

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



**EVALUACIÓN DE LAS CAUSAS QUE GENERAN LA VULNERACIÓN DEL
PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LA INSTITUCIÓN SOCIAL DEL
MATRIMONIO EN GUATEMALA**

SEBASTIAN RODRÍGUEZ STUHLHOFER

GUATEMALA, JULIO DE 2019

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

**EVALUACIÓN DE LAS CAUSAS QUE GENERAN LA VULNERACIÓN DEL
PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LA INSTITUCIÓN SOCIAL DEL
MATRIMONIO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SEBASTIAN RODRÍGUEZ STUHLHOFER

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente : Lic. Wilvi Garibaldi Herrera Clara
Vocal: Lic. Jacobo Lemus Bran
Secretario: Licda. Irma Haydee Godoy Alejandro

Segunda Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Sazo Martínez
Vocal: Lic. Juan Manuel Perny García
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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



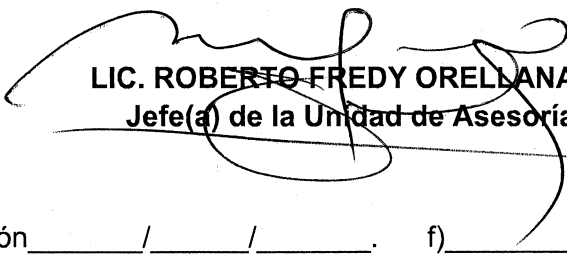
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
18 de julio de 2017.**

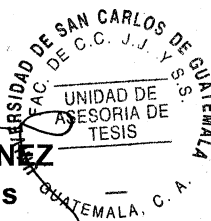
Atentamente pase al (a) Profesional, **JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SEBASTIAN RODRÍGUEZ STUHLHOFER, con carné **201313093**,
intitulado **EVALUACIÓN DE LAS CAUSAS QUE GENERAN LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD**
FRENTE A LA INSTITUCIÓN SOCIAL DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA.

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

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

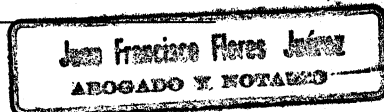
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción ____ / ____ / ____ f) _____

Asesor(a)
(Firma y Sello)



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Guatemala 31 de enero del año 2019.

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.



Licenciado Orellana Martínez:

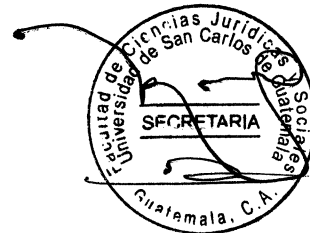
De manera atenta me dirijo a usted en relación al nombramiento, de fecha 18 de julio del año 2,017, recaído en mi persona, mediante al cual fui designado asesor del trabajo de tesis del Bachiller **Sebastián Rodríguez Stuhlhofer**, intitulado **"EVALUACIÓN DE LAS CAUSAS QUE GENERAN LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LA INSTITUCIÓN SOCIAL DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA"**. Sobre el mismo me pronuncio de la siguiente manera:

1. El trabajo en alusión incursiona en un ámbito de controversia, como es el matrimonio homosexual; si bien es cierto el proceso de mutación social ha permitido apertura en cuanto a la aceptación de vinculaciones entre personas del mismo sexo, también lo es que el influjo religioso y tradicional, posibilita la existencia de criterios conservadores que asumen un proceder refractario sobre el tema.
2. En el caso de Guatemala, el Magno Texto no contiene -expresamente- disposiciones limitativas sobre el matrimonio homosexual, pero la legislación ordinaria -el Código Civil, Decreto-Ley 106- determina -con claridad- que el matrimonio es **"una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí."**
3. El Bachiller Rodríguez Stuhlhofer, en su conclusión discursiva que "...el reconocimiento de derechos a minorías sociales siempre ha sido sinónimo de conflictos y luchas sociales que generan incomodidad y disgusto, a pesar de ello es deber del Estado el velar por cumplimiento de principios como la seguridad, la libertad y la igualdad dentro de su territorio.
4. El trabajo examinado está contenido en cinco capítulos:

LIC JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 2265

Correo electrónico: panchofloresj@hotmail.com



- 4.1. El primero aborda -de manera general- lo concerniente a la familia, incluyendo su evolución y elementos de definición.
- 4.2. El capítulo segundo trata del matrimonio, su evolución, regulación, los derechos y obligaciones que surgen del mismo y sus elementos esenciales.
- 4.3. El tercero presenta una secuencia histórica del principio de igualdad, su naturaleza y se aborda el tema de los mecanismos de acción afirmativa.
- 4.4. El capítulo cuarto analiza lo concerniente al matrimonio entre personas del mismo género, plantea el debate jurídico y social surgido de tal situación, concluyendo con los movimientos a favor y los movimientos de oposición.
- 4.5. En el último capítulo -que es el quinto- incursiona, con prolijidad, sobre temas controvertidos, tales el reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo género, la adopción entre personas del mismo sexo y se examinan las leyes en contra de la discriminación y el rechazo social del denominado "matrimonio igualitario".
- 4.6. La conclusión discursiva contiene los argumentos que fundamentan el criterio del sustentante en relación al tema abordado
5. La bibliografía consultada la considero adecuada, ya que, al margen de la consulta doctrinaria, el autor hizo acopio de la legislación nacional y de la internacional.
6. El lenguaje utilizado en la redacción es asequible y claro; sobre todo observa los preceptos de la Real Academia de la Lengua.
7. Hago notar que el bachiller aceptó todas las sugerencias que le fueron formuladas y atendió las observaciones que le presenté.
8. Por disposición reglamentaria declaro que no soy pariente del sustentante dentro de los grados de ley.
9. En razón de lo expuesto y porque el autor observo los requisitos establecidos en el Artículo 31 del "Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Del examen General Público", emito dictamen favorable y consecuentemente el bachiller, **Sebastián Rodríguez Stuhlhofer** a mi juicio, puede proseguir con los trámites necesarios para su graduación.

Respetuoso:

Juan Francisco Flores Juárez.
Asesor de tesis





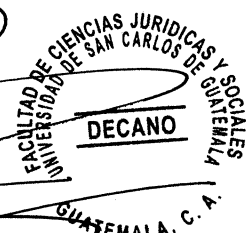
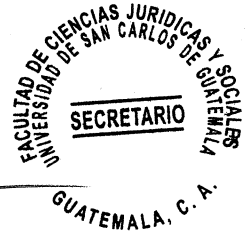
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

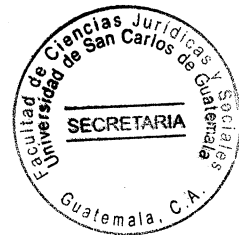


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SEBASTIAN RODRÍGUEZ STUHLHOFER, titulado EVALUACIÓN DE LAS CAUSAS QUE GENERAN LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LA INSTITUCIÓN SOCIAL DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

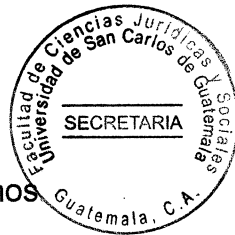
RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A MI MADRE:** Denisse Stuhlhofer García, por el amor y cariño que me ha mostrado cada día, y porque siempre estuvo dispuesta a ayudarme y apoyarme sin importar el momento.
- A MI PADRE:** Publio Rodríguez Lobos, por su cariño y apoyo incondicional, y por ser un claro ejemplo de cómo afrontar los problemas de la vida con responsabilidad y determinación.
- A MI HERMANA:** Ana Belén Rodríguez Stuhlhofer, por llenar mis días de mucha alegría y felicidad.
- A MIS ABUELOS:** Por todo su apoyo, cariño, y palabras de sabiduría que me han dado a lo largo de mi carrera.
- A MIS PADRINOS:** Elizabeth Stuhlhofer García y Wolfgang Amildo Stuhlhofer García, por su compañía, cariño y apoyo.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Por todos los años de compañía y todos los buenos momentos que hemos compartido.
- A ROCÍO CANO:** Por brindarme su apoyo, compañía, y cariño a lo largo de todos estos años, y por motivarme a ser una mejor persona.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente a: Werner de León, Antonio García, Carlos Meza, Andres Puente y Adrian Arriola, por su amistad y los buenos momentos que hemos compartido.



A: Mis compañeros de promoción, por formar parte de muchos buenos recuerdos formados desde el primer día de clases hasta el presente.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi alma mater y ser la casa de estudios de tantos profesionales que ponen en alto el nombre de Guatemala.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todas las valiosas enseñanzas que me dejaron a lo largo de la carrera.



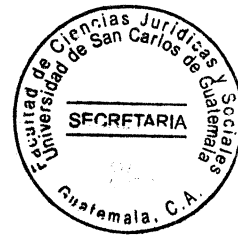
PRESENTACIÓN

Este trabajo de tesis se enmarca dentro del campo del derecho civil, utilizando la investigación cualitativa y documental con el objetivo de recabar la información necesaria para interpretar y analizar la institución del matrimonio, así también como el alcance interpretativo del principio de igualdad.

El objeto de análisis fue la figura jurídica del matrimonio y su regulación normativa dentro de la legislación guatemalteca, haciendo especial énfasis en aquellos elementos que son considerados como inherentes a esta misma figura; así también se desarrolló el tema del principio de igualdad, y los alcances interpretativos de su concepto.

Lo expuesto debido a que conforme constante crecimiento de los movimientos colectivos a favor de los derechos de las minorías sociales, surge la idea de la integración de un matrimonio igualitario en varios Estados modernos, en los cuales las parejas del mismo género piden formar parte de la institución jurídica del matrimonio. Este fenómeno genera múltiples interrogantes respecto a su validez y justificación, no únicamente en cuanto a la aceptación social, sino más importante aún, desde la perspectiva de la ciencia jurídica.

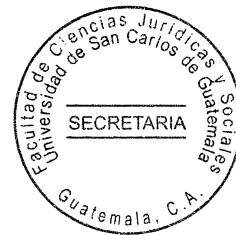
De esta cuenta el aporte académico de este trabajo de tesis se centra en la necesidad del estudio y análisis de la figura del matrimonio, y si su regulación normativa infrinje el principio de igualdad al excluir a las parejas integradas por personas con el mismo género.



HIPÓTESIS

Conforme a los cambios y movimientos sociales que se han presentado a lo largo de las ultimas décadas, surgen nuevas necesidades de adaptación y reforma de las leyes que integran el ordenamiento jurídico de un país. En Guatemala la institución del matrimonio tiene presente atavismos normativos que restringuen el derecho a parejas del mismo género a formar parte de esta misma institución; es esta misma limitante, la que genera una vulneración directa al princio de igualdad.

Este tipo de hipótesis es de carácter general, también llamado teórico, ya que parte de observaciones preliminares, de carácter no cuantitativo, realizadas previo a la investigación. El objetivo de la investigación radica en definir los parámetros y elementos descriptivos de la institución del matrimonio, así también como el alcance y efectos interpretativos del principio de igualdad en relación a las restricciones normativas establecidas por la ley hacia la figura jurídica del matrimonio.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada utilizando los métodos analítico y deductivo, debido a que dentro de la legislación guatemalteca existe una limitante claramente establecida por el Decreto 106, Código Civil, en la misma se establece que el matrimonio es una institución jurídica en la cual se unen exclusivamente un hombre y una mujer, limitando así el derecho de las parejas del mismo género. Se deduce una vulneración al principio de igualdad, dado que no se encontró una razón que sea válidamente fundamentada para que exista dicha delimitación. Más importante aún, se deduce de la investigación que el aspecto evolutivo del derecho debe prevalecer por encima de la tradición, dado que la legislación posee la característica inherente de ser dinámica, debiendo cambiar según sea necesario. Así mismo se utilizó la técnica documental que facilitó examinar e individualizar los antecedentes para la evolución de la institución del matrimonio, substrayendo la información necesaria acerca de aquellos Estados que han integrado la figura del matrimonio igualitario a su legislación, y cuales han sido las respuestas sociales que ha generado dicho cambio normativo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
 CAPÍTULO I	
1. La familia.....	1
1.1. Evolución histórica de la familia.....	1
1.2. Concepto social de la familia.....	3
1.3. Visión jurídica respecto de la familia.....	7
1.4. Elementos de la familia.....	11
1.5. Definición de familia.....	13
 CAPÍTULO II	
2. El matrimonio.....	15
2.1. Historia y evolución del matrimonio.....	15
2.2. Definición doctrinaria.....	16
2.3. Regulación normativa.....	20
2.4. Derechos y obligaciones derivados del matrimonio.....	22
2.5. Elementos esenciales del matrimonio	25
2.5.1. Diversidad de sexos.....	26
2.5.2. Unidad.....	27
2.5.3. Permanencia.....	27
2.5.4. Consentimiento.....	28



Pág.

