

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



**INDEMNIZACIÓN A LOS HIJOS POR EL DAÑO MORAL CAUSADO AL  
DIVORCIARSE LOS PADRES, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO SUPERIOR  
DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

**ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021**

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

**INDEMNIZACIÓN A LOS HIJOS POR EL DAÑO MORAL CAUSADO AL  
DIVORCIARSE LOS PADRES, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO SUPERIOR  
DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2021

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

**DECANO:** M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
**VOCAL I:** Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García  
**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González  
**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia  
**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Lic. Armin Cristóbal Crisóstomo López  
**Vocal:** Licda. Jacobo Lemus Bran  
**Secretario:** Lic. Javier Estuardo Chacón García

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Julio Vinicio Franco  
**Vocal:** Licda. Jorge Eduardo Aju Icu  
**Secretario:** Licda. María de los Ángeles Castillo

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



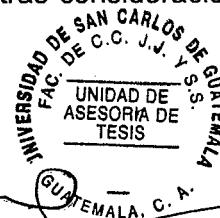
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 10 de febrero de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN, con carné 200821251,  
 intitulado DERECHO DE LOS HIJOS A UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL OCASIONADO POR DEL  
PADRE Y/O LA MADRE CULPABLE DEL DIVORCIO DE ACUERDO AL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



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

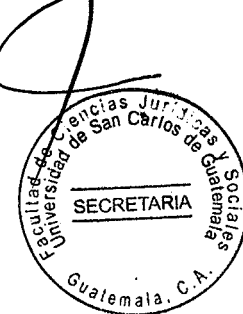
Fecha de recepción 02 / 12 / 2020

f)

*Lic. Wilber Joel Navarro Vasquez*  
 Abogado y Notario  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

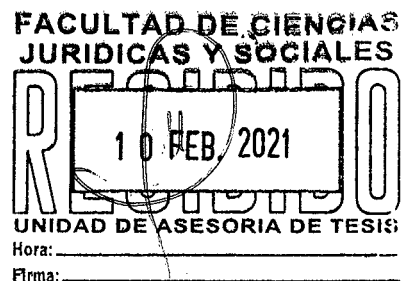


**LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
6ta. Avenida 3-11 Zona 4 Ciudad de Guatemala  
Tel. 53212103



Guatemala 10 de febrero de 2020

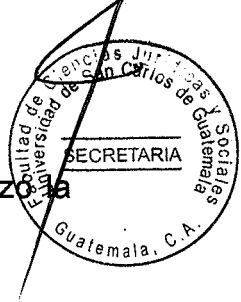
Licenciado  
**Roberto Fredy Orellana Martínez**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



Respetable Licenciado:

En atención a la providencia emitida por esa unidad con fecha diez de febrero del año dos mil veinte, en el cual se me nombra **ASESOR** de tesis del Bachiller **ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN**, quien se identifica con el número de Carné 200821251. Declaro que no tengo ningún impedimento legal ni moral para desempeñar el cargo de asesor, no soy pariente del ponente ni él tiene relación de dependencia con el suscrito. Se le brindo la asesoría de su trabajo de tesis intitulada **“DERECHO DE LOS HIJOS A UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL OCASIONADO POR DEL PADRE Y/O LA MADRE CULPABLE DEL DIVORCIO DE ACUERDO AL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO”**. Luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento fue necesario para mejor comprensión del tema que se desarrolla; asimismo fue oportuno cambiar el título de la misma; quedando de la siguiente manera: **“INDEMNIZACIÓN A LOS HIJOS POR EL DAÑO MORAL CAUSADO AL DIVORCIARSE LOS PADRES, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”**.

Hago constar que se realizó un análisis documental y jurídico en materia de derecho civil, familia y derechos humanos; en el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las

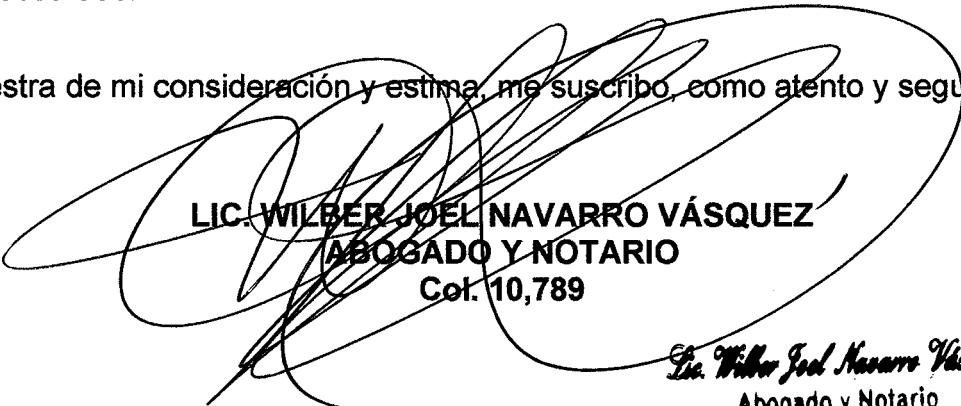


técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en las diferentes ramas del derecho. El estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, no obstante, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a la conclusión discursiva mi opinión es que es acorde al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del estudiante **ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.

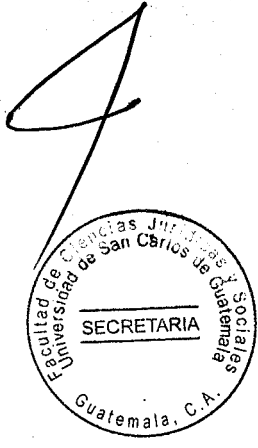


**LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Col. 10,789**

*Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez*  
Abogado y Notario



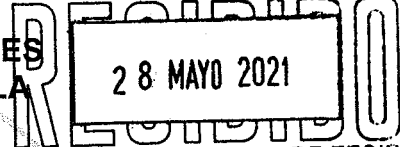
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 28 de mayo de 2021

**JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**FACULTAD DE CIENCIAS  
 JURÍDICAS Y SOCIALES**



**JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS**

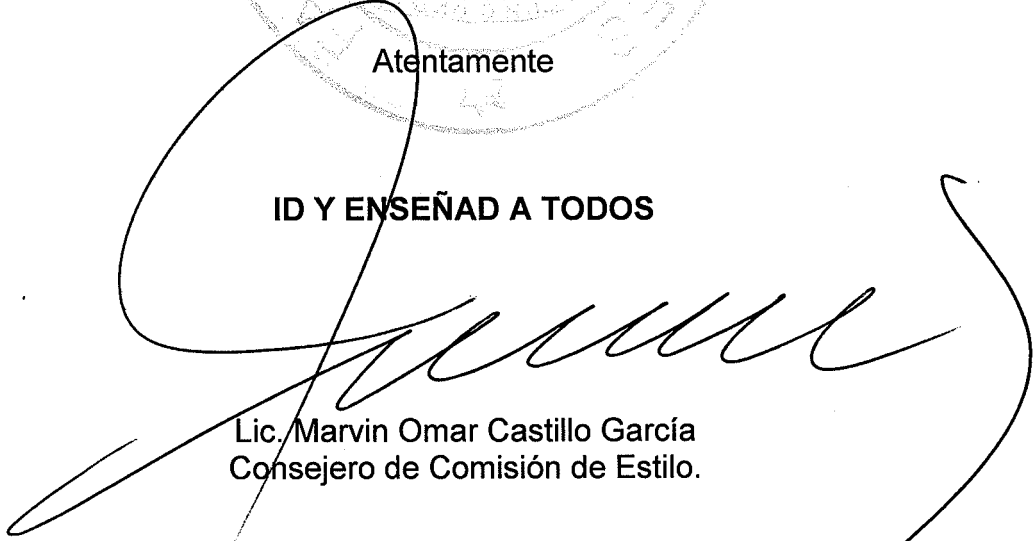
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 Hora:  
 Firma: *[Handwritten Signature]*

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN** cuyo título es **INDEMNIZACIÓN A LOS HIJOS POR EL DAÑO MORAL CAUSADO AL DIVORCIARSE LOS PADRES, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

**ID Y ENSEÑAD A TODOS**



Lic. Marvin Omar Castillo García  
 Consejero de Comisión de Estilo.





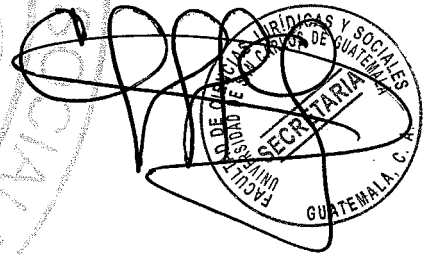
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidos de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ELMER FRANCISCO XAJIL TOHÓN, titulado INDEMNIZACIÓN A LOS HIJOS POR EL DAÑO MORAL CAUSADO AL DIVORCIARSE LOS PADRES, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JFTR.







## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Merecedor de toda honra fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.
- A MIS PADRES:** Francisco Xajil Capir y Bertha Carmelina Tohón de Xajil, por darme la vida y apoyo que ha sido bastión fundamental para que hoy culmine este triunfo.
- A MI TÍA:** Silvia Margarita Tohón de Camey, por ser mi segunda madre por su amor y apoyo incondicional.
- A MI HERMANO:** Diter Orlando Xajil Tohón, suspendiendo su sueño eterno, como una muestra para honrar su memoria, sé muy bien que desde el cielo está conmigo en los momentos más difíciles, vive siempre en mí, lo quiero y extraño mucho, una plegaria a Dios por su ejemplo de vocación y esfuerzo ante las adversidades. (Q.E.P.D).
- A MIS HERMANOS:** Abner Gamaliel Xajil Tohón, Carmelina del Rosario Xajil Tohón, Evelyn Amarilis Xajil Tohón, Mercedes Concepción de María Xajil Tohón, Imelda Estrada por su amor, cariño, apoyo, esfuerzo, consejos y aliento
- A MIS SOBRINOS:** Luna Mártires de la Luz Xajil Roca, Ian José Xajil Roca, Emili Coral Fernanda Xajil, Fátima Jimena Xajil, Génesis Camila Xajil Tello, Matthew Alessandro Xajil Estrada, Zoé Nazareth Xajil Estrada, por ser mi inspiración de superación.
- A MIS AMIGOS:** Un abrazo fraternal por su aprecio y cariño.



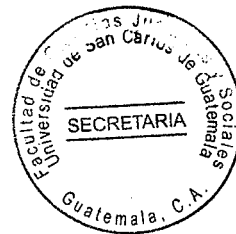
**A LOS LICENCIADOS:** Wilber Navarro, Carlos Vásquez Ortiz, Omar Barrios Osorio; agradecimiento muy especial por su apoyo y colaboración en mi formación académica.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, cuna de conocimiento y forjadora de sueños.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de estudios que me abrió las puertas y proveyó de docentes idóneos y capacitados, instruyéndome con métodos y estrategias actuales de enseñanza que me permitieron la oportunidad de formarme profesionalmente.

**A USTED:** Por su presencia.

## PRESENTACIÓN



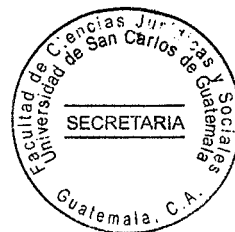
La investigación pertenece a la rama del derecho civil, familia, constitucional y derechos humanos, por ello utilizó el método cualitativo, en virtud que se estudió la indemnización a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la convención sobre los derechos del niño.

El objeto consistió en que los jueces, al momento de emitir sentencias en materia de divorcio no toman en cuenta el principio de interés superior del niño, con el fin de favorecer la coordinación de funciones para la educación y protección integral de sus hijos. El sujeto de estudio es la legislación guatemalteca, misma que no contempla el derecho del niño a una indemnización por daños morales producidos por el divorcio de sus padres, siendo el interés superior del niño un bien jurídico protegido en el ordenamiento guatemalteco.

El periodo de la investigación está comprendido desde el mes de octubre del año dos mil diecinueve a septiembre del año dos mil veinte, debido a la complicación de conseguir información en los tribunales de justicia, Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría de los Derechos Humanos

Por lo anterior, el trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídico-social.

## HIPÓTESIS



La indemnización a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, dicha sanción al cónyuge que provoca el divorcio permitirá responder por los daños que provoca a los niños víctima y evitar el divorcio fácil; es por ello la necesidad de solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios producidos por el divorcio en la Republica de Guatemala radica en las consecuencias perjudiciales que provoca el divorcio en los niños, como consecuencia de dicha disolución surgen múltiples daños morales, los cuales deben ser indemnizados.

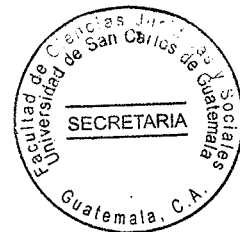


## **COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Se comprobó la hipótesis utilizando el método jurídico descriptivo, al analizar que el **interés superior del niño es una garantía que se aplica en toda decisión que se adopte con relación a la niñez que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, estos derechos son reconocidos de manera internacional a través de la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.**

Es por ello la necesidad que el Estado de Guatemala implemente mecanismos tanto **sociales y jurídicos que permitan en sí poder dar a conocer sobre los efectos que se originan por la disolución del matrimonio en cuanto proteger a los menores que son los que sufren las consecuencias de los divorcios, esto a través de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría de los Derecho Humanos, tomando las medidas necesarias para velar que se cumpla por parte de los padres de familia con la existencia de decisiones que se encarguen de tomar en cuenta la salud y el bienestar de los hijos; debido a los daños ocasionados al momento de divorciarse.**

En virtud de lo anterior, el Organismo Legislativo regule normas jurídicas que conlleven **a que los jueces de familia a emitir sentencias que indemnicen a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la convención sobre los derechos del niño, estableciendo con ello que ningún interés puede hacerse valer frente al menor de edad.**



## ÍNDICE

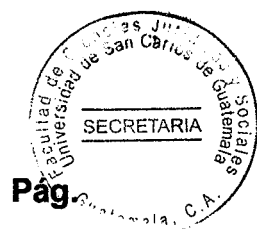
	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1. Definición de matrimonio.....	3
1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	7
1.3. Características.....	10
1.4. Elementos del matrimonio.....	12
1.5. Clases de matrimonio.....	14
1.6. Sistemas matrimoniales.....	15
1.7. Formas de celebración.....	19
1.8. Obligaciones previas y obligaciones posteriores.....	19
1.9. Efectos del matrimonio.....	23
1.10. Finalidad del matrimonio.....	23
1.11. Fundamento legal.....	25

### CAPÍTULO II

2. El derecho de familia.....	29
2.1. Definición de derecho de familia.....	31
2.2. Naturaleza del derecho de familia.....	34
2.3. Objeto del derecho de familia.....	35
2.4. Fuentes del derecho de familia.....	35
2.5. Características del derecho de familia.....	36
2.6. Principios del derecho de familia.....	39
2.7. Clasificación del derecho de familia.....	40
2.8. Autonomía del derecho de familia.....	40



**Pág.**

2.9. La familia.....	41
2.9.1. Definición de familia.....	43
2.9.2. Importancia de la familia.....	45
2.9.3. Funciones de la familia.....	46

### **CAPÍTULO III**

3. El divorcio.....	49
3.1. Definición.....	50
3.2. Naturaleza jurídica.....	54
3.3. Características de la acción de divorcio.....	56
3.4. Clasificación del divorcio.....	57
3.4.1. El divorcio de mutuo acuerdo.....	57
3.4.2. Divorcio por causa determinada.....	58
3.5. Causa para demandar el divorcio.....	61
3.6. Efectos declarativos del divorcio.....	62

### **CAPÍTULO IV**

4. Principio de Interés Superior del Niño.....	65
4.1. Definición.....	67
4.2. Características.....	70
4.3. Elementos del interés superior del niño.....	71
4.4. Funciones del principio de superioridad de la niñez.....	73
4.5. Objeto del principio de superior del niño.....	74
4.6. Ámbito de aplicación del interés superior del niño.....	75
4.7. Efectividad de la aplicación del principio del interés superior del niño.....	78
4.8. Fundamento de los derechos del niño y niña.....	81

## CAPÍTULO V

5. Indemnización a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la convención sobre los derechos del niño.....	83
5.1. El interés superior del niño y la satisfacción de los derechos.....	85
5.2. El interés Superior del niño en relación al derecho de familia.....	88
5.3. La institución familia y el interés superior del niño.....	92
5.4. Legislación que regula el principio del interés superior.....	95
5.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	96
5.4.2. Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil.....	99
5.4.3. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar...	100
5.4.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	102
5.4.5. Ley de Tribunales de Familia.....	104
5.4.6. Convención Sobre los Derechos del Niño.....	104
5.5. Protección del Estado a la familia.....	107
5.6. Objeto de la protección a la familia.....	108
5.7. La desintegración familiar.....	109
5.8. Causas de la desintegración familiar.....	110
5.9. Efectos de la desintegración familiar en los adultos por motivo del divorcio.....	111
5.10. Efectos del divorcio en los hijos menores de edad.....	112
5.11. Aporte del presente trabajo.....	114
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>121</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>123</b>





## INTRODUCCIÓN

Este trabajo argumenta los derechos de los hijos a una indemnización por daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, es preciso mencionar que el matrimonio está considerado como la base fundamental para la creación de la familia; es bien sabido que la familia es un elemento importante para la sociedad; el matrimonio es una de las instituciones más importantes del derecho de familia, en base al matrimonio surgen modificaciones al estado civil de la persona.

El divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos o un solo cónyuge o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja, la disolución del matrimonio es autorizada por autoridad judicial; el impacto que produce el divorcio en los hijos menores de edad, es trascendental en el desarrollo de la personalidad y la vida de los hijos; existiendo entonces una responsabilidad de los padres sobre todo del cónyuge culpable de la separación al frustrar con el divorcio el proyecto de vida original de sus hijos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye el instrumento jurídico internacional, por el que varios países, incluyendo Guatemala, voluntariamente, deciden defender los derechos del niño, la niña y el adolescente, definiendo cuáles son las obligaciones de los Estados, para garantizar esos derechos. La legislación guatemalteca, no contempla el derecho del niño a una indemnización por daños morales producidos por el divorcio, provocando efectos positivos desde cualquier punto desde el que se vea, en el sentido, de que se hace verdadera justicia, al resarcir al cónyuge afectado mediante una indemnización que el ayude a sobreponerse de una situación difícil y desventajosa.

