar en su intento por contener las agresiones y dentro de un contexto de baja autoestima el cual se refuerza por su incapacidad por terminar con la situación, la mujer concluye en asumir las agresiones como si fueran un castigo merecido.

En diversas ocasiones las mujeres permanecen con su pareja violenta debido a que piensan que las alternativas que tienen son peores a su misma situación. Las mismas se convencen de que las cosas no se encuentran tan mal y piensan que son ellas quienes incitan a la violencia debido a no haberse quedado calladas, y se culpan y censuran. Las mismas al ver que no existe forma de evitar los malos tratos se quedan en un estado de parálisis, y se inmovilizan.

Las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar, se culpabilizan y sienten que realmente merecen ser castigadas debido a cuestionarse los valores ideológicos que debe tener la familia debido a no asumir de forma adecuada su deber tanto de madre como de esposa; motivos por los cuales intentan adaptarse a todos los requerimientos que les sean hechos por parte de su marido para de dicha forma evitar ser maltratadas y a su vez contar con la debida aceptación, asumiendo un papel de subordinación, con falsas expectativas de que si se comportan adecuadamente no dará lugar a ser maltratadas por su marido.

“El abuso crea y mantiene en la pareja una dinámica de dependencia debido a su efecto asimétrico sobre el equilibrio de poder, siendo el vínculo traumático producido por la alteración de refuerzos y castigos. Sin embargo esta teoría descansa

aparentemente sobre la base del condicionamiento instrumental que, es válido para dar cuenta de algunos aspectos del repertorio de victimización, pero falla en cubrir el complejo aparato psicológico asociado con este tipo de vínculos paradójicos”³⁵.

2.5.2. Los agresores

Usualmente los agresores de víctimas de violencia intrafamiliar vienen de hogares donde se utiliza la violencia, y generalmente los mismos padecen de trastornos psicológicos y muchos de los mismos utilizan frecuentemente las drogas y el alcohol lo cual genera que se potencie la agresividad de los mismos. Cuentan con un perfil determinado de inmadurez, de inseguridad, de dependencia afectiva, son emocionalmente inestables y a su vez también son impulsivos e impacientes.

En variadas ocasiones la violencia de los agresores oculta su propia inseguridad o miedo que sintieron de niños cuando su mismo padre le golpeaba de manera frecuente y al llegar a ser persona adulta adoptan la personalidad del padre abusador. También los comportamientos ofensivos son la consecuencia de la niñez permisiva durante la cual los padres consintieron al niño o niña en todo. Ello lleva al niño a creer ser superior al llegar a ser un adulto y a suponer que se encuentra por encima de las normas jurídicas o sea que puede comportarse como quiera y abusar de cualquier persona. Además tiene la idea de que se merece un trato y consideraciones especiales mejores de las de los demás.

2.6. Clases de violencia intrafamiliar

2.6.1. Psicológica

Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamiento, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, cualquier aislamiento o cualquier otra

³⁵ Rodríguez, Edna. **Violencia de género**. Pág. 15.



conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo de la persona.

2.6.2. Moral

El empleo de cualquier medio lógico destinado a inspirar temor o intimidación. Si por su proyección en el campo jurídico resulta muy difícil fijar los límites de la violencia física, es indudable que los de la violencia moral son casi imposibles de precisar. Para la apreciación de la violencia moral se ha de tener en cuenta si la misma ha podido producir racionalmente fuerte impresión en la persona.

2.6.3. Física

Ésta es la expresión máxima de la agresión e involucra una conducta fuera de control, que se dirige a lesionar la integridad y dignidad física de la víctima. Los golpes físicos pueden conducir a traumatismos e incapacidades temporales o letales, en el maltrato físico implícitamente existe el psicológico.

2.6.4. Sexual

Acción que obliga a una persona a mantener contacto físico, verbal o a participar en otras interacciones sexuales, mediante el uso de la fuerza, intimidación, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo.

2.6.5. Cultural

Son aquellas prácticas, costumbres y valores lesivos a las víctimas y a cualquier miembro de un hogar, que viabilizan, legitiman y retroalimentan, las desigualdades genéricas, como privarlas del derecho de educación.

2.6.6. Social

La víctima no es libre de socializar con otras personas, no la deja trabajar o estudiar, alejando a sus amistades, a sus vecinos y a la familia, hasta que la víctima ya no tiene contacto social con ninguna persona, salvo con él y los hijos.

2.6.7. Económica

La falta de disponibilidad, limitándole el dinero a la víctima para elegir las compras necesarias, la amenaza, la restringe, omitiéndole el aporte económico al hogar. La fuerza a entregarle su sueldo, si ella trabaja, o deja que ella pague todo.

2.6.8. Patrimonial

Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos, destinados a satisfacer las necesidades de los miembros del núcleo familiar, también existen diversas formas de expresión de la violencia social, pero lo que aquí interesa es tratar la violencia ejercida por un individuo contra otro de su mismo grupo familiar.

2.7. Fases de la violencia intrafamiliar

Al principio, en la mayoría de las relaciones es muy difícil que aparezca la violencia. Durante este período se muestra un comportamiento positivo. Cada miembro de la pareja muestra su mejor faceta. La posibilidad de que la pareja termine es muy alta si ocurriera algún episodio de violencia.

La dinámica de la violencia intrafamiliar existe como un ciclo que pasa por tres fases, las que difieren en duración según los casos. Éstas pueden ser de días, semanas, meses o años.



2.7.1. Acumulación de tensión

Hay un incremento del comportamiento agresivo, más habitualmente hacia objetos que hacia la pareja. El comportamiento violento es reforzado por el alivio de la tensión luego de la violencia.

La violencia se mueve desde las cosas hacia la pareja y puede haber un aumento del abuso verbal y del abuso físico.

- a. La pareja intenta modificar su comportamiento a fin de evitar la violencia.
- b. El abuso físico y verbal continúa.
- c. La mujer comienza a sentirse responsable por el abuso.
- d. El agresor se pone obsesivamente celoso y trata de controlar todo lo que puede.
- e. El agresor trata de aislar a la víctima de su familia y amistades.

2.7.2. Episodio agudo de violencia

Aparece la necesidad de descargar las tensiones acumuladas. El agresor hace una elección acerca de su violencia. Decide tiempo y lugar para el episodio, hace una elección consciente sobre qué parte del cuerpo golpear y cómo lo va a hacer.

Como resultado del episodio, la tensión y el estrés desaparecen en el agresor. Si hay intervención policial él se muestra calmo y relajado, en tanto que la mujer aparece confundida e histérica debido a la violencia padecida.

2.7.3. Etapa de calma

Se caracteriza por un período de calma, no violento y de muestras de amor y cariño. En esta fase, puede suceder que el golpeador tome a su cargo una parte de la responsabilidad por el episodio agudo, dándole a la pareja la esperanza de algún



cambio en la situación a futuro. Actúan como si nada hubiera sucedido, prometen buscar ayuda, prometen no volver a hacerlo, etc.

Si no hay intervención y la relación continúa, hay una gran posibilidad de que la violencia haga una escalada y su severidad aumente.

A menos que el golpeador reciba ayuda para aprender métodos apropiados para manejar su estrés, esta etapa sólo durará un tiempo y se volverá a comenzar el ciclo.

El agresor no se detiene por sí sólo. Si la pareja permanece junto a él, el ciclo va a comenzar una y otra vez, cada vez con más violencia.

2.8. Regulación legal de violencia intrafamiliar

Hay varias leyes que regulan parte de la violencia intrafamiliar, entre ellas se pueden mencionar las siguientes:

- a. Constitución Política de la República de Guatemala, 1986
- b. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto. 97-96 y su Reglamento.
- c. Código Civil, Decreto Ley 106,
- d. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206
- e. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89

Dentro de los tratados o convenios internacionales que regulan la violencia intrafamiliar, se pueden mencionar los siguientes:

- a. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas, 1979
- b. Declaración y Programa de Acción de Viena, Naciones Unidas 1993.



- c. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas. 1993,
- d. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Organización de los Estados Americanos. 1994. Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. La incapacidad en la doctrina y la legislación

3.1. Concepto

“La genuina deuda pecuniaria o deuda de dinero es la llamada deuda de suma o cantidad”³⁶.

La obligación pecuniaria, no es otra cosa que el vínculo jurídico en virtud de la cual una persona (deudor), se compromete a cumplir una prestación económica a favor de otra persona (acreedor), en cantidad, modo y tiempo determinado por las partes.

En el contrato, el acreedor (entidad financiera) tiene la obligación pecuniaria a favor de los establecimientos afiliados, en cubrir el pago de la adquisición de bienes o servicios realizados por el deudor hasta por el monto del crédito autorizado.

El deudor, tiene la obligación pecuniaria a favor de la entidad acreedora, en el pago parcial o total del crédito utilizado más una comisión por el uso de dicho crédito, en el tiempo, modo y forma establecida en el contrato previamente suscrito entre el acreedor y el deudor.

Las obligaciones en el contrato, se constituyen básicamente en obligaciones pecuniarias, obligaciones que se caracterizan por su carácter natural y propio del contrato, siendo está su funcionalidad, la disposición de un crédito a favor del deudor que debe pagar al acreedor posteriormente, el acreedor debe pagar a los establecimientos afiliados, de aquí que se habla de la relación trilateral entre acreedor, afiliados y deudor.

³⁶ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de obligaciones**. Pág. 145.



La naturaleza de las obligaciones del contrato es eminentemente pecuniaria, a través de este sistema organizado para la ejecución del contrato se provee de crédito a un sujeto con la obligación de devolver dicho valor económico con sus intereses respectivos.

3.2. Clases y efectos

Deber jurídico que no se cumple, en la cual la ley establece medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

3.2.1. Elementos

- A. Personales: Puede ser activo y pasivo. Al estar constituida una obligación el sujeto activo está llamado a exigir y el sujeto pasivo está obligado a cumplirla.
- B. Elemento real: Constituye la prestación, lo que el acreedor está legalmente capacitado a exigir.
- C. Elemento formal: Se caracterizan en cuanto a la forma en que debe cumplirse la obligación.

3.3. El cumplimiento forzoso específico o genérico

Ossorio, define el cumplimiento de la obligación denominándole así: "Constituye un deber jurídico calificado, pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por el deudor de las mismas. De ahí que, sí el cumplimiento no se hace voluntariamente, la ley establezca no sólo los medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor. El

cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de extinción de las mismas”³⁷.