2.5.5 Fines propios.....	28
2.6. Problemática actual del matrimonio.....	29

CAPÍTULO III

3. Principio de igualdad.....	31
3.1. Antecedentes filosóficos.....	31
3.1.1. Época clásica.....	32
3.1.2. Época contemporánea.....	39
3.2 Naturaleza del principio de igualdad.....	44
3.3 Mecanismos de acción afirmativa.....	46

CAPÍTULO IV

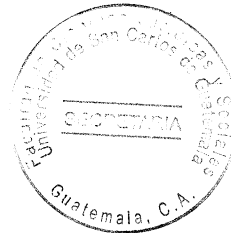
4. Matrimonio entre personas del mismo género.....	51
4.1. Definición y terminología.....	51
4.2. Debate jurídico y social del matrimonio entre personas del mismo género.....	54
4.3. Antecedentes históricos.....	56
4.4. Integración normativa del matrimonio entre personas del mismo género.....	59
4.5. Opinión pública.....	61
4.5.1 Movimientos a favor.....	62
4.5.2 Movimientos de oposición.....	64



CAPÍTULO V

Pág.

5. Matrimonio Igualitario en Guatemala.....	67
5.1. Reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo género.....	67
5.2. Adopción entre personas del mismo sexo.....	70
5.3. Leyes en contra de la discriminación.....	73
5.4. Otras formas de reconocimiento.....	75
5.5. Rechazo social del matrimonio igualitario.....	77
5.5.1 Familias con padres del mismo género.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El matrimonio es definido como una institución jurídica y 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. Esta figura jurídica ha sido delimitada por diferentes elementos que constituyen los parámetros fundamentales de la misma. El matrimonio tiene como objetivo, según la norma jurídica, la constitución de una relación formal ante la ley, para la posterior constitución de una familia, sin embargo, como un elemento natural de la sociedad, existen cambios sociales que representan un impase entre la norma y la necesidad de adaptación.

Desde la década de mil novecientos ochenta, han existido grupos dedicados a la integración, y el reconocimiento de los derechos humanos de las personas homosexuales; en muchos casos, el foco fundamental de la discusión ha sido la prohibición de matrimonio para estas parejas, y la posible vulneración del principio de igualdad como resultado de esta misma prohibición.

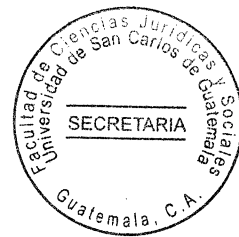
Este trabajo pretende analizar, de manera imparcial, aquellos elementos y características que forma parte de la figura del matrimonio, con el objetivo de establecer los parámetros que delimitan la esencia misma de esta institución; así mismo se pretende analizar y comprender la naturaleza del principio de igualdad, con el objetivo de discernir su correcta aplicación, o no, dentro del argumento de la vulneración de los derechos de las parejas del mismo género.

Los temas desarrollados en esta tesis se dividen en cinco capítulos, de la siguiente manera: el primero comprende la figura de la familia; el segundo se refiere a la institución jurídica del matrimonio; el tercero se relaciona con el principio de igualdad y la definición del mismo; el cuarto desarrolla la integración normativa del matrimonio entre personas del mismo género a nivel global; y, en el quinto se realiza un análisis acerca de los efectos positivos y negativos que tendría la integración de esta figura dentro de la legislación guatemalteca.



La investigación realizada es de carácter cualitativa, dado que fue realizada utilizando como métodos principales el método analítico y deductivo, así también como la técnica bibliográfica o documental, partiendo de la recopilación y utilización del análisis doctrinario y legislativo.

Este estudio representa un aporte, de carácter teórico, para la doctrina civil en relación a la institución del matrimonio, a efecto de analizar y estudiar las características y elementos fundamentales del matrimonio, así también como el principio de igualdad, y de esta forma velar por la protección y resguardo de derechos humanos fundamentales, y garantías establecidas por la ley.



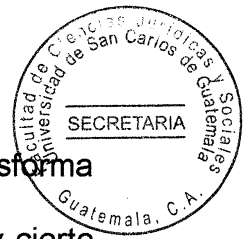
CAPÍTULO I

1. La familia

El ser humano, como ser social, se caracteriza de otras especies por formar vínculos familiares. Estos grupos de personas relacionados por una pariente en común se les denominan familia. En el presente capítulo, se desarrolla el tema de la familia desde una perspectiva histórica, así también analizando aquellos elementos que son inherentes a su concepto. El objetivo es formar una definición clara acerca de la familia según el desarrollo de este concepto, así también como evidenciar cuáles son las características.

1.1. Evolución histórica de la familia

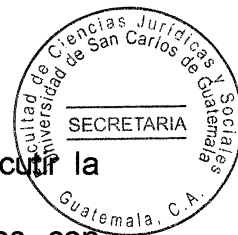
Históricamente la institución de la familia ha sido considerada como un elemento primario y fundamental del Estado; su definición y concepción ha sido objeto de discusión y análisis a lo largo de los últimos años. Roberto Roche define a la familia como un grupo de personas unidas y relacionadas bajo un lazo [de parentesco] de afiliación o afinidad. Por otro lado, el diccionario de la real academia española define la familia como el grupo de personas emparentadas entre sí y que viven juntas. Así también la Declaración Universal de Derechos Humanos posiciona a la familia como un elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.



La definición de la familia ha evolucionado y se ha modificado conforme se transforma la sociedad. Actualmente lo que está considerado como un aspecto relevante y cierto de esta institución, tanto a nivel social como jurídico, es que la familia debe ser considerada como la célula básica de la sociedad, origen de cualquier civilización y por lo mismo anterior al Estado.

Hoy en día la conceptualización de la institución familiar sigue cambiando, esto se debe en gran parte al intento de adaptar dicha institución a condiciones sociales y culturales. Algunos de los hechos que han dado causa a esta crisis, son entre, otros el gran aumento de separaciones y divorcios, el bajo índice de natalidad, la regulación de la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, entre otros.

Los males producidos por el divorcio son manifiestos. En Estados Unidos, país que tiene la cifra más alta de inestabilidad familiar, con un cincuenta por ciento de matrimonios que terminan en su disolución, se ha probado que la violencia juvenil está más relacionada con la situación familiar que con otros factores como la raza o la pobreza. Además del problema del divorcio, otra de las realidades sociales que se van abriendo paso es el homosexualismo. Es un hecho innegable que actualmente existe un movimiento legitimador, por lo menos en diferentes Estados de América y Europa, de aceptación social de la homosexualidad que busca su integración con la familia.



El principal problema, o al menos el de mayor importancia, que surge al discutir la posibilidad de reconocer la integración de una familia formada por padres con orientación homosexual, subyacen en la percepción social que existe respecto a concepto de la familia. Comúnmente, dentro de la formación que recibe una persona, se le dan a conocer parámetros estrictos respecto a los miembros que integran una familia, creando un modelo el cual será utilizado para juzgar, y afirmar la existencia de la misma.

Parece ser que el elemento más relevante resulta ser heterosexualidad de las personas que asumen el rol de padres; sin embargo, según afirma Carmen Valdivia: "La familia nuclear, fundada en la unión entre hombre y mujer, es el modelo principal de familia como tal, y la estructura difundida mayormente en la actualidad; pero las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad".

1.2. Concepto social de la familia

Se puede afirmar que cada sociedad tiene un sistema específico de elementos formales que distinguen a la familia, y que por lo tanto genera diferentes acepciones de la misma¹. Los aspectos que parecen distinguir fundamentalmente a la familia son:

¹ Orlandina de Oliveira, Marina Ariza. **Imágenes de la familia en el cambio de siglo**. Pág. 9.

la cohabitación, la unión, la cooperación, así como la vida, los valores, la afectividad y las actividades en común que nutren la relación humana, y estos elementos son los más destacados en las distintas definiciones de familia².

Dado el anterior concepto, una familia no puede ser definida de forma general solamente por la integración de un padre, una madre y los hijos e hijas; es necesario acotar que existen diferentes formas por las que se puede constituir una familia manteniendo la presencia de valores morales característicos de la misma.

Cada sociedad ha definido aquellos elementos que integran a la familia según aquellas características que se consideran relevantes. Sin embargo, en la actualidad la conceptualización social que existe respecto a los elementos esenciales, o las características de la familia, representan un reto para las parejas del mismo género. Este mismo problema se extiende a otras figuras reguladas dentro del ordenamiento normativo, como lo es la figura del matrimonio³.

La familia es una unidad social que enfrenta una serie de tareas de desarrollo. Estas difieren de acuerdo a los parámetros de las diferencias culturales, pero posee raíces universales. La finalidad que tiene la institución de la familia es la misma, pero su integración puede variar dentro de las distintas sociedades⁴. Un elemento relevante para definir a la familia, asumiendo que dicha organización humana está estructurada

² Orlandina de Oliveira, Marina Ariza. **Imágenes de la familia en el cambio de siglo**. Pág. 10.

³ Chavez Carapia, Julian del Carmén. **Género y Familia**. Pág. 23

⁴ Minuchin, Salvador. **Familia y Terapia Familiar**. Pág. 39.



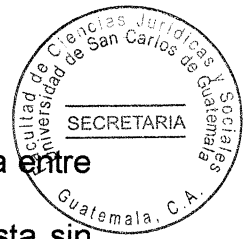
alrededor de un núcleo originado por una unión conyugal, es la interacción humana en búsqueda del desarrollo de los miembros integrantes, y de la muestra de afecto e interés interpersonal.

En definitiva, la familia posee complejidad no únicamente conceptual, sino además social. En varios grupos sociales la familia puede estar conformada únicamente por un hombre, una mujer, y sus hijos, y en otros sectores esta misma familia puede estar conformada por un hombre con varias mujeres y seguir siendo considerada como una familia, como lo es en algunos de los Estados pertenecientes a los Estados Unidos, sectores de Canadá, y diferentes regiones de Sur América.

Es menester señalar, que en la actualidad ya no es solamente la familia nuclear, en su concepción tradicional, la única acepción de familia existente. La familia como ha sido tradicionalmente conceptualizada, integrada por un padre, una madre, y los hijos, se presenta como un ideal social, pero no como una realidad absoluta. La familia, como institución, debe de ser reconceptualizada, y adaptada a los cambios de carácter social que surgen con el devenir del tiempo.

Dentro de los diferentes modelos familiares distintos a la familia nuclear que pueden mencionarse, se encuentra la denominada familia extensa. Este tipo de familia está compuesta por el conjunto de ascendientes, descendientes colaterales y afines de una familia nuclear viviendo bajo el mismo techo⁵. Por lo general este modelo de familia se

⁵ Chávez Carapia, Julian del Carmen. **Género y Familia**. Pág. 24



centra en la ayuda y apoyo mutuo, dejando de lado la procreación y convivencia entre cónyuges como principal objetivo. Otro tipo de familia es la llamada “compuesta sin hogares”, este tipo de familia se caracteriza por el allegamiento de dos familias modificadas por una separación⁶.