El objetivo general de la investigación fue: establecer la importancia del derecho a una indemnización a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando



en cuenta el principio superior del niño contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño y los específicos fueron: analizar jurídicamente la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño en la Republica de Guatemala, demostrar la necesidad de incorporar la responsabilidad civil originada por el divorcio, sanción que carece el marco jurídico guatemalteco, establecer los efectos hacia el niño cuando se da la separación y divorcio en los niños,

Se comprobó la hipótesis, en el sentido de la inserción de la responsabilidad civil para sancionar al cónyuge que provoca el divorcio permitirá responder por los daños que provoca a los niños víctima y evitar el divorcio fácil; es por ello la necesidad de solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios producidos por el divorcio en la Republica de Guatemala radica en las consecuencias perjudiciales que provoca el divorcio en los niños, como consecuencia de dicha disolución surgen múltiples daños morales, los cuales deben ser indemnizados.

Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo; y, las técnicas de investigación empleadas fueron la documental y la científica jurídica.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos, de los cuales el primero, tiene como propósito el matrimonio, efectos del matrimonio; el segundo, trata lo relacionado al derecho de familia, objeto del derecho de familia; en el tercero busca establecer el divorcio, efectos declarativos del divorcio; el cuarto trata el Principio de Interés Superior del Niño, ámbito de aplicación del interés superior del niño; y el quinto capítulo, está dirigido a describir la indemnización a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, efectos del divorcio en los hijos menores de edad.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídica y social.



## CAPÍTULO I

### 1. El matrimonio

El matrimonio es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina *matrimonium*) de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre los hijos. Resulta significativo que la etimología de la palabra matrimonio resalte en especial la figura de la madre.

Sin embargo no se debe ver en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala, sino a los efectos del derecho preferentemente la causa justificativa de que la ley tienda a ser protectora del estado jurídico de la mujer en el matrimonio, ante la tradicional preponderancia del hombre, por cierto muy controvertida, y por las circunstancias de las relaciones materno-filiales que derivan generalmente una protección conjunta de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio.

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, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Como acto jurídico, es la celebración de un acto solemne entre un hombre y una mujer con el propósito de crear una unidad de vida entre ellos. Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados ante el

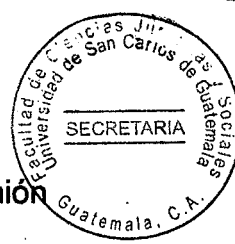


funcionario que este facultado para celebrarlo, se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión.

El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual, esa institucionalización de la unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales. Las formas matrimoniales, son el conjunto de solemnidades requeridas por la ley para el reconocimiento jurídico del vínculo matrimonial, es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Los fines del matrimonio son implícitos, es decir, el matrimonio conduce a la realización plena del hombre y la mujer en el encuentro interhumano, mediante el cual fundan una familia, constituida por ellos y más tarde por sus hijos, para educarlos y educarse, y así lograr formar un sano núcleo a la sociedad; el fin fundamental es el auxilio mutuo, ya que independientemente si tienen hijos o no, el auxilio debe estar siempre; en el caso de que la pareja tenga hijos, cuando estos se van de casa por el trabajo, el estudio, se casan o cualquier otra razón, el auxilio continúa entre los cónyuges.

Cual sea la finalidad del matrimonio, es un tema cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es solo la procreación de los otros es la ayuda mutua, moral y material de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual, posiblemente sean los tres aspectos mencionados los que encierran el verdadero objetivo de la institución;



tanto por su sentido como por su esencia, ha de entenderse por matrimonio la unión monogámica de hombre y mujer.

El matrimonio es una institución social, porque el Estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges, la unidad que implica el ánimo de permanencia, es decir el establecimiento de una plena comunidad de vida y que excluye la poligamia o poliandria, la heterosexualidad, entendido el matrimonio como unión de un hombre y una mujer, es decir no se admite otra forma de unión, implica el auxilio recíproco entre cónyuges cuando lo necesiten y puede ser material, económico moral, apoyo, atención y auxilio espiritual.

Contraer matrimonio es un derecho constitucional y no un deber o una obligación, es de carácter personalísimo y de ejercicio formal, la solemnidad, para la existencia del matrimonio es necesario que se cumpla con una serie de requisitos establecidos en ley, además, de la unión entre los cónyuges, el matrimonio produce diversos y muy importantes efectos personales, ya en relación a aquellos o en relación a los hijos y a terceras personas; generalmente se les denomina derechos y obligaciones emergentes del matrimonio; el basamento está integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie.

### **1.1. Definición de matrimonio**

Manifiesta que matrimonio "Es el acto solemne y legal por medio del cual el hombre y la



mujer constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia.”<sup>1</sup>

El matrimonio es una institución social que constituye un vínculo entre las partes, y genera un status, de donde derivan derechos y deberes, que tienen su fuente, no en el «negocio matrimonial, sino en el propio status de cónyuge.

Comenta que el matrimonio “Es la unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida y comunidad del derecho divino y humano.”<sup>2</sup>

En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado derivado para los contrayentes de ese acto; y en el tercero, es la pareja formada por los esposos.

Refiere que el matrimonio “Se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y reproducir la especie, es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen a efecto de perpetuar la especie; para ayudarse mediante mutuos auxilios, a sobrellevar el peso de la vida, y para participar de un común destino.”<sup>3</sup>

El Artículo 78 del Código Civil establece que el matrimonio “Es una institución social por

---

<sup>1</sup> Cornejo Manríquez, Aníbal. **El matrimonio**. Pág. 151.

<sup>2</sup> Galogero, Gangi. **Derecho matrimonial**. Pág. 270.

<sup>3</sup> Navarro Valls, Rafael. **Matrimonio y derecho**. Pág. 359.

la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

Hace hincapié al referirse al matrimonio como “El contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad, es la unión solemne e indisoluble del hombre y la mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos.”<sup>4</sup>

El matrimonio es un contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos o también como la unión válida de un hombre y una mujer, celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil y la situación creada por este acto; lo importante es que la unión este autorizada por la ley de dos personas de sexo diferente.

Expone que el matrimonio “Es la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la ley y participar de una misma suerte, es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Espinar Vicente, José María. **Matrimonio, las familias y la protección del menor en el ámbito internacional**. Pág. 208

<sup>5</sup> Entrena Klett, Carlos Mario. **Matrimonio, separación y divorcio**. Pág. 194.

El matrimonio es una institución fundamental en toda sociedad, ya que a través de él la familia se desarrolla y se consolida, el matrimonio en su evolución histórica ha tenido muchas vicisitudes, pero siempre ha mantenido incólume sus fines primordiales como lo son la unión del hombre y mujer, la procreación, la educación de los hijos y el auxilio mutuo, integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie.

Establece que el matrimonio “Es la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia, es la unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida, es la unión de dos personas de diferente sexo para la reciproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales.”<sup>6</sup>

De las definiciones anteriores se concluye que el matrimonio es el acto por medio del cual se unen legalmente un hombre y una mujer, con la disposición de apoyarse mutuamente, y tiene como finalidad la procreación, educación, alimentación y cuidado de los hijos. Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 47 fundamenta que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable, y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

---

<sup>6</sup> Chelodi, Juan. **El derecho matrimonial**. Pág. 339.





Para el sustentante, el matrimonio es una institución social, ya que no aplica en Guatemala el matrimonio como un contrato, es más bien, una figura jurídica-social que el Estado ha creado para la unión de dos personas de diferente sexo y tomando en cuenta que nuestra legislación tiene contemplada también la unión de hecho como alternativa al matrimonio, siendo de esa cuenta otra figura jurídica-social, la cual también sirve de pilar a la sociedad, aunque no con las formalidades del matrimonio.

## **1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio**

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, se debe analizarlo desde varios ángulos; primero conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones; enseguida conocer los fines del matrimonio, que se derivan de su naturaleza jurídica.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se debe entender que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera. La naturaleza es una institución social y no un contrato, que es la noción tradicional, es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes, pero integrado por la actuación también constitutiva del Estado o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad por parte del Estado.

Es un acto jurídico bilateral constituido por la manifestación de la voluntad de los contrayentes, para contraer matrimonio e integrado por la actuación del oficial público

encargado del registro civil o la autoridad competente para celebrar el matrimonio.

En la noción tradicional el matrimonio es considerado un acto jurídico matrimonial y no un contrato y sirve también como un control de legalidad establecido por el Estado.

Se mencionan diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del matrimonio que a continuación se enumeran:

- 1. El matrimonio como contrato:** es un contrato ya que hay un acuerdo de voluntades el cual lo manifiestan (dan a conocer lo que quieren) y para que sea válido debe de tener las solemnidades o requisitos de ley; como es el caso en Guatemala, una solemnidad puede ser que este inscrito dicha unión matrimonial en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, lo cual sería realmente un conjunto de estatutos.
- 2. El matrimonio como institución social:** se dice que es una institución social porque cuenta con la protección del Estado y es autorizado únicamente por un representante del Estado, quien previamente ha obtenido cierta investidura para realizar tal acto. Lo anterior indica que no hay libre autonomía de la voluntad, ya que la voluntad se encuentra limitada por la ley, quien determina los deberes y derechos que necesariamente amparan a los contrayentes, por este motivo, al contraer nupcias los contrayentes son adheridos a una figura legal o institución que consienten al momento de contraer matrimonio.
- 3. El matrimonio como acto jurídico condición:** el matrimonio como acto jurídico

condición, como el acto jurídico que tiene por objeto, determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan para la realización de los mismos, sino que permite su renovación continúa.

4. **El matrimonio como acto jurídico mixto:** el matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil.
  
5. **El matrimonio como contrato ordinario:** esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.
  
6. **El matrimonio como contrato de adhesión:** en el matrimonio no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una de las partes sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren en la misma, para aceptar en sus términos la regulación legal.
  
7. **El matrimonio como estado jurídico:** desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye

a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Varias teorías se han vertido sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, cada una con el matiz de la filosofía o creencia que la inspira, lo que le da una concepción unilateral o parcial al concepto de su naturaleza. En Guatemala, únicamente puede y debe ser tratado el matrimonio como una institución social, dado que es regulado legalmente como tal, no habiendo lugar para ambigüedades al respecto y debiendo respetarse tal precepto legal.

### **1.3. Características**

El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas (generalmente) no cercanas en línea de sangre (al respecto, señalo que también hay comunidades en las que se acostumbra el matrimonio entre primos o entre parientes de distintos grados). Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y socialización de los hijos (si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos), así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

Entre las características del matrimonio se mencionan las siguientes:

**1. Es una unión física y espiritual de un hombre y una mujer:** el matrimonio no es

únicamente un procedimiento para el instinto de conservación de la especie sino sobre todo un mecanismo para hacer una unión dos voluntades, dos espíritus; y tienen que ser heterosexuales, solamente se puede contraer matrimonio por dos personas de sexo opuesto.

2. **Sancionado por la ley:** el objeto primario del derecho es regular la vida humana en la sociedad, y por tal razón una manifestación tan importante, como es la unión física y espiritual del hombre y la mujer, debe ser objeto de regulación legal para convertirse en matrimonio.
3. **Permanencia:** no es, pues, una unión cualquiera, sino una unión duradera, permanente, estable, que no cambia con los caprichos ni se destruye por el divorcio o el desamor, sino que vive y pervive en comunidad continuada de vida.
4. **Con una finalidad definida:** esa unión, sancionada por la ley, persigue básicamente el auxilio mutuo, así como la procreación, alimentación y educación de los hijos.

El lazo matrimonial es reconocido a nivel social, tanto a partir de normas jurídicas como por las costumbres, al contraer matrimonio, los cónyuges adquieren diversos derechos y obligaciones. El matrimonio debe construirse y mantenerse entre los dos integrantes, precisamente, el Código Civil guatemalteco indica a los recién casados que deben convivir en un ambiente de respeto y colaboración, actuando siempre en favor del grupo familiar.



Menciona que el matrimonio tiene como características el ser “Una unión permanente, es monogámica, puede ser legal, voluntario y duradero, existe la unidad, es heterosexualidad, la indisolubilidad, puede ser civil y/o religioso, la unión física, es tradicional y convencional, la comunidad de vida, tiene un fin principalmente moral y subsidiariamente patrimonial, es solemne, no puede someterse a modalidades, el objeto es vivir juntos, la indisolubilidad, tener hijos y auxiliarse mutuamente y la fundación de una familia por ser el pilar fundamental.”<sup>7</sup>

Como tal, el matrimonio es una institución social que goza de reconocimiento jurídico y, en consecuencia, implica para los cónyuges una serie de deberes y derechos de carácter patrimonial y doméstico, fijados dentro del derecho civil de cada país. El sentido fundamental del matrimonio es la constitución de una familia, de modo que otorga legitimidad a los hijos procreados o adoptados durante la unión.

#### **1.4. Elementos del matrimonio**

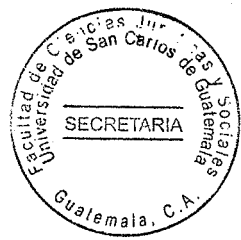
Los elementos dentro de una institución jurídica, son aquellos que permiten que la misma se desarrolle dentro del ámbito jurídico, en el matrimonio.

Menciona que los elementos que lo conforman son primordialmente los siguientes:

1. **“Sujetos:** todo hombre y mujer, con el deseo de contraer voluntariamente nupcias

---

<sup>7</sup> Lalaguna Domínguez, Enrique. **Estudios de derecho matrimonial.** Pág. 269.



(matrónimo); comprometidos que son los que propiamente celebran el matrimonio.

**2. Vínculo:** es el acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen con las formalidades legales.

**3. Fin del matrimonio:** son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio.”<sup>8</sup>

Para el sustentante los elementos de validez, en el matrimonio y como en los demás actos jurídicos, se requiere la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales, la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. Ahora bien, de la teoría que define al matrimonio como una institución, los elementos que surgen son los siguientes:

**a) Elemento objetivo:** Se refiere a lo que se aprecia; consiste en la unión de un hombre y una mujer.

**b) Elemento subjetivo:** pertenece al fuero interno de la persona; consiste en el ánimo de permanencia y deseo de vivir junto por parte de los cónyuges por tiempo indefinido.

**c) Elementos teleológicos:** son los fines que persigue: vivir juntos, procrear, alimentar,

---

<sup>8</sup> Martín De Agar y Valverde, José Tomas. **El matrimonio en el derecho civil.** Pág. 372.

educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

### **1.5. Clases de matrimonio**

El matrimonio como parte del ordenamiento jurídico, es ya de muchos siglos, por ejemplo: en las leyes de Moisés se realizaba no como un rito religioso, sino como parte de la vida. Desde entonces hasta ahora, ha habido muchas formas y clases de matrimonio entre ellos se mencionarán los más importantes. Hace hincapié al mencionar las siguientes clases de matrimonio que a continuación se enumeran:

1. "Matrimonio Canónico y civil.
2. Matrimonio Rato y consumado.
3. Matrimonio Solemne y no solemne.
4. Matrimonio válido y nulo.
5. Matrimonio ordinario y extraordinario.
6. Matrimonios morganáticos e iguales.
7. Matrimonio aparente o putativo.





8. Matrimonio por compra.

9. Matrimonio secreto o de conciencia.”<sup>9</sup>

En Guatemala se reconocen en la práctica diversas clases de matrimonio, siendo estos el civil, eclesiástico y mixto.

### **1.6. Sistemas matrimoniales**

El término sistema matrimonial alude a la relación que existe en un ordenamiento jurídico entre matrimonio civil y matrimonio religioso y al grado de eficacia que reconoce el Estado al matrimonio religioso. De manera que, la opción por un sistema matrimonial u otro está fuertemente determinada por el modelo de relación Iglesia- Estado existente en un país.

Establece que los sistemas matrimoniales son “Los diferentes criterios de organización legal establecidos y practicados en los diferentes países para reputar válidamente celebrado el matrimonio.”<sup>10</sup>

El sistema matrimonial como el complejo de normas mediante el cual el Estado disciplina el vínculo matrimonial, en cuanto al modo de contraer, al régimen matrimonial y a sus efectos, incluyendo el conjunto de procedimientos mediante los cuales se regula

---

<sup>9</sup> López Cordón, María Victoria. **Historia del matrimonio**. Pág. 140.

<sup>10</sup> Boulanger, Ripert. **Regímenes matrimoniales**. Pág. 285.

la conexión entre matrimonio civil y matrimonio religiosos o confesional.

Comenta que el sistema matrimonial “Es la manera como el Estado configura las formas del matrimonio y les atribuye eficacia para constituir la relación matrimonial, es el conjunto de principios doctrinales y de normas legales que configuran social y jurídicamente la institución matrimonial dentro de un determinado ordenamiento jurídico y que vienen a fijar el criterio legal propio de tal ordenamiento jurídico en orden a reconocerles efectos jurídicos a los matrimonios celebrados en otro ámbito cultural y legal distinto.”<sup>11</sup>

El sistema matrimonial se establece en función de la actitud del Estado frente al matrimonio religioso, es posible distinguir entre los sistemas que imponen la celebración del matrimonio según la fórmula civil y aquellos otros que permiten la elección entre la modalidad civil y las religiosas, estableciendo para ambas modalidades la producción de los mismos efectos civiles.

En otras palabras, los sistemas matrimoniales son distintas formas de celebración del matrimonio a las que el ordenamiento de un país concede la facultad de producir efectos reconociendo su validez. Lo más importante es el sistema de matrimonio religioso obligatorio, matrimonio obligatorio y matrimonio facultativo, en este último caso pueden los contrayentes optar por el matrimonio civil o religioso, teniendo ambos plenos efectos.

---

<sup>11</sup> Polo Sabau, José Ramón. **Matrimonio, derecho y factor religioso**. Pág. 310.



Menciona los siguientes sistemas matrimoniales:

1. "Matrimonio civil facultativo tipo latino.
2. Matrimonio civil facultativo tipo anglosajón.
3. Sistema exclusivamente religioso.
4. Sistema exclusivamente civil.
5. Sistema exclusivamente mixto."<sup>12</sup>

El sistema matrimonial guatemalteco puede decirse que es un sistema matrimonial civil obligatorio, pues en el país se reconoce con efectos legales únicamente el matrimonio civil, quedando a criterio de los contrayentes si desean casarse por alguna religión, pero obligatoriamente para que el matrimonio sea válido se reconoce únicamente el matrimonio civil, el cual debe ser celebrado antes del matrimonio religioso.