“La dinámica de la relación obligatoria comienza con su nacimiento (fuentes) y termina con el cumplimiento”³⁸.

El cumplimiento forzoso tiene por objeto que la obligación, aunque tardíamente sea cumplida primordialmente en la forma pactada, o bien según lo estipulado entre las partes previniendo el incumplir del deudor, o lo dispuesto por la ley. Se hace necesario distinguir si se trata de obligaciones específicas o genéricas.

Si se trata de una obligación específica de dar, la cosa debida ha de estar todavía en el patrimonio del deudor para que sea exigible. Si se trata de una obligación de hacer, ha de determinarse si la misma es personalista, o no lo es.

En el primer caso, la voluntad del deudor tendiente al cumplimiento no puede ser suplida, y de ahí que por el incumplir, el acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, por haber sido la calidad y circunstancias de la persona del deudor motivo determinante al establecer la obligación, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1381 del Código Civil guatemalteco. En este caso, el incumplimiento culposo da derecho al acreedor a exigir el pago de los daños y perjuicios resultantes del retardo, según el Artículo 1433 del Código Civil guatemalteco.

En el segundo caso, la prestación debida pero incumplida por el deudor, puede ejecutarse por el acreedor o por medio de un tercero, a costa del deudor, por ser indiferente la calidad de quien inicialmente debió hacerla, según el Artículo 1323 del Código Civil guatemalteco.

³⁷ Ossorio, **Ob. Cit.**, Pág. 189.

³⁸ Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**, Pág. 167.



Por tercero, y en casos muy especiales, puede tenerse al juez que otorga una escritura pública en rebeldía de quien debió otorgarla y no lo hizo en su oportunidad y posteriormente no acató el mandamiento judicial de que compareciera a otorgarla

3.4. El cumplimiento forzoso por equivalencia

Puede suceder que el deudor, por culpa imputable a él quede colocado en situación de serle imposible el cumplimiento de la obligación y por consecuencia no pueda el acreedor recurrir al cumplimiento forzoso de la misma. En tal caso, la ley permite que el acreedor pueda actuar sobre el patrimonio del deudor mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuya base legal, en su forma más amplia, en lo concerniente a las obligaciones de carácter personal y de acuerdo con el Código Civil, radica en la figura denominada prenda general patrimonial, que es contemplada en el Artículo 1329, al disponer que esa clase de obligaciones quedan garantizadas con los bienes inajenables que posea el deudor en el momento de exigirse el cumplimiento.

Dispone el Código Civil que establecida legalmente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa, según el Artículo 1433.

Se puede notar que en esta previsión legal los daños y perjuicios a pagar por el deudor ha de ser los resultantes del retardo, no del incumplimiento de la obligación, porque ésta se supone exigible, aún después de cuando debió ser cumplida y no se cumplió.

Los casos en que el incumplimiento total trae como consecuencia, conforme al Código Civil guatemalteco, el resarcimiento de daños y perjuicios, estos son los siguientes:

1. En las obligaciones de dar, si la pérdida o deterioro de la cosa fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y los daños y perjuicios, Artículo 1331, inciso 2° y 3°.

2. En las obligaciones de hacer, si el acreedor prefiere la prestación por el deudor, éste no cumple con la obligación dentro del término prudencial que se le sea fijado, será obligado a pagar daños y perjuicios, Artículo 1324.
3. En las obligaciones de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención, Artículo 1326.

3.5. Condiciones necesarias para que el incumplimiento determine la responsabilidad del obligado

3.5.1. Reglas del derecho común

Si el deudor no cumple su obligación cuando y como se debía, el acreedor tiene derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación, y que, por consiguiente lo indemnice del perjuicio causado por la falta de incumplimiento. A esta indemnización se llama daños y perjuicios.

El *danum emergens*, daño emergente, consiste en el empobrecimiento experimentado por el patrimonio del acreedor y el *lucrum cesans*, lucro cesante, los constituye la ganancia que ha dejado de obtenerse, Artículo 1434 del Código Civil guatemalteco, Decreto ley No. 106.

“Existen dos clases de daños y perjuicios; los compensatorios que se deben en atención a que la obligación definitivamente no se cumple, y en tal caso sustituyen al cumplimiento que el acreedor hubiera podido obtener; los moratorios que se dan cuando no obstante el deudor ha cumplido finalmente su obligación, ya sea voluntaria o jurídicamente, pero después de una demora más o menos prolongada y perjudicial para el acreedor; representando la reparación del perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento”³⁹.

³⁹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Biblioteca clásicos del derecho**. Pág. 532.

3.5.2. Carácter de la indemnización

Los daños y perjuicios concebidos al acreedor se fijan siempre en dinero; el único objeto que los jueces pueden dar sus condenas es el pago de una suma de dinero. La falta de pago de una suma de dinero, no origina daños y perjuicios compensatorios; toda vez que el objeto original de la deuda es el pago de una suma de dinero, en consecuencia el perjuicio que sufre el acreedor se halla fijado con anterioridad; su pérdida es igual a la suma que se le debía. La determinación de los daños y perjuicios, en razón de incumplimiento sólo es posible tratándose de las obligaciones de hacer y de no hacer respecto a las de dar cuyo objeto no sea el dinero. Las deudas de dinero únicamente originan los daños y perjuicios moratorios.

3.5.3. Condiciones de exigibilidad

Para que el incumplimiento o retraso en el cumplimiento de la obligación origine daños y perjuicios, es necesaria de una manera general la reunión de las dos condiciones siguientes:

- a) Que se haya causado daño al acreedor, y
- b) Que el incumplimiento sea imputable al deudor.

3.5.4. Determinación de daños y perjuicios

La determinación del importe de la indemnización concedida a título de daños y perjuicios se obtiene de dos formas:

- a) Por el tribunal después de comprobarse el incumplimiento, debiendo resarcir tan exactamente como le sea posible el daño sufrido por el acreedor.
- b) Por la partes mismas, cuando con anterioridad prevén el incumplimiento de la obligación o su retraso en la ejecución, por medio de una cláusula resarcitoria que

normalmente forma parte del acto principal, pero será igualmente válida si se hace después de él en un convenio separado en la cual fijan el monto de la indemnización que deberá ser pagada según sea el caso.

3.5.5. Acumulación de la indemnización con el cumplimiento efectivo

En caso de incumplimiento la indemnización en efectivo constituye la reparación del daño sufrido por el acreedor, con motivo del incumplimiento de la obligación, Como consecuencia, si el deudor ha cumplido parcialmente su obligación en una forma útil para el acreedor, la condena de daños y perjuicios tendrá que dictarse teniendo en consideración la ventaja que haya obtenido por el cumplimiento parcial, debiendo deducirse ésta del monto de la indemnización que se hubiera debido en caso de incumplimiento total.

La posibilidad de obtener una indemnización en lugar de la cosa debida no hace que la obligación sea alternativa a elección del acreedor, y éste no puede exigir la prestación en especie o el dinero, según le convenga. Solamente se le debe a una cosa; el hecho o la prestación objeto de la obligación, y el deudor puede liberarse cumpliéndola.

3.5.6. Reglas especiales a las obligaciones de sumas de dinero

Las obligaciones cuyo objeto es una suma de dinero originan daños y perjuicios únicamente los llamados intereses moratorios, consistentes en el pago de una cantidad de dinero, exigible en proporción al importe del valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo.

A. Relativas a la realización del daño: El acreedor de una suma de dinero reclama una indemnización en razón del retraso en el pago, no necesita probar que este retraso le ha causado un perjuicio; tiene derecho a los intereses convenidos y a falta de convenio, el interés legal hasta el efectivo pago, sin que esté obligado a justificar pérdida alguna, según el Artículo 1435 del Código Civil guatemalteco. La

razón de esto consiste en que quien esperaba recibir el dinero que se le debía para un día determinado, sufre siempre un perjuicio cuando se retrasa el pago. Siendo el dinero una cosa productiva, de fácil inversión, el acreedor siempre está privado de la utilidad de su capital.

- B. Relativas a la determinación judicial de la indemnización: De acuerdo con el derecho común el importe de los daños y perjuicios moratorios varía según la pérdida causada al acreedor por el retraso en el cumplimiento. La única excepción a esta regla se refiere a las deudas de sumas de dinero; en éstas la indemnización siempre se fija en una cifra legal, salvo las partes hayan fijado una cifra distinta a la legal.

- C. Relativas a la determinación convencional de la indemnización: En Guatemala es libre la estipulación de una tasa de interés convencional, en consecuencia puede convenirse un interés diferente al del tipo legal para el caso de retraso por parte del deudor. Al decir la ley que la indemnización a falta de convenio, se presumirá como interés legal, se estipula la regla para el juez, pero deja en entera libertad a las partes, quienes pueden pactar lo que les sea conveniente siempre y cuando esto no signifique trasgresión a la ley, el orden público, buenas costumbres y convicciones de ética moral y social; caso contrario serán reguladas y reducidas de conformidad con la ley.

- D. Relativas al requerimiento en mora: El Código ha establecido en esta materia la obligación por parte del acreedor de interpelar al deudor para hacerlo responsable de las pérdidas que su retraso pudiera en adelante causar al acreedor. Las deudas de dinero, no son la excepción, cuando no se ha pactado lo contrario, los intereses en concepto de daños y perjuicios, no corren sino desde el día de la notificación de la demanda judicial, Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto No. 107.

3.6. Análisis de los Artículos relacionados con el cumplimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala

Entre los Artículos relacionados a la celebración y eficacia del contrato de mutuo, se puede mencionar los siguientes:

- a) Libertad de acción, Artículo 5.
- b) Propiedad privada, Artículos 39 y 41.
- c) Libertad de industria, comercio y trabajo, Artículo 43.

“Artículo 5º.- Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

Los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La doctrina del Derecho Constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación. Gaceta No. 22, expediente No. 165-91, página No. 10, sentencia: 10-12-91.

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República se refiere a órdenes que no estén basadas en ley y no a resoluciones judiciales que, no solo tienen que estar legalmente fundamentadas, sino razonadas conforme al criterio de quien resuelve, pudiendo todo aquél que se estime afectado y que no se encuentre de acuerdo con lo resuelto, hacer uso de los medios de impugnación que la ley establece para el efecto. Gaceta No. 4, expediente No. 24-87, página No. 37, sentencia: 15-06-87.