Puede observarse que el vínculo entre el padre o la madre con los hijos de otro cónyuge no es consanguíneo. Un modelo similar al anterior, pero así también con una clara diferencia, es la llamada familia monoparental, estos hogares son caracterizados por estar integrada únicamente por un solo padre progenitor, y sus hijos solteros; es decir, se contempla como familia también cuando hay solo un padre o una madre y la ausencia del otro, en donde evidentemente la función primordial no es procrear, sino brindar a los hijos o las hijas los beneficios que necesitan, sin que a ausencia del padre o de la madre se deje de ser una familia.

Las siguientes categorías de familia representan un cambio mayor de la concepción de la familia nuclear tradicional. La denominada familia adoptiva, es la adopción plena entendida como un proceso por el cual se encuentran unos padres para un hijo o una hija que carece de ascendencia, confiere a esta persona una filiación que sustituye la filiación de origen (la consanguínea), una filiación sin vínculo biológico⁷.

⁶ Chávez Carapia, Julian del Carmen. **Género y Familia**. Pág. 24 Pág. 27

⁷ Orlandina de Oliveira, Marina Ariza. **Imágenes de la familia en el cambio de siglo**. Pág. 11.

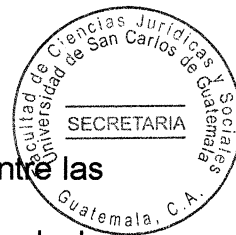
Existe también la familia sin hijos, en la cual la maternidad y la paternidad es una elección. Hoy las parejas deciden si desean tener hijos o no. Anteriormente, a las parejas se les asignaba el rol de que una vez que se casaban tenían la obligación social de procrear, se veía como parte inherente del matrimonio el hacerlo. Y se hablaba que familia era la pareja y los hijos. Sin embargo, un matrimonio sin hijos es también una familia completa. Sin tomar en cuenta que hay parejas que biológicamente no pueden procrear.

Como última referencia de las diferentes clases de familia, puede mencionarse la familia homo-parental, es la conformada por dos padres o dos madres homosexuales. En este modelo se rompe el vínculo “sexualidad-reproducción” y también la obligación de que los progenitores sean de diferente sexo⁸. Esta última clasificación ha sido aceptada de forma legal por las leyes de Canadá, Sudáfrica, España, Noruega, Suecia, entre otros.

1.3 Visión jurídica de la familia

Un aspecto relevante a establecer es la definición que le otorga el derecho a la institución de la familia. Una aproximación primaria a un concepto jurídico debe considerar aspectos biológicos, sociales, culturales y económicos, el cual será distinto dependiendo de los cuerpos legislativos de cada país, sin perjuicio de lo anterior,

⁸ Orlandina de Oliveira, Marina Ariza. **Imágenes de la familia en el cambio de siglo**. Pág. 11.



Zannoni, en una visión general, indica que familia “es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”. Para Méndez Costa “es el conjunto de personas unidas por los vínculos emergentes del matrimonio o del parentesco, sea éste por consanguinidad, legítima o extramatrimonial, afinidad o adopción”. Mientras que Montero indica que “es el conjunto de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco”.

Lo anterior da lugar a un derecho de familia que ha sido condicionados por aquellos vínculos jurídicos establecidos por la ley respecto a aquellos individuos que han contraído matrimonio, o se han sido concebidos por una persona en común, o que están unos por alguna clase de parentesco⁹. Hasta este punto no ha surgido mayor especificación respecto al papel que puede jugar el género sexual de los padres dentro de una familia, por lo menos desde un punto de vista distinto al biológico.

El objeto de estas vinculaciones a veces resulta ser moral y a veces patrimonial. En otras, se observa la simultaneidad de éstas, pero ya sea que el derecho de familia cree una obligación puramente ética o económica, en ambos casos presenta caracteres que lo diferencian sensiblemente del derecho puramente patrimonial¹⁰. Por su parte, Rene Ramos se refiere al derecho de familia en sentido subjetivo y objetivo, por el primero, entiende que “son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que

⁹ Rossel, Enrique. **Manual del Derecho de Familia**. Pág. 15.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 17.



dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”. Mientras que por el segundo, siguiendo a Castán, indica que “es el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia”.

En este punto puede afirmarse que el derecho de familia termina siendo definido, desde una perspectiva doctrinaria, como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de una familia, y los efectos jurídicos que pueda tener.

El ordenamiento jurídico interno de Guatemala posee los elementos necesarios como para poder discutir la relevancia del género sexual de los integrantes de una familia. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 47 que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Desde un primer examen, la Carta Magna guatemalteca remite directamente la organización social de la familia y su integración al matrimonio, o a la unión de hecho, delimitando algunos de sus elementos a las normas establecidas por la ley. Sin embargo, resulta cuestionable esta complementación normativa dado que ambas

instituciones (familia, y matrimonio), están conformadas por características, y fines distintos. El matrimonio, como será explicado más adelante, cumple la función de establecer la normativa aplicable a la unión matrimonial, mientras la familia surge como una institución vinculada a la protección y resguardo de las personas vinculadas por una relación consanguínea, de afinidad, o civil.

Por otra parte, la Declaración Universal de Derecho Humanos en su Artículo 16 establece a la familia como un elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En este cuerpo normativo surge la problemática sustancial en cuanto a la ausencia de los elementos subjetivos relevantes. Si bien se reconoce la protección y resguardo de la familia, no existe una reverencia verdadera a la relevancia del género sexual de los padres o personas que la integren.

La Convención sobre los derechos del niño brinda un aspecto fundamental vinculado a la finalidad de la familia establecida en su Artículo 3, numeral 1° y 2°, los siguientes:

Artículo 3

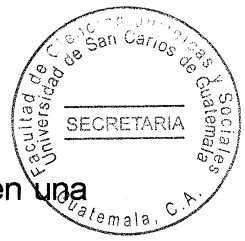
1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En conclusión, parece que la regulación nacional e internacional no ha brindado una especificidad en cuanto a la relevancia que pueda tener la integración de una familia según la sexualidad de los padres, más aun, no sería posible brindar una limitante a este tipo de institución debido a la diversidad y transformación que la misma ha tenido a lo largo de la historia, y su adaptabilidad no puede ser limitada por el derecho, sino más bien debe ser aceptada.

1.4 Elementos de la relación familiar

En el primer apartado del presente capítulo se analizaron los diferentes conceptos existentes respecto a la familia, estableciendo una clara ausencia de homogeneidad entre las distintas visiones de los diferentes autores que han desarrollado el estudio de dicha institución, se establecieron aquellos elementos articuladores que permitan una delimitación más precisa del concepto.



No existe conceso en cuanto a los posibles elementos que concreticen, y validen una agrupación familiar; sin perjuicio de ello, el autor Corral indica cuales son deberían de ser tomando en consideración la finalidad reproductiva, espiritual, económica, y doméstica.

a) Comunidad de Personas.

En primer lugar, debe considerarse la existencia de una comunidad de personas, lo que supone la existencia de al menos dos personas. Esto quiere decir que la integración familiar supone, evidentemente, la correlación en el ideario de vida comparativo que solamente puede existir en una reunión de personas.

b) *Affectio familiaris*.

El segundo elementos señala la existencia de un afecto entre sus integrantes, el cual conduce a la colaboración mutua, y la prestación de auxilio o ayuda, formando parte de lo que se denomina como *afecctio familiaris*.

c) Relación de pareja o parentesco sanguíneo

El tercer elemento, refiere al afecto que surge por la relación de pareja o por el parentesco de sangre. Ante lo cual considero que efectivamente la familia nace de una relación de pareja. Ante lo cual, debe ser considerado el único elemento necesario de dicha relación es la mutualidad en la proyección de vida. Este apartado se encuentra fuertemente vinculado con la normativa aplicable en el Estado de Guatemala.

d) Autoridad directiva.

La existencia de una autoridad directiva o de un orden que establezca en forma clara las relaciones de poder o atribuciones que corresponde a cada uno de los integrantes para encauzar la vida familiar, la misma puede ser compartida, colegiada o incluso vigilada mediante la intervención de organismos Estatales.

e) Residencia.

Es necesario que sus miembros compartan un mismo espacio físico, esto es, que vivan juntos en una sede determinada, lo cual tendría su origen en la noción más antigua de la familia, en especial, el arraigo al hogar o la morada donde los miembros pernoctan.

1.5 Definición final del concepto de familia

La enunciación de los elementos ya señalados sin que exista una jerarquía lógica, sirve de sustento para proporcionar una definición o concepto, en el mismo sentido y siguiendo a Rossel, Bellusio y Corral pueden distinguirse las siguientes¹¹.

La primera se fundamenta en la relación conyugal, y el parentesco que de ella se deriva, por lo que Carbonnier señala que la familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio, o por filiación, o bien por individuos vinculados por lazos de

¹¹ Muñoz, Gabriel. **Evolución del concepto de familia y su recepción en el ordenamiento jurídico.** Pág. 84.



consanguinidad o de afinidad resultantes a su vez de relaciones matrimoniales. Por otro lado, siguiendo a Belluscio, un sentido restrictivo de la familia podría ser la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad. Esta segunda postura reconoce la importancia del factor sanguíneo como elemento articulador. La tercera teoría, indica que el sustancial se constituye por los vínculos de afecto y solidaridad, por lo que Lacruz Bermejo, expresa que en nuestro tiempo la familia, perdida la fórmula de institución patriarcal para pasar a una asociación igualitaria de varón y mujer para la crianza de los hijos si los hay y la convivencia en todo caso, es un grupo unido por vínculos de sangre y afecto útiles que procrea, educa, prepara los alimentos, vive en común y cuyos miembros útiles contribuyen al sostenimiento de todos con el producto de su actividad.

En conclusión, de conformidad con las definiciones que expone la doctrina, y los posibles elementos esenciales de una agrupación familiar derivados de la unión conyugal y el parentesco, el sometimiento a una autoridad, y la solidaridad con las relaciones afectivas, es posible afirmar que la familia se nutre de cada uno de los mismos de modo copulativo. En toda agrupación que se pueda considera familia, es necesario que se verifiquen la existencia de un vínculo matrimonial o la simple relación de pareja, existiendo autoridad que puede ser compartida, o mancomunada en la búsqueda del bien común, y desde luego las relaciones afectivas son requeridas para el éxito y la continuidad de la relación familiar.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

El concepto de matrimonio figura como una de las figuras sociales, y jurídicas, más antiguas del mundo. La finalidad, sus elementos, y requisitos normativos se encuentran sujetos a diferentes prerrogativas según el área geográfica en que se encuentre una persona. Actualmente se han cuestionado cada vez más si los preceptos normativos utilizados para definir esta figura, son adecuados a los cambios sociales que se presentan en la actualidad. A continuación se realizará un análisis acerca de esta figura, desde una perspectiva histórica, así también como desde un punto de vista normativo.

2.1 Historia y evolución del matrimonio

La etimología de la palabra matrimonio proviene principalmente de las locuciones latinas *matris*, y *munium*, que unidas se traducen en la frase “oficio de la madre”¹². Otra interpretación aclara que el matrimonio proviene de las palabras *matrem muniens*, que se traduce en la idea de la defensa y la protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la defensa de la madre de sus hijos¹³. Ambas interpretaciones etimológicas dejan en evidencia el papel fundamental de la mujer

¹² Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales*. Pág. 583.

¹³ Mendez, María Josefa. *Derecho de Familia*. Pág. 31.



dentro de una relación matrimonial. La relación entre el hombre y la mujer inicia funcionando como un intercambio de intereses y obligaciones, la mujer sería la designada para el manejo del hogar y la crianza de los hijos, mientras el hombre era el encargado de proporcionar el sustento y la protección.

El matrimonio ha sido definido en base a múltiples interpretaciones a lo largo de la historia. Cada una de las diferentes definiciones obedece ya sea a una visión social, o una visión cultural de esta misma institución, en ambos casos sujetos a un elemento temporal, pero que al final terminan siendo plasmadas en una norma. Es menester recordar que el ordenamiento jurídico debe de adaptarse y transformarse según las necesidades sociales, brindando nuevas interpretaciones de las diferentes instituciones que lo conforman.

Tomando en consideración el carácter evolutivo y dinámico del derecho, resulta útil hacer una reminiscencia del origen de una institución, y poder observar la evolución que ha tenido a través del tiempo.