Es importante mencionar que están facultados para celebrar el matrimonio Civil, el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces o un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión; asimismo, lo puede celebrar el Ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponda (Artículo

---

<sup>12</sup> Luna Encinas José Manuel. **Derecho y matrimonio**. Pág. 210.



92 del Código Civil).

La aptitud para contraer matrimonio está determinada por la mayoría de edad, es decir 18 años cumplidos como edad mínima para contraer matrimonio, Artículo 81 del Código Civil. Excepciones de edad para contraer matrimonio, por razones fundadas podrá autorizarse el matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis años para ambos cónyuges,

El Artículo 82 del Código Civil, dichas razones fundadas pueden ser de diferentes criterios y circunstancias, la legislación no especifica cuáles pueden ser esas razones fundadas, dejando así a discreción de los jueces la autorización del matrimonio. Como aporte a este trabajo de tesis se mencionarán algunas posibles circunstancias que el juez deberá de tomar en cuenta para poder autorizar la celebración del matrimonio: a) Embarazo inesperado, que los lleva a tomar una decisión precipitada sobre el matrimonio; b) porque llevan largo tiempo de noviazgo, y desean consumarlo; c) capacidad económica del cónyuge varón para poder sustentar un hogar.

Algunos motivos de disenso por los cuales el Juez no puede autorizar la celebración del matrimonio podrían ser: 1) que los futuros contrayentes carezcan de medios económicos de subsistencia y no dispongan de medios para proporcionarlos 2) Que cualquiera de los futuros esposos padezca de una enfermedad incurable, o contagiosa 3) Por violación y que los padres de la víctima los obliguen a contraer matrimonio.

De lo anterior se infiere que los sistemas matrimoniales son los diferentes criterios que



adopta cada ordenamiento para reputar válidamente celebrado el matrimonio y los efectos jurídicos que conlleva, pues se supone que el matrimonio ha sido considerado de distintos modos en las diferentes legislaciones y por lo consiguiente hay diversos sistemas matrimoniales.

### **1.7. Formas de celebración**

En Guatemala, la costumbre indica que existen dos formas de celebrarse el matrimonio, siendo el llamado matrimonio religioso que no tiene reconocimiento legal, pero tampoco es prohibido y el matrimonio civil que es el único que la legislación guatemalteca acepta.

En base a lo anteriormente referido y por la falta de reconocimiento del matrimonio religioso por parte de la legislación guatemalteca, explicaré las formas del matrimonio civil.

El matrimonio civil puede ser celebrado básicamente de tres maneras que son:

**1. Matrimonio civil celebrado por notario:** en esta celebración el notario, por la investidura que el Estado le otorga, autoriza la unión de un hombre y una mujer en matrimonio. Se realiza una ceremonia, durante la cual, el notario tiene la obligación de dar lectura a los Artículos 78 y 108 al 112 del Código Civil, Decreto Ley 106; posteriormente recibe el consentimiento de los contrayentes y autoriza la unión marital, dejando constancia del acto a través de acta notarial. Posiblemente sea esta



la forma más usada por la sociedad guatemalteca en virtud de la disponibilidad del notario en cuanto a desplazamiento y horario.

- 2. Matrimonio civil celebrado por alcalde o concejal:** en esta celebración el alcalde o concejal, por mandato legal, autoriza la unión de un hombre y una mujer en matrimonio. Se realiza una ceremonia, durante la cual, el funcionario autorizante tiene la obligación de dar lectura a los Artículos 78 y 108 al 112 del Código Civil, Decreto Ley 106. Posteriormente recibe el consentimiento de los contrayentes y autoriza la unión marital, dejando constancia del acto a través de acta.

De lo anterior, para muchas personas es la forma más confiable de celebración, en virtud que el funcionario difícilmente omitirá el envío de aviso de autorización del acto al Registro Nacional de las Personas (RENAP), mientras que existen casos en los que el notario no ha enviado el aviso respectivo después de varios años de autorizada la boda, el cual es una de las obligaciones posteriores a la celebración del matrimonio que debe cumplir todo funcionario autorizante de matrimonio por mandato legal

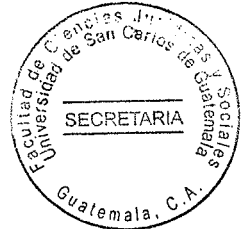
- 3. Matrimonio autorizado en casos especiales:** son casos en donde por las circunstancias, el funcionario que autoriza el matrimonio puede obviar el cumplimiento de algunas formalidades, siempre que no haya algún impedimento trascendental y evidente. Estos casos pueden ser el matrimonio en Artículo de muerte y el matrimonio de militares en campaña o plaza sitiada. Aunque son poco comunes, son formas que la ley permite se celebren los matrimonios.



## **1.8. Obligaciones previas y obligaciones posteriores**

Las obligaciones que nacen por la celebración del matrimonio son diversas. Existen obligaciones que el funcionario que autorizará el matrimonio debe cumplir, previo a la celebración del mismo, así como obligaciones que debe cumplir posterior a haber autorizado este. Las obligaciones previas que debe cumplir el funcionario que autoriza un matrimonio son básicamente las mismas, no importando si es notario, alcalde o concejal, por lo cual me referiré a las obligaciones previas en general:

- a) Verificar la identidad de los contrayentes.
  
- b) Verificar la constancia de sanidad de los contrayentes.
  
- c) En caso que alguno de los contrayentes hubiese estado casado, debe presentar al funcionario el documento que acredite la disolución del matrimonio anterior y la garantía de las pensiones alimenticias que tuviese que pagar, en caso de haberlas.
  
- d) En caso de que uno de los contrayentes fuera extranjero, debe presentar, además de lo anteriormente indicado, constancia de libertad de estado, es decir, constancia que indique que no está casado, ni tiene impedimento alguno para contraer matrimonio en Guatemala.
  
- e) En caso sea menor de edad alguno o ambos de los contrayentes, debe verificar que exista autorización para realizarse el acto por parte de los padres o tutores, en su



defecto, autorización judicial.

- f) Cuando uno de los contrayentes no se presenta personalmente, sino, lo hace a través de apoderado, debe verificar el funcionario que el mandato cumpla con los requisitos que para el efecto señala el artículo 85 del Decreto Ley 106, Código Civil y verificar la identificación del apoderado.

Posterior a la celebración del matrimonio el funcionario tiene otras obligaciones que cumplir. Estas obligaciones son distintas para el notario que para el alcalde. Esto corresponde a las obligaciones notariales únicamente, siendo estas:

- a) El notario debe firmar y sellar el acta notarial de matrimonio posteriormente a que lo hubiesen hecho los contrayentes.
- b) El notario debe protocolizar el acta notarial de matrimonio, posteriormente deberá emitir el testimonio especial de la protocolización del acta notarial de matrimonio para remitirlo al Archivo General de Protocolo de la Corte Suprema de Justicia, o en sus sedes en todo el territorio guatemalteco.
- c) El notario emitirá y entregará el aviso correspondiente al Registro Nacional de las Personas (RENAP).
- d) Debe el notario cobrar honorarios.



## **1.9. Efectos del matrimonio**

A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a terceras personas.

El matrimonio no solo constituye un estado civil, sino que determina un régimen patrimonial; porque la ley civil tiene previsto, como obligatorio y exclusivo, o como supletorio ante el silencio de los contrayentes, el sistema patrimonial de bienes que ha de regir en el hogar constituido. (Artículos del 116 al 140 del Código Civil).

## **1.10. Finalidad del matrimonio**

Los fines del matrimonio son, por su misma naturaleza y no por la voluntad de los contrayentes ni por la ley, el bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole, estos fines se dan íntimamente relacionados y coordinados entre sí, y no es posible separarlos, porque no habría plena entrega y búsqueda del bien del cónyuge si se excluye su potencial paternidad o maternidad.

El fin único del matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales

quedaban regularizados en él; el matrimonio constituye la unión legal del hombre y la mujer para fundar la familia; su fin es prestarse mutuo amor y mutua ayuda, tener hijos, y escucharlos moral y cristianamente. Los fines están esencialmente presentes en el vínculo de todo matrimonio verdadero, aunque en la vida matrimonial se alcancen en mayor o menor medida: por eso, el matrimonio es válido si los contrayentes no excluyen positivamente estos fines al casarse, aunque luego no se obtengan efectivamente.

Expone que los fines de la institución del matrimonio son las siguientes:

- a) "El mutuo auxilio de los esposos.
- b) El ánimo de permanencia.
- c) Procreación de la prole, lo cual conlleva en su sentido específico la unidad de la familia."<sup>13</sup>

Como lo establece el Código Civil, el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Del matrimonio se generan derechos y obligaciones para ambos cónyuges, no solamente para con ellos sino también de ellos para con los hijos.

---

<sup>13</sup> Puig Brutan, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela.** Pág. 379.



Es importante indicar que en relación a los deberes y derechos de los cónyuges y en este caso de la mujer, cuando esta se encuentra casada o conviviendo con alguna persona, en el plano internacional, ha cobrado gran interés fundamentalmente cuando se trata de los derechos de la mujer, y que radican en aspectos familiares, la maternidad y los derechos que le asisten en relación a los hijos.

Concluyendo que los fines del matrimonio son la procreación de los hijos, el complemento mutuo de los esposos, el mutuo auxilio de los cónyuges, la educación de la prole y un fin individual, en otras palabras, el matrimonio tiene como fines primordiales el mutuo auxilio de los cónyuges la procreación y educación de la descendencia, por cuanto pone en relieve la finalidad individualista y transpersonalista de la unión matrimonial.

### **1.11. Fundamento legal**

Como lo establece el Código Civil, el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Del matrimonio se generan derechos y obligaciones para ambos cónyuges, no solamente para con ellos sino también de ellos para con los hijos.

El Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala, en el Artículo 78, regula el matrimonio de la siguiente manera: "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos,

procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

Esta definición deja claro quiénes pueden contraer matrimonio en Guatemala, es decir un hombre y una mujer, no deja laguna legal o algún otro tipo de situación que pudiese provocar ambigüedad, al establecer que únicamente personas de distinto sexo pueden contraer el matrimonio. Posteriormente establece que quienes contraen matrimonio deben tener el deseo de permanecer, de vivir juntos durante muchos años de su vida, auxiliándose mutuamente, para que, al momento de procrear, ambos alimenten y eduquen a los hijos.

Obviamente, para procrear se requiere que la pareja sea compuesta por dos personas, un hombre y una mujer. Este es un motivo más para afirmar que una pareja de personas del mismo sexo no pueden contraer matrimonio, ya que la procreación es uno de los fines del matrimonio y 2 hombres o 2 mujeres no pueden procrear. Por otra parte, claramente establece que sin importar quién de los cónyuges lleve la mayor parte de los ingresos económicos o la totalidad de los mismos, siempre van a tener los mismos derechos y obligaciones ambos.

Lo anterior es ratificado por el Artículo 79 del mismo cuerpo legal citado anteriormente, indicando que: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges...”

Es pues, intrínseco y sobreentendido que dentro de un matrimonio ambos cónyuges tienen el control del hogar y que éste debe ser sustentado en el diálogo, comprensión,

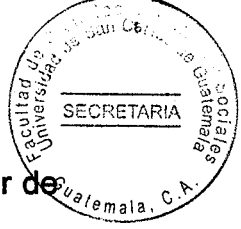


respeto y apoyo entre estos, toda vez que si alguno de estos elementos falta, legalmente se puede indicar que no cumple con los requisitos para ser denominado matrimonio.

El funcionario que celebra el matrimonio debe dar lectura a los Artículos 78, 108 al 112 del Código Civil, y recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento de tomarse como marido y mujer, el acta la firmarán los cónyuges y los testigos que estén presentes en dicha celebración y quisieran hacerlo, los que no pueden firmar pueden poner su impresión digital y firmará también el funcionario que autoriza. El matrimonio es la base fundamental de la familia. Es una institución jurídica que constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y representa la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, mediante la cual se constituye la familia legítima, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Los fines esenciales del matrimonio son la vida en común entre el hombre y la mujer, el ánimo de permanencia, procrear a los hijos fruto de la unión y cuidarlos; constituyendo la base de esta institución la igualdad de los cónyuges ante la ley y ante la sociedad, y regulado en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República, "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización social sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos."

Por ello, cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la



voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad a partir de que en el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio.



## CAPÍTULO II

### 2. El derecho de familia

El derecho de familia se entiende como las facultades que tiene el ser humano para establecer una familia y quien el Estado tiene la obligación de garantizar esos derechos que le pertenecen, es el conjunto de normas jurídicas, que integrantes del derecho civil, regulan la familia, entendida ésta como institución natural y social, en todos sus aspectos de derecho privado.

El derecho de familia está conformado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares; estas relaciones forman parte del derecho civil, regula los principales aspectos de esta especialidad, y se complementa con una serie de leyes específicas que se han promulgado para adaptar la regulación de esta institución a la realidad social.

El derecho de familia está compuesto de varios asuntos que pueden afectar a una persona o familia, adopción, manutención, custodia de los hijos, divorcio, separación, matrimonio, pensión alimenticia y el abuso son algunos de los temas que trata este tipo de derecho, el derecho de familia lo conformaban las directrices dentro de un núcleo social y familiar las cuales las ejercía el paterfamilias como centro del poder dentro de un conjunto de personas que eran la base de una sociedad.

Cualquiera sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable

que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternales filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, en general, el derecho de familia es el encargado de regular todas las relaciones que de la misma se deriven, tanto de carácter personal como patrimonial, es decir, todo lo referente a su organización y los bienes que a los miembros le pertenezcan, lo cual se regirá de conformidad con la legislación guatemalteca vigente.

El derecho de familia posee un concepto propio que es el de potestad entendiendo esto como un poder atribuido a un sujeto (progenitor, tutor) sobre otro sujeto (hijo menor de edad, incapacitado) que está sometido a esta potestad en su propio beneficio y para propiciar que se puedan cumplir las finalidades de protección no buscadas. Busca cuidar y atender el interés familiar.

El derecho de familia es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la



estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, facultades y deberes entre padres e hijos.

## 2.1. Definición de derecho de familia

Menciona que el derecho de familia “Es el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.”<sup>14</sup>

Refiere que el derecho de familia “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros.”<sup>15</sup>

El derecho de familia es el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de las personas pertenecientes a la institución familiar entre sí y respecto de terceros, tanto en sus aspectos personales como patrimoniales; el derecho de familia se considera que nace del derecho civil, sin embargo, ya que este último se tiene su base en la persona individual, las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, actualmente gran parte de la doctrina

---

<sup>14</sup> Belluscio, Augusto César, **Derecho de familia**. Pág. 174.

<sup>15</sup> Cicu, Antonio. **El derecho de familia**. Pág. 266.

considera que es una rama autónoma del derecho.

Expone que el derecho de familia “Es un conjunto de normas, por lo general imperativas, que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia; regula las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable del parentesco.”<sup>16</sup>

Para el tratadista anteriormente citado, dentro del derecho de familia existe un factor importante y se refiere a la potestad como un derecho dentro de un poder atribuido a un sujeto (progenitor, tutor), sobre otro sujeto (hijo menor de edad o incapacitado), que está sometido a esta potestad en su propio beneficio y para propiciar que se puedan cumplir las finalidades de protección buscadas.

Establece que el derecho de familia “es considerado como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que intentan regular las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de una familia, entre sí y respecto a terceros, tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco, se encuadra dentro del derecho civil y los principales aspectos que regulan son el matrimonio, la filiación y la tutela de menores o incapacitados.”<sup>17</sup>

En Guatemala es evidente que existe violación a muchos derechos que la ley establece, debido a que nuestra sociedad se encuentra atravesando momento difíciles, donde se

---

<sup>16</sup> Mizrahi, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**. Pág. 330.

<sup>17</sup> Sancho, Federico. **Derecho de familia**. Pág. 205.



ha perdido los valores de familia lo que ha ocasionado un desgaste de valores entre las personas, al extremo que han sucedido acciones muy lamentables en donde las familias entre ellos mismos hasta se han asesinado, o el padre abusa de sus propios hijos, en fin una serie de problemas que han puesto de manifiesto las debilidades que existen en nuestra sociedad guatemalteca.

En relación al Estado de Guatemala el derecho de familia “Es el conjunto de normas, por lo general imperativas que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia, es el conjunto de principios jurídicos, cuyo objeto exclusivo o principal, indirecto o simplemente accesorio, es determinar la condición de las personas, presidir, la organización, la vida y la disolución de la familia.”<sup>18</sup>

Analizando los conceptos de derecho de familia se resume, que son todas las normas legales que rigen las relaciones de familia, así como los diferentes actos o procedimientos que están comprendidos dentro del marco legal guatemalteco como lo es el Código Civil Guatemalteco y la Ley de tribunales de familia que establecen diferentes procedimientos legales que requiere las misma, tanto de formación como de disolución entre estas tenemos el matrimonio y así también el divorcio que son actos reconocidos y permitidos de realizar dentro de nuestro territorio.

En conclusión, el derecho de familia es el derecho que tiene todo guatemalteco de

---

<sup>18</sup> Zannoni, Eduardo. **Derecho de familia**. Pág. 105.



formar una familia de crear sus hijos y dentro de los derechos también están las obligaciones de cada miembro de la familia de la mujer cuidar los hijos, cuidar el hogar y cooperar con lo que sea necesario y las obligaciones del hombre de mantener lo necesario dentro del hogar como alimentación, vestuario, entre otros.

## **2.2. Naturaleza del derecho de familia**

Tradicionalmente se ha considerado que, el derecho de familia, es una subrama del derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de familia, es importante tomar en cuenta algunos criterios importantes que corresponde al derecho de familia, hacen una exposición sistemática de la materia, aceptando que generalmente se le trata como una parte del derecho privado y a la vez afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto fuera de ese campo del derecho.

En el derecho de familia, la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción, pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, se le confía funciones temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las



personas a las cuales se les encomienda.

Otros manifiestan que, ante todo, no se debe conceder demasiada importancia a la familia dentro de la división del Derecho, pues conlleva caracteres del derecho público y derecho privado y que al hacer una división del derecho de familia impide establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal entre uno y otro, sobre todo teniendo en cuenta el trasiego constante de ambos campos. No obstante, existen otros que exponen que se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables.