“Artículo 39. Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

Este derecho se garantiza en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República, como inherente a la persona humana. Sin embargo, no es propio de la vida en sociedad el ejercicio absoluto de este derecho. Tal afirmación encuentra también asidero en el principio que la misma Constitución recoge en el Artículo 44, de que el interés social prevalece sobre el particular. Ello en armonía con el principio de dominio eminente del Estado sobre su territorio, según el cual, éste puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines, con la amplitud que le permite la Ley fundamental del país. Tales principios se conforman con el contenido del Artículo 40 constitucional, que faculta al Estado para expropiar la propiedad privada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público. Gaceta No. 3, expediente No. 97-86, página No. 17, sentencia: 25-02-87.

“Artículo 41. Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.”

Este Artículo constitucional contiene diferentes fracciones, cuya inteligibilidad puede resultar de su sola lectura aislada, sin que sea necesario deducirlas de otras. La descomposición factorial del Artículo daría el resultado siguiente a) por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna; b) se prohíbe la confiscación de bienes; c) se prohíbe la imposición de multas confiscatorias; y d) las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido. La circunstancia de que en el mismo Artículo se incluyan normas que



garantizan derechos políticos (a) y derechos a la propiedad (b) con disposiciones relativas al régimen tributario (c y d), no justifica la tesis que... por no incluirse referencia al motivo político no puede estimarse que haya limitación al derecho de propiedad, confiscación de bienes o multa confiscatoria, ya que, como se ha visto, estos tres aspectos son separados de la norma precisa que figura en la primera parte del citado Artículo, por lo que deberá entenderse que el resto de supuestos del mismo (prohibición de confiscar bienes y de imposición de multas confiscatorias y la regulación sobre el monto máximo de las multas por impuestos omitidos) operan en cualquier caso, haya o no haya motivo político. El hecho que este último aspecto, conocida justificación histórica por las vicisitudes políticas del país, se haya incluido en dicho Artículo, no lo liga necesariamente con las prohibiciones referidas, que tienen imperatividad para todos los casos, independientemente de sus motivos. Gaceta No. 7, expediente No. 16487, página No. 28, sentencia: 25-02-88.

“Artículo 43. Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo -reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes -dictadas por el Congreso de la República- puede restringirse la actividad de comercio. Gaceta No. 50, expediente No. 444-98, página No. 290, sentencia: 10-11-98.

3.7. La incapacidad

Es el estatus jurídico social en que se encuentra una persona, cuando la ley no le permite ser poseedor de derechos y de adquirir obligaciones, para que los ejercite de manera personal, sino que lo debe de hacer a través de un representante legal.

Doctrinariamente existen varias clases de incapacidad, como sucede con la incapacidad permanente y la incapacidad temporal, además, existe incapacidad para contraer matrimonio, incapacidad para trabajar, incapacidad para ejercitar determinado trabajo etc.

El Artículo 9 del Código Civil al respecto establece: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los prive de discernimiento, deben de ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo, ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos...”.

El Artículo 10 del mismo cuerpo legal indica “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones”.



CAPÍTULO IV

4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

El tema de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, tiene relación directa con el tema del sancionamiento o punición de las conductas de violencia intrafamiliar, especialmente por lo relativo al Artículo 30 del Código Penal, que establece entre los elementos de la comunicabilidad o no de estos elementos negativos del delito, el parentesco.

4.1 Generalidades

El tema de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pese a que no es un tema de la teoría del delito, es una aproximación a la misma.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no le pertenecen al tema del delito, puesto que resulta más propio del sujeto delincente.

Tal como lo refiere Muñoz Conde, en cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal: "No es la posición sistemática objeto de la teoría del delito, como algunos tratadistas lo han visto, puesto que las consideran los terceros elementos del delito, es decir elementos accidentales del delito"⁴⁰. En otras palabras, esta postura de ver a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal consistirían en el tercer elemento en la teoría del delito, cuando los primeros son los elementos positivos y los segundos los negativos.

Más bien como lo ve resulta más aceptable la clasificación que le dan otros tratadistas como los casos de Juan Bustos Ramírez o por otro lado Ignacio Berdugo de la Torre y Luis Arroyo Zapatero, que lo tratan en sus manuales como tema del delincente, por ser modificativos a la responsabilidad penal y por tanto objeto de las relaciones que se

⁴⁰ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. Pág. 44.

establecen con el delincuente más que con el delito. Sin embargo, como se apuntó, son una aproximación bastante efectiva a la teoría del delito, porque le sirve a esta para establecer las modalidades del hecho u omisión delictiva que no aparecen con la sola investigación de los hechos de un ilícito o de la aplicación de los elementos del delito.

En cuanto a las circunstancias agravantes como es lógico, operan en sentido contrario, a las circunstancias alternantes. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delincuente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aún así actúa y consuma su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.

La teoría del delito es aquella que “se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible”⁴¹.

Tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena, “para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica del Derecho Penal proporcionándoles a los juristas un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad”⁴².

⁴¹ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Teoría finalista y causalista del delito**. Pág. 5.

⁴² Bacigalupo, Enrique. **Teoría del delito**. Pág. 13.



Los albores de la Teoría del delito, se encuentran en la Edad Media, con la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio... que se le daba a la pena...”⁴³, por lo que “la culpabilidad no sólo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla”⁴⁴, lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, sobre todo analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito. El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas.

Sólo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho.

Los elementos o “entidades”, en la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Tal como se señaló en la definición que es generalmente aceptada para entender el delito y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad.

⁴³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 131.

⁴⁴ **Ibíd.**

“Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito”⁴⁵. Sin embargo, para la Investigación presente, se encuentra en los tres elementos mencionados.

Por medio de ésta, el Juez puede aproximarse a ciertas condiciones del delito que se ha cometido y que manifiesta a la vez cualidades del delincuente con respecto a él mismo.

No se trata de móviles, sino de los aspectos más bien accidentales que en favor o en contra del delincuente operan en el hecho u omisión ilícita. Por lo que es un tema más propio del delincuente que del delito.

Una circunstancia se trata de “un accidente de tiempo, lugar, modo etc. que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”⁴⁶. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito.

Es decir que las circunstancias, que beneficien o perjudiquen al delincuente no son precisamente accidentales (aunque no hayan sido tomadas en cuenta por el sujeto delincuente) sino por su carácter de periféricas o complementarias del delito y los hechos.

Se dice que el sujeto que comete parricidio, puede o no haber tomado en cuenta su relación de parentesco con la víctima, puesto que hace más grave inclusive, cualquier acto de violencia en contra de otra persona el hecho de que la segunda sea pariente del sujeto responsable.

⁴⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y De mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 141.

⁴⁶ Espasa Calpe. **Diccionario de la Real Academia de la lengua Española**. Pág. 286.

En el caso de parricidio la circunstancia de ser familiar de la víctima puede curiosamente perjudicar o beneficiar al delincuente, todo depende de la participación o autoría directa, que haya tenido el sujeto encartado.

Contrario a dicho caso, el cónyuge que da muerte a su esposa porque la encuentra con su mejor amigo, no le perjudica dicha circunstancia, puesto que puede más bien incidir en disminuir la pena, es decir (en palabras más técnicas), atenuar la pena, como consecuencia de haber cometido el delito en estado de emoción violenta, lo que nuestro código llama estado emotivo. (Artículo 26 del Código Penal, numeral tres).

Por todo lo expuesto, las circunstancias están presentes en el hecho, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Las circunstancias en el Derecho Penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica una pena. Es decir, que las circunstancias del delito que rodean al delincuente abren una página especial para el conocimiento del pensamiento que éste tuvo en el momento de consumir su delito y que debe tomar el juez muy en cuenta.

La relevancia de enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas que son éstas mismas circunstancias.

El Juez se ve condicionado por dichas circunstancias a examinar la responsabilidad penal, puesto que no es lo mismo dar muerte a alguien por el descomunal interés y objetivo de acabar con su vida como en el caso de quien mata por emoción mayor a sus fuerzas, o por quien se ve beneficiado económicamente por dicha muerte.

Importante tarea tiene entonces las circunstancias que rodean un delito, puesto que le permite al Juez aplicar una condena más severa o más benigna según el caso. Y es importante también que los jueces apliquen a todos los casos dichas circunstancias.



Muchas sentencias de muerte pueden verse afectadas en su ejecución o inclusive para no imponerse de conformidad con las circunstancias que operen a favor o en contra del delincuente o para agravar o atenuar la pena.

Se establecen dos conceptos diferentes de lo que debe tomarse como circunstancias; circunstancias en sentido general y circunstancias en sentido estricto.

En sentido general circunstancias son “los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto”⁴⁷.

Por el contrario en sentido estricto se puede tomar como definición de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito los: “elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena”⁴⁸.

Tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, existen otras formas en que se pueden presentar, siendo estas las llamadas (por la generalidad) circunstancias mixtas.

El tratadista Juan Bustos Ramírez las nombra como circunstancias mixtas, sin embargo otra gama de tratadistas las nombra como circunstancias mixtas de parentesco. Entre esta gama de tratadistas se encuentran: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre; Luis Arroyo Zapatero; Juan Carlos Ferré Olivé; José Ramón Serrano Piedecabras; Nicolás García Rivas y otros.

⁴⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 69.

⁴⁸ Bustos Ramírez, **Ob. Cit.**, Pág. 361.



Las circunstancias mixtas o de parentesco son aquellas que pueden atenuar o agravar la pena del condenado según el caso. Es precisamente ese el hecho que se planteaba en los primeros párrafos de el presente contenido, estableciéndose que una circunstancia modificativa puede beneficiar al condenado al atenuar o privilegiar su pena, por su relación de parentesco, como en el ejemplo del marido que mata a su mujer porque la encuentra con otro y por el estado emotivo dicha circunstancia beneficia al cónyuge.

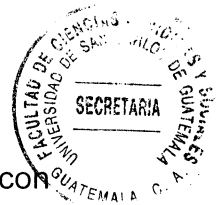
Por otro lado puede perjudicar al encartado si es el mismo caso de dar muerte pero la víctima es pariente por consanguinidad, lo que en Guatemala se considera un parricidio.

Es precisamente éste último caso el que provoca la problemática en Guatemala, y el cual se explica más adelante), puesto que ya existe el caso de calificación o agravación con un tipo específico en el Artículo 131 del Código Penal o Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual regula el parricidio.