2.2. Definición doctrinaria

La Real Academia de la Lengua Española brinda una primera acepción del matrimonio como: "La unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales". Esta primera definición deriva



principalmente de la influencia de la iglesia católica en España; tradicionalmente el Estado español ha sido un país predominantemente practicante de la religión cristiano-católica, la cual fue considerada como la religión oficial del este Estado hasta la muerte del dictador Francisco Franco en 1975. Hasta la muerte de Franco, independientemente del matrimonio civil, era obligatorio contraer matrimonio por la iglesia y el divorcio era prohibido. En el presente, esta definición ha sido sujeto de cambio derivado de los diferentes movimientos sociales en España.

Actualmente, el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en España. Esto se debe a que en el año 2004, el partido socialista obrero español (PSOE), dirigido por José Luis Rodríguez Zapatero, se presentó a las elecciones generales con un programa que incluía el compromiso de posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁴. Tras el triunfo del partido socialista en las elecciones, y la transformación del gobierno, el 30 de junio de 2005 se aprobó la ley de modificación del código civil, la cual permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo. La ley fue publicada el 2 de julio del año 2005, y el matrimonio entre personas del mismo sexo fue oficialmente legalizado en España el 3 de julio del año 2005¹⁵.

Posteriormente del triunfo del partido socialista en España, en el año 2005, la Real Academia de la Lengua Española integra del matrimonio como la unión de dos

¹⁴ :www.psoe.es/download.do?id=37214 (Consultado: 12 de noviembre de 2018)

¹⁵ <https://www.20minutos.es/noticia/35179/0/matrimonio/homosexual/gay/> (Consultado: 8 de noviembre de 2018)

personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos, o formalidades legales para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.

Puig Pena, establece: “el matrimonio... es algo más que la unión sexual reconocida por la ley; esto es sólo una apreciación externa, de gran importancia, pero todavía insuficiente a la luz de la ética y del campo fundamental de valores... esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental, que da un colorido específico a la unión: la permanencia. No es pues una unión cualquiera, sino una unión duradera, permanente, estable, que no cambia con los caprichos ni se destruye por el desvío o el desamor, sino que vive, pervive en comunidad continuada de vida. Esta nota de los sociólogos ya es más aceptable, y supone una visión más fina y completa del matrimonio”¹⁶.

Resulta claro que un elemento esencial que forma parte de la figura del matrimonio es el ánimo de permanencia de la pareja; es decir, la intención de apoyarse y auxiliarse a lo largo de su vida.

Por otro lado, Castán Tobeñas refiriéndose a la institución del matrimonio, afirma: “Para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo adoptase por los escritores fórmulas muy diversa de sentido jurídico formal, de sentido sociológico o bien de tipo finalista. Las del primer grupo, o sea las de sentido jurídico formal, se fijan exclusivamente en la

¹⁶ Díaz Lombardo, Francisco Javier. **Compendio de Derecho Civil Español**. Pág. 355.

nota de legalidad. El matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferentes, cuya unión ha sido consagrada por la ley. Las del segundo grupo, de sentido sociológico, giran alrededor de la nota de permanencia.

Westermarck, buscando un concepto de índole histórico-sociológico, dice que es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura. Entre las del tercer grupo o de tipo formalista, las hay que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimonio, Kant, Unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales, y otras más aceptables, que atienden a la finalidad espiritual e integral. En este último sentido, ya las definiciones de los juristas romanos señalaron la constitución de una plena comunidad de la vida como finalidad jurídicamente reconocida del matrimonio.

Modernamente se inspiran en la misma idea Ahrens al considerar el matrimonio como la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual, y física, y de todas las relaciones que son consecuencia, y Kipp y Wolf, al definirlo como: la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. Todas estas definiciones reconocen la idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana y



moderna y que inspira las legislaciones positivas. No faltan, por la demás definiciones mixtas...”¹⁷

Derivado de lo anteriormente establecido, parece que el campo académico en el derecho concuerda con la impresión que el matrimonio necesariamente conlleva la integración de los siguientes elementos: la unión entre un hombre y una mujer, la convivencia permanente, comunidad de vida, y fines mutuos. Tal parece, que la finalidad reproductiva no sigue siendo más un elemento relevante para calificar al matrimonio. Este cambio genera la duda de si seguirán siendo utilizados los elementos anteriores como calificativos para señalar impedimentos en la celebración del matrimonio.

2.3. Regulación normativa

En el Estado de Guatemala, el matrimonio civil se encuentra regulado en el Decreto Ley Número 106, el cual contiene el Código Civil, mismo que al respecto de la institución social del matrimonio establece en su Título II denominado la familia; capítulo I Del matrimonio lo siguiente: “Artículo 78. 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”.

¹⁷ Brañas, Alfonso. **Manual del Derecho Civil**. Pág. 116.



De la definición legal brindada por el Código Civil, se puede inferir los elementos subjetivos del mismo dos sujetos, uno de género masculino y a otro de género femenino, quienes de común acuerdo unen sus vidas de forma legal, con el objeto de apoyarse. En cuanto a los derechos de los sujetos, hombre y mujer, unidos en matrimonio civil, la ley civil establece que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

Por otra parte, el Artículo 79 del Código Civil establece que en la celebración del matrimonio, deben cumplirse todas las formalidades y requisitos que exige el Código para su validez. Debe señalarse que esta parte, el Artículo 79, refuerza el factor limitativo para contraer matrimonio, ya que si para la celebración de un matrimonio civil es menester cumplir todos los requisitos y formalidades que exige el Código para su validez, debe tomarse como el factor más evidente de su cumplimiento el Artículo 78 anteriormente citado. De esto deriva la imposibilidad actual de contraer matrimonio las personas del mismo sexo en el Estado de Guatemala.

En cuanto a la aptitud para contraer matrimonio, establece el Código referido que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, anteriormente era válida la celebración de matrimonio entre un varón de dieciséis años, y la mujer de catorce, siempre que mediare autorización para ello. Esto fue reformado mediante el Decreto Número 12-2017 del Congreso de la República. En este punto, es importante analizar que si nuestro ordenamiento puede reformar una modalidad del matrimonio tan arcaica como le era el matrimonio entre menores, cabe la posibilidad



que se integre criterios más recientes y socialmente más aceptados, como el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Ahora bien, resulta imperante la pregunta acerca de la validez de un matrimonio que haya sido autorizado en el extranjero, según las normas y criterios aplicados en otro Estado, pero que ahora dese ser integrado y validado en el Estado guatemalteco. Para el presente caso, el Código Civil nuevamente brinda la respuesta, en el Artículo 86 se establece la posibilidad de este matrimonio celebrado fuera de la República de Guatemala tendrá validez siempre que se haya realizado en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establecen las leyes, siempre que no medie impedimento absoluto para contraerlo por algunas de las causas determinadas en el Código. Nuevamente se imposibilita el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, aún así este se haya realizado bajo la ley y con reconocimiento en otro Estado.

2.4. Derechos y obligaciones derivados del matrimonio

Debe señalarse que la lucha en pro de los matrimonios entre personas del mismo sexo, no representa un capricho o una derivación de la liberación sexual, sino que la misma es una manifestación de los Derechos Humanos, toda vez que el matrimonio es considerado uno de ellos. La población homosexual, al contrario de la opinión popular, no desea casarse únicamente por el hecho de expresar que están casados, quizá



siguiendo los roles que la misma sociedad ha impuesto, sino que determinan la necesidad de un matrimonio por todos los derechos y beneficios que consigo trae el contrato matrimonial y que por ser parejas del mismo sexo no se contemplan en la Constitución¹⁸.

El principal argumento para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, es que las personas homosexuales deben tener los mismos derechos que las heterosexuales, olvidarlo resulta sencillo porque parecen evidentes los beneficios del contrato que dos personas firman cuando se casan y que entran en vigor inmediatamente.

En el ordenamiento jurídico interno, Guatemala presenta algunos puntos importantes en lo referente a los derechos del matrimonio. Por ejemplo la formación de parentesco, el derecho de sucesión, la igualdad en la representación conyugal, protección y asistencia en los referentes a los alimentos de los hijos menores, etc. En una primera instancia, los gravámenes que puede tener una pareja del mismo sexo por no ser reconocido su vínculo pueden parecer nimios, sin embargo es necesaria la existencia del matrimonio para personas del mismo sexo para que exista un equilibrio e igualdad en casos que la simple unión sentimental contempla siendo heterosexuales. Para poder mencionar un ejemplo, si un miembro de la pareja muere, el otro queda desamparado porque por ley, si no tiene un testamento no puede hacer uso de dichas propiedades. Para la sociedad resulta fácil imaginar que a la muerte de uno de los esposos

¹⁸ Acevedo, Rosario. **Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo como Derecho Humano**. Pág. 62.



(heterosexuales) el otro se queda con la herencia, pero en los casos de parejas homosexuales eso no sucede; al menos no legalmente, y las propiedades pasan a manos de otras figuras familiares que tal vez nunca convivieron con la persona finada, cuando la pareja sentimental si lo estuvo.

Por otra parte, la seguridad social y salud, no contempla en todos los casos ciertos beneficios que a una pareja heterosexual casada si se les contemplarían. Después de una muerte es normal que el cónyuge se tome unos días de descanso laboral y que reciba luego una pensión; en las relaciones homosexuales de nueva cuenta no se tiene el derecho a ello y no sucede legalmente, o como sucede en el caso del documental titulado *Bridegroom* que aborda la necesidad del reconocimiento de los matrimonios igualitarios, en la trama uno de los involucrados muere, la pareja no podía entrar a la habitación del hospital por el simple hecho de que no son familia sanguínea, ni legalmente reconocida, aunque llevaran más de seis años viviendo juntos en relación y no es culpa del hospital sino de las leyes privativas y homofóbicas.

En Estados Unidos, al casarse una pareja heterosexual automáticamente empieza a gozar por ley, de 1138 derechos, protecciones y responsabilidades que sencillamente no existen para las parejas del mismo sexo. Aparte de los ejemplos ya mencionados, estos beneficios incluyen tres meses de vacaciones sin goce de sueldo para cuidar a un cónyuge enfermo; el derecho de heredar si uno de ellos muere intestado; el derecho de inmigración para el cónyuge de otra nacionalidad, los derechos y responsabilidades



asociados a la patria potestad cuando uno de los cónyuges tiene hijos o hijas, así como derechos de tutela y visitación en caso de separación; la distribución equitativa de propiedades y deudas en caso de disolución de la pareja; exenciones y deducciones fiscales; la posibilidad de solicitar créditos conjuntos; la opción de incluir a la pareja al seguro médico otorgado por el gobierno o por un empleador privado; el derecho a no dar testimonio en contra de la pareja si esta es sometida a un proceso judicial; pensiones militares; membresías y descuentos familiares en toda clase de clubes, tiendas, etc. Todo esto se traduce, para las personas homosexuales, en costos mucho más elevados en seguros, impuestos y toda clase de bienes y servicios¹⁹.

Todo esto en cuestión de los beneficios que el Estado otorga a los que deciden casarse y aunque el matrimonio fuera solamente una figura simbólica, sin más significado que el de declararse casados, la comunidad homosexual debería tener acceso a él, principalmente debido al derecho de poseer exactamente los mismos derechos que cualquier miembro del Estado.

2.5. Elementos esenciales del matrimonio

Habiendo establecido los aspectos legislativos referentes a la institución del matrimonio, es menester señalar cuales deberán ser considerados los elementos rectores del matrimonio. Recordando lo establecido por el ordenamiento normativo

¹⁹ Castañeda, Marina. **Experiencia Homosexual**. Pág. 21.

guatemalteco, el Código Civil, concibe el matrimonio como una institución social, en el cual 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. Tal parece que el matrimonio, según la legislación interna actual, proviene de la naturaleza integral del hombre; sus fines giran en torno a la procreación y educación de los descendientes, y a este se subordinan los fines personales del amor conyugal, la ayuda mutua; unidad y permanencia.