### **2.3. Objeto del derecho de familia**

Para lograr establecer el objeto del derecho de familia, debe tomarse en cuenta las fuentes y los principios básicos por los que nace y rige el derecho de familia; el objeto del Derecho de familia es la regulación de las normas necesarias dentro del núcleo familiar, ejercidas por el jefe de hogar y fuera de él; pero dentro de la sociedad por el Estado, mediante las normas, principios e instituciones que lo conforman.

### **2.4. Fuentes del derecho de familia**

El derecho de familia es un conjunto de normas impuestas por el Estado, provenientes de la convivencia entre hombre y mujer con fines de procreación, educación, alimentación y protección de los hijos y de las personas que viven dentro del mismo

hogar por vínculo de afinidad, con objeto de convivencia y sujetos a las implicaciones como efecto de derechos y obligaciones tutelados por el Estado. No obstante, se observa que las normas de derecho de familia son imperativas, ya que no se puede renunciar a derechos y deberes impuestos por el Estado.

Se reconocen cuatro fuentes que son indispensables para el nacimiento del derecho de familia de las cuales se mencionan a continuación:

1. El matrimonio
2. La Unión de Hecho
3. La filiación
4. La adopción

Conviene destacar que la unión de hecho es una institución social muy particular en nuestro país, dado que, en otros, tal forma de integrar la familia no se conoce.

## **2.5. Características del derecho de familia**

Las características se les llama a aquellas cualidades que ayudan a identificar las diferencias de una cosa con otra. Por lo tanto, cuando se habla de las características del derecho de familia son aquellas que nos van a identificar todo lo que corresponde a

los derechos y las obligaciones que debe cumplir cada miembro de la familia. Esto va a ser  
varias de acuerdo al papel que le corresponde a cada individuo, ejemplo; las  
obligaciones del padre, de la madre y de los hijos van a variar dependiendo del  
momento en que se encuentre.

Hace hincapié al mencionar las características del derecho de familia enumerando las  
siguientes:

- a) "Que las normas del derecho de familia sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de este.
- b) Que la normativa supletoria específica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran al campo del derecho privado.
- c) Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho privado patrimonial.
- d) Que, singularizándose el derecho de familia por la particularidad de normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado.
- e) Los principios constitucionales sobre la protección a la familia implican la tutelaridad del Estado a la persona y la familia.

- f) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- g) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- h) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- i) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- j) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.”<sup>19</sup>

El derecho de familia se caracteriza por la influencia de ideas morales y religiosas en la adopción de soluciones legislativas y la necesidad que sus normas guarden correlación con la realidad social. Existen estudios que han establecido como fuentes del derecho de familia y que trascienden en el caso de Guatemala, o bien, que han influido en su nacimiento que son:

- a) El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando el Estado de Cónyuges entre las partes.

---

<sup>19</sup> Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 329.



- b) La filiación legítima que crea la relación filial y por ende el estado de hijo legítimo.
  
- c) La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.
  
- d) Las relaciones Cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
  
- e) Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad.
  
- f) La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

El Derecho de Familia se rige por lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, así como la Ley de Tribunales de Familia y su circular.

## **2.6. Principios del derecho de familia**

- a) Absoluta igualdad entre los cónyuges
  
- b) Absoluta igualdad entre los hijos ante la ley



- c) A efectos de determinar la filiación se establece la libre investigación de la paternidad.
- d) El interés del menor debe predominar sobre las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

## **2.7. Clasificación del derecho de familia**

La clasificación del derecho de familia nos sirve para hacer la diferencia de uno con el otro, lo que nos indica que existen dos grupos Los Derechos Reales y Los derechos los que establece el Código Civil, y los primeros hacen referencia sobre los bienes de la comunidad conyugal, los entendemos como los derechos y el segundo como las obligaciones que cumplir como lo señala el Código Civil el derecho de alimentos, así como las responsabilidades sobre los bienes de ambos conyugues.

## **2.8. Autonomía del derecho de familia**

Para que una ciencia jurídica pueda considerarse autónoma, es necesario y suficiente que sea bastante extensa, que amerite un estudio conveniente y particular, y que además contenga doctrina homogénea, dominando el concepto general común y distinto del concepto general informatorio de otra disciplina; que posea un método propio, es decir, que adopte procedimientos especiales para el conocimiento de la verdad constitutiva del objeto de la indagación.

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que lleva 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 estamos 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.

## **2.9. La familia**

Los orígenes de la familia es decir el inicio de la familia se puede decir que se viene desde la creación del hombre cuando se posesiono en la tierra y de ahí se inicia la familia dejando una serie de acciones que conforme pasan los años se convierten en una historia importante para la humanidad. A la familia se le ha considerado como el núcleo de la sociedad sobre ella gira una serie de responsabilidades que se convierte cada día más importante dentro de la sociedad, de ella dependen los buenos modales y la buena educación que puedan manifestar los individuos.

La familia, es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguinidad, por matrimonio o afinidad y adopción que viven juntos por un período

indefinido de tiempo. Constituye, como base importante de la sociedad; sin la familia, no tendría razón de su existencia. La familia es una condición necesaria de la existencia del hombre, es la base sobre la cual está fundada la sociedad, juega un papel fundamental dentro de la sociedad, cuando se habla de sus orígenes el tema es bien extenso porque existen diferentes personajes que opinan sobre el origen de la familia, sobre la evolución que ha sufrido durante épocas.

En la actualidad, destaca la familia, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye, los abuelos, suegros, tíos, primos, por otro lado, existe otro tipo de familia como el monoparental (es aquella familia que está formada por uno de los padres y sus hijos), la madre solteras (es aquella familia en donde solo existe la madre, y sus hijos, y desde un principio, la madre asume la obligación de cuidar, mantener a sus hijos), y la familia de padres separadas (es aquella familia en donde existe la disolución de la unión, y se niegan a vivir juntos).

En el núcleo familiar, se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse. Además, se prodiga amor, cariño, protección, y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad; la unión familiar, asegura a sus integrantes, estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana. La familia, como unidad principal de cualquier sociedad, aporta seguridad y confianza en los momentos más complicados, es la mejor compañía para celebrar nuestros triunfos, y nuestro mayor apoyo a la hora de afrontar las adversidades.



### **2.9.1. Definición de familia**

Refiere que familia “Es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva.”<sup>20</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de esta y del estado; la familia se constituya en el momento en que un hombre y una mujer decidieron libremente unirse en Matrimonio y que se ampliaba con la procreación de los hijos como fruto de la unión.

La familia es, sin duda, el espacio de desarrollo físico, psíquico y social más importante para los niños y niñas. Cumple las funciones básicas que proporcionan al niño y a la niña la satisfacción de sus necesidades físicas y afectivas, así como el desarrollo de su personalidad. Es importante tener en cuenta los cambios que, en nuestra sociedad, se han producido en la estructura de las familias. Junto a la familia tradicional existen otros tipos de familia que requieren el mismo grado de reconocimiento y de protección social: parejas de hecho; matrimonios constituidos por una pareja homosexual, con o sin hijos; familias monoparentales; familias tardías y familias reconstituidas.

Expone que la familia “Es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre

---

<sup>20</sup> Rodrigo, María José y Jesús Palacios. **Familia y desarrollo humano**. Pág. 185.

sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o afinidad y que constituye un todo unitario.”<sup>21</sup>

La familia es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conversación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida; es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación. En sentido amplio: el conjunto de personas que tienen entre si lazos familiares, abarca a los ascendientes, descendientes, y parientes colaterales e incluye a los parientes por afinidad.

La familia es aquella comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente

Define a la familia como “La institución basada en el matrimonio y caracterizada por los vínculos de sangre que une a los cónyuges y sus descendientes para que cumplan con

---

<sup>21</sup> Morandé, Pedro. **Familia y sociedad**, Pág. 286.

el fin de la procreación de la raza humana, teniendo como elemento preeminente el amor para realizarlo, es un conjunto organizado e interdependiente de personas en constante interacción, que se regula por unas reglas y por funciones dinámicas que existen entre sí y con el exterior.”<sup>22</sup>

En conclusión, la familia es el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco ya sea por afinidad o consanguinidad que conviven con la finalidad de protegerse y cuidarse entre sí; es aquella que está compuesta de padre, madre y los hijos que procrean por lo tanto la familia es y sigue siendo uno de los pilares principales de la sociedad de la cual depende el aporte de hombres y mujeres dispuestos a luchar por el bien, tomando en cuenta las exigencias de cada sociedad en la que se vive. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y es deber del Estado dar protección y propender a su fortalecimiento.

### **2.9.2. Importancia de la familia**

La importancia de la familia se basa fundamentalmente en los aportes que realiza a la sociedad, de ahí el Estado se encarga de protegerla de brindarle los servicios básicos; de la familia dependen los sujetos que harán los avances más importantes de la historia de un País. Por lo tanto, la familia es considerada siempre el núcleo principal de la sociedad y del propio Estado, es por ello que hay que protegerla y darle el papel que le pertenece.

---

<sup>22</sup> Leclercq, Jacques. **La familia**. Pág. 319.

Existen tres puntos de vista desde los cuales se puede observar la importancia de la familia, las cuales son: Social, político y económico.

**a) Ámbito social:** se destaca su importancia porque la familia constituye la célula de la sociedad. La Constitución Política de la Republica de Guatemala en el Artículo 1 establece la responsabilidad que tiene el estado de Proteger a la familia, dándole una prioridad fundamental para concebir un Estado organizado, continúa en el Artículo 47 del mismo cuerpo legal. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

**b) Ámbito político:** en este ámbito la familia juega un papel preponderante, en el sentido que ésta es el pilar de una sociedad y se entiende claramente que, si existe un alto porcentaje de familias estables, por ende, existe una sociedad estable, donde se pueda proyectar una mejor misión y visión de las políticas aplicadas por el Estado de Guatemala, pudiendo alcanzar los fines políticos que se pretenden.

**c) Ámbito económico:** obviamente si existe una familia estable, existe una economía organizada en un país, ya que la familia se organiza para sostenerse económicamente, adquirir bienes y como consecuencia, ser parte del desarrollo económico de un país.

### **2.9.3. Funciones de la familia**

La familia, es una estructura dinámica, donde cada miembro, cumple un rol determinado



de acuerdo a su edad, sexo, grado de madurez, situación socioeconómica; las funciones de la familia son diversas, en ella se crean las bases de una futura relación con otros grupos; además, son las personas más cercanas que te acompañan en tus vivencias y dan significado a tu vida. La familia es una institución que tiene sus propias funciones sociales, de protección, el sustento y el impulso para el desarrollo de los individuos.

Menciona las principales funciones de la familia que a continuación se describen:

a) Función reproductora y regulación sexual

b) Función reproductora y económica

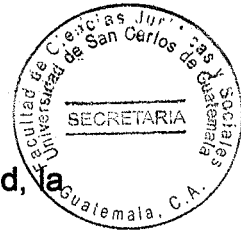
c) Función educadora y recreativa

d) Función socializadora y normativas

e) Funciones nutritivas y afectiva

a) Función estatus, cooperativa y cuidado

La familia es la institución básica en el seno de la cual se determina el comportamiento reproductivo, las estructuras de socialización, el desarrollo emocional y las relaciones con la comunidad. Constituye la forma más simple de organización en la que dos o más



individuos se asocian para compartir metas comunes y funciones. En la actualidad, la familia ha sufrido grandes cambios en el ámbito de su estructura, los diferentes tipos de familias, la incorporación de la mujer al trabajo, los avances tecnológicos y los procesos de cambio social, generan grandes impactos en la forma de asumir los papeles sociales.

## CAPÍTULO III

### 3. El divorcio

El divorcio que viene de la palabra latina *divertere*, (cada uno por su lado), junto a la muerte o la declaración de fallecimiento, constituye la segunda forma de disolución del matrimonio o del vínculo conyugal; es la figura que pone fin al matrimonio, modifica nuevamente el estado civil de las personas, es la disolución legal o religiosa del matrimonio por acuerdo entre ambas partes o por la violación de alguno de los derechos u obligaciones matrimoniales. La legislación suele otorgar protección tanto a la mujer como a los hijos que hayan nacido durante el vínculo.

El divorcio, implica la ruptura del vínculo jurídico-conyugal, dejando a los cónyuges en libertad de contraer nuevas nupcias, siempre es declarado judicialmente a petición de uno (causa) o de ambos esposos (mutuo consentimiento); al igual que el matrimonio es considerado como una institución de derecho de familia. El divorcio tiene como finalidad la disolución del vínculo conyugal, ya sea porque los contrayentes deciden ponerle fin a la relación matrimonial por mutuo consentimiento, o citando una o varias causales que estipula el Código Civil según sea el caso, y, sobre todo, estas causales tienen que encuadrar con lo invocado, para que pueda declararse el divorcio.

En la actualidad el divorcio ha sido un fenómeno que afecta a la sociedad, existen ahora más divorcios que antes, esto debido a que las parejas se casan muy jóvenes, no hay comprensión en el hogar, y por la misma situación de inmadurez en la que se



encuentran, no están preparadas para asumir los retos y compromisos que genera el matrimonio, las consecuencias repercuten en la disolución del vínculo matrimonial. En términos legales, el divorcio es la disolución del contrato de matrimonio, según la cual ambas partes tendrán que negociar las responsabilidades que les corresponde para continuar con sus vidas de forma independiente.

En otras palabras, el divorcio es la disolución del matrimonio, tanto canónico como civil; la mayor parte de las causas de divorcio se deben al cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo, cese que ha de ser efectivo e ininterrumpido, cuyo cómputo se iniciará a partir de la sentencia de separación o sin necesidad de que se dicte dicha sentencia.

### **3.1. Definición**

Comenta que el divorcio “Es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de una nupcia legítimamente contraída, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio.”<sup>23</sup>

El divorcio, se dice que es la disolución civil, moral y legal del matrimonio, debido a causas determinadas, que pueden ser desde las más sencillas y manejables como el ronquido nocturno de uno de los cónyuges, hasta situaciones que van más allá de lo racional para muchas personas como la agresión física, psicológica o emocional al otro

---

<sup>23</sup> Varsi Rospigliosi, Enrique. **Divorcio y separación de cuerpos**. Pág. 128.

cónyuge.

Expone que el divorcio “Es la acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho.”<sup>24</sup>

La palabra divorcio proviene del romano *divertere*, que significa separación (se decía *divorsum per diversum*, que significa cada uno para su lado, sin embargo, en la actualidad se entiende como la disolución del vínculo conyugal; es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado en vida de los cónyuges por tribunal competente a petición de uno, o de ambos cónyuges.

Establece que el divorcio se refiere a “Aquella institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas -o contra las que no se ha promovido impugnación- dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio.”<sup>25</sup>

El divorcio es la disolución del vínculo conyugal que crea un matrimonio por medio de una autorización de parte del Estado, la cual incluye la repartición de bienes si los hubiesen, disposición sobre el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores, si

---

<sup>24</sup> Cifuentes, Santos. **El divorcio y la responsabilidad por daño moral**. Pág. 175.

<sup>25</sup> Caballero Gea José-Alfredo. **Ley del divorcio**. Pág. 207.

existiesen, la obligación de prestar alimentos no solo para la prole sino también para cuando sea necesaria entre los causantes, modificándose nuevamente el estado civil de las personas y teniendo la opción de contraer nuevamente matrimonio.

Define al divorcio “Como la extinción de la relación jurídica matrimonial, producida por sentencia judicial y en virtud de causas posteriores a su celebración; se caracteriza fundamentalmente porque se extingue el vínculo matrimonial, a diferencia de la separación que conlleva solamente la suspensión de los efectos del matrimonio, es la disolución en vida de dos esposos, de un matrimonio válido.”<sup>26</sup>

En este orden de ideas, el Artículo 153 del Código Civil establece que el matrimonio se disuelve por el divorcio y el Artículo 161 señala que es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio. Conviene no olvidar que la norma jurídica relativa al divorcio no es una norma imperativa o impositiva, sino que es una norma habilitante o permisiva; no obliga a divorciarse.

Manifiesta que el divorcio el divorcio consiste en la acción de disolver un vínculo matrimonial realizado por lo civil, es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en

---

<sup>26</sup> De Delás, Manuel. **Divorcio, separación y nulidad.** Pág. 322.



la pareja.”<sup>27</sup>

El divorcio se presenta como un medio disolutorio del matrimonio que se produce a través de una sentencia judicial obtenida a iniciativa de uno o de los dos cónyuges con base en una causa legalmente determinada, es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez; esta disolución significa que, el matrimonio se celebró válidamente, pero por circunstancias posteriores se extingue, deja de existir el vínculo conyugal.

Hace referencia al manifestar que el divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia judicial ejecutoriada, basada en una causal expresamente determinada en la Ley, pronunciada por el juez competente, en los casos en que la relación conyugal se ve perturbada por diversas anomalías, que impliquen la suspensión de la vida en común, llegando incluso a producir la definitiva desaparición del vínculo matrimonial, existiendo una causa para la disolución, del vínculo matrimonial; de una nupcia contraída válidamente.”<sup>28</sup>

El divorcio es un proceso que se puede dar de forma voluntaria u ordinaria, la primera es mediante la voluntad de los cónyuges, donde ambos están en común acuerdo realizar el proceso de divorcio donde cada uno elige sus propias responsabilidades principalmente con los hijos y los bienes si existieran, y el segundo aquí es más complicado el asunto porque no hay común acuerdo por lo tanto se debe de iniciar el

---

<sup>27</sup> Bustamante Alcina, Jorge. **Divorcio y responsabilidad civil**. Pág. 130.

<sup>28</sup> De Fuenmayor Champin, Amadeo. **Divorcio**. Pág. 260.



proceso y solventar todas sus etapas hasta llegar a la sentencia, el problema acá es que ya sea el hombre o la mujer va estar en desacuerdo por lo que el proceso llevara más tiempo en resolver en sentencia.

### **3.2. Naturaleza jurídica**

Explicar desde el punto de vista de la dogmática jurídica el significado de las instituciones propias del derecho, resulta un trabajo de suyo complicado, poner de manifiesto lo que esencialmente significa la palabra divorcio no es la excepción. Pretendemos en esta oportunidad, sin ánimo de arrogarnos facultades que sabemos están lejos de cumplirse a cabalidad por nosotros, estudiar la naturaleza jurídica del divorcio.