En tal sentido Ignacio Berdugo señala: “La regulación legal de la circunstancia mixta de parentesco no presupone que el parentesco sea utilizado necesariamente como atenuante o como agravante en relación con determinado grupo de delitos. Por el contrario, el Juez sólo debe tener en cuenta la naturaleza, los motivos y los efectos del delito para valorar si la pertenencia al ámbito parental o familiar debe beneficiar o perjudicar al sujeto penalmente responsable, o no optar por lo uno ni lo otro, recurriendo a la no- aplicación de esta circunstancia mixta...”⁴⁹.

Estas circunstancias se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República el cual señala: “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de

⁴⁹ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio y Arroyo Zapatero, Luis. **Derecho penal**. Pág. 275.



respeto, amistad gratitud, dependencia y hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido...”

Por otro lado, existe una clasificación doctrinaria de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, la cual consiste en dividir las en personales y materiales.

Doctrinaria porque es mencionada por varios tratadistas, pero no así en los códigos penales, aún y cuando en el Artículo 30 se refieran a “factores o caracteres meramente personales del delincuente”, esto se puede ver en el Artículo 30 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

En el caso de las circunstancias modificativas personales se trata de aspectos de parentesco. Lo importante en el caso de estas circunstancias es que son incommunicables dado su aspecto personal.

En el caso de las circunstancias modificativas materiales se trata de las que por su naturaleza si resultan comunicables, siempre y cuando el sujeto haya tenido conocimiento de ellas previamente a la realización del hecho delictivo.

Esta distinción resulta relevante para la presente investigación, toda vez que son en las primeras mencionadas en donde radica la problemática de toda la hipótesis.

La participación es “la intervención en un hecho ajeno”⁵⁰. Dada esta circunstancia, de ser ajeno, esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Bustos Ramírez, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

⁵⁰ Bustos Ramírez, **Ob. Cit.**, Pág. 229.



En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde señala: “Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que una cosa es lo que, para los efectos de la pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales”⁵¹.

De tal manera que se debe aclarar que el partícipe no realiza un delito, ilícito o conducta que tenga personal interés en realizar, sino que es motivado por el interés de la persona que lo contrata para realizar dicha acción, con lo que se rompería la teoría del tipo legal, puesto que el dolo del sujeto que contrata no es el de realizar la acción él mismo, como lo señala el Artículo respectivo, sino pagarle o inducir a alguien más a hacerlo, por lo que el primero de los mencionados no desarrolla el tipo, por lo tanto no se le puede acusar de desarrollar dicha conducta tipificada. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que se tendrías atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal.

No se debe perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del Derecho Penal.

El Código Penal guatemalteco, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: Autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para éste efecto.

⁵¹ Muñoz Conde y García Arán, **Ob. Cit.**, Pág. 391.



Dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor y para éste hecho basta con tener la intención criminal; de éste modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho principal y actividad accesoria... La participación es “la intervención en un hecho ajeno”⁵². Dada esta circunstancia, “de ser ajeno, esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal”⁵³.

En Guatemala, según el Código Penal en su Título V, capítulo I, autores son aquellos que:

- a. Toman parte en la ejecución directa de un delito.
- b. Fuerzen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito.
- c. Cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- d. Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo.

Se coligen claramente las grandes contradicciones que sustentan las mencionadas formas, puesto que en el numeral segundo, se tiene una manifestación de instigadores, que ya es contemplada como figura delictiva y que si bien es concordante dentro de la lógica del Código, no hace repercusión de las principales teorías en cuanto a la participación en el delito. Toda vez, que como se mencionó, la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial.

A parte de lo mencionado, se debe aclarar que, cooperar en la realización de un delito, es una actividad claramente de cómplice y no de autor, como lo establece el numeral tercero del Artículo 36, del Código Penal.

⁵² **Ibid.**

⁵³ Bustos Ramírez, **Ob. Cit.**, Pág. 289



Según Santiago Mir Puig: “El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo”⁵⁴.

Según, Claus Roxin: “Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde”⁵⁵.

En la actualidad, la ciencia del derecho penal reconoce la existencia de la categoría de la autoría mediata, a través de la cual se permite imputar la comisión de un ilícito a título de autor al que se vale de otra persona para ello (autor inmediato o instrumento).

Señala Muñoz Conde “que la complicidad es una forma de participación. Por la cual una persona contribuye con la realización de un acto, que tiene como autor a otra persona”⁵⁶.

Son Cómplices:

- a. Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito.
- b. Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito.
- c. Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito.
- d. Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

El primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que "coopera" en la perpetración de

⁵⁴ Mir Puig, Santiago. Derecho penal, parte general. Pág. 385.

⁵⁵ **Ibíd.**

⁵⁶ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**, Pág. 395.



un delito (Ver numeral 3o. del Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República).

Para el segundo de los casos de cómplice, se ocurre la pregunta, de que medios de prueba materiales pueden haber para comprobar que alguien ha prometido una ayuda para luego de cometido el delito. Se trata pues en el numeral segundo, del Código Penal, en nuestro criterio de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no sólo estar "prometida". La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para definir un juicio.

En el tercer caso, "Quienes proporcionan informes o suministran medios necesarios para la realización de un delito". Probablemente sea el caso más cercano a cómplice, es aquí donde toma capital importancia el hecho de que este tipo de informes o medios que suministra y que constituyen el elemento que los convierte en cómplices, debe regularse con mayor exactitud, a manera de adecuar la figura del cómplice simple, distinguiéndola de la del cómplice necesario.

Finalmente el último de los casos, quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

Se trata pues de una actividad no definida correctamente, puesto que el sujeto que realiza dichas actividades puede que las realice como parte de un plan y esto lo convierte en autor. Sin embargo, lo que interesa es que no entra en la esfera de cómplice.

Aunque claro está, que justificándose la necesidad de reformar la figura del cómplice debe también hacerse lo mismo con la del autor.

El problema fundamental de la complicidad, consiste en que el sujeto que participa bajo esta figura en la perpetración de un delito o ilícito, puede hacerlo de diferentes formas y



grados de participación. Es decir, su participación puede revestir importancia, esencialidad, como puede que no la tenga.

En el caso de que la participación de un sujeto reviste esencialidad, es decir, que sin su concurso el delito no podría haberse llevado a cabo, entonces se dice que su participación en dicho ilícito es necesaria. Claro, si el sujeto no presta esa complicidad, el ilícito puede no llevarse a cabo.

Esta participación imprescindible, genera dos problemas. Por un lado es urgente establecer una frontera entre el cómplice necesario y el coautor. Y por otro lado, se debe tener cuidado en los objetos que constituyen la complicidad, puesto que algunos pueden no ser tan útiles o necesarios en la perpetración del injusto o ilícito.

Para explicarlo de mejor forma, en cuanto a los límites que distinguen a un cómplice de un coautor, se debe dar importancia a la teoría de que el primero no tiene un dominio sobre el hecho, puesto que de tenerlo es ya un autor; el hecho de que no hale el gatillo no significa que no haya tenido antes una participación tan indispensable que sin su presencia no hubiera sido posible la perpetración del delito, puesto que desde la formulación de un plan para llevar a cabo el injusto, el que ahora se creía cómplice asumió la responsabilidad de determinada función para que el ilícito fuera un éxito. Por lo que se debe dejar en claro que el sujeto que tiene todo el dominio del hecho, es un coautor y no un cómplice. Sin embargo, el coautor no es un cómplice necesario, siquiera, puesto que aunque el primero tenga en sus manos un medio por el cual el delito se llevara a cabo y que efectivamente lo entrega o lo pone al servicio de dicho fin, no tiene el dominio del hecho, puesto que no tiene una función o responsabilidad en la perpetración del delito, sino más bien su participación se genera en el momento de consumarse el delito o pese a que se da con anterioridad, es una simple colaboración. Aunque no por esto ha dejado de ser la complicidad una colaboración dolosa.

Es decir que el cómplice necesario, no es un coautor. Un coautor es un autor. El concepto de necesidad como se dijo, también es el segundo aspecto de la

problemática del cómplice necesario, puesto que no se tiene bien definido que se debe entender por medios necesarios para la realización de un hecho delictivo, lo que conlleva a la dificultad de regular la figura del cómplice necesario. Es aquel que de su participación depende la realización del delito, pero porque entrega un elemento, objeto o instrumento que resulta indispensable para la realización del hecho.

La figura del cómplice necesario la desarrolló Gimbernat, con su famosa teoría de “los bienes escasos”⁵⁷. Según esta, si el autor del delito no cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo su injusto, y éstos termina por proporcionárselos otro sujeto, éste es el cómplice necesario, puesto que sin él, el autor no comete su delito. A esta figura de Cómplice necesario⁵⁸, como le llama Juan Bustos Ramírez, Ignacio Berdugo de la Torre le llama: “Cooperador necesario”.

El cómplice simple por el contrario del anterior, es aquel que participa en el hecho delictivo, pero su participación no es esencial para la perpetración del delito. En otras palabras, sin el concurso de este sujeto, que ha de juzgársele como cómplice ulteriormente, el delito de todas formas se puede llegar a realizar. Es decir que éste tipo de cómplice tampoco tiene dominio del hecho, puesto que si no se le toma como coautor, pero, su participación se genera a partir de un comportamiento que no es tan relevante que de eso mismo pueda depender la realización del delito. El sujeto como partícipe puede ser reemplazado por otro sujeto o por algún medio que cumpla su función, desde un punto de vista del autor. Es decir que si el cómplice necesario aportaba un medio indispensable es decir un medio abundante, entonces se constituiría como tal, pues eso mismo sirve para determinar que el cómplice simple es quien no aporta un medio esencial.

Es lógico que este cómplice debe recibir una pena menor que la que se le ha de asignar al cómplice necesario. De ahí su importancia en cuanto a la regulación de ambos.

⁵⁷ Gimbernat, Enrique. **Autor y cómplice en derecho penal**. Pág. 152.

⁵⁸ Bustos, **Ob. Cit.**, Pág. 293.



Se puede llamar al cómplice necesario, cooperante necesario o como quiera llamársele, sin embargo, es claro que la participación del mismo no es coautoría. Y por otro lado, al cómplice simple se le puede llamar cooperante no necesario, sin embargo, está claro que esta es la forma más conocida de cómplice y la que en realidad debe existir con dicho nombre.

El Código Penal guatemalteco, mal regula en su Artículo 39. el llamado "Delito de muchedumbre"; lo ubica en la parte general, lo que hace muy difícil distinguir dentro del mismo, cómplices o autores, porque ésta es ya una forma de participación en el delito, y no un delito, como su mismo epígrafe lo intitula ("delito" de muchedumbre). En tal circunstancia, se debe juzgar según el Código, como cómplices a aquellos que participaron materialmente y como autores a aquellos que participaron como instigadores.