Para identificar la importancia normativa de cada elemento dentro de la validez del matrimonio y la razón por la cual es susceptible de adaptabilidad y cambio, conforme a las tendencias sociales, es necesario conocer sus elementos integrantes, y la relevancia que puedan tener o no los mismos.

2.5.1 Diversidad de sexos

El matrimonio, según Adolfo Mazzingui, es una comunidad que se establece entre dos personas: varón y mujer, considerando que uno de los fines del matrimonio es la procreación de los hijos. La heterosexualidad constituye un presupuesto básico del matrimonio.

Parece que existe una fuerte tendencia a justificar la heterosexualidad de la pareja en el matrimonio vinculando la finalidad de la reproducción. Si bien esto resulta ser el fin



primordial en la mayoría de casos, no es prudente ignorar que existen múltiples parejas heterosexuales que desean contraer matrimonio, pero no buscar procrearse. Suponiendo que la procreación sea un fin del cual se puede dispensar en la validez de un matrimonio, resulta menester preguntarse si sigue siendo igual de importante la heterosexualidad de la pareja; este punto podrá ser discutido posteriormente.

2.5.2 Unidad

El matrimonio sobre la base de la unión de una pareja. Dicha unión debe ser plena, por lo tanto no solo física, en cuanto importa una relación sexual, sino además debe ser moral y consiente. La justificación de la unión entre dos personas y su importancia en la validez del matrimonio, reside principalmente en la búsqueda del apoyo mutuo para alcanzar las metas comunes.

2.5.3 Permanencia

Este elemento es susceptible de discusión, ya que en sí mismo puede ser referido únicamente en el ánimo que manifiestan, y se presume de los contrayentes. El mismo, no puede ser constatado o garantizado de forma alguna. A pesar de lo anterior, la permanencia y su manifestación por parte de los cónyuges constituye un elemento relevante a considerar, dado que esto significa el compromiso que cada uno asume al momento de formarse el vínculo matrimonial.

2.5.4 Consentimiento

El vínculo matrimonial es un intercambio del consentimiento entre quienes lo contraen, y dicho consentimiento debe ser esencialmente libre. El matrimonio tiene la particularidad de que los cónyuges se dan el uno al otro, plenamente y de por vida. Es por ello que no puede haber matrimonio sin consentimiento, pues la índole de la relación que ha de surgir entre ellos requiere que dicha relación esté firmemente apoyada sobre la libre decisión de quienes la asumen²⁰.

2.5.5 Fines propios

En la mayoría de ordenamientos jurídicos, el fin primario del matrimonio subyace en la procreación y educación de los hijos. A este fin se le suman otros fines como el amor conyugal, su ayuda mutua, y el mutuo perfeccionamiento personal²¹.

En cuanto este último elemento, es necesario aclarar que si bien es cierto que en sus inicios el matrimonio tenía la finalidad de oficializar el vínculo social, para posteriormente dedicarse a la procreación y educación de los hijos, actualmente existen múltiples ejemplos de parejas que no optaron por esta última finalidad, sin embargo su matrimonio sigue siendo igual de válido y aceptado. Posiblemente, la

²⁰ Acevedo, Rosario. **Matrimonio entre personas del mismo sexo como derecho humano**. Pág. 236.

²¹ **Ibíd.**

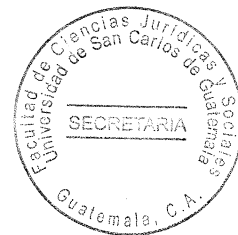


procreación deba ser un elemento eliminado como la finalidad principal de la institución del matrimonio.

2.6 Problemática actual del matrimonio

En concreto, la institución social del matrimonio presenta un inconveniente mayor actualmente. Por un lado, existen múltiples movimientos de carácter social, que han logrado coaccionar a diferentes Estados en la legalización del matrimonio entre personas del mismo género, fundamentándose principalmente en la igualdad de condiciones en el ejercicio del derecho al matrimonio; por otro lado, existen grupos más conservadores que niegan esta posibilidad fundamentándose en las tradiciones sociales y el respeto al orden público como impedimentos claros para integrar esta modalidad del matrimonio.

El Estado de Guatemala, tiene la opción de tomar parte del cambio general que se ha dado en diferentes países, tanto a nivel continental como a nivel mundial, e integrar el matrimonio entre personas del mismo género dentro de su ordenamiento jurídico, circunstancia la cual tendría consecuencias a nivel social y cultural; por otra parte, podría decidir continuar ignorando esta tendencia y sostener la prohibición del matrimonio homosexual fundamentándose en el respeto a la costumbre, los usos sociales, y el orden público, circunstancia que igualmente presentaría sus efectos sociales.





CAPÍTULO III

3. Principio de igualdad

El concepto de igualdad, como principio del derecho, constituye un elemento fundamental para la aplicación e interpretación de la norma jurídica. La protección de este principio resulta imperativa para todo Estado de Derecho, ya que la observancia de la misma garantiza una protección directa hacia los derechos humanos. En este apartado, se pretende definir aquellas características que forman parte de este principio, cuál es su alcance interpretativo, y su aplicación concreta.

3.1 Antecedentes filosóficos

Previo a poder definir que es el principio de igualdad, y cuáles son sus alcances para la interpretación normativa, es necesario retomar los aportes de las diferentes corrientes filosóficas que construyeron el concepto de igualdad, y así también poder entender el desarrollo histórico de este principio. Las épocas clásica y contemporánea de la filosofía occidental sentaron las bases de algunos de las características más importantes para poder entender el concepto de igualdad. Actualmente diversas teorías se basan en los aportes de pensadores pertenecientes a las épocas mencionadas, por lo que repasar las diferentes interpretaciones brindadas por los mismos es de gran utilidad.



3.1.1 Época clásica

A) Aristóteles

Aristóteles indica que la justicia consiste en la igualdad, y esta igualdad deberá de consistir en igualdad para aquellos que sean iguales y desigualdad para aquellos que sean desiguales²². Este primer acercamiento brinda un primer elemento importante a considerar, el cual se refiere a equidad entre las personas con las mismas facultades. María Ángeles Barrere Anzueta expone que según el pensamiento clásico, la igualdad es un principio de justicia.

Aristóteles hace mención de la palabra “isotimia”, como referente a la igualdad en potencia y constituyente de un mínimo ético. En lo referente al principio de igualdad, Palman Paris aclara que este tiene fundamento en el principio ontológico aristotélico, en donde la singularidad de la persona hace alusión a la individualidad de la misma.

Aristóteles habla de justicia en un sentido particular en donde sostiene que los sujetos que no sean iguales, no recibirán cosas iguales. Para fortalecer su pensamiento, Aristóteles utilizaba el criterio de merecimiento como un precepto que delimita las facultades y obligaciones de las personas. Claramente la perspectiva de igualdad de

²² Jui Leal, Shirley Ivonne. **Principio de igualdad y no discriminación, y la tipificación del delito de discriminación.** Pág. 21.



Aristóteles se ve fuertemente condicionada por su concepto de justicia, en el cual el afirma que pueden existir personas no iguales entre sí.

La concepción de igualdad de Aristóteles propone la posibilidad de una desigualdad de trato, ya que cada persona tiene un mérito distinto, lo cual implica que conforme al mérito de cada uno han de ser los premios, o remuneraciones que este reciba. Por otro lado se encuentra la justicia correctiva o sinalagmática. Esta justicia no se basa en función de los méritos de las personas, sino que mide el beneficio o el daño que las partes o los sujetos puedan experimentar, en cuanto a las cosas y actos²³.

Indica Aristóteles en su obra titulada “La Política”, que el proceso político de la polis, o ciudad, comienza con el Estado de Derecho, en donde la igualdad en potencia conlleva a la igualdad de acto, posteriormente a la igualdad jurídica, y por último a la igualdad ante el poder. De la misma forma, puede encontrarse otra acepción importante en cuanto a la igualdad, a la cual se le denomina como igualdad política liberal la cual afirma que todos los hombres son iguales ante la ley, y que la ley es igual para todos los hombres²⁴.

En casos concretos, al aplicar la ley se debe interpretar esta misma de forma igualitaria para el individuo, o grupo social. Ante la ley el hombre es igual en todos sus ámbitos, y posee los mismos derechos y obligaciones. La igualdad no reconoce límites en su

²³ Díaz Lombardo. Francisco Javier. **Compendio de historia del derecho y del Estado**. Pág. 113.

²⁴ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4010/4.pdf> (Consultado: 13 de noviembre de 2018)



aplicación, y su observancia se verá únicamente discutida si en el caso existe un mérito establecido de forma normativa, se deberá observar las normas, costumbres y cosmovisión social.

B) John Locke

John Locke afirma que la situación de origen del hombre se ve caracterizada por la igualdad, libertad, e independencia. Afirma que los hombres abandonan el estado de libertad natural para integrarse dentro de una sociedad civil, y someterse a un régimen político²⁵. Para Locke la libertad del individuo en estado natural consiste en que el humano nace con la facultad de juzgar y decidir por sí mismo, para garantizar su conservación y bienestar. Esta capacidad de decidir por sí mismo es igualitaria para todos y cada uno de los hombres.

La independencia del hombre para valerse de sí mismo, se fundamenta en el poder o facultad de abstraer de su propia razón las normas para conducir su propia vida de forma libre. Estas normas reciben el nombre de "leyes de la naturaleza o de la razón". Según Locke, todos los hombres necesitan de estas leyes para gobernar su vida, y señala que la "ley natural" obliga a todos los hombres.

²⁵ Godoy Arcaya, Oscar. **Libertad y consentimiento en el pensamiento político de John Locke**. Pág. 182.



Puede afirmarse que para Locke, todo aquel individuo que pretende poner bajo dominio a otro, o arrebatarse su libertad, se pone en un estado de guerra. Locke afirma que la libertad del hombre proviene de la voluntad de Dios, y que fue él quien creó de forma libre al hombre; la voluntad divina con la ley de la naturaleza es la ley de la razón.

Para Locke el hombre es libre por naturaleza. Se ve protegido por una ley natural, y es un ser pensante. Todo individuo posee libertad y igualdad, ninguna persona puede ser sometida o condicionada por otra. El principio de igualdad se mantiene presente, sin importar las condiciones físicas, sociales, culturales, de raza, género, o religión. Para sentirse seguro, el ser humano busca algo más que la ley natural; busca una ley material que le aseguren sus derechos y para ello crea la ley positiva. Es este conjunto de normas lo que le ayuda a organizarse dentro de una sociedad y evitar conflictos entre los suyos.

C) Montesquieu

Según Montesquieu, para que un hombre se pudiese creer libre era necesario que se gobernara a sí mismo, que hiciera sus propias leyes y su voluntad. Es necesario dar a todo hombre que se siente libre los medios para que pueda gobernarse a sí mismo, y no tener otras más que las que él hiciera por sí. Para Montesquieu un pueblo libre no debe obedecer más que las leyes que el haya hecho, a través de la expresión de la voluntad general. Se basa en el principio en que *"todo hombre libre que conoce que*



tiene un alma libre, debe gobernarse a sí mismo". Se puede asumir que Montesquieu creía que esta facultad le corresponde de forma igualitaria a todo hombre, o mujer libre. Su observancia y ejercicio debe ser contrapuesto en todo momento con el principio de igualdad.

El hombre debe regirse por sus propias normas y leyes, al existir dentro de una organización social, el hombre es libre en tanto cumpla con su deber, sin embargo, esta libertad de la que habla Montesquieu es una libertad a medias, puesto que está sujeta a otros poderes. Al igual que John Locke, Montesquieu indica que el hombre necesita una garantía para organizarse libremente y gozar de sus derechos y vivir pacíficamente. Por último Montesquieu agrega que para que exista libertad esta debe basarse en la igualdad, utilizando la razón del hombre para gobernarse a sí mismo de forma justa.