Si se parte de que, para hablar del divorcio es necesario como antecedente la existencia de un matrimonio legalmente constituido, se concluye que el divorcio es el único medio legal para disolver el vínculo matrimonial por causas ex presas señaladas por la ley; es considerado en sí mismo como factor de solución y disgregación familiar; constituye la causa de la descomposición del núcleo social llamado familia, con todas sus negativas consecuencias. Es la expresión de un fracaso porque los consortes no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él y por diversas circunstancias dejan de entenderse, amarse y respetarse hasta decidirse por la separación legal.

En contraposición de lo anterior y haciendo a un lado todo lo negativo que pueda atribuirse al divorcio, éste constituye en innumerables casos, la única salida para



eliminar males mayores, cual es la expresión constante de las bajas pasiones de uno o de ambos consortes frente a sí mismos frente a los hijos.

Desde el punto de vista político y social, se plantea la cuestión relativa a la necesidad de mantener la cohesión doméstica, a fin de lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las costumbres, ideas morales y religiosas de cada pueblo; el Estado como representante máximo del poder social debe tener interés en el mantenimiento y salud de la célula social llamada familia, tal parece que el divorcio contradice estas finalidades, pues en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión y si el Estado, por medio de sus leyes facilita el divorcio, contribuye con ello a la disgregación familiar y a la descomposición paulatina del cuerpo social.

Con las ideas anteriores y tomando en cuenta lo negativo y positivo del divorcio, así como también la obligación del Estado de procurar bienestar y seguridad a la familia, se puede concluir en dos grandes aspectos sobre la naturaleza jurídica del divorcio, de la siguiente manera:

- a) **Aspecto jurídico:** la naturaleza jurídica del divorcio es el acto judicial por virtud del cual se termina legalmente la institución del matrimonio.
  
- b) **Aspecto social:** la naturaleza jurídica del divorcio es la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar que a la postre resultan más nocivas para la formación y equilibrio espiritual de los hijos. En otras palabras, el divorcio es un mal necesario para la sociedad.

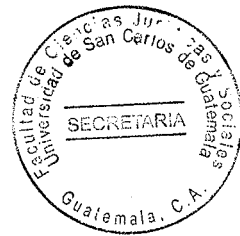
Haciendo hincapié de lo anterior se concluye que la naturaleza jurídica del divorcio es un acto jurídico unilateral o bilateral que disuelve el vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretado por un juez familiar o un juez, dejándolos en aptitud de contraer otro; depende de la naturaleza jurídica que se le atribuya al matrimonio, pues de ello derivará que la violación de los deberes conyugales pertenezca o no al ámbito contractual.

### **3.3. Características de la acción de divorcio**

En el momento actual, en la época en la que se vive, se ha hecho común el tema del divorcio, el cual es solicitado de manera indistinta por alguno de los cónyuges, bien sea el hombre o la mujer debido a que durante la convivencia dentro del matrimonio algunos asuntos dejaron de ser permisivos; ante esto, cualquiera de ellos o ambos toman decisiones para dar por terminado tal vínculo por vías legales, culminando una relación que ha sido formalizada a través del matrimonio.

“Dentro de las características de la acción de divorcio, se enumeran las siguientes:

1. El divorcio siempre debe ser solicitado a la justicia.
2. Solo puede dictarse el divorcio en vida de los cónyuges.
3. Se constituye un nuevo estado civil (el de divorciado)



4. Se disuelve el vínculo matrimonial, de tal manera que se pueden volver a casar
5. Disuelve la sociedad conyugal.
6. Es susceptible de renuncia y desistimiento.
7. Se extingue por reconciliación o perdón.

### **3.4. Clasificación del divorcio**

Como se ha venido mencionando que, si bien es cierto que el divorcio constituía en sus orígenes un derecho exclusivo del marido para alejar a su mujer por medio del repudio, lo es también el hecho que esa figura jurídica ha evolucionado y ha sido aceptada en sus diversas formas por toda la universalidad de legislaciones

Las clases de divorcio regulados dentro del ordenamiento civil guatemalteco son:

#### **3.4.1. El divorcio de mutuo acuerdo**

Es el acto por el cual los cónyuges obtienen de la autoridad jurisdiccional competente, donde pone fin la sentencia al vínculo jurídico matrimonial, basado en la voluntad autónoma recíproca o de mutuo consentimiento de los cónyuges, sin interesar mayormente las causas que hubiesen influido en la adopción de tal decisión, ya que nuestra legislación no admite esta forma de desvinculación conyugal.



Es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento el cual se inició por una solicitud en la que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en realizar y han cumplido con todos los requisitos legales que la ley marca para lograr se dicte sentencia.

El Código Civil lo denomina como divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, y para que exista esta clase de divorcio es necesaria, en primer término, la voluntad propia de cada cónyuge y manifestada en conjunto; en segundo, lugar cumplir con las obligaciones que dispone la ley conforme a las bases pactadas con arreglo a la solicitud de los cónyuges.

Al mismo tiempo, el divorcio por mutuo consentimiento puede relacionarse a un contrato, y como tal consiste en la declaración de voluntades por medio de la cual hombre y mujer unidos en matrimonio por más de un año, deciden romper el vínculo legal existente, sujetándose a los tribunales de justicia y como consecuencia, a las obligaciones que nazcan de ello.

#### **3.4.2. Divorcio por causa determinada**

Doctrinariamente al divorcio causal se le denomina divorcio vincular, y permite al cónyuge culpable, invocar uno a varias de las causales citadas anteriormente, en el proceso judicial respectivo. Se concluye que el divorcio por causal determinada se deriva de la insoportable vida conyugal, y de todos aquellos problemas que se suscitan en la intimidad del hogar, siendo el divorcio un remedio para dejar atrás una vida llena



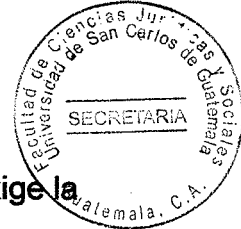
de frustraciones, maltratos, o cualquier otra situación que lesione la integridad física de los integrantes del grupo familiar.

El divorcio por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada, como lo establece el Código Civil, en su Artículo 154 consiste, además de la voluntad de uno de los cónyuges, la invocación de una causa común necesaria para lograr la separación mediante esta clase de divorcio.

Si el divorcio por mutuo acuerdo es una manifestación bilateral de voluntad, dentro del divorcio por causa determinada existe una declaración unilateral de voluntad de cualquiera de los cónyuges aunada a una causa cometida por parte del otro. Para que pueda invocarse el divorcio mediante esta vía, es necesario que la invoque el cónyuge que no haya dado lugar a él, y dentro de los sesenta días siguientes al día en que se haya llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda.

Es el típico divorcio absoluto o vincular (llamado así en las legislaciones que no admiten el divorcio por mutuo consentimiento). La disolución del vínculo matrimonial no queda al acuerdo de los cónyuges: es necesario que uno de éstos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio.

En el proceso judicial es necesario invocar y probar alguna de las causas contempladas en el Artículo 155 del Código Civil, esto significa, que para obtener el divorcio por esta vía es indispensable la demostración de la concurrencia de causa alguna.



Al hilo de lo expuesto, observamos que en el divorcio por causa determinada se exige la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal por más de un año, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales. Al respecto es de señalar que en una futura reforma legislativa a realizarse en nuestro país valdría la pena evaluar la conveniencia, de que cuando en el curso del proceso judicial (ordinario de divorcio) se hace patente tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio, deviene improcedente demorar la disolución de esta relación jurídica.

Con ello se pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga un claro reflejo en el matrimonio. Además, el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por nuestra Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge.

Esta reforma legislativa también debería ocuparse de determinadas cuestiones que afectan el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores e incapacitados, cuyo objeto es procurar la mejor realización de su beneficio e interés, y hacer que ambos progenitores comprendan que su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la patria potestad.

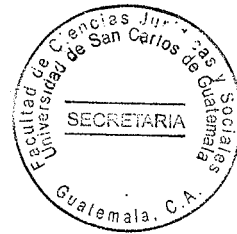
Según el análisis elaborado se determina que el divorcio por causal determinada es el típico divorcio absoluto o vincular en cuanto constituye precisamente la forma admitida



por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. Dichas causas conforme a lo que establece el Artículo 155 del Código Civil Decreto Ley 106.

### **3.5. Causa para demandar el divorcio**

- a) Irresponsabilidad económica.
- b) Alcoholismo y drogadicción.
- c) Agresiones verbales y físicas.
- d) Infidelidad conyugal y abandono.
- e) Interferencia de la familia de origen.
- f) Dependencia económica de la familia de origen.
- g) Desinterés en la atención de los hijos y obstaculización de la relación progenitores-hijos.
- h) Resentimiento en la pareja.
- i) Ausencia de uno de los progenitores.



j) Falta de comunicación y ausencia de principios culturales y morales.

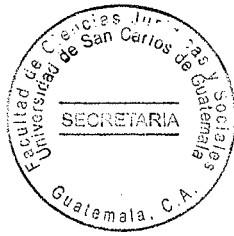
Es necesario hacer hincapié, que la legislación guatemalteca estipula únicamente 15 causas que puede invocar un cónyuge inconforme con la relación para solicitar que se autorice el divorcio en el Artículo 155 del Decreto Ley 106, Código Civil.

### **3.6. Efectos declarativos del divorcio**

Al momento de dictarse el auto declarativo de divorcio, los cónyuges ven restringidos algunos derechos, ganan otros y también adquieren responsabilidades nuevas como, por ejemplo:

- a) Al declararse el divorcio, la mujer ya no puede seguir usando el apellido del varón.
- b) El cónyuge que no tenga rentas propias tiene derecho a recibir pensión alimenticia junto con los hijos menores de edad si los hubiese.
- c) Tiene la obligación de prestar pensión alimenticia el cónyuge con mejores posibilidades, que generalmente es el padre, para los hijos y eventualmente, si no tiene rentas propias para la madre de los hijos.
- d) Ambos cónyuges pueden contraer nuevas nupcias con terceras personas.
- e) Se liquida el patrimonio conyugal, a través del proyecto de partición de bienes se





presenta y que el juez debe aprobar o rechazar.

- f) La patria potestad y el cuidado de los hijos menores de edad, queda para uno de los cónyuges. Generalmente es a la madre.
  
- g) Quien no queda con el cuidado de los hijos menores de edad, tiene el derecho de verlos de acuerdo a lo que indique el auto declarativo de divorcio.
  
- h) La desintegración de la unidad familiar por medio del divorcio repercute en la sociedad. Afecta la moral, física y espiritualmente, económica y psicológicamente tanto para los cónyuges como para los hijos.
  
- i) El divorcio crea, la desestabilización mental en la familia desintegrada, en cuanto a los cónyuges porque el divorcio constituye un fracaso y cada fracaso produce un trauma mental.
  
- j) En cuanto a los hijos dependiendo de la capacidad emocional que cada quien tenga, así será aceptado y marcará la conducta a seguir.
  
- k) La personalidad no la desarrollará el niño por falta de afecto y cuidados que los padres conjuntamente no le pueden brindar.
  
- l) El mal ejercicio de la guarda y custodia por quien la tenga contribuye a que los hijos busquen caminos fáciles y así se vuelvan delincuentes y produzcan otros males a la



sociedad que actualmente se vive.

El divorcio es una institución jurídica del Derecho que conllevan a la disolución del vínculo conyugal y a la separación de cuerpos; hoy en día los divorcios por causal determinada han aumentado significativamente. Se considera que ante la separación traumática de los padres a causa del divorcio, los niños se pueden volver frágiles tanto a enfermedades físicas como mentales.

Son comunes la liquidación del patrimonio conyugal; derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable; suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada. De acuerdo al Artículo 159 del Código Civil.



## CAPÍTULO IV

### 4. Principio de Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores.

Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades.

El interés superior del niño es un concepto triple es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta, es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación,

Se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña, es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una

decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados, la evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales. La noción de interés superior, es una garantía de que los niños, tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los vulneren.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido; este principio es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Así, el interés superior del niño o niña, indica que las sociedades y gobiernos, deben de realizar el máximo esfuerzo posible, para construir condiciones favorables, con el fin de que éstos, puedan vivir y desplegar sus potencialidades.

Así, el interés superior del niño indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades; esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

Este principio de Interés Superior, debe ser considerado, ante todas las medidas a tomar por el Estado concernientes a los niños, es un principio de interpretación y aplicación, que está dirigido a asegurar protección integral a la niñez y adolescencia del

país, tomando en cuenta su opinión, es el equilibrio entre el ejercicio de sus derechos y garantías y sus deberes, su condición específica como personas en desarrollo; además del equilibrio de las exigencias del bien común, los derechos de las demás personas y los derechos de la población guatemalteca.

#### **4.1. Definición**

Establece que el interés superior del niño “Es el bienestar de los niños prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir; dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños.”<sup>29</sup>

Lo que indica que para poder establecer que es lo que más le conviene a un menor de edad y proteger el interés superior del niño se debe hacer una evaluación de su entorno, personas que le rodean, forma de vivir, alimentarse y educarse, de manera específica ya que no todos los casos de los niños son iguales y debe prevalecer el bienestar específico acorde a necesidades determinadas.

Manifiesta que “El interés superior del niño no es simplemente un principio jurídico; se aventura afirmando que es un principio jurídico garantista, en cuanto permite la

---

<sup>29</sup> Rivero Hernández, Francisco. **El interés del menor**. Pág. 197.



resolución de conflictos de derechos y a la vez promueve su protección efectiva, **es el** derecho que le asiste al niño a que su interés superior sea una consideración primordial.”<sup>30</sup>

El término principio de interés superior del niño como se ha indicado se encuentra textualmente establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 3. Se refiere al espíritu de la creación de esta norma, a que, en todo momento, bajo cualquier circunstancia, a quien le corresponda decidir sobre una cuestión relacionada con un menor, debe tomar en cuenta este principio.

Hace hincapié al referirse que el principio de interés superior del niño “Es el principio que puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.”<sup>31</sup>

Resulta un poco complejo para quien le corresponda decidir, y que, en todo caso, al Estado a través de la función de los jueces, que es lo mejor para un menor, pero se tiene una base. Se puede establecer que un juez tiene la facultad de decidir, sobre el monto de la pensión alimenticia para el menor, sobre con quien de los padres debe quedarse, en caso de disputa, auxiliarse con ello, de investigaciones sociales, psicológicas, psiquiátricas, médicas y de todo tipo, debido a las amplias facultades que

---

<sup>30</sup> D' Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 169.

<sup>31</sup> Carreras, Mercedes. **Los derechos del niño**. Pág. 349.



la ley les otorga a los jueces de familia; es un principio rector guía, que gradualmente se fue incorporando en el sistema jurídico.

Expone que el principio del interés superior del niño “Es entendido como un conjunto de acciones y procesos, tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas, que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.”<sup>32</sup>

Esto da la pauta al Estado de que puede utilizar el principio como un mecanismo para resolver conflictos donde se vean afectados los intereses del menor. Es uno de los Principios, sobre los cuales se fundamenta la Doctrina de Protección Integral, desarrollada en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual se encuentra ratificada por Guatemala y que, además, está consagrada constitucionalmente y ordinariamente, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Expone que el principio del interés superior del niño “Se entiende como el conjunto de lineamientos que se seguirán para poder garantizarle a los menores un desarrollo integral y una vida digna en todos los aspectos y de la manera más amplia entendible, también garantizara todas las condiciones económicas y afectivas para poder alcanzar un mayor nivel de bienestar.”<sup>33</sup>

El Artículo 5 del Decreto Número 27-2003 establece “Que el interés superior del niño es

---

<sup>32</sup> Alfrecht, Peter Alexis. **Derecho de menores.** Pág. 185.

<sup>33</sup> Jiménez García Joel Francisco. **Derechos de los niños.** Pág. 193.



una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.”

Asimismo, la familia como institución aparece en la Convención de los Derechos del Niño específicamente en el Artículo 5 que establece que “El niño pertenece a ese grupo constituido como sociedad, tiene una historia que debe ser preservada, custodiada y corregida por el órgano judicial cuando se requiere. El centro de vida del niño, salvo cuestiones de evidente violación a los derechos del niño, debe ser preservado. El interés superior del niño, no limita, no condiciona a la familia en su rol de amor, educación, protección, y contención.”

Se puede concluir que el principio del interés superior del niño es uno de los fundamentos de los derechos de los menores y funciona como el eje fundamental de la protección de los mismos. Esta definición complementa lo definido en la Declaración de los Derechos del Niño y reafirma la necesidad de que el interés superior del niño sea el centro de cualquier decisión referente a la situación de conflicto de un menor y que en ningún caso puede dejarse de evaluar el entorno en el que se desenvuelve el mismo con el fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos.

#### **4.2. Características**

Dentro de las características que aborda el principio superior de la niñez se encuentran





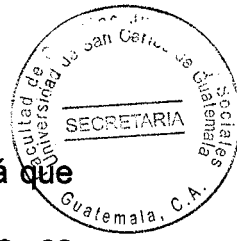
las siguientes:

1. Es de procedencia internacional.
2. Debe ser observado en todas las materias del derecho.
3. Es de observancia obligatoria.
4. Tutelar.
5. Es una garantía constitucional.

El interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control. Este principio constituye una garantía que se aplicará en toda decisión que se Adopte con relación a menores, la cual deberá asegurar el disfrute de sus derechos.

#### **4.3. Elementos del interés superior del niño**

El principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible; este principio garantiza que los niños tendrán



el derecho a que cualquier decisión que se tome, con el cual se les afecte, tendrá que adoptar todas las medidas necesarias que promuevan y protejan sus derechos, es evidente que lo que se busca es el bienestar de los menores de la forma más amplia posible.

Entre los elementos del interés superior del niño se menciona los siguientes:

- El interés superior del niño se define como un principio garantista.
- Amplitud.
- Norma de interpretación o de resolución de conflictos.
- Expresión y deseos de los niños.
- Predictibilidad.