Monumental error, nada más equivocado, porque basta con darle una breve lectura a lo que el Código Penal considera como cómplice y en el Artículo 37. numeral 1o. señala que serán aquellos que animaren o alentaren, a la comisión de un delito y luego se contradice adelante, en el Artículo 39. al considerar como autores a los instigadores, conducta esta, que puede ser considerada como sinónimo de aquellas del cómplice, además por no existir una definición legal de dichos términos en el Código. El dolo (la intención criminal) o la culpa (cometer un delito por imprudencia) no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar su existencia.

En otras palabras, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Se tiene el caso de muchedumbres que reunidas con fines muy distintos a la perpetración de un delito, para un evento de cualquier tipo cultural, por ejemplo, se encuentran a un sujeto cometiendo un hurto o asalto y en muchedumbre finalmente lo linchan (castigar tumultuariamente hasta dar muerte sin ningún proceso). En este caso, aquellos a los que se les compruebe relación directa, no pueden ser cómplices, sin embargo se presenta un grado especial de omisión en aquellos que aunque no tomaron parte directa en la perpetración del injusto, demostraron una conducta permisiva y nada



denunciativa. Por lo tanto, dentro de la muchedumbre pueden haber autores y otros simplemente cómplices. Por lo anterior, se puede determinar que la ubicación sistemática del delito de muchedumbre no debe ser de la parte general, sino de la parte especial.

Para el delito cometido en muchedumbre, lo que interesa, es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito (Ver Artículo 89 del Código Penal). De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento por ejemplo), es una participación en grado de autoría. Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces se está frente a una participación en grado de complicidad.

La dificultad que presenta esta figura, es que en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra. En otras palabras, los grados del iter criminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Se tiene el caso de grupos de aficionados en el estadio de fútbol que reunidos con el fin de ver un juego, sin la intención de cometer ningún delito, probablemente y con los ánimos encendidos de todos finalmente cometen un ilícito. En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

4.2. Delitos con circunstancias modificativas en la responsabilidad penal

4.2.1. Homicidio

Delito que comete quien diere muerte a alguna persona. Se trata del delito más común contra la vida humana y su autor se encuentra castigado en casi todas las legislaciones del mundo, con penas privativas de libertad, a las que habrá que añadir con frecuencia la obligación de reparar el daño moral infligido a los allegados de la víctima.



Además del homicidio hay otros delitos contra la vida humana bien diferenciados: parricidio, que consiste en matar a un ascendiente, descendiente o cónyuge; el infanticidio, que comete la madre cuando, para ocultar su deshonra, mata a su hijo recién nacido; el asesinato, que consiste en matar a otra persona con alevosía, premeditación o ensañamiento, o mediando recompensa o precio; la inducción al suicidio, que consiste en auxiliar o inducir a otra persona a que se suicide; una variante de este último es el auxilio ejecutivo al suicidio, que comete el que presta la ayuda hasta el punto de ser él mismo quien ejecuta la muerte.

En algunas legislaciones como la Argentina, existe una variedad de homicidio, denominada homicidio en riña tumultuaria: se produce cuando, encontrándose varias personas en plena disputa, tiene lugar una muerte y no consta su autor.

Por su parte, el delito de aborto tiene un tratamiento muy diferente en las distintas legislaciones penales, según el grado de permisividad de cada una, como la peruana y la cubana. Pero en el plano penal jamás puede ser considerado homicida el autor de un delito de aborto y cuando se divulgan en determinados círculos antiabortistas radicales equiparaciones entre ambos delitos, se trata sin duda de una identificación equivocada desde el punto de vista penal, pues el aborto nunca puede ser considerado como delito contra la vida humana independiente. Téngase en cuenta que el feto, desde una perspectiva jurídica, no es persona (al margen de que así se le considere desde algunas interpretaciones morales o religiosas) por lo que falta el primer requisito del delito de homicidio, el que atañe a la víctima.

4.2.2. Asesinato

Delito que consiste en matar a una persona en alguna de las siguientes circunstancias: La alevosía en esta forma calificada de dar muerte, consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para el agresor que proceda de la defensa que pudiera hacer la víctima. Son casos de alevosía aquellos en los que se aprovecha la particular situación de

desvalimiento e indefensión del agredido, cuando la ejecución es súbita e inesperada, por sorpresa, o cuando se hace mediante acechanza, apostamiento, trampa, emboscada o celada.

También se presenta en este ilícito la premeditación conocida. Exige una frialdad de cálculo en una deliberación detenida y una perseverancia en la voluntad antijurídica representada por una decisión permanente, por lo que debe existir un lapso temporal entre la resolución y la ejecución del delito.

Ensañamiento, aumentando deliberada y de forma inhumana el dolor del agredido. El ensañamiento se aprecia tanto por la intención, como por el objetivo resultado de incrementar el dolor del agredido y por ello excluye actos realizados sobre el cadáver con posterioridad a la muerte de la víctima.

Cuando se realiza por medio de inundación, incendio, explosivo o veneno, entendiendo por éste último cualquier sustancia que introducida en el cuerpo humano por ingestión, inyección o inhalación pueda producir la muerte. La comisión de un asesinato mediante inundación o incendio supone que éste es el medio utilizado, no que se comete por ese motivo. Para obtener precio, recompensa o promesa, de tal modo que exista relación de causalidad entre el ofrecimiento y la posterior ejecución del delito.

Se trata no ya de un homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de las doctrinas y las jurisprudencias), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

4.2.3. Parricidio

Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con



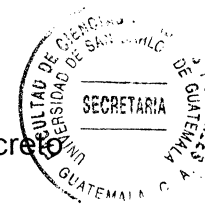
prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa parece que podrían tener consideración de crimen ciertas conductas execrables como el parricidio, el asesinato con alevosía o el robo con homicidio, entre otros. Pero la historia ha demostrado que, en ocasiones, tales hechos no eran castigados como delitos según las costumbres de ciertos pueblos, por ejemplo el parricidio como muestra de piedad filial.

Tales fenómenos no aconsejan desistir del empeño del referido catálogo y surge así la idea de Rafael Garofalo sobre el delito natural como una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y honestidad, en el punto de equilibrio en que se encuentran en las razas humanas más civilizadas, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad. Se ha criticado que este punto de equilibrio debe sustituirse por la actitud mínima, toda vez que el Derecho Penal representa un mínimo ético y que la piedad y honradez, aparte de la dificultad de su evaluación moral y su imprecisión, no deben ser elevadas a una categoría universal sin advertir que los sentimientos religiosos, patrióticos, del honor y de la honestidad pueden tener en reiteradas ocasiones mayor importancia en la conducta del individuo.

De ahí que sea más acertada la fórmula de Emile Durkheim cuando expresa que el crimen hiere sentimientos que, para un mismo tipo social, se encuentran en todas las conciencias sanas y que un acto es criminal cuando ofende los estados firmes y definidos de la conciencia colectiva.

De este fenómeno surge en los tiempos modernos la llamada ciencia autónoma de la criminología que puede ser considerada desde dos planos distintos: el primero intenta conocer las formas reales y objetivas en las que se ha cometido el delito



(fenomenología criminal); el segundo se ocupa del estudio del delincuente concreto (criminología clínica).

El concepto de crimen adquiere una relevancia extraordinaria en la edad moderna, cuando se aplica al ámbito internacional y es practicado por los poderes públicos. El problema ha sido tratado por los organismos e instituciones internacionales, por medio de un proyecto de convenio sobre la responsabilidad de los estados que define el crimen como un hecho ilícito en el orden internacional resultante de la violación por parte de un Estado de un derecho esencial para todos los miembros de la comunidad internacional.

4.2.4. Ejecución extrajudicial

Este es un delito que puede considerarse producto de la reciente historia no sólo guatemalteca sino mundial, si se piensa en la guerra fría y las serias violaciones a los derechos fundamentales que constituyó tal fenómeno histórico.

A partir de la Segunda Guerra mundial, los métodos de “ajusticiamiento”, enfatizaron este tipo de crímenes de lesa humanidad, como lo es la ejecución extrajudicial. La historia establece que al finalizar la Segunda Guerra mundial, las personas que participaron en las ocupaciones nazis en otros territorios, fueron “ejecutados sin juicio alguno”, por los pobladores que sufrieron dicha ocupación en su territorio.

Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice apoyo, dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones.

Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los

cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años.

Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualquiera de los siguientes casos.

- a. Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años.
- b. Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.

Entre las manifestaciones más significativas del parricidio, pueden encontrarse: la violación grave de un acuerdo internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad mundial; el incumplimiento grave del ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; la violación grave de una obligación internacional de importancia fundamental para la vigilancia de los derechos de todo ser humano, como pueden ser las leyes que prohíben la esclavitud o el genocidio u otras formas de aniquilación o sometimiento del individuo y la falta de aplicación de las leyes que vigilan la protección del medio ambiente como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares entre otras medidas.

La responsabilidad que se deriva de tales hechos, así como la obligación de reparar los daños a cargo del Estado que ha infringido la norma, puede ser impuesta por la



comunidad internacional a través de las instancias y exigencias correspondientes que establecen las sanciones colectivas, existiendo ya una práctica jurisprudencial importante al respecto.

4.2.5. Infanticidio

El delito de infanticidio se produce cuando la víctima guarda un vínculo familiar con el victimario.

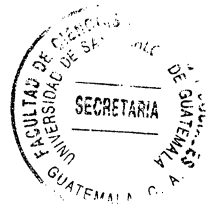
Delito que comete la madre que, para ocultar su deshonra, mata al hijo recién nacido. En la tipificación del infanticidio suele incluirse en legislaciones como la china, también a los abuelos maternos de la víctima. Es el caso característico en que incurre la madre soltera cuando abandona al hijo recién nacido o no le liga el cordón umbilical, provocando su muerte por omisión. Debe distinguirse del delito de aborto, en que el niño aún no ha nacido y del delito de homicidio, en que en puridad, la víctima no puede ser considerada un recién nacido.