D) Jean Jacques Rousseau

Dentro de los grandes desarrollos y avances que dejó la revolución francesa, puede observarse los distintos aportes del gran filósofo y pensador Jean Jacques Rousseau, quien, según el autor Antonio Enrique Pérez, se le considera como el profeta de la "igualdad"²⁶. En su obra titulada "Contrato social", amplía la relación entre justicia e igualdad y la complementa en relación a la igualdad y la ley. Para Rousseau, la

²⁶ Pérez Luño, Antonio. **Dimensiones de la igualdad**. Pág. 79.



igualdad posee dos dimensiones, la material y la formal. Ambas dimensiones **tienen** trascendencia en los ordenamientos jurídicos de la época moderna. Así el significado trascendente de la igualdad abarca la dimensión material, es decir marca el equilibrio de situaciones económicas y sociales a través del derecho²⁷.

Rousseau señala la igualdad a través de la ley, la cual conlleva a la igualdad material. La ley centra su objetivo en la realidad, en la esfera política, económica y cultural de la sociedad. El significado de la igualdad inmanente abarca la dimensión formal, a través de la idea de la voluntad general, basándose en ley. Es decir que es necesaria la participación de todo el pueblo (voluntad general), sin exclusiones ni discriminación alguna en el proceso de formación de la ley²⁸. Por tanto el legislador debe velar porque la norma sea aplicada de forma igualitaria ante todos los destinatarios de la misma, sin distinción alguna.

Todos los ciudadanos deben concurrir en condiciones de igualdad en el proceso de formación de la ley, que representa una garantía de libertad para el hombre. La sociedad, es el objeto de la ley y nunca debe desprenderse de ello. El legislador es contemplado como un medio necesario para asegurar la ecuanimidad e imparcialidad de la ley. La ley debe poseer las mismas consecuencias jurídicas para la generalidad de personas, o situaciones.

²⁷ Perez Luño, Antonio. **Dimensiones de la igualdad** Pág. 80

²⁸ **Ibíd.**

Para Rousseau la igualdad material se basa en la ley, a través de la cual se logra la manifestación normativa de la misma, tanto desde una perspectiva económica, social, y política, sin distinción alguna. La igualdad formal se basa en la ley, pero centra su objeto en su aplicación; es decir que no debe existir una norma específica para determinados individuos sino que se aplica para la generalidad, no importando las condiciones de la persona, pues la norma debe ser igual ante todos.

E) Immanuel Kant

Como último filósofo a mencionar dentro de esta sección, no puede pasarse por alto los aportes del ilustre Immanuel Kant, siendo uno de los pensadores más influyentes de la Europa Moderna y de la Filosofía, sus múltiples obras hacen hincapié a la dignidad de la persona. Además se reconoce su aporte en reconocer la importancia de los derechos de la persona al hacer una diferencia entre las cosas, y las personas.

Kant sostiene el siguiente pensamiento: “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otra, siempre con un fin y nunca solo como un medio” y “aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, eso tiene dignidad”²⁹. Kant retoma el concepto de dignidad, y lo afianza a la naturaleza del hombre. Considera que la razón, y no las creencias religiosas, es suficiente para considerar digna a la persona.

²⁹ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4010/4.pdf> (Consultado: 13 de noviembre de 2018)



Según Francisco Contreras Peláez el concepto kantiano de derecho aparece implícito en el principio de igualdad. Afirma que el derecho debería de garantizar la misma cantidad de libertad a cada ciudadano. El concepto de libertad política nunca debe excluir la idea de igualdad, sino que la exige como límite formal y objetivo de la libertad, esto quiere decir que la libertad de cada individuo se verá siempre limitada por la igualdad hacia los demás. "Igualdad y libertad para todos" es el ideal de la teoría kantiana del derecho. Expresa la igualdad y la libertad como su fundamento.

Para Kant, el hombre tiene un objetivo que va más allá de ser un medio, tiene dignidad humana, lo cual le otorga un valor intrínseco. Kant le da un valor al ser humano, el cual se ve reflejado en el respeto interpersonal; el hombre tiene que ser visto con independencia a sus condiciones, y ser tratado simplemente por su calidad humana. No existe espacio para la discriminación y para los tratos desiguales, todos los seres humanos merecen el mismo valor y trato, haciendo énfasis en el principio de igualdad. La dignidad de la persona no puede ser reducida bajo ningún motivo. Todos los hombres al poseer dignidad comparten un mismo valor, siendo sujetos de los mismos derechos y mismas obligaciones.



3.1.2. Época contemporánea

Una vez revisados los antecedentes pertenecientes a la época clásica de la filosófica, se procede a desarrollar algunos de los fundamentos, respecto al principio de igualdad, desarrollados por autores pertenecientes a la época clásica, muchas de las bases y fundamentos anteriormente vistos se verán reforzados por la visión de cada uno de estos autores.

A) Hans Kelsen

Siendo uno de los juristas con mayor influencia, cuyos textos son utilizados como base de múltiples cursos de derecho, la visión y aportes de este importante autor no pueden ser ignorados. Kelsen critica la idea de la justicia como elemento creador del derecho, pues trataba de establecer intereses individuales entre las partes y por lo tanto era una mera ilusión del derecho. Para Kelsen no existe la injusticia en las normas, pues lo que es justo se acerca a lo válido jurídicamente; lo justo se encuentra en la norma.

En la "Teoría pura del Derecho", la igualdad ante la ley debe ser interpretada como una exigencia lógica, pero no como justicia. Debe ser vista como una consecuencia lógica de toda norma que equivale a respetar la norma jurídica. Kelsen define la igualdad ante la ley de la siguiente forma: "no es realmente un caso particular de la igualdad, sino una mera adecuación a la norma, mera consistencia lógica".



En el mismo sentido, necesario recordar el concepto de igualdad aportado por el mismo Kelsen, con el cual afirma que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental que no puede ser entendido como absoluto. Todos estamos sujetos a una legislación común que no distingue entre individuos, pero que si distingue entre las personas, dando lugar a ordenamientos jurídicos personales.

Para Kelsen la ley debe garantizar la igualdad del individuo, pues este es su fin primordial y la base de todo derecho. En pocas palabras, lo que quiere explicar Kelsen es que la justicia se encuentra contenida en la norma, y no existe ningún elemento que pueda garantizar la justicia fuera de la ley.

B) Norberto Bobbio

Según Norberto Bobbio, que existen términos en relación al principio de igualdad que van muy ligados uno con otro, como la libertad y la justicia. Para ello es necesario hacer una aclaración de ambos. Bobbio explica que la libertad es una cualidad o propiedad de la persona, considerada un fin o un bien para el individuo o ente colectivo. La igualdad por su lado, establece un tipo de relación entre personas, considerada como un bien o un fin para los componentes de una totalidad, en donde esos entes se encuentran en un tipo de relación.

Para el anterior auto, la libertad es un valor para el hombre en cuanto a individuo, mientras que la igualdad es un valor para el hombre en cuanto a un ente genérico, que pertenece a determinada clase o grupo social. Así aparece la "justicia", otro concepto que se ha mencionado a lo largo de esta investigación. En relación a ambos términos, la igualdad se plantea como un fin deseable. El término justicia, hace alusión a un orden que hay que reparar, luego de que fue violado, con un ideal de armonía de las partes del todo.

La igualdad de derechos o de los derechos significa gozar igualmente de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución, como establece la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Para Bobbio, la igualdad frente a la ley es una forma histórica de igualdad de derecho o de los derechos, como por ejemplo el acceso a la justicia gratuito para todo ciudadano. La igualdad de los derechos va más allá a la igualdad frente a la ley; cuando se habla de la igualdad ante la ley o lo jurídico, se aplica a un caso determinado frente a un sujeto dotado de capacidad jurídica.

C) John Rawls

Para John Rawls la justicia es la primera virtud que debe regir al Estado y a las instituciones sociales. La justicia es el único valor que define a una sociedad correctamente ordenada. Por medio de la justicia se asignan derecho y deberes en las

instituciones básicas de la sociedad, se define la distribución adecuada de beneficios y deberes dentro de una sociedad³⁰.

La justicia se dirige a la estructura básica de la sociedad, es decir que no vela por el bienestar de instituciones o prácticas sociales concretas, sino que vela por instituciones sociales consideradas como importantes, así también como las garantías y derechos económicos y sociales. Una sociedad básica bien ordenada debe estar fundamentada por un acuerdo original, es decir por principios aceptados por personas libres y racionales, encontrándose en una situación inicial de igualdad.

John Rawls basa la teoría de justicia no en la persona individual, sino en la sociedad. Indica que para que la justicia se desarrolle dentro de la sociedad, es necesario que todos los individuos que la conforman deban estar en la misma situación, que es a lo que se denomina como "posición original". Al hablar de la posición original, debe entenderse que los individuos desconocen de sus capacidades naturales, y el status social que van a ocupar dentro de la sociedad.

Es importante mencionar que Rawls habla de libertades básicas, que todo individuo debería ser capaz de gozar, pero que no es posible, ya sea por diferencias económicas, sociales, culturales, políticas e inclusive condiciones de vida. Esto tiene una amplia relación con el segundo principio de justicia denominado "principio de

³⁰ Castañares, Wenceslao. **Teoría de la justicia de John Rawls**. Pág. 104.



diferencia". En este principio se establece que en base a las diferencias existentes entre los individuos de una sociedad, deben existir condiciones de igualdad y libertades para todos, de modo que todas las personas gocen de sus derechos sin distinción alguna.

La igualdad, conforme a Rawls, no debe ser considerada como un derecho estático, sino como un derecho que debe ser manejado acorde a las necesidades y la situación de cada individuo. Es a través de la implementación de normas y la aplicación de los principios que se logra alcanzar la paz social y justicia.

En resumen, existen múltiples doctrinas y corrientes filosóficas que conceptualizan la igualdad de diferentes maneras. Ya sea vinculándola a la misma naturaleza humana, o a la norma jurídica, la igualdad es un elemento indispensable en todo Estado de Derecho. Su observancia se concretiza cuando los habitantes de un mismo país logran tener acceso a las mismas garantías y derechos que todos sus demás integrantes. Si bien es cierto que determinadas facultades o derechos que ven condicionadas a supuestos normativos que califica a una persona como acreedora o no de un derecho, es necesario criticar cuales son los fundamentos de dichos supuestos, y si su imposición vulnera o no el principio de igualdad.

3.2. Naturaleza del principio de igualdad

Cuando se habla de la naturaleza de algo, se hace referencia a su esencia, es decir el fundamento más importante. En el caso de la igualdad, existen dos divisiones importantes a considerar: la igualdad formal, y la igualdad real.

Para Norma Bautista, la igualdad formal consiste en la igualdad ante la ley. La igualdad formal parte del presupuesto de tratar a todas las personas por igual; se basa en que tanto el hombre como la mujer debe ser tratados por el derecho, concretamente la ley, de forma igualitaria. Tanto hombres como mujeres tienen las mismas oportunidades. La igualdad formal supone el reconocimiento de un mismo estatuto jurídico para todos los individuos, lo cual implica el mismo trato tanto en la norma escrita, como en su aplicación.

Pérez Luño indica que en la Constitución de la República Francesa de 1795, en el Artículo 3, se reconoció el principio de igualdad ante la ley, “la igualdad no admite ninguna distinción de nacimiento, ni ninguna herencia de poder. La igualdad ante la ley es producto histórico de la tradición iusnaturalista democrática, estableciendo la igualdad como un principio y un valor en el ámbito político, relacionada con la libertad”.

Por otro lado se encuentra la igualdad real o material, la cual indica Norma Bautista que no se basa en la ley, sino en la condición de las personas. Este tipo busca colocar al



ser humano en condiciones materiales de igualdad, no solo ante la ley, sino que va más allá de la norma y el derecho. La igualdad real o material supone que es necesario tratar a las personas por desigual para alcanzar la igualdad y lo justo. La igualdad real se basa en el contexto en que vive el individuo. Influye el estilo de vida, las costumbres, condición social y económica. La igualdad real no trata de crear un plano de igualdad universal para todos, como lo hace la igualdad formal, sino que aplica la igualdad a través de las necesidades de cada individuo.