Los principios constituyen postulados, bases sobre las cuales se regirá determinada institución o materia, es decir son elementos que servirán para dar a conocer la interpretación, la esencia de cierta materia. El concepto de interés superior del niño tiene, como objetivo, garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos que goza el niño según la convención; en los derechos del niño no hay una jerarquía de derechos, todos los derechos previstos responden al interés superior del niño. En el



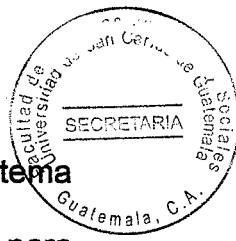
caso del principio de interés superior del niño, este se encuentra textualmente establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

#### **4.4. Funciones del principio de superioridad de la niñez**

Es preciso mencionar que el interés superior del niño describe ampliamente el bienestar del niño que depende de múltiples circunstancias personales, tales como la edad, y el grado de madurez, la presencia o ausencia de los padres, el entorno del niño y sus experiencias. La aplicación correcta del interés superior del niño, exige adoptar un enfoque basado en los derechos humanos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del niño y promover su dignidad.

A continuación, se enumera las siguientes funciones del principio de superioridad de la niñez:

1. Garantiza el deber del Estado de desarrollo integral de la persona.
2. Garantiza el derecho de opinión.
3. Busca una tutela judicial efectiva.
4. Restituye derechos vulnerados.



Como se puede observar este principio es una línea que está vigente en el sistema jurídico, con la cual se pretende regular las garantías mínimas que se utilizaran para resolver conflictos en los cuales estén vinculados menores de edad. Se toma como base a los menores como sujetos de derechos humanos, se considera que es de vital importancia velar porque no sufra vejámenes en su condición de menor. Lo que se pretende con este principio es que cualquier resolución que tome un juez en algún asunto en donde esté vinculado un menor de edad, se tendrá que anteponer siempre el bienestar del menor.

#### **4.5. Objeto del principio de superior del niño**

El objeto de los derechos de niño se encuentra dispersas en el conjunto de normas jurídicas en los distintos cuerpos legales. El objeto, es proteger los bienes de la personalidad, a través de todos y cada uno de los derechos humanos; los que corresponden a la primera, segunda y tercera generación son:

- La vida.
- La educación.
- La salud.
- La seguridad.



- La igualdad.
- El medio ambiente sano.
- El desarrollo.
- La paz y al derecho al medio familiar.

Lo anterior muestra la amplia tutela y amparo que se le otorga al niño a través de diversas disposiciones legales, con el objetivo de que el Estado pueda cumplir con su deber de garantizar el desarrollo integral de la persona, aportando metodologías adecuadas para que su beneficio sea primordialmente considerado en cualquier situación.

En Guatemala la situación no es distinta, ya que cada vez la situación de la niñez se va deteriorando por falta de recursos adecuados que coadyuven con la correcta formación del menor, y derivado de esto es común que tiendan a delinquir, y pese a que la Constitución establece que serán atendidos por instituciones especializadas, es común que padezcan del mismo trato que los adultos.

#### **4.6. Ámbito de aplicación del interés superior del niño**

Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas



instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.

Todas las autoridades están obligadas a defender el principio del interés superior del niño, pero este se debe ver protegido en todas las instituciones y por todos los individuos de la sociedad, tomando conciencia en la desprotección que caracteriza al sector niñez en el país.

El ámbito de aplicación del interés superior del niño se encamina a todos los sectores del Estado, públicos y privados por ser de interés general, tomando en cuenta que se deben defender los derechos del mismo ya que de esto depende el desarrollo futuro del país y sirve como medida de prevención de situaciones como delincuencia, desintegración familiar, entre otros, que no solo afectan los intereses del menor si no de una sociedad entera a corto, largo y mediano plazo.

El interés superior del niño adquiere consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, desempeñando la función de guía para la interpretación del resto del articulado de la Convención, es precisamente la atención que el Estado debe proporcionar a la infancia para el efecto de garantizar su desarrollo integral, tanto físico como emocional, que les permita alcanzar la edad adulta y una vida sana. Por consiguiente, adoptar el tratado implica aceptar que las decisiones y acciones estatales



sean regidas por el interés superior del niño.

El principio de interés superior del niño es una composición necesariamente genérica, abierta y flexible, lo que permite su aplicación a las diversas situaciones jurídicas y sociales que se planteen como consecuencia de la variada realidad social que de antemano no puede ser prevista en su totalidad y a los cambios que vayan suscitándose con el devenir del tiempo. El interés del menor está contenido en normas jurídicas internacionales. Sin embargo, éstas no se han generalizado, ni tampoco se han internacionalizado consciente y voluntariamente.

Los niños se encuentran protegidos en todos los aspectos de su vida a través del ordenamiento jurídico guatemalteco, es importante lograr su desarrollo pleno para el beneficio de la sociedad, al intervenir en su beneficio producirá cambios positivos para todos los aspectos de su vida ya que en esa etapa de la vida en la cual se desarrolla la mayor parte tanto psicológica como social del menor. Este principio deberá ser visto como una herramienta legal en la que se salvaguarde la vida del infante y con ello promover seres humanos íntegros, para esto deberán de ejecutarse decisiones jurídicas apegadas a derecho y no a los intereses particulares buscando el bienestar de la niñez.

En conclusión, para la aplicación del principio de interés superior del niño y del adolescente se involucra a las instituciones públicas y privadas de bienestar social para que entre ellos exista una mejor coordinación, coherencia, y con esto poder garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez y de la juventud, respetando de esta manera sus derechos, vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico,



teniendo siempre en cuenta su opinión en función a su edad y el grado de madurez alcanzado; cuando se habla del principio de interés superior del niño en el ámbito judicial corresponde a los juzgadores respetar dicho principio en todas las decisión que se adopten, reconociendo a los niños, niñas y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

#### **4.7. Efectividad de la aplicación del principio del interés superior del niño**

Guatemala como miembro de la Organización de las Naciones Unidas adquirió el compromiso internacional y ratificó el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del Estado de Derecho, la justicia, la paz y la democracia.

El Estado guatemalteco con el objeto de cumplir con el compromiso adquirido a través del Organismo Legislativo, crea el Decreto Número 27-2003, el cual contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, esta se crea por las necesidades de atender a este sector de la población y regular las normas que lo respalden, a su vez al tenor del Artículo 1 del cuerpo legal antes citado regula que el objeto de esta ley, siendo este un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humano.





Esta normativa crea todos los mecanismos adecuados para poder garantizar los derechos del niño, entre ellos menciona quienes son considerados menores, esto con el fin de especificar quienes son sujetos de los derechos regulados en esta ley. Según el Artículo 2 indica que "Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple 18 años edad.

El Artículo 4 del cuerpo legal antes citado regula lo relacionado a los deberes del Estado: "Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, es deber del Estado que la aplicación de esta Ley este a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta ley.

El Estado para cumplir con el compromiso que adquirió con la Organización de las Naciones Unidas y llegar a los objetivos, debe velar por el estricto cumplimiento y aplicación del Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, dentro del cual se adoptan todas las medidas a su alcance para proteger a la familia, esta protección abarca tanto protección jurídica como social.



Con la Creación de esta normativa el Estado crea las instituciones necesarias para la aplicación de esta ley, este debe delegar constantemente órganos especializados y con competencia, para que estos atiendan y brinden servicio profesional y asistencia moral de la forma adecuada.

A partir de lo referido se crearon políticas de protección a la niñez y adolescencia, que no son más que el conjunto de acciones que se formulan por la Comisión Nacional y las Comisiones Departamentales y Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, con la finalidad de garantizarles a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades.

Estas políticas se encuentran Clasificadas en el Artículo 82 del Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que, para los efectos de dicha Ley, las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, en su orden, son las siguientes:

- a) Políticas sociales básicas.
- b) Políticas de asistencia social.
- c) Políticas de protección especial.
- d) Políticas de garantía.



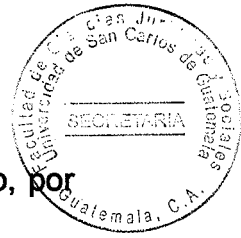
Con el objeto de poder desarrollar las garantías antes mencionadas el estado crea los organismos necesarios para su aplicación, creando de esta manera los Organismos de Protección integral, siendo estos La comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia; Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Unidad de protección a la Adolescencia Trabajadora; Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil; y se Crean Juzgados especializados en la Niñez y Adolescencia.

#### **4.8. Fundamento de los derechos del niño y niña**

El fundamento último de los derechos del niño, no es más que el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, inherente a toda ser humano, y en los valores que la rodean. Así lo reconoce el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989: Considerando que, de conformidad con lo principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas, han afirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, su dignidad y el valor de la persona humana, además de su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

El fundamento inmediato o justificación del derecho, radica, como bien lo afirma la



Declaración de los Derechos del Niño, en el valor de la seguridad jurídica, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

El principio de interés superior del niño, se encuentra regulado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, específicamente en los numerales 1 y 2 del Artículo 3 de tal ley internacional, que por ratificación del Congreso de la República de Guatemala es ley interna siendo en este caso la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño es parte de la legislación nacional que debe ser observada por todo el territorio y población, y tiene como objetivo velar porque se atienda el interés superior del niño, pero pese a tal regulación sus derechos son afectados por una serie de problemáticas ya que las condiciones de vida en la que se encuentran no garantizan su bienestar.

Cuando los órganos jurisdiccionales competentes resuelven este tipo de conflicto en la que se encuentran involucrados los derechos de la niñez y el adolescente, tienen respetando así el principio del interés superior del niño establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados Internacionales ratificados por Guatemala y Leyes Ordinarias emitido a favor de la niñez y la juventud.



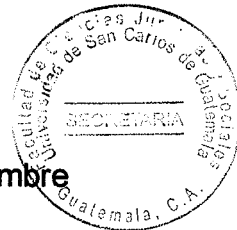
## CAPÍTULO V

### **5. Indemnización a los hijos por el daño moral causado al divorciarse los padres, tomando en cuenta el principio superior del niño contenido en la convención sobre los derechos del niño**

El presente trabajo trata sobre los derechos de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre y/o la madre culpable del divorcio de acuerdo al principio superior del niño, desde la Genesis de la investigación es preciso mencionar que el matrimonio está considerado como la base fundamental para la creación de la familia; es bien sabido que la familia es un elemento importante para la sociedad; el matrimonio es una de las instituciones más importantes del derecho de familia, en base al matrimonio surgen modificaciones al estado civil de la persona.

La institución del matrimonio constituye uno de los elementos fundamentales del derecho de familia, puesto que en él está asentada la misma, y aun cuando hay familias formadas por relaciones extramatrimoniales en convivencia de hecho, no deja resaltarse la importancia del matrimonio en la familia, debido a que éste les da más respeto ante la sociedad en que se vive, así mismo da un aire espiritual.

El matrimonio dentro del contexto del derecho de familia se convierte en la institución fundamental del mismo, a nivel de la normativa guatemalteca este es considerado como un acto solemne en la que se está constituyendo la unidad de vida de un hombre y de una mujer en el marco legal en la que se busca la permanencia. En el Artículo 78 del



Código Civil establece que el Matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

La principal causa del divorcio es el matrimonio, se sobre entiende, entonces, que para que pueda haber divorcio, previamente debe existir un matrimonio. El matrimonio modifica el estado civil de las personas, al igual que lo hace posteriormente el divorcio. Posteriormente, dentro del presente trabajo investigativo trataré el tema de la Jurisdicción Voluntaria, explicándola para luego concluir con el tema principal de este trabajo.

El divorcio tiene como efecto propio, determinante de su naturaleza, el de disolver el vínculo conyugal dejando a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio, principio aceptado por el Artículo 161 del Código Civil guatemalteco. En Guatemala, hasta el momento únicamente existe 1 manera que reconocida por la legislación para disolver el vínculo conyugal que conlleva intrínsecamente el matrimonio, que es el divorcio por la vía judicial y se divide el divorcio ordinario y el divorcio voluntario.

El interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Este principio se entiende como el conjunto de lineamientos que se seguirán para poder garantizarle a los menores un desarrollo integral y una vida digna en todos los aspectos y de la manera más amplia entendible, también garantizara todas las condiciones económicas y afectivas para poder alcanzar



un mayor nivel de bienestar.

Los derechos del niño o derechos de la infancia, surgen por la necesidad de amparar al sector más vulnerable y desprotegido de la sociedad, atendiendo de esta manera, la imperante obligación de salvaguardar el desarrollo y formación de quienes serán, los pilares del futuro de la humanidad, aunque aún se desconoce la extensión y amplitud de los mismos, pues han sido limitados a la superficialidad de su existencia, sin considerar lo realmente importante, que es el desarrollo integral y saludable del menor, dentro de la esfera social, para poder aportar valor a la misma.

#### **5.1. El interés superior del niño y la satisfacción de los derechos**

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del interés superior del niño y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos, el contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican.

Así, el interés superior del niño indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades; esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo. La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se



encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad.

Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana, además, este principio indica que para poder aplicarlo de la forma más idónea se deberá de trabajar conjuntamente tanto la sociedad como los gobiernos, realizando su máximo esfuerzo con el fin de construir las condiciones más favorables para la niñez y la adolescencia.

Deberán de invertirse la mayor cantidad de recursos posibles a este fin con el objeto de garantizar un correcto desarrollo. Esto se constituye con el objetivo de hacer conciencia a la sociedad con respecto que los jóvenes de ahora serán el futuro de mañana, serán la fuerza productiva de los países, por tal razón deben de preocuparse por su bienestar físico, psicológico y económico, para poder garantizar que en el futuro su población está lo suficientemente preparada para afrontar los problemas que sobrevengan.

En principio se puede establecer, sin lugar a dudas, que los padres y madres son los principales garantes del interés de sus hijos e hijas, de donde se desprende que estos se encuentran bajo la patria potestad de aquellos, en beneficio de los niños con respecto a su integridad física y psicológica y a todo aquello que les beneficie; en igual sentido, se establece como obligación de los juzgadores y juzgadoras resolver lo que más le favorezca al niño; en otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir.



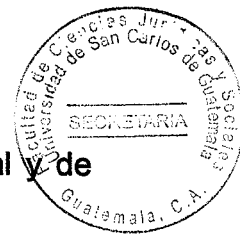


Consecuentemente, el interés superior de los niños y niñas es un principio inconmensurable que se esgrime para resolverle la situación al niño o niña, y no simplemente un principio que se deba describir por figurar y resolver lo que se considere pertinente con base en discrecionalidades sin sustento, y con fundamento en experiencias empíricas, propias o ajenas.

Hoy día se traduce el interés superior de los niños y niñas en una visión infantocéntrica o puerocéntrica, la cual lleva consigo que todas las normas e interpretación de las mismas se construyan y fundamenten a través del principio de interés superior de los niños; de igual manera, se ha observado su poco tratamiento como eje indispensable por donde se debe dilucidar todo proceso pro infanti, careciendo, por ende, de criterios para determinar el contenido esencial del interés superior de los niños y niñas.

Lo cual implica que a todo niño, niña o adolescente debe protegerse con preferencia sobre cualquier otro sujeto implicado, como pueden ser su propio padre o madre, terceras personas o la administración pública; por ello, se dice que el interés del sujeto menor prevalece sobre los intereses de otros sujetos, los cuales pasan a segundo plano, razón por lo cual la visión infantocéntrica prima sobre cualquier otra consideración estato y paternocéntrica.

Por lo anterior, puedo decir que el contenido esencial del interés superior de los niños se refiere a la protección de sus derechos fundamentales para fomentar el libre desarrollo de su personalidad, a través de los valores establecidos en la dignidad que posee todo niño, niña y adolescente, se ha evidenciado la carencia de contenido del



principio en el Interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia.

En conclusión, es posible señalar que este principio obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

## **5.2. El interés Superior del niño en relación al derecho de familia**

La Declaración universal de 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. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, que da como existente.

La familia como institución aparece en la Convención de los Derechos del Niño en el

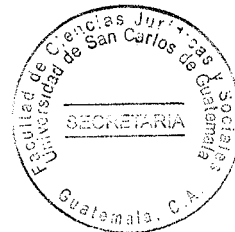


Artículo 5 que establece que el niño pertenece a ese grupo constituido como sociedad, tiene una historia que debe ser preservada, custodiada y corregida por el órgano judicial cuando se requiere. El centro de vida del niño, salvo cuestiones de evidente violación a los derechos del niño, debe ser preservado; el interés superior del niño, no limita, no condiciona a la familia en su rol de amor, educación, protección, y contención.

Al derecho le interesa mucho, la familia, por evidentes razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección (con carácter general, los menores de edad o los discapacitados), cuya atención ha de procurarse mediante mecanismos sustitutivos si la familia no existe o no resulta suficiente para ello.

El derecho de familia inició con la humanidad; ya que aunque no estaba legislado, ni existía ningún tipo de Código; siempre existieron ciertas normas que debían acatarse entre los miembros de un grupo, esto debido a que el humano es el punto de partida para estudiar a la familia, ya que es el elemento indispensable de la misma; haciendo un análisis de este daremos cuenta que es imposible que el hombre o la mujer estén solos, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetua la humanidad.

Al hablar de la familia, es preciso mencionar que esta es una institución natural que surgió con anterioridad al Derecho mismo, todo ello en virtud de la necesidad primitiva del ser humano de vivir en comunidad con otros seres de su misma especie. La familia no es un concepto estable en el campo social y jurídico, al contrario, es dinámico y en desarrollo constante, pues en cada momento histórico se ha ido configurando y



desarrollando de acuerdo con la misma evolución humana.

La concepción del derecho de familia se entiende por el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares, en otras palabras, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros, es una institución jurídica que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

Se debe de tomar en cuenta que la familia es la base de la sociedad y El Estado velará por protegerla según el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, garantizará por todos los medios a su alcance a la familia, ya que es la base de la sociedad. Los menores de edad tienen derecho a una familia, ya que, siendo el seno de la sociedad, es aquí en donde se fomentan todos los valores morales y culturales en su educación.

Asimismo, es de vital importancia poder garantizar este derecho, ya que con ello se garantizaría su bienestar económico y una estabilidad emocional, la familia constituye la célula fundamental de la sociedad; respecto a ello, dentro de las garantías sociales de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 47 expone que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los



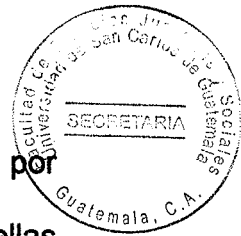
cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Mientras tanto el Artículo 9 de la Convención de los derechos del niño regula lo siguiente: "Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño; la familia es un importante elemento valioso en la organización del Estado, es por ello que goza de protección o tutela, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así también es importante establecer que el interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala,



tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

### **5.3. La institución familia y el interés superior del niño**

El conjunto de reglas de intermediación y organización familiar de carácter estructural se denomina derecho de familia, en otras palabras, es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia entre sí y respecto de terceros; tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

En ese orden de ideas se puede concluir que al Estado le interesa en gran manera la familia, por evidente razón de organización social, política y económica, la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.