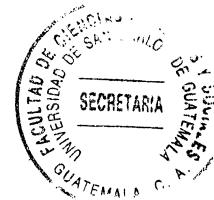
La intención de ocultar la deshonra tiene una enorme relevancia, tanta que en las legislaciones que aún tipifican este delito, la pena es muy inferior a la del homicidio, pues se viene a entender que la autora o autores del delito se han visto presionados por la vergüenza social que provoca la maternidad de la mujer soltera. Sin embargo, en las sociedades occidentales se tiende a considerar un atraso que esta clase de crímenes reciba un tratamiento tan benevolente en comparación con el homicidio, máxime cuando las presiones sociales sobre las madres solteras ya no son tan intensas como las de antaño y sobre todo si se tiene en cuenta que los hijos habidos fuera del matrimonio, en los sistemas de libertades democráticas, son iguales ante la ley y su calificación de bastardos o ilegítimos es ya un completo anacronismo.

Por otra parte, la diferencia de penas se agudiza cuando en el delito ha participado un tercero, pues si, por ejemplo, coopera en los hechos el padre del recién nacido, induciendo a la madre a dar muerte a la criatura, podrá resultar que la madre sea



condenada como autora de un delito de infanticidio, mientras que el padre será tratado como inductor al homicidio, dado que el infanticidio sólo lo pueden cometer la madre o los abuelos maternos. Todas estas consideraciones llevan a los penalistas a buscar alternativas ante esta contradicción y en más de un caso a postular la desaparición de este delito para que quede conceptualizado como otra variante del homicidio.





CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar la Ley de Tribunales de Familia

5.1. Importancia de la familia y de su regulación jurídica

“La importancia de la familia ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad político y jurídicamente organizada”⁵⁹.

La Declaración Universal de Los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de Diciembre de 1948 dispone, en el Artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia que enumera dicho precepto”⁶⁰.

En Guatemala, la regulación jurídica que se ha dado a la familia, es evidente, que en las constituciones promulgadas en 1945 y 1956 así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándolo como elemento fundamental de la sociedad é imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan en la economía y en el delito de incumplimiento de asistencia en el orden familiar, tal es el caso del delito de Negación de Asistencia económica regulados en los Artículos 242 al 245 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: “ Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión. El autor no quedara eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”. (Decreto 17-73 Código Penal; Artículos 242 a 245).

⁵⁹ Gómez del Campo, José Francisco. **Intervención en la crisis**. Pág. 6

⁶⁰ Asociación Mujer vamos adelante. **Violencia contra mujeres**. Pág. 56.



En Guatemala la única ley que se refiere específicamente a la familia es la ley de tribunales de familia creada por el Decreto Ley No. 206, del 9 de Septiembre de 1964, emitida por el jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdía, a raíz de esta ley fue que se crearon los tribunales de familia en Guatemala, ya que este es un instructivo para dichos tribunales, que en sus tres considerandos, considera a la familia como elemento de la sociedad, debe ser protegida por el estado mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos que establecen las leyes para la protección de la familia, y que ese sistema procesal debe de ser actuado e impulsado de oficio con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio, ya que los tribunales de Derecho Civil que regulan lo relativo a la familia obligada a proteger a la familia en forma integral por lo que es urgente e inaplazable instruir tribunales privativos de familia, el Artículo uno de la misma ley indica: “Se instituyen los tribunales de familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia”.

Es muy importante que exista un tribunal específico que regule cuestiones propiamente familiares, ya que estos casos es de suma importancia que sean resueltos lo más breve posibles por la misma integridad física de las personas, es por ello que el mismo cuerpo legal citado anteriormente en su Artículo 2 regula:

“Corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Se puede observar en dichos Artículos no contempla nada de la violencia intrafamiliar o doméstica, por lo que hay que acudir a la ley para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala de fecha 25 de Noviembre de 1996 que en sus considerandos se refiere a que Guatemala ratificó por medio del Decreto Ley 49-82 “La Convención sobre la eliminación de todas



las formas de discriminación contra la mujer”, el problema de la violencia intrafamiliar como un problema de índole social, debido a las relaciones desiguales existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico, político y cultural; y que el Estado de Guatemala en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

Por lo que se hace necesario tomar medidas legislativas para disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar, que tanto daño causa a la sociedad Guatemalteca, y contribuir de esa forma a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres; Todo esto le sirve a los tribunales de familia para que conozcan las denuncias relativas a la violencia intrafamiliar. En Guatemala el estado garantiza la familia como fines y deberes del estado es por ello que la Constitución Política de la República en su Artículo uno regula lo siguiente: “Artículo uno: “Protección a la persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

Por ser la base de la sociedad la familia es muy importante y debido a ello es que el Estado la protege en la norma constitucional, regulándola como un bien común es decir para toda la población o para todo el territorio.

De igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la vida como un derecho inherente a la persona y lo regula en su Artículo tres:

“Derecho a la vida:” El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad seguridad de la persona”.

Es por ello algunos tratadistas del Derecho civil contemplan que la teoría que más se adapta al estudio de la familia o de la persona es la Teoría de la Concepción que dice que el individuo o el hombre independientemente del sexo que sea, existe debido a la



concepción y por ello se reconoce la personalidad desde el inicio de la concepción, y es partir de ese derecho que se prohíbe el aborto del feto o del ser.

De similar forma el mismo cuerpo de ley regula la familia en un apartado o capítulo independiente como un derecho Social, Artículo 47: “Protección a la familia: El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

El Estado de Guatemala, en su constitución regula un capítulo destinado a la familia, debido a que la familia es un elemento fundamental de la sociedad, y es por ello que el estado la protege mediante la creación del capítulo destinado de la familia, en donde comprende diferentes aspectos sobre todo la igualdad de los cónyuges, en donde ellos tienen libremente a decir pero siempre dentro de la paridad de derechos.

Continúa reglamentando la Constitución en su Artículo 49: matrimonio: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarías en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

Debido a que el matrimonio, es autorizado por el Estado y en el párrafo descrito anteriormente faculta a las personas que lo pueden autorizar, por lo que se considera, al matrimonio como una unión establece entre el hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés y en beneficio de la sociedad.

Del mismo modo dicha ley continúa regulando la unión de hecho: en el Artículo 48, pero para poder comprender todo lo relativo al mismo se deben observar las normas relativas al matrimonio, por tal razón se hace necesario acudir al Código Civil en el Artículo 173 norma lo relativo a la unión de hecho de la forma siguiente: “La unión de

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

Como se puede observar, también en la unión de hecho existe vida en común entre cónyuges, y aunque no estén casados, la ley regula los derechos e igualdades de cada compañero en un hogar, pero como se puede advertir tampoco le ley regula nada sobre lo que es la violencia intrafamiliar.

Pero sin embargo en el Decreto Ley 106 del Código Civil también se codifica un apartado relacionado con la familia y el matrimonio en el Libro uno, Título II, Capítulo I, párrafo I, Artículo 78: “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 auxiliares entre sí”.

En dicho concepto, no se regulariza nada para el caso de que surja alguna controversia, de qué forma es que deben resolverse los problemas, más comunes que pudieran surgir entre los miembros de una familia, pero sin embargo en el Artículo que 47 Peralta Azurdía Enrique; Decreto Ley 106 Código Civil; Guatemala, 1976, Artículo subsigue preceptúa la igualdad, el respeto, el amor entre los cónyuges, y lo más importante los derechos y obligaciones que cada uno de ellos deben cumplir.

5.2. Procedimiento para el caso de denuncias de violencia intrafamiliar

La Ley para prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia intrafamiliar en su Artículo uno indica: “Que la Violencia Intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos, y debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito

público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quién se haya procreado hijos o hijas”.

En el apartado anterior, dicha ley preceptúa una definición, de lo que comprende por violencia intrafamiliar o doméstica, claramente relata, que este tipo de violencia es una violación de derechos humanos de cada persona, pero específicamente de los miembros de cada integrante del grupo familiar, ya sea directamente o indirectamente, tanto física como económicamente y porque no decirlo psicológica, en tal sentido debe interpretarse ampliamente dicho concepto, para que de esta manera ya no se siga dando este tipo de violencia en los hogares que tanto daño causa a la familia y a la misma sociedad, debido a las relaciones desiguales existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico, político y cultural.

También el Artículo 2 de la misma ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar Violencia Intrafamiliar regula: “Que la aplicación de dicha ley, regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. Así mismo tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos, ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

Las medidas de protección se aplicarán independientemente de las sanciones específicas, establecidas por los códigos; Penal y Procesal Penal, en el caso de hechos constitutivos de delito o falta”.

Es muy importante la regulación del Artículo que antecede en virtud, de que la ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se aplica independientemente de cualquier otra ley, en tal sentido debe entenderse que si algunos hechos cometidos por el infractor o el agresor de las mujeres en el hogar, o de niños, o niñas, ancianos o de hermanos a hermanos, que en muchos casos suele darse este tipo de violencia doméstica ente hermanos, si tales hechos son constitutivos de cualquier delito o falta



se aplicará el Código Penal y el Código Procesal Penal, no importando si se le aplica una medida de seguridad de las previstas en la ley específica.

En el Artículo 3 de la citada ley se establece lo siguiente:

5.2.1. Presentación de denuncias

a.1) Puede ser:

1. Escrita,
2. Verbal,
3. Con o sin asistencia de abogado. (Artículo 2, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar).

En el caso que la denuncia fuere presentada en forma escrita con asistencia de abogado, es necesario que la denuncia se presente en una forma técnica, es decir con todas las formalidades que llenan los escritos iniciales de una demanda, en este caso se aplica supletoriamente el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil del Congreso de la República, pero si la denuncia fuere presentada en forma oral, y sin asistencia de abogado no hay ningún problema, porque los mismos juzgados o la policía dependiendo de la autoridad donde se presente la denuncia, es la encargada de levantar la correspondiente acta, con las formalidades correspondientes. Continua exponiendo el citado Artículo que:

5.2.2. La denuncia puede ser presentada por

Cualquier persona, no importando su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar.

Cualquier persona, cuando la víctima agraviada sufra la incapacidad física o mental, o cuando la persona se encuentre impedida de solicitarla por si misma.



Cualquier miembro del grupo familiar, en beneficio de otro miembro del grupo, o cualquier testigo de hecho.

Miembros de servicios de salud o educativos, médicos que por razones de ocupación tienen contacto con la persona agraviada. Para quienes la denuncia tendrá carácter de obligatoria de acuerdo al Artículo 298 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, que preceptúa que: Quién omitiere hacer esta denuncia será sancionado según lo establecido en el Artículo 457 del Código Penal: que dice: “Omisión de denuncias. El funcionario o empleado público que, por razón de su cargo, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y a sabiendas, omitiere o retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad judicial competente, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales.