Existe una tercera teoría de la igualdad, que, de acuerdo con Virginia León Sanz, se llama igualdad natural, que existe por el solo hecho de ser hombres, es decir que se basa en la constitución de su naturaleza humana. La igualdad natural o moral no hace ningún tipo de distinción, ya que toda persona nace con los mismos derechos. La teoría de la igualdad natural hace alusión a la dignidad del hombre como la fuente de su causa. En el estado natural toda persona es igual, sin embargo la sociedad hace que se disgreguen grupos sociales marcando diferencias de carácter social, cultural, o económica.

Evidentemente no todos los hombres nacen bajo las mismas condiciones, ni bajo las mismas necesidades, pero un elemento importante del derecho es la garantía de gozar de los mismos derechos que los demás. El legislador es el ente encargado de conocer las problemáticas sociales y proponer normas que ayuden a la protección de esta garantía, la condición social de un individuo no debe afectar su facultad de gozar de diferentes derechos, ni tampoco debe condicionar su ejercicio. El principio de igualdad

puede ser comprendido de diferentes maneras, pero su fin debe ser siempre la garantía de gozar de los mismos derechos entre los habitantes de un mismo Estado.

3.3. Mecanismos de acción afirmativa

Debe mencionarse que en materia de derechos humanos se han dado medidas que tienden a erradicar la discriminación y a ejercer un plano de igualdad entre los diferentes grupos étnicos en todo el mundo. A continuación se desarrollara el tema de acciones afirmativas como un elemento importante para el desarrollo del principio de igualdad.

La acción afirmativa, también conocida como discriminación positiva, es el término que se da a una acción que pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes. El objetivo es el de mejorar la calidad de vida de los grupos desfavorecidos y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que han sido víctimas.³¹

Explica María de los Ángeles Barrera Anzueta, que la discriminación positiva basa sus orígenes en el derecho antidiscriminatorio, producto de las protestas protagonizadas

³¹ Barrera Anzueta, María Ángeles. **Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual.** Pág. 18.

por la población afroamericana y otras minorías y movimientos sociales en la década de 1960 en Estados Unidos. La acción positiva es definida como *“una serie de medidas o planes vinculados al derecho, con la finalidad de eliminar toda forma de desigualdad o discriminación intergrupala, es decir entre personas”*³². La discriminación intergrupala se encuentra denominada dentro de la discriminación estructural, es decir la que se encuentra basada en la diferencia de poder social o status entre grupos.

Para Soledad García y Fabián Salvioli, las medidas afirmativas, también conocidas como, acciones afirmativas o positivas, son aquellas que *“permiten la eliminación de las asimetrías e inequidades entre los diferentes conglomerados sociales (personas adultas, niños, niñas, mujeres, personas con discapacidad y personas pertenecientes a grupos raciales, étnicos o culturales excluidos históricamente, como los afrodescendientes o indígenas) para hacer efectiva la igualdad en el campo de los derechos humanos”*.

Es a través de los mecanismos de acción afirmativa, que se han combatido problemáticas como la discriminación y el racismo. Las acciones afirmativas son políticas de inclusión de la diversidad existente en una sociedad. Sin embargo estas no son suficientes para combatir el problema. Las políticas públicas de inclusión deben ser complementadas con políticas de convivencia intercultural o de interculturalidad para todos para fomentar la construcción de ciudadanas interculturales.

³² Barrera Anzueta, María Ángeles. **Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual**. Pág. 19



Este tipo de medidas no puede limitarse únicamente a la inclusión de grupos sociales o étnicos, en pleno siglo XXI es importante tomar en consideración la diversidad sexual, y la tolerancia y protección hacia los diferentes estilos de vida de las personas, la persecución social, así también como la vulneración de derechos debe formar parte de la agenda política de todo Estado de Derecho.

No puede dudarse que es necesario implementar acciones afirmativas que implementen políticas de equidad y de inclusión de la diversidad social. El principio de igualdad puede verse comprometido en medio de la burocracia legislativa, y es mediante la implementación de este tipo de mecanismos que puede asegurarse una mayor integración social. En el caso de grupos que se identifican por la diversidad sexual, no se han implementado medidas que permitan garantizar la protección de derechos y garantías constitucionales, aun cuando las mismas deberían ser observadas independientemente de la existencia o no de estos mecanismos.



CAPÍTULO IV

4. Matrimonio entre personas del mismo género

Conforme el pasar del tiempo, la sociedad se transforma y se adapta a nuevos cambios sociales, y a nuevos avances tecnológicos. Aunque las parejas del mismo género han existido por varios siglos, el reconocimiento jurídico de su unión, así también como la aceptación social de este tipo de parejas es algo muy reciente. En el presente capítulo se desarrollara el tema del matrimonio entre personas del mismo género, cual es su trasfondo histórico, su definición, y su integración dentro del ordenamiento jurídico en diferentes Estados.

4.1. Definición y terminología del matrimonio entre personas del mismo género

Los temas principales a analizar en el presente apartado son los elementos, y las características que constituyen y forma parte del matrimonio entre personas del mismo género. Es menester tomar en consideración que en la actualidad existen múltiples Estados que han incluido y normativizado el matrimonio para personas de un mismo género, por lo cual es posible realizar un análisis crítico con mayor veracidad respecto a esta figura.

Esta figura no puede ser definida de forma definitiva, si bien la conceptualización y características pueden resultar evidentes a primera vista, es importante tomar en consideración que esta figura surge buscando el reconocimiento del derecho al matrimonio, y no como una nueva clase o una nueva institución. La mejor forma de definir esta figura, es denominándola como un reconocimiento de carácter jurídico y social de la relación y convivencia entre personas del mismo género, con derechos y obligaciones iguales al matrimonio civil convencional. El principal objeto de esta figura es un reconocimiento igualitario en derechos para las parejas del mismo género, y no un reconocimiento de derechos especiales.

Según los lineamientos establecidos por el *AP stylebook*, la utilización de la frase matrimonio homosexual debe ser utilizado de forma limitada, ya que su uso implica una diferenciación y separación entre el matrimonio de personas del mismo género o el matrimonio convencional.

Desde una perspectiva antropológica existe dificultad para poder determinar una definición concreta del matrimonio que absorba las características comunes de todas las construcciones sociales que pueden existir en el mundo³³. Muchas definiciones, incluyendo las jurídicas, son criticadas de fallar en reconocer la existencia del

³³ Fedorak, Shirley A. **Antropology Matters**. Pág. 174.



matrimonio del mismo género en algunas culturas, incluyendo a más de treinta sociedades africanas³⁴.

Con los constantes cambios sociales que se han presentado en el siglo XXI, algunos países han decidido revisar sus cuerpos normativos en lo referente a la distinción de sexos dentro de la normativa aplicable al matrimonio. Así también, algunas de las instituciones encargadas de los diccionarios de habla hispana y habla inglesa han revisado las definiciones aportadas para la palabra matrimonio, con el objetivo de incluir lenguaje de género neutral, o evitar hacer una limitación expresa para las parejas del mismo género³⁵. El *Oxford English Dictionary* ha sido parte de las instituciones que reconocen el matrimonio entre personas del mismo género desde el año dos mil.

En contraposición, algunos de los grupos opositores que desean mantener el matrimonio como una institución dedicada únicamente a las parejas heterosexuales afirman que debe existir una digresión entre los términos utilizados para referirse al matrimonio. Estos grupos proponen la utilización de los términos “*matrimonio homosexual*”, para referirse al matrimonio entre personas del mismo género; y “*matrimonio convencional*”, o “*matrimonio natural*” para referirse a parejas heterosexuales.

³⁴ Murray, Stephen, y Roscoe Will. **Boy—wives and female husbands: studies of African homosexuality**. Pág. 187.

³⁵ <https://www.washingtontimes.com/news/2004/may/24/20040524-103201-1169r/> (Consultado: 22 de noviembre de 2018)

4.2. Debate jurídico y social respeto del matrimonio entre personas del mismo género

Actualmente, el debate sobre la legalidad y los alcances del matrimonio entre personas del mismo género es uno de los más turbulentos y dinámicos que existen. Los principales opositores a las reformas civiles, respecto al matrimonio, opinan que la unión de un hombre y una mujer es la única definición de matrimonio que debe ser aceptada. La base de este argumento subyace en la finalidad de la procreación. Así también argumentan que esta definición ha sido constante a lo largo de los años, y corresponde a la esencia de su objetivo, distinguiéndola del resto de pactos de protección mutua con carácter indefinido.

Otro argumento proporcionado por la oposición, se fundamenta en que alterar los fundamentos del matrimonio basándose en casos límites equivale a convertir la excepción a la regla; mientras equiparar uniones heterosexuales y uniones homosexuales en cuanto a su fundamento sentimental y amoroso permitiría luego extender la institución del matrimonio a cualquier otro tipo de relación de pareja. Como se puede ver, el límite se halla desde el punto de vista iusnaturalista liberal, en un principio de orden natural.

Por otro lado, dentro de los grupos que apoyan el matrimonio del mismo género, se sostiene que a pesar de las críticas, no existen razones suficientes que puedan



justificar la privación de la protección que debe brindar el sistema jurídico, o el aparato estatal, a las personas del mismo género de tener derecho al matrimonio. Estos grupos rechazan el argumento procreativo por su parcialidad, ya que las leyes que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo no prohíben el matrimonio entre ancianos o personas estériles; y el argumento tradicionalista, por su desconexión con los principios sociales y éticos admitidos, e indican que la reforma sobre el matrimonio para incluir los derechos de los homosexuales es una cuestión de igualdad ante la ley.

El filósofo Javier Ugarte sostiene que la única tradición que sostiene actualmente la discriminación es la religiosa, puesto que todas las ideologías políticas parten del principio de igualdad ante la ley; además, impedir el acceso al matrimonio de cualquier persona supone abrir una brecha entre los derechos que posee como nacional de un estado, y sus derechos ciudadanos. Aunado a este punto, es necesario recordar el dinamismo de las relaciones sociales, y la necesidad de adaptación que debe tener el derecho.

Comúnmente, el matrimonio brinda diferentes derechos que las parejas de hecho no reciben (dependiendo de la legislación), incluso cuando esta institución de las parejas unidas de hecho figura regulada por el ordenamiento jurídico positivo. Según los países, esta diferencia de derechos abarca temas tales como inmigración, seguridad social, impuestos, herencia, y la adopción de niños. Así también, separar a las parejas en dos tipos de instituciones podría ser considerado, por quienes defienden la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, como discriminatoria, la



creación de nuevas figuras reforzaría la separación y discriminación existente, similar a las medida de separación calificada bajo el eslogan "*separate but equal*" (separados pero iguales) durante los movimientos civiles en la década de mil novecientos cincuenta, y mil novecientos sesenta en Estados Unidos.

4.3. Antecedentes históricos

La historia de las parejas del mismo sexo, al igual que la homosexualidad en sí, se remonta a los inicios de la humanidad. La actitud de la sociedad hacia las parejas del mismo sexo y las uniones formales de parejas del mismo sexo difiere en función de los tiempos y lugares desde la plena aceptación e integración, pasando por una tolerancia neutral, hasta el rechazo, la discriminación, la persecución y el exterminio. La homosexualidad está ampliamente presente en la naturaleza, incluyendo, entre otros, a los primates no humanos. La evidencia más antigua de la homosexualidad data de la Italia prehistórica³⁶.

Durante la época de la China Antigua, en la provincia meridional de Fujian, las relaciones sexuales entre hombres estaban generalmente permitidas, los hombres se unían a jóvenes en ceremonias grandiosas. Las uniones durarían un número limitado de años, al cabo de los cuales el más viejo ayudaría al más joven a elegir a una esposa y crear una familia. Un antiguo ejemplo de unión civil masculina se encuentra al

³⁶ Talalay, Lauren. *The gendered sea: iconography, gender and mediterranean prehistory*. Pág. 130.



principio de la Dinastía Zhou de China en la historia de Pan Zhang, y Wang Zhongxian. Aunque la relación era aceptada por la comunidad y fue comparada con un matrimonio heterosexual, la unión de la pareja no tuvo una ceremonia religiosa³⁷.