Sobre todo, cuando se han consagrado derechos del niño a la familia, a la familia ampliada, a preservar las relaciones familiares, a vivir y crecer en familia; todo en un contexto cuyo objetivo principal es el interés superior del niño. Ello compromete la contribución de todos los operadores, para que él, logre superar las dificultades en la



formación personal y en la búsqueda de alcanzar su plenitud, esto es llegar a la mayoría de edad, habiendo logrado desarrollar al máximo todas sus posibilidades físicas, morales e intelectuales.

Se intentan una contribución positiva, buscándola en el sistema normativo, ya que el mismo es ineludible, cierto es, que esas fórmulas legales se llenan con el contenido que le fija el proceso cultural de cada comunidad, donde los operadores de las distintas ciencias, tienen un rol de extrema importancia. Rápidamente podemos extraer como primera conclusión, que la familia se conforma con una célula fundacional, que nace con la unión de un hombre y una mujer, tradicionalmente contenida en la fórmula legal del matrimonio o unión de hecho, lo que deja fuera cualquier otro concepto que sea extraño al de estas dos figuras.

Se dice que el niño tiene derecho a ser criado por papá y mamá, y es obvio que para ello no se requiere la unión matrimonial; esto importa también al reconocimiento de la unión de hecho, como fundadora también de la familia. Ya se dijo que el niño pequeño no debe ser separado de su mamá, lo que de alguna manera conforma un reconocimiento al grupo monoparental, que es un fenómeno muy difundido en este tiempo.

Todas éstas, son expresiones válidas, que se colocan por debajo de la plataforma que constituye el sistema normativo del matrimonio; son realidades que no se puede eludir, si es que se pretende, en serio, la protección del niño. la familia, es algo más que la base papá, mamá, hijos, así como del deber que tienen los hijos de honrar siempre a



sus padres, y viceversa, lo que valida sus propios vínculos hacia los abuelos, tíos y primos.

Así lo ha recibido la jurisprudencia, al establecer la obligación alimentaría en distintas direcciones: de padres a hijos; de hijos a padres y abuelos; de abuelos a nietos, entre otros ejemplos. De este modo, se puede tener una expresión primaria en la conformación del nexo mamá-hijo, otra ideal o básica que la integran podría ser: Mamá-papá-hijos y por último una ampliada que alcanza a los abuelos, tíos y primos. En principio, la familia, debe asumir la responsabilidad de ser entidad fundacional de la sociedad.

De allí los deberes para con la familia, que se mensuran en la seguridad y el bien común, el deber básico de la familia, es el de la convivencia, reconocida como la metodología apropiada para el desarrollo de la personalidad; ya que la familia es el elemento natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, debiendo abrigar en su seno, un ambiente estable y positivo, de felicidad, amor y comprensión, por ser imprescindible para el pleno y armonioso desarrollo de los hijos.

Para que éstos perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad, es necesaria la protección de la sociedad y del Estado, que no solo debe ser material, sino también moral; mientras la familia sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo, extendiéndose para con los hijos adolescentes, a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Esta familia, se debe manejar con los principios de igualdad de derechos y equivalencia de





responsabilidades, siendo imprescindibles para ello, la educación familiar y la ejecución de programas especiales de formación familiar

Brindando asistencia y protección tanto material como moral, por parte de la sociedad y del Estado, por lo anterior se concluye que la familia es el núcleo humano que nace con el matrimonio o la unión de hecho; se extiende, según el niño, a los abuelos, tíos y primos, y tiene por objeto, la convivencia para el desarrollo de la personalidad, crecimiento y bienestar de sus miembros; la conformación de un ambiente estable y positivo de felicidad, amor y comprensión, imprescindible para el desarrollo de los hijos, para que perciban y desarrollen esos valores de solidaridad, respeto y responsabilidad, hasta la plena maduración de sus capacidades físicas, intelectuales y morales.

#### **5.4. Legislación que regula el principio del interés superior**

Si hay algo que tienen en común todos los niños del mundo, sin excepción, son sus derechos, no importando el lugar del planeta tierra donde hayan nacido, tengan el color de piel que tengan y sea cual sea su condición económica, todos los niños del mundo tienen los mismos derechos, es por ello que el estado de Guatemala dentro de su asidero legal promueve el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

El Estado de Guatemala ha reconocido a las personas desde su concepción, y para



ello, ha establecido que les protegerá en su vida, integridad personal y libertad, garantizando la paz, el desarrollo, la seguridad y su convivencia armónica. En este sentido se ha incorporado la categoría social de niñez y adolescencia como sujeto de derechos y deberes, además, que por su condición requiere de atención y asistencia, así como de protección, facilitando su rol de crecimiento e integración a la sociedad de forma plena y responsable.

#### **5.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala**

La Constitución Política de la República de Guatemala es la base de toda la legislación guatemalteca, en su Artículo primero establece que es deber del Estado proteger los derechos de todos los individuos de la sociedad, por lo que debe garantizar el bien común y de manera específica las necesidades especiales de los niños y niñas del país como parte del desarrollo del mismo. Reconociendo en su preámbulo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

La Constitución Política de la República de Guatemala con el fin de proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia, establece las siguientes garantías en los Artículos 1, 2 y 3 El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; asimismo, que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona y que el Estado garantiza y



protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Por esta razón, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 1 indica lo siguiente: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.” Ahora bien, en su Artículo 2 hace una aclaración sobre sus deberes refiriendo que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Estos Artículos referidos resaltan el papel de tipo trascendental que debe de desarrollar el Estado en función de sus habitantes situándolos como núcleos de acción del aparato institución de índole nacional e internacional en materia de sus derechos humanos.

Sin embargo, el mismo Estado en su afán de poder dar cobertura legal a todos sus habitantes a través de sus órganos de poder han formulado decretos que ayudan notoriamente al desarrollo de los tejidos sociales que han sido olvidados durante años.

No obstante, dentro de este grupo poblacional que enmarca la Constitución en la que determina su actuar, existe un grupo de mucha importancia ya que es el presente y futuro del país siendo este la niñez, y que en la actualidad sufre de grandes carencias vulnerando sus propios derechos en materia de salud, educación y alimentación, entre otros aspectos.



El Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, hace referencia que todas las personas son libres e iguales en dignidad y derecho. Los niños y adolescentes cuentan con este derecho inherente, pero al momento de transgredir la ley existe una excepción en las medidas que se les dicta de acuerdo con el Artículo 20 de nuestra constitución al establecer que el tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud y ser atendidos por instituciones y personal especializado.

El Artículo 21 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el Artículo 3 del mismo cuerpo constitucional.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República establece que en el caso de la firma, aceptación y ratificación de convención o tratado que sea materia de derechos humanos, tiene preeminencia sobre el derecho interno. Como sucede en el presente caso, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se encuentra delimitada dentro del contexto de los derechos humanos, y debido a la aprobación y ratificación del mismo, resulta evidente que forma parte de la legislación interna en el país y que sus normas tienen, sobre todo rango constitucional.

En el Título II, de Derechos Humanos, específicamente en el Capítulo II, de Derechos Sociales, en el artículo 51 de la Constitución Política de la Republica establece que "El



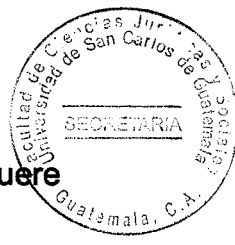
Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. Los garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

#### **5.4.2. Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil**

Estos dos cuerpos legales regulan las acciones que se puedan interponer en caso de que se vea afectado el interés de un menor, así como los procesos y procedimiento por los cuales se puede solicitar el cumplimiento de los derechos específicos de un menor en relación a la familia, patria potestad, guarda y custodia, entre otras figuras jurídicas relacionadas.

El Código Civil establece disposiciones muy importantes en relación al interés superior de la niñez y adolescencia para el efecto es importante algunos Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil en el cual se encuentran estipulados: "Pugna entre el padre y la madre. Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.

El interés de los hijos es predominante no obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado



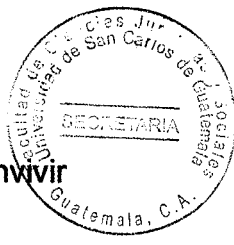
del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.

En los Artículos citados anteriormente especifica que en caso de pugna para ejercer la patria potestad el juez debe resolver a quien otorgarle la custodia y cuidado del niño o del adolescente de acuerdo a estudios e informes realizados por profesionales expertos en la materia para otorgarle una mejor protección y beneficio dictando las providencias que beneficien al mismo, de esta forma se demuestra que en la presente normativa legal se encuentra establecido el principio de interés del niño y del adolescente.

Estos Artículos en la época en que entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil carecían de positividad debido a que no se tomaba en cuenta la opinión del niño, se adoptaban decisiones que el adulto consideró las más convenientes, decisiones que no garantizaban plenamente el interés superior del niño, en el mismo cuerpo legal, estipula que al momento de decretar la suspensión de la vida en común de los conyugues el Juez tiene la obligación de dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos es aquí donde entra el Principio de Interés Superior del Niño para garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos.

#### **5.4.3. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar**

El Decreto Número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, tiene como objetivo brindar protecciones especiales a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas con capacidades diferentes, en casos de violencia intrafamiliar, por



lo que garantiza que se cumplan los derechos del menor y que el mismo pueda convivir en familia de manera adecuada en base al principio del interés superior del niño.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto Número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala entra en vigencia el 28 noviembre 1996. La presente ley regulará la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar Asimismo tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas, discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

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 conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

En la presente norma legal se establece lo siguiente: presentación de las denuncias. La denuncia o solicitud de protección que norma la presente ley, podrá hacerse en forma escrita o verbal con o sin asistencia de abogada o abogado y puede ser presentada por cualquier persona, no importando su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar. En este artículo faculta a la niñez para denunciar si sufre alguna violación a sus derechos.



#### **5.4.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiene un contenido que se funda en el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, el desarrollo de un marco institucional estatal orientado a la atención, asistencia y protección en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal y todos aquellos derechos esenciales para el desarrollo de su personalidad; persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Además, las disposiciones relativas a la protección de derechos, desarrollan el interés por fortalecer a las familias, para que sean estas las fuentes primarias de atención y asistencia. Reconoce el derecho a la adopción como una de las garantías para que el Estado facilite que todo niño, niña y adolescente tenga acceso a una familia. Esta ley constituye el avance más significativo en relación a la justicia que involucra a la niñez y la adolescencia, puesto que, a partir de la vigencia de la misma, dejó de considerarse a este sector de la sociedad como un objeto del derecho, para pasar a ser un sujeto de derechos y se reguló el interés superior de la niñez.

Es importante mencionar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contenida en el Decreto Número 27- 2003 del Congreso de la República fue aprobado por el Organismo Legislativo el 4 de junio de 2003. El Principio de Interés Superior del Niño se encuentra regulado en este cuerpo legal el cual estipula lo siguiente: “El interés





superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.”

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por y en esta Ley; se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

En la legislación guatemalteca el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, define el interés superior del niño como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez.

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por



Guatemala; la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

#### **5.4.5. Ley de Tribunales de Familia**

El Decreto Ley Número 206 contiene la Ley de tribunales de familia, que corresponde 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. Situaciones en las que se pueden ver afectados los derechos del menor y por lo que la autoridad correspondiente debe velar por cuidar los intereses, de manera primordial, de los niños.

#### **5.4.6. Convención Sobre los Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que deben adoptarse todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para hacer efectivos los derechos de los niños, siendo el interés superior del niño una consideración primordial que se atenderá en las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Una Convención sobre los derechos del niño era necesaria porque aun



cuando muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, algunos no las respetaban.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto Número 27-90, en donde en base al Artículo 3, en el cual se determina en el numeral 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

La Convención es un instrumento jurídico de carácter internacional, que vincula a los Estados parte a cumplir con los compromisos que se adquirieron; el Estado acepta el reconocimiento del principio del interés superior del niño y acepta la responsabilidad de garantizarlo en cualquier acción de las instituciones y en todos los ámbitos de la sociedad. La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes.

La Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, garantizan el derecho inherente a expresar libremente su opinión y que esta sea tomada en cuenta; garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos para convertirse en sujetos de derecho y no objetos de derecho ya que eran tutelados y protegidos desde la perspectiva del adulto.

El Principio de Interés Superior del Niño, de alguna manera se ha regulado en ciertas

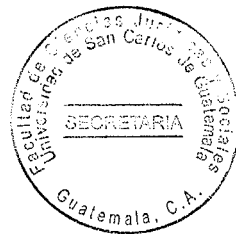


leyes en las que intervienen o se tutelan derechos de menores, el objeto es proteger los derechos declarados en diversas leyes de orden interno sino también internacional y en este caso en particular, los derechos postulados en la Convención, un ejemplo de ello se encuentra en el Código Civil.

La Convención propone otra solución. Formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. Este principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no constituye soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

Este instrumento tiene naturaleza internacional y como se dijo en un inicio, goza de relevancia para la observancia de los derechos de los menores, y sus normas adquieren poder vinculante entre los Estados parte, como sucede en el caso de Guatemala.

De conformidad con nuestra Constitución Política, el Congreso de la República es el órgano encargado de legislar, obligación que cumple mediante la emisión de Decretos, es decir, que la Convención de los Derechos del Niño se convirtió en Ley interna desde el momento mismo de su aprobación mediante el Decreto mencionado y se convirtió en una obligación ante la comunidad internacional desde el momento mismo en que fue



ratificado ante la Organización de las Naciones Unidas.

## **5.5. Protección del Estado a la familia**

La protección a la familia es hoy en día uno de los pilares fundamentales del derecho y el Estado. Partiendo de la necesidad de cumplir con el deber al cual está obligado el Estado como ente regulador de derechos y obligaciones, por medio de los organismos estatales, ostenta el deber de crear normas que sirvan de base para el cumplimiento de estos fines. Dentro de estos fines se encuentra el de garantizar la protección de la persona y de la familia, creyendo de gran importancia la protección a ésta última y considerándola el núcleo por medio del cual nace la sociedad.

Actualmente se incluye dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, un capítulo que relata los derechos sociales de carácter imperativo para su cumplimiento de los derechos de la familia y de cada integrante de ella; existen muchos aspectos de protección que el Estado otorga al núcleo familiar y que tratan de globalizar y encerrar dentro de este círculo protector a los miembros de la familia dentro de la sociedad.

Actualmente, dentro de la Carta Magna existen los primeros antecedentes de Protección a la Familia contenidos en el capítulo segundo, Artículo 47, que es otorgada por el Estado a este núcleo social. Para lograr una protección a la familia, se han establecido dentro de este capítulo garantías tales como la igualdad entre hombre y mujer, la igualdad de los hijos, la protección de los menores, la adopción, la obligación



de proporcionar alimentos y medidas de prevención contra causas de desintegración familiar.

La exposición de normas existentes dentro del Código Civil con respecto a la familia identifica particularmente las funciones que deben cumplir los cónyuges dentro de la familia y que ostentan una protección que el Estado refleja de manera indirecta creando normas y principios que hacen del matrimonio como fuente de la familia, una institución protectora del núcleo familiar y especialmente de los menores que serán procreados dentro de éste.

#### **5.6. Objeto de la protección a la familia**

La protección a la familia tiene por objeto que el Estado, en primer lugar, vele por la sana convivencia social, ya que la familia por excelencia es la base fundamental de la sociedad. Desde un punto de vista general, el Estado se enfoca en proteger a la sociedad por medio de la familia. En segundo lugar, que mediante la normativa jurídica debe cumplir con los preceptos de igualdad y no discriminación dentro de este núcleo y específicamente cumple con la tutelaridad que se debe a todos los miembros y en especial a los más desprotegidos.

Tal y como lo establece el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este precepto implica un reconocimiento del valor y sustantividad de la familia, que no solo es digna de respeto, sino que merece todas las ayudas externas que favorecen su desarrollo y el cumplimiento de su misión.



En ese orden de ideas, el objeto de la protección del Estado a la familia conlleva:

- a) Cumplir con el deber Constitucional al cual está obligado el Estado de Guatemala.
- b) Cumplir con las garantías por medio de las cuales el núcleo familiar como base fundamental de la sociedad obtenga medidas necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de los miembros que la conforman.
- c) Crear normas y disposiciones procesales que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes.
- d) Dar cumplimiento a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de familia.
- e) Realizar labores por medio de las cuales los cónyuges cumplan con la función que otorga el Estado dentro de la institución del matrimonio o unión de hecho en su caso.

### **5.7. La desintegración familiar**

En la actualidad, es cada vez más frecuente los divorcios o separación de parejas, los problemas actuales a los cuales nos enfrentamos cada día (falta de trabajo, o lo contrario a esto el exceso, estrés, falta de comunicación, intolerancia, desconfianza, entre otros) son factores que influyen para que esto suceda.

En la mayoría de los casos, se concentran demasiado en sus problemas de adultos y



dejan de lado lo que los hijos sienten, es importante, que, si ya se tomó la decisión de separarse, hablen con los niños para explicarles la situación (no se trata de estar junto por los niños, cuando ya no hay comunicación, o en su defecto buscar ayuda si se quiere salvar la relación). Esto quiere decir que la desintegración familiar, constituye una modalidad de desintegración, la cual es el rompimiento de la unidad o la quiebra en los roles de sus integrantes, por su incapacidad de desempeñarlos en forma consciente y obligatoria.

### **5.8. Causas de la desintegración familiar**

La violencia doméstica, que viene a ser el maltrato, tanto físico, como psicológico y moral de alguno de los miembros de la familia. Este tipo de violencia, se puede presentar en agresiones físicas, mediante golpes, manoseos dañinos o actos sexuales indeseados; agresiones verbales como, ofensas, insultos, gritos, amenazas o humillaciones; no brindando los cuidados requeridos por cada integrante de la familia, de acuerdo a su edad, sexo, estado de salud o psicológico, y cualquier otra conducta que cause algún daño físico o emocional en la persona.