En igual forma se sancionará a quién incurra en la omisión siendo particular, y estando obligado legalmente, dejare de denunciar.

Las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones sociales cuyo objeto sea la protección de los derechos de la mujer, de los menores, y en general las que atienden la problemática familiar entre sus fines.

Si la víctima fuera menor de edad será representada por el Ministerio Público, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a. Cuando la agresión provenga de quién ejerce la patria potestad; y
- b. Cuando se trate de menores que carezcan de tutela y representación legal.
(Artículo 457, Código Penal de Guatemala)

Se observa en el apartado anterior que la ley, a mi criterio no es del todo formalista en cuanto a las personas encargadas de presentar las denuncias, porque puede ser presentada por cualquier persona que conozca que la víctima sufre de violencia intrafamiliar en su hogar, no importando si es miembro de la familia, o no, y si tiene

capacidad como en el caso de los menores, para presentar denuncias, porque la ley en este aspecto no exige ningún mandato para autorizar a alguna persona para que pueda presentar la denuncia de violencia intrafamiliar.

Pero en el aspecto de quién conozca de que alguna persona sufre de este tipo de violencia, la ley es demasiado exigente al imponer la denuncia de carácter obligatorio, asignando una sanción de carácter penal a quien omite esta denuncia, como manera de coacción para que la persona que por motivo de profesión u oficio, conozca que la víctima está sometida a la violencia doméstica en su hogar, tiene la obligación de presentar una denuncia ante la autoridad competente.

La ley enumera cuales son las instituciones ante las cuales se puede presentar una denuncia de violencia intrafamiliar.

5.2.3. Instituciones encargadas de recibir denuncias

El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de la Mujer, atención permanente y oficina de atención a la víctima:

- a. La Procuraduría General De La Nación, a través de la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer;
- b. La Policía Nacional;
- c. Los Juzgados De Familia,
- d. Bufetes Populares,
- e. El Procurador de los Derechos Humanos;

Quién reciba la denuncia deberá remitirla a un Juzgado de Familia o del orden Penal, según corresponda, en un plazo de veinticuatro horas. (Artículo 4 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar)

En el Artículo antepuesto claramente se designa cuales son las instituciones a las cuales se puede presentar una denuncia de violencia intrafamiliar, y las mismas son las

encargadas de hacer llegar la denuncia a los juzgados competentes, que en este caso es en el Juzgado de Familia, si se trata de un departamento donde exista el mismo, pero si es en un municipio donde se ha presentado la denuncia por no existir una fiscalía del Ministerio Público, o la misma Procuraduría General de la Nación es el mismo Juzgado de Paz en donde se debe presentar y tramitar la denuncia y darle la resolución correspondiente, si es el caso propio de violencia intrafamiliar corresponderá una medida de seguridad, pero si es falta o delito de los tipificados en el Código Penal, es obligación del juzgador remitir la denuncia al Ministerio Público para la investigación correspondiente.

Al igual si tratándose de un departamento, en donde si existen tribunales de familia, pero siendo el caso que se encuentren cerrados por algún motivo es importante, como lo menciona dicha ley que existen los juzgados de turno en donde se les especifica que tienen la obligación de atender los asuntos relacionados con la violencia intrafamiliar y de esta forma aplicar la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, con el objeto de que sean atendidos los casos que por motivo de horario o de distancia no pudieren acudir en el horario normal, siendo de carácter urgente la atención que se preste en los mismos.

5.3. Análisis sobre la regulación legal

La palabra incidente, deriva del latín *incido* *incidens* (acontecer, interrumpir, suspender), significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal y jurídicamente la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.

5.4. Naturaleza jurídica del proceso incidental

Desde el punto de vista de su diferencia específica, siguiendo al procesalista Jaime Guasp⁶¹, la naturaleza jurídica del proceso incidental es la aclaración procesal, ya que

⁶¹ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 1278.

mediante su implantación se resuelven efectivamente cuestiones cuya solución puede influir en la suerte del proceso principal.

5.5. Finalidades del proceso incidental

Según Jaime Guasp, el proceso incidental tiene por objeto facilitar el desarrollo del proceso, mediante la solución de cuestiones que se oponen a su desarrollo normal; y facilita este desenvolvimiento resolviendo cuestiones que aunque sean independientes del mismo, pueden ocasionar obstáculos para su expedita y simple tramitación.

Otra de las finalidades es facilitar el desarrollo del proceso mediante la solución de cuestiones accesorias, pero no por eso, desligado del proceso principal, que pueda obstaculizar el desarrollo del mismo.

5.6. El proceso Incidental

El Proceso incidental, estrictu sensu, es un típico proceso declarativo (de cognición), puesto que tiene por objeto conseguir la declaración de un derecho que ya existe. Su procedimiento es más sencillo que el del juicio oral y como todo proceso de conocimiento consta de tres fases o etapas principales: expositiva, probatoria y decisoria.

a. Etapa expositiva:

Comienza el procedimiento incidental mediante la petición correspondiente que, por constituir la iniciación normal del proceso incidental, recibe el nombre de demanda de esa naturaleza.

Una vez promovido el incidente, dice el Artículo 154 de la Ley del Organismo Judicial, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo común de 2 días.



b. Etapa probatoria:

Una vez presentada la demanda y mediada su contestación (o sin ella) se agota la fase de alegaciones y se entra normalmente a la fase de prueba, la cual procede si es a petición de parte ó en su defecto, siempre que el juez así lo considere.

c. Etapa decisoria:

Es la última etapa y con la cual se resuelve y termina el proceso incidental.

Cabe señalar que a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, en Guatemala no se da el día para la vista en el proceso incidental. El legislador quiso darle a este proceso un carácter bastante rápido, siendo esta rapidez una de sus características esenciales.

Las resoluciones que resuelven el proceso incidental, son susceptibles de impugnación mediante los recursos de aclaración, ampliación y apelación de acuerdo con lo que preceptúan los Artículos 596 del Código Procesal Civil y Mercantil y el 155 de la Ley del Organismo Judicial.

5.7. Reforma legal

5.7.1. Propuesta de reforma de Ley

En base a los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se puede inferir en que la normativa que regula lo relativo a los alimentos y la extinción o cesación de los alimentos tanto en el Código Civil, como en el Código Procesal Civil y Mercantil, debe regirse de conformidad con lo que sucede en la realidad de la sociedad guatemalteca.



Como ha quedado establecido, a través de lo que respondieron los entrevistados en las encuestas, existen muy pocos casos en que el obligado solicita la extinción de la pensión alimenticia, en comparación con la fijación o bien sus modificaciones.

En este caso específico de que se extinga por la causa de que el menor ya cumplió la mayoría de edad, como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil se debe accionar a través de un proceso oral como es el caso de la fijación y modificación de la pensión alimenticia.

La interrogante es, si éste no debiera ser un proceso más rápido como sucede en el caso de los incidentes, tomando en consideración varios aspectos como, el hecho de que no se hace necesario, salvo que el juez así lo determine señalar día y hora para la recepción de los medios de prueba, pues la prueba documental es suficiente para poder decretar la extinción, salvo prueba en contrario, cuando han sido redargüidos de nulidad los documentos o bien cuando el mayor de edad se compruebe que adolece de incapacidad.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que en éstos casos específicos la ley ordena dicha extinción, por lo que no tiene ningún sentido hacer más engorroso y obviamente más costoso dicho trámite.

Por lo anteriormente expuesto es opinión de la ponente que un proceso incidental, especial sea de la pensión alimenticia. podría ser la solución para las personas obligadas a proporcionar alimentos en los casos en que los menores ya hayan cumplido la mayoría de edad, para poder extinguir dicha obligación, ya que frecuentemente se dan dos situaciones: la primera es que estando las normas como están actualmente, el mayor de edad ya no acude a los tribunales a exigir alimentos, ni mucho menos la madre de éste a reclamarlos y la pensión fijada queda latente y no extinguida como debiera ser, la segunda tal vez menos frecuente sería que el obligado por ignorancia continúe proporcionando los alimentos aunque su hijo sea mayor de



edad, circunstancia que de acuerdo a lo investigado en los diferentes tribunales de familia del interior de la República sucede.

Es mi sugerencia que para evitar el aumento de trabajo en los tribunales de familia, con casos que bien pudieran ser resueltos en forma breve y mucho más rápida, como es el caso de la extinción de la obligación del alimentante de prestar alimentos al hijo que ya llego a la mayoría de edad; que el mismo pueda ventilarse a través de un proceso incidental para los casos de familia.

Iniciativa para que el juicio en materia de alimentos en especial lo relativo a la modificación de su extinción, en el caso de los menores de edad que llegan a su mayoría de edad se ventile a través de la vía incidental.

Como ya se expuso anteriormente es criterio el autor del presente trabajo de tesis que con base en los principios dispositivo, de economía procesal y de probidad, el proceso de extinción de la pensión alimenticia en el caso de los menores de edad que llegan a su mayoría de edad, sea tramitado por la vía de los incidentes regulado en la ley del organismo judicial, modificando así lo que el Código Procesal Civil y Mercantil establece en cuanto al procedimiento de extinción de la pensión alimenticia en éste caso en particular ya que es un procedimiento más rápido y sencillo, tomando en consideración que en la actualidad no solo resulta oneroso, sino engorroso el trámite para dicha extinción, trámite que viene siendo igual al de la fijación de la misma.

Sin embargo existen casos en que los menores que se les ha fijado pensión alimenticia, al llegar a la mayoría de edad continúan con la necesidad que sus padres los sigan alimentando o sea ayudándolo a su mantenimiento, éstos son los incapacitados o sea los declarados por la ley del estado de interdicción; ya sea porque sus capacidades físicas, mentales o volutivas se encuentren limitadas y exista dictamen de medico especialista estableciéndose dicha limitación, por lo que a criterio de juez necesitan protección dicha persona.

Para la tramitación de dicho incidente de extinción de la pensión alimenticia en el caso del menor de edad que llega a su mayoría de edad, basta con que el obligado a prestar la pensión o sea el alimentante presente su demanda al juzgado de familia

correspondiente, adjuntando a ello certificación de la partida de nacimiento que pruebe que el menor, llegó a su mayoría de edad y dictamen de un médico especialista particular o nombrado por el juez, que compruebe que el alimentado no tiene impedimento físico o bien que no se encuentra en estado de interdicción, por lo que ya no necesita de dicha protección, asimismo queda a criterio del juez solicitar el informe de, él o la trabajadora social, o bien cualquier otro medio probatorio que a su criterio sea necesario para probar dicha circunstancia, como lo establece el Artículo 14 de la Ley de tribunales de Familia: “Los jueces ordenaran a los trabajadores sociales adscritos al tribunal, las investigaciones necesarias; éstos actuarán de inmediato en forma acuciosa y rápida, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad...”