Las antiguas sociedades romanas y griegas toleraban y celebraban las relaciones entre personas del mismo sexo. Se documentan uniones matrimoniales entre hombres en el Antiguo Imperio Romano³⁸. En el año 342, los emperadores cristianos Constancio II y Constante promulgaron una ley recogida en el Código Teodosiano, prohibiendo en el imperio romano el matrimonio entre personas del mismo sexo y condenando a muerte a los que los habían celebrado³⁹.

En Europa, durante la época medieval, las relaciones entre personas del mismo género eran mucho menos aceptadas que en épocas pasadas. La amistad profunda y apasionada entre personas del mismo sexo era, sin embargo, no solamente posible, sino además era un vínculo celebrado. El amor en tales relaciones se ha asumido tradicionalmente como platónico; aunque los eruditos modernos cuestionan esta interpretación. Un matrimonio entre dos hombres, Pedro Díaz y Muño Vandilaz, tuvo lugar en España en el municipio gallego Rairiz de Veiga el 16 de abril de 1061, donde un sacerdote les casó en una pequeña capilla.

³⁷ Hinsch, Bret. **Passions of the cut sleeve**. Pág. 24

³⁸ Boswell, John. **Same-sex unions in Premodern Europe**. Pág. 80.

³⁹ Kuefler, Mathew. **The marriage revolution in late antiquity: the theodosian code and later roman marriage law**. Pág. 343.

El primer matrimonio entre mujeres en España fue el de Marcela y Elisa, quienes contrajeron matrimonio en el año de 1901 en La Coruña. Para la celebración del matrimonio, Elisa decidió hacerse pasar por un hombre, adoptando el nombre de Mario, y el Padre Cortiella fue el encargado de santificar la unión de la pareja. El matrimonio se llevó a cabo en la Iglesia Parroquial de San Jorge en La Coruña. La pareja fue descubierta, y acabaron huyendo de España.

Este matrimonio fue recogido en periódicos y partes de Europa. Marcela Gracia Ibeas y Elisa Sánchez se conocieron en la Escuela Normal de Maestras de La Coruña; años más tarde se reencontraron cuando ejercían su profesión como maestras. En 1901 Elisa masculinizó su aspecto, inventó un pasado y se convirtió en Mario. El Padre Cortiella, párroco de San Jorge, bautizó a Mario y casó a la pareja. El sistema judicial trató de buscarlas para castigarlas por su matrimonio, así que ellas huyeron por causa de la homofobia del pueblo y las burlas y terminaron en Argentina. Ahí fue posible que Marcela se volviera a casar después de que Mario falleciera como un "hombre de verdad".⁴⁰

Así también existen referencias sobre uniones homosexuales en la región de Norteamérica. En algunas sociedades nativas será común que estas uniones tuvieran connotaciones espirituales. En ellas un hombre de la tribu, que de joven demostraba características del género femenino, asumía las obligaciones de este género con todas sus responsabilidades. Este hombre era considerado parte de una tercera sexualidad,

⁴⁰ Boswell, John. **Same sex unions in pre modern Europe**. Pág. 199.



ni hombre, ni mujer, y tratado como esposa por el hombre en la tribu que elegía unirse a él en una ceremonia similar a las uniones heterosexuales celebradas en estas tribus.

Así también, en los Estados Unidos, durante el siglo XIX, existía el reconocimiento a la unión de dos mujeres que hacían un acuerdo de cohabitación, designada como "Boston Marriage".

El movimiento organizado con objetivo de buscar un reconocimiento legal de la unión de personas del mismo género, no surge sino hasta el siglo XX, especialmente tras la revolución sexual. En esta instancia, el matrimonio fue defendido argumentando la suscripción a un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar formalmente sus preferencias ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esa interpretación, la unión homosexual estable encaja en la definición de matrimonio en la cual los dos contratantes tienen iguales derechos y deberes.

4.4. Integración normativa del matrimonio entre personas del mismo género

Hasta el año dos mil dieciocho, el matrimonio entre parejas del mismo género ha sido reconocido e integrado por la ley (ya sea de forma absoluta, o únicamente en determinadas regiones) en los siguientes países:

- A. En Europa: Holanda, Bélgica, Suecia, España, Portugal, Dinamarca, Noruega, Irlanda, Francia, Reino Unido, Islandia, Luxemburgo, Finlandia, y Alemania.
- B. En América del Norte: Estados Unidos, Canadá, y México (algunos Estados).
- C. En América del Sur: Argentina, Colombia, Uruguay, y Brasil.
- D. En África: Sudáfrica.
- E. Oceanía: Nueva Zelanda.

Es importante acotar, que aún cuando no se haya reconocido el matrimonio igualitario en algunos países, la unión civil (unión de hecho en Guatemala), ha sido reconocida a su vez por algunos Estados, entre ellos:

- A. En Europa: Austria, Italia, Eslovenia, Grecia, Estonia, Hungría, República Checa, y Suiza.
- B. En América del Sur: Chile, y Ecuador.
- C. En Oceanía: Australia.

El matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentra pronto de ser reconocido por ley en países como Austria, Costa Rica, y Taiwán⁴¹. Así mismo, Armenia e Israel reconocen el matrimonio entre parejas del mismo sexo que haya sido válidamente

⁴¹<https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/taiwan-court-rules-same-sex-marriage-legal-asia-first-n763931> (Consultado: 24 de noviembre de 2018)

celebrado en otros países. Sin embargo, no existen antecedentes que sustenten que se haya podido aplicar esta normativa a petición de alguna persona. Aunado a la anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado en repetidas ocasiones la necesidad de facilitar el reconocimiento del matrimonio igualitario en los países de América.

Para finales del año dos mil dieciocho, el matrimonio entre parejas del mismo sexo se encuentra bajo consideración por los gobiernos de Chile, Cuba, República Checa, Ecuador, varios Estados en México, Panamá, Perú, Las Filipinas, Suiza, Venezuela, y Paraguay. Así mismo, el reconocimiento de la unión civil se encuentra bajo consideración en países como Mónaco, Polinia, Rumania, y Tailandia.

4.5. Opinión Pública

Un elemento integral de la vida en sociedad, es la percepción y la opinión pública que acerca de los cambios y movimientos sociales. El éxito, o el fracaso, de un movimiento social se ve fuertemente influenciado por el apoyo social que este mismo pueda tener. La opinión pública de un determinado problema, brinda un parámetro importante a considerar al momento de discutir el tema del matrimonio entre personas del mismo género.

4.5.1 Movimientos a favor

En los Estados Unidos y Canadá, organizaciones profesionales como la Asociación Antropológica de América, la Asociación de Psicología de América, y la Asociación de Psicología de Canadá, entre otras, han procurado establecer bajo evidencia documentada, que la homosexualidad es un rasgo sexual natural y humano, y que la orientación sexual no obedece a decisiones conscientes de la persona humana. Las relaciones homosexuales de pareja deben ser consideradas con el mismo valor que las relaciones entre parejas heterosexuales. De la misma manera, padres homosexuales que tengan bajo su protección a un menor no son menos capaces en la guarda y custodia de este.

De la misma manera, figuras prominentes de los movimientos civiles a favor de la comunidad afroamericana han manifestado su apoyo hacia las parejas del mismo sexo. En el año dos mil cuatro, Coretta Scott King, líder de los movimientos de los derechos civiles, y viuda de Martin Luther King Jr., expresó su apoyo por el matrimonio entre parejas del mismo género, y denunció públicamente la injusticia de querer definir el matrimonio como la “unión entre hombre y mujer” como una forma de discriminación en contra de las parejas homosexuales⁴².

En el año dos mil siete, Mildred Loving junto con su esposo Richard Loving, conocidos por el caso *Loving v. Virginia* en 1967, en el cual la corte suprema de los Estados

⁴²<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2018/02/coretta-scott-king/552557/>. (Consultado: 25 de noviembre de 2018)

Unidos derogo toda prohibición normativa que afectase a las parejas interraciales que prohibiese que pudieran contraer matrimonio, manifestaron su apoyo para que las parejas del mismo sexo pudieran contraer matrimonio manifestando: *"toda persona americana , sin importar su raza, sexo, u orientación sexual, deberían tener la misma libertad para contraer matrimonio"*⁴³.

La Asociación Nacional para el Progreso de las Personas de Color (Naacp por sus siglas en ingles), ha manifestado en múltiples ocasiones su apoyo hacia las parejas del mismo sexo y su derecho a contraer matrimonio. En el año dos mil doce, se emitió la siguiente declaración: *"muchas parejas del mismo sexo desean ejercer el derecho de formar parte de la institución del matrimonio, muchas de estas personas han pasado diez, veinte, o hasta cincuenta años unidos con la misma pareja, y su deseo de honrar su relación en la forma más sagrada que puede ofrecer la sociedad moderna, al manifestar un compromiso público de permanecer juntos en los buenos y malos momentos, junto con todos los retos y alegrías que conlleva la unión familiar"*.

El apoyo de diferentes organizaciones y sociedades dedicadas a la protección y fomento de los derechos civiles se encuentra a favor del matrimonio igualitario. Forma parte de la historia humana que los cambios y las trasformaciones sociales sean, en un inicio, difíciles de ser integradas y reconocidas por el común de la población de una sociedad, sin embargo no debe olvidarse que muchos de los derechos y facultades que

⁴³ <https://www.theatlantic.com/daily-dish/archive/2007/06/mildred-loving-40-years-later/227582>
(Consultado: 25 de noviembre de 2018)

detenta el ser humano son el resultado de luchas sociales que buscan la dignificación, y reconocimiento de hombre como sujeto de derecho.

Es menester tomar en consideración la misma historia de la evolución de reconocimiento y protección de los derechos humanos de Guatemala, dado que no fue sino hasta la década de mil novecientos cuarenta que se reconoce la facultad y derecho de voto de la mujer. Los movimientos de derechos civiles han sido históricamente un punto débil de América Latina. Los gobiernos militares y totalitaristas han impedido el desarrollo y avance jurídico en la mayoría de países; sin embargo, actualmente la mayor parte de Estados pertenecientes al continente americano poseen con un sistema democrático y de derecho que, de forma lenta pero progresiva, ha permitido el la integración y reconocimiento de derechos humanos.

4.5.2. Movimientos de oposición

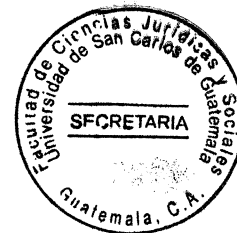
Además de los cambios y retos jurídicos que pueden conllevar el reconocimiento y la integración del matrimonio igualitario dentro de un Estado. La mayor y principal dificultad que conlleva este tipo de procesos y la recepción social que puede tener. Debe de recordarse que el derecho, al ser una ciencia social, depende en gran medida de la percepción y evolución social. Actualmente existe una clara división entre los grupos sociales que se manifiestan a favor, o en contra de este tema.

Por un lado, la oposición del matrimonio entre las parejas del mismo género tiene su base principal en argumento que sostiene que la homosexualidad es un fenómeno anormal y contrario a la naturaleza humana, aunado a lo anterior se argumenta que el reconocimiento de las relaciones homosexuales por parte del Estado generará la promoción de aún más relaciones homosexuales en la sociedad.

A pesar de la aparente congruencia que pueden tener los argumentos presentados en el parrafo anterior, debe tenerse presente que estos argumentos han sido refutados previamente. Diferentes asociaciones y entidades dedicadas a estudios psicológicos han concluido que la homosexualidad forma parte natural de la sexualidad humana. En el mismo sentido, la orientación sexual de una persona no forma parte de una elección consiente del individuo.

Es necesario recordar que, aparte de los retos jurídicos que pueden tener la integración del matrimonio igualitario, el principal reto para poder impulsar las reformas normativas es la respuesta social que puede tener. Las reformas en relación a derechos humanos han sido el resultado de movimientos sociales que han ejercido influencia no únicamente en los grupos de poder político, sino