Dentro de las causas de la desintegración familiar se menciona los siguientes:

a) El alcoholismo.

b) La situación económica





c) El divorcio.

### **5.9. Efectos de la desintegración familiar en los adultos por motivo del divorcio**

Esta imprevisible consecuencia del divorcio se suma a los negativos efectos que causan las rupturas matrimoniales sobre los ex cónyuges y sus hijos, entre los diferentes efectos negativos, para cónyuges e hijos, derivados de las rupturas matrimoniales, cabe destacar los siguientes:

Los hijos de padres divorciados presentan mayores dificultades en sus relaciones paterno-filiales y sociales, así como más problemas psicológicos y de aprendizaje.

Existe una relación directa entre divorcio de los padres y conductas antisociales de los hijos, como delincuencia juvenil, alcoholismo y drogadicción. Existe menor rendimiento escolar y problemas de aprendizaje entre hijos de padres divorciados. Los hijos de matrimonios rotos tienen más dificultades en las relaciones de pareja. Se observan altas tasas de precocidad sexual e hijos extramatrimoniales entre los descendientes de padres separados.

El divorcio es un factor relevante en cuanto al maltrato de los menores, los cónyuges divorciados presentan más problemas de salud mental y física. Las mujeres y los hijos experimentan un empobrecimiento tras la separación, ya que es más difícil mantener a dos familias. La ruptura matrimonial conlleva la formación de hogares monoparentales de jefatura femenina con recursos escasos o situados bajo el umbral de la pobreza.



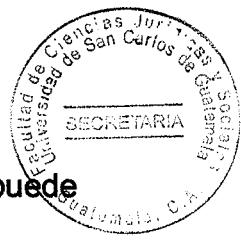
Estos hogares se convierten finalmente en focos prioritarios de programas sociales del Estado; a todos estos comportamientos o situaciones negativas, para la pareja que se separa y para sus hijos, viene ahora a sumarse hasta un informe que relaciona los accidentes de tráfico con los divorcios, en el que se analizan diferentes factores que pueden incidir en los altos índices de siniestralidad en carretera, viene a constatar que el estado civil influye de manera decisiva en la seguridad en la conducción.

#### **5.10. Efectos del divorcio en los hijos menores de edad**

A la hora de estudiar los efectos del divorcio en los hijos es difícil determinar si es el propio divorcio lo que les afecta o una serie de factores sociales que acompañan muy frecuentemente a la separación de las parejas, entre los factores sociales destacan que el divorcio de los padres conlleva cambios importantes en el entorno del hijo, puede tener que cambiar de colegio o de residencia y de hacer nuevos amigos.

El impacto que tiene este factor en el desarrollo y ajuste social del menor es muy importante. Convivencia forzada con un padre o con miembros de la familia de alguno de ellos. No siempre la elección del padre con el que se convive es la que el niño quiere. La familia de los separados apoya el trabajo adicional y aporta frecuentemente el apoyo necesario para que el padre que se hace cargo del niño pueda realizar sus actividades laborales o de ocio; este factor conlleva una convivencia con adultos, muchas veces muy enriquecedora y otras no tanto.

La disminución de la acción del padre con el que no conviven, el padre que no está



permanentemente con su hijo deja de ejercer una influencia constante en él y no puede plantearse modificar comportamientos que no le gustan los fines de semana que le toca visita. Por otro lado, el niño pierde el acceso a las habilidades del padre que no convive con él, con la consiguiente disminución de sus posibilidades de formación. Introducción de parejas nuevas de los padres, es un factor con una tremenda importancia en la adaptación de los hijos y tiene un efecto importantísimo en la relación padre/hijo.

Si se dan, además factores emocionales en los padres los efectos negativos en los hijos pueden multiplicarse. Por ejemplo: una mala aceptación del divorcio de los padres. Cuando esa hostilidad se traslada a los hijos, intentando que tomen partido o que vean a la otra persona como un ser con muchos defectos, se está presionando al niño para que vea a su padre desde un punto de vista equivocado, porque tendrá muchos defectos; pero siempre será su padre. Si la hostilidad entre ellos persiste después del divorcio, es difícil que no afecte la convivencia con el niño.

El dolor y las frustraciones que generan el fin de una separación exceden a la pareja y provocan un daño profundo en los hijos que se ven atrapados en medio de una batalla conyugal, produciendo daños que van a ser irreparables en la psiquis del menor. La separación y divorcio de los padres, tienen un considerable perjuicio sobre la vida de los hijos que se expresa en patologías psicológicas, inadaptación social, menores logros educativos en ambos sexos.

Los efectos que se generan en los hijos de padres divorciados, pueden mencionarse la existencia de conductas de rebeldía y así mismo que el menor crecerá sin la imagen de



un padre que lo eduque y guíe por la vida, las consecuencias que sufre el hijo de padres separados estará más relacionado con la edad y la madurez del propio niño y la forma cómo esta separación influirá en su desarrollo, entre las reacciones posibles de un menor de padres separados, otros efectos se menciona la reacción de ansiedad, e incluso angustia, durante el conflicto y tras la separación de los padres, suele sentir miedo, loran a menudo, insisten en el deseo de que los padres vuelvan a estar juntos.

Los mecanismos mediante los cuales el divorcio afecta a los individuos son el distanciamiento en la relación entre padres, hijos e hijas; conflictos entre la ex pareja; y pérdida de apoyo emocional, económico y social; dando como consecuencia la sensación de fracaso, por no haber logrado un éxito en el matrimonio o relación; la inseguridad y desorientación respecto al futuro, el rencor, sensación de abandono, traición o soledad, los cuales pueden llegar a límites increíblemente elevados.

### **5.11. Aporte del presente trabajo**

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta.

Los derechos del niño o derechos de la infancia, surgen por la necesidad de amparar al



sector más vulnerable y desprotegido de la sociedad, atendiendo de esta manera, la imperante obligación de salvaguardar el desarrollo y formación de quienes serán, los pilares del futuro de la humanidad, aunque aún se desconoce la extensión y amplitud de los mismos, pues han sido limitados a la superficialidad de su existencia, sin considerar lo realmente importante, que es el desarrollo integral y saludable del menor, dentro de la esfera social, para poder aportar valor a la misma.

La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye el instrumento jurídico internacional, por el que varios países, incluyendo Guatemala, voluntariamente, deciden defender los derechos del niño, la niña y el adolescente, definiendo cuáles son las obligaciones de los Estados, para garantizar esos derechos. En ella se reconoce que el niño, por sus mismas condiciones, requiere de una atención especial, que asegure su bienestar, sin embargo, en nuestro país, pocas son las medidas que se han tomado para el pleno cumplimiento de la misma.

El principio de interés superior del niño, regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos; y, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es una garantía mínima protectora de ese grupo etario, cuyo objetivo primordial es orientar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez y la adolescencia, regulados en la propia Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, y demás leyes ordinarias de nuestro país.

En la actualidad, la sociedad padece la pérdida del valor de la familia, como elemento



básico para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, siendo atacada de forma directa por la desintegración familiar, lo que genera una deficiencia en el desarrollo integral del menor, quedando en el centro de impacto, al padecer una ruptura familiar, siendo afectado profundamente el futuro y solidez de la personalidad del menor.

Del impacto que el divorcio produce en los hijos menores de edad, se desprende que la separación de los padres tiene una influencia trascendental en el desarrollo de la personalidad y la vida, en general, de los hijos; existiendo entonces una responsabilidad de los padres sobre todo del cónyuge culpable de la separación al frustrar con el divorcio el proyecto de vida original de sus hijos, que se va formando desde el momento en que tomaron su decisión de unirse como pareja, como hogar, como matrimonio.

La Convención de los Derechos del Niño consagra el principio del interés superior, su concreción plantea retos al ordenamiento jurídico guatemalteco, la solución judicial de las crisis familiares provocadas por la ruptura de los progenitores como pareja coloca en riesgo la satisfacción adecuada de las necesidades y el cumplimiento de algunos de los derechos de los niños, el interés superior del niño se configura como principio del derecho, es por ello que el interés superior del niño es un bien jurídico protegido en el ordenamiento guatemalteco, para materializar esta protección, se configura como el criterio prioritario a la hora de tomar decisiones que afecten a los niños.

Guatemala debe afrontar la búsqueda de soluciones jurídicas y sociales que procuren la satisfacción de las necesidades de los niños al ocurrir el divorcio de sus progenitores,



para la aplicación del principio de interés superior del niño y del adolescente se involucra a las instituciones públicas y privadas de bienestar social para que entre ellos exista una mejor coordinación, coherencia, y con esto poder garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez. Dentro de las ventajas al momento de la aplicación del principio se pueden encontrar la seguridad, desarrollo emocional, tranquilidad, protección, garantizar un futuro mejor y evitar vulneración a hechos delictivos.

La pretensión indemnizatoria se fundamenta en el hecho de que los hijos al sufrir la separación de sus padres por la conducta culpable de uno de ellos, les genera la alteración y la no garantía de las esferas de libertad, temporalidad y voluntad, restringiéndose, por tanto, las posibilidades de que pueden tomar las decisiones eficaces que construirán su proyecto de vida, desde el nacimiento, hasta el momento en que se independizan de la patria potestad.

La indemnización por daño moral, a los hijos menores de edad, habidos en el matrimonio por el divorcio culpable de uno de sus progenitores, es una proyección del derecho a la indemnización que el ordenamiento jurídico vigente ha desarrollado en favor del cónyuge más perjudicado en la ruptura del vínculo matrimonial.

El tema de la indemnización de los daños y perjuicios derivados del divorcio hacia los niños es un tema ampliamente discutido, existen posturas a favor del pago de dicha indemnización, argumentando que deben resarcirse los daños provocados hacia el menor por los daños morales causados derivados del divorcio ya que toda infracción a los deberes matrimoniales constituye hechos ilícitos susceptibles de ser resarcidos.



El resarcimiento por los daños y perjuicios producidos por el divorcio, es un tópico de actualidad, en Latinoamérica es relativamente nuevo, en el caso de Guatemala, este tema ha sido escasamente discutido, ya que no se acostumbra solicitar el pago de daños y perjuicios hacia los niños producidos por el divorcio.

En la legislación guatemalteca, no contempla el derecho del niño a una indemnización por daños morales producidos por el divorcio, provocando efectos positivos desde cualquier punto desde el que se vea, en el sentido, de que se hace verdadera justicia, al resarcir al cónyuge afectado mediante una indemnización que el ayude a sobreponerse de una situación difícil y desventajosa.

Los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala, al momento de emitir resoluciones finales o sentencias que resuelven aquellos procesos en los que se ven involucrados niños, niñas o adolescentes, no toman en cuenta el principio de interés superior del niño, vedando el objetivo que tiene dicho principio que es el de otorgar a ese sector vulnerable de la sociedad un desarrollo integral, virtud del cual el niño o la niña tiene un desarrollo físico, moral, intelectual, psicológico, social, cultural, dichos juzgadores toman en cuenta únicamente el factor económico de la relación del niño o la niña, el cual no siempre va de la mano con el referido interés superior.

A lo largo de la historia de Guatemala, la niñez y adolescencia ha sido tratada de manera injusta, pocas leyes le han beneficiado y el acceso a servicios básicos siempre ha sido limitado, esto sin contar la falta de aplicación de las leyes existentes. Tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales que tiene el Estado es la protección





de la persona en particular y de la familia en general, y que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que desde la concepción ya existe una persona, es fundamental que el Estado de Guatemala lleve a cabo acciones tendientes a dar cumplimiento a esas obligaciones.

La propuesta indemnizatoria tiene una naturaleza mixta, tanto de naturaleza de responsabilidad civil contractual y extracontractual como de solidaridad y equidad con los más débiles y perjudicados; la indemnización se inspira, por un lado, en el desarrollo alcanzado por el derecho de familia enfocado en los derechos fundamentales de las personas y dentro de ellas de los niños y adolescentes, esto coadyuvaría el cumplimiento en los tratados internacionales que Guatemala es parte en materia de protección a los derechos de las personas, en especial de los niños y adolescentes, que constituye la población más vulnerable.

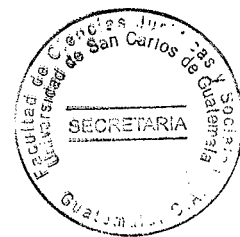
En la actualidad, la sociedad padece la pérdida del valor de la familia, como elemento básico para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, siendo atacada de forma directa por la desintegración familiar, lo que genera una deficiencia en el desarrollo integral del menor, quedando en el centro de impacto, al padecer una ruptura familiar, siendo afectado profundamente el futuro y solidez de la personalidad del menor.

La relevancia cuantitativa de las rupturas matrimoniales revela por sí sola el interés de analizar las repercusiones jurídicas y sociales de este fenómeno; sin embargo, su relevancia no es meramente cuantitativa, sino cualitativa, en particular cuando en la



ruptura de pareja existen hijos menores de edad. En esos supuestos, el conflicto familiar, personal y, a menudo, económico, que subyace tras la ruptura de pareja no hace sino agravarse exponencialmente

Es por ello la importancia de establecer que el sujeto legitimado para ejercer la acción resarcitoria por daños es el niño, representado por el estado, así como la creación de normas que brinden una función pedagógica y preventiva a las familias disfuncionales, advirtiendo a los progenitores la importancia de conservar una buena relación una vez finalizada su unión de hecho o matrimonial a fin de favorecer la coordinación de funciones para la educación y protección integral de sus hijos.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El divorcio ocasionado por culpa de uno de los cónyuges es un atentado al derecho de los hijos a vivir en la comunidad de la familia y desarrollar su proyecto de vida bajo el amparo y el apoyo tanto material como espiritual de sus progenitores; la legislación guatemalteca no reconoce efectos indemnizatorios respecto de los hijos, quienes deben sufrir estoicamente las consecuencias físicas y morales de la separación de sus padres.

La indemnizatoria por daño moral se fundamenta en el hecho de que los hijos al sufrir la separación de sus padres por la conducta culpable de uno de ellos, genera en ellos, la alteración y la no garantía de las esferas de libertad, temporalidad y voluntad, restringiéndose, por tanto, las posibilidades de que pueden tomar las decisiones eficaces que construirán su proyecto de vida, desde el nacimiento, hasta el momento en que se independizan de la patria potestad.

El Estado debe fortalecer los vínculos de coordinación y cooperación entre instituciones estatales e internacionales relacionadas con la niñez y adolescencia, y propiciar la conexión del gobierno central con los gobiernos municipales para incrementar la capacidad y compromiso del Estado en la atención y protección integral de la niñez, implementando una indemnización en el ordenamiento jurídico que proteja a los hijos menores de edad, habidos en el matrimonio y que por culpa del divorcio provocado por uno de los padres.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALFRECHT, Peter Alexis. **Derecho de menores**. Tercera ed., Barcelona, España: Ed. Promociones y Publicaciones Universales, S.A., 1986.
- BELLUSCIO, Augusto César, **Derecho de familia**. Séptima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2004.
- BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Novena ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Albeledo-Perrot, 1959.
- BOULANGER, Ripert. **Regímenes matrimoniales**. Tercera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley. 1965.
- BUSTAMANTE ALCINA, Jorge. **Divorcio y responsabilidad civil**. Quinta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Albeledo-Perrot, 1990.
- CABALLERO GEA, José-Alfredo. **Ley del divorcio**. Cuarta ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1981.
- CARRERAS, Mercedes. **Los derechos del niño**. Segunda ed., Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1992.
- CICU, Antonio. **El derecho de familia**. Séptima ed., Buenos Aires Argentina: Ed. Harla S.A. 1994.
- CHELODI, Juan. **El derecho matrimonial**. Primera ed., Madrid, España: Ed. Bosh, 1959.
- CIFUENTES, Santos. **El divorcio y la responsabilidad por daño moral**. Decima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. La ley, 2001.
- CORNEJO MANRÍQUEZ, Aníbal. **El matrimonio**. Sexta ed., Santiago de Chile, Chile: Ed. Corman Editores, 2019.



D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores.** Cuarta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.

DE DELÁS, Manuel. **Divorcio, separación y nulidad.** Segunda ed., Barcelona, España: ed. Planeta, 1992

DE FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo. **Divorcio.** Quinta ed., Pamplona, España: Ed. Navarra, 1998.

ENTRENA KLETT, Carlos Mario. **Matrimonio, separación y divorcio.** Tercera ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1990.

ESPINAR VICENTE, José María. **Matrimonio, las familias y la protección del menor en el ámbito internacional.** Sexta ed., Madrid España: Ed. Dykinson, 2019

GALOGERO, Gangi. **Derecho matrimonial.** Quinta ed., Madrid, España: Ed. Aguilar, 2003.

JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco. **Derechos de los niños.** Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1990.

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique. **Estudios de derecho matrimonial.** Sexta ed., Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

LECLERCQ, Jacques. **La familia.** Onceava ed., Barcelona, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

LÓPEZ CORDÓN, María Victoria. **Historia del matrimonio.** Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. Temis, 1990.

LUNA ENCINAS José Manuel. **Derecho y matrimonio.** Tercera ed., Distrito Federal, México: Ed. Trillas, 2010.

MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, José Tomas. **El matrimonio en el derecho civil.** Novena ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis, 1999.



MIZRAHI, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio.** Segunda ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.

MORANDÉ, Pedro. **Familia y sociedad.** Cuarta ed., Distrito Federal, México: Ed. Grijalbo, 1999.

NAVARRO VALLS, Rafael. **Matrimonio y derecho.** Quinta ed., Madrid, España: Ed. Tecnos, 1994.

POLO SABAU, José Ramón. **Matrimonio, derecho y factor religioso.** Primera ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, 2016.

PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela.** Decima ed., Madrid, España: Ed. Bosch, 1985.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **El interés del menor.** Segunda ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, 2000.

RODRIGO, María José y Jesús Palacios. **Familia y desarrollo humano.** Primera ed., Madrid, España: Ed. Alianza Editorial, 1998.

SANCHO, Federico. **Derecho de familia.** Octava ed., Barcelona, España: Ed. Librería Bosch, 1975.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Divorcio y separación de cuerpos.** Tercera ed., Lima, Perú: Ed. Grijley, 2007.

ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia.** Segunda ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea 1993.

#### **Legislación:**

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



**Código Civil.** Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

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

**Ley de Tribunales de Familia.** Decreto ley número 206 Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

**Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.** Ratificado por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990.