El procedimiento incidental regulado en la Ley del Organismo Judicial, es un procedimiento legal mucho más rápido, menos engorroso y la aplicación del mismo en éstos casos específicamente descongestionaría el trabajo a los tribunales de familia, pues a diferencia del procedimiento oral como se lleva en la actualidad en los diferentes juzgados de familia y que duran un promedio de seis meses a un año mientras que por la vía de los incidentes que propongo se tramitaría el mismo en un plazo de 15 días máximo.

La vía de los Incidentes se hará en forma especial en la cual planteada la solicitud adjuntamente los documentos que probarán su solicitud adjuntamente el juez hará dar audiencia al obligado por el plazo de 2 días y con su contestación o sin ella (sin abrir a prueba) tomando en cuenta los documentos sin más trámite deberá resolver que el acto corresponde.

En ésta misma vía de los incidentes, (especial), se debe aplicar en el caso en el cual la extinción de la obligación de pasar alimentos, sea por muerte del menor antes de cumplir la mayoría de edad y que ya exista sentencia que declara la fecha a la cual se extinguirá la obligación de pagar la pensión alimenticia.

De tal manera se está previniendo y evitando a la vez que vuelva a recaer en resolver dichos problemas en un juicio oral que como dijimos a mi criterio llega a ser más costoso y engorroso.



Por lo anteriormente expuesto, es ponencia de la autora que se modifique el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el hecho de los menores de edad que ya hayan cumplido la mayoría de edad o en los demás casos regulados en el Código Civil, en el que se extingue la obligación del alimentista por mandato legal, no siendo necesario que se realice un juicio oral más bien mediante prueba documental y a través de una proceso incidental, se decrete por parte del juez, por no existir ya el motivo que la origino, considerando lo siguiente:

- a. En los juicos de extinción de pensión alimenticia, no existe prueba de hecho sino de derecho, ésta puede establecerse únicamente por medio de la prueba de documentos, tales como informes médicos, informe económico-social hecho por la o el trabajador social de los diferentes juzgados de familia, certificaciones de partidas de nacimiento, etc.

- b. Al darle audiencia a la otra parte por dos días, de conformidad con el trámite de los incidentes, ésta tiene la facultad de establecer extremos que prueben por ejemplo el encontrarse en estado de interdicción a través de su representante legal, o bien alguna otra circunstancia que debe ser valorado por el juez para resolverse posteriormente.

- c. En el trámite de los incidentes, y relacionados con los asuntos de familia, también, le permite al juez en determinado momento, señalar audiencia para recibir prueba que considere necesaria, o pedir que se realicen otras diligencias que a su juicio sean necesarias para determinar la procedencia de la extinción o no de los alimentos solicitados por el obligado.



5.7.2. Propuesta de Iniciativa de Ley

Congreso de la República de Guatemala

Decreto Número XXXXXXXXXX

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO

Que es deber del estado establecer sistemas procesales ágiles y flexibles dentro del marco legal;

CONSIDERANDO

Que en el caso de las personas obligadas a prestar alimentos, se les debe facilitar el proceso de extinción de éstos, lo mismo cuando se trate de la ampliación de prestar alimentos por incapacidad través de normas jurídicas adjetivas que faciliten la ejecución de su derecho;

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

Lo siguiente:



REFORMA AL DECRETO NÚMERO 107 DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

Artículo 1º. Se reforma el primer párrafo del Artículo 216 del Decreto Número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 216. Todas las cuestiones relativas a la fijación ,modificación y aumento de la obligación de prestar alimentos, se ventilaran por el procedimiento de juicio oral.

Lo relativo a la suspensión y extinción de la pensión alimenticia se tramitaran de la siguiente manera:

1. La extinción de la obligación de prestar alimentos cuando el alimentado cumpla 18 años o la mayoría de edad, que se hará en forma automática, sin necesidad de procedimiento alguno, debiendo el juez que conoce el procedimiento del juicio oral de la fijación de prestación de alimentos, pronunciarse en la sentencia del día que se extinguirá dicha obligación.
2. Cuando se trata de los hijos a) que han sido declarados interdictos, deberá solicitarle la ampliación de la obligación de prestarle alimentos por medio de la vía de los incidentes, b) también se hará en la misma vía de los incidentes cuando exista sentencia firme donde se haya fijado la fecha de la extinción del pago de la obligación, pero haya fallecido antes de esa fecha, el alimentado.
3. Si el menor de edad por el que solicite la fijación, o la modificación de la pensión alimenticia estuviere judicialmente declarado incapacitado física o mentalmente deberá en la solicitud indicarse dichos términos para que el juez se abstenga de extinguir dicha obligación al dictarse la sentencia condenatoria.



Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Remítase al organismo ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.





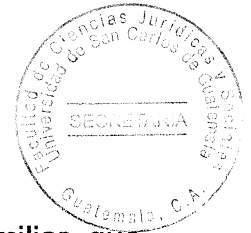
CONCLUSIONES

1. La ley de Tribunales de Familia se ha mantenido inmutable por más de cuarenta y un años, a pesar que, desde su creación careció de claridad en cuanto a la competencia y procedimientos de algunas de las instituciones como la declaratoria de ausencia y para lo que fueron creados los juzgados privativos de familia.
2. En síntesis la Constitución Política de Guatemala, en forma anti técnica ha estado legislando como sucedió cuando creó el instructivo para los tribunales de familia, por medio de la circular 42/AH de la Corte Suprema de Justicia, de fecha nueve de septiembre de 1964, que perseguía completar y ampliar la Ley de Tribunales de Familia.
3. El primero y segundo de los considerandos de la Ley de Tribunales de Familia, se establece que la finalidad de dicha ley es la protección del núcleo familiar por parte del Estado por lo cual se creó una jurisdicción privativa, y que el sistema procesal que lo rige es actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio.
4. El Estado tiene como obligación el proteger en forma integral a las instituciones relativas a la familia establecidas en el Código Civil. La declaratoria de ausencia la mayoría de veces se tramita para posteriormente iniciar el proceso de divorcio ordinario.
5. La conciliación como una forma anormal de terminación del proceso, es muy provechosa y de utilidad para las partes, pues dicha institución tiene la facultad para lograr un efecto determinado como es la solución del conflicto, logrando con ello la eficacia, economía, celeridad procesal, en el proceso y beneficio a la parte actora de poder lograr la satisfacción de su pretensión y la reducción de las etapas procesales del proceso.



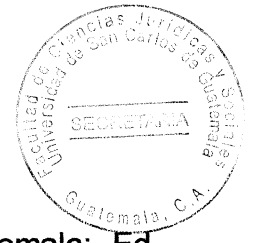
5

RECOMENDACIONES



1. Que el Estado promulgue una ley adjetiva específica para el derecho familiar, que establezca la competencia de los jueces los procedimientos a seguir en cada asunto, siendo uno de ellos la declaratoria de la garantía de alimentos desde el momento de la concepción, en virtud que en la práctica resulta evidente la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Que los juzgados de familia al momento que las personas de escasos recursos inicien el procedimiento con la denuncia el juez continúe oficiosamente con el mismo, para evitar gastos económicos al interesado en la declaratoria de ausencia.
3. Se recomienda que la Procuraduría General de la Nación convertirse en el garante de la aplicación adecuada de la propuesta de reforma del Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil. La necesidad de crear más juzgados del ramo de familia, en la ciudad de Guatemala, sólo existen seis, lo que resulta insuficiente para una población tan numerosa.
4. Para que el Estado garantice la aplicación de la justicia, es necesario promover la creación de los respectivos órganos jurisdiccionales del ramo de familia: la ampliación de su presupuesto; de los recursos humanos y físicos, a manera que con ello se logre más beneficio para las personas que ante ellos plantean sus pretensiones y darles la respectiva solución.
5. Se recomienda en la etapa de la conciliación conviene garantizar que se dé la inmediatez en ella por parte del juez a cargo del proceso, logrando un acuerdo que cumpla con las necesidades y capacidad de las partes, evitando procesos largos aplicándose y gastos innecesarios, logrando la aplicación de los principios de igualdad, economía procesal y celeridad.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de obligaciones**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.
- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.
- ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Guatemala: Ed. Departamento de Investigaciones de la Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Teoría del delito**. Guatemala: Ed. estudiantil fénix, 2004.
- Asociación Mujer Vamos Adelante. **Violencia contra mujeres**. Guatemala: Ed. Papiro, 2002.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.
- DUTTON, Donald G. y Golant, Susan K. **El golpeador. Un perfil psicológico**. Trad. Adolfo Negrotto, Buenos Aires, Argentina: Ed. Paidos, 1997.
- ESPASA CALPE. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. 21ª. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1995.
- GÓMEZ DEL CAMPO, José Francisco. **Intervención en la crisis**. México D.F., México: Ed. Plaza y Valdez, 1994.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 7ª. ed.; Madrid, España: Ed. Civitas S.L., 2005.



LEMUS, Giovanna. **Existe una cultura patriarcal**. Guatemala: Ed. Prensa Libre, Año 56, No.18, 199, 2006.

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia, Análisis de la Ley de Tribunales de Familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma en Guatemala**, Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landivar- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 32ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed.; Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.

RAVAZZOLA, María Cristina. **Historias infames. Los maltratos en las relaciones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Paidós, 1997.

RODRÍGUEZ, Edna. **Violencia de género**. Guatemala: Ed. Naciones, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

SAU, Victoria. **Diccionario ideológico feminista**. Barcelona, España: Ed. Sociedad Anónima, 1981.

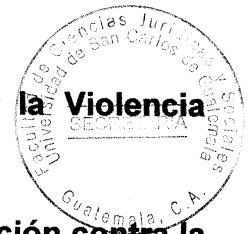
VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español. Derecho de familia, parte especial**. Tomo IV, Madrid, España: Editorial Talleres Tipográficos, 1975.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belem Do Para”, Brasil, 1994.



Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Asamblea General de las Naciones unidas, 1979.

Declaración universal de los Derechos Humanos. París, Francia, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código Procesal Civil y Mercantil. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Código Civil. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 22-2008, 2008.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

Ley de Tribunales de Familia. Del jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Del Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 9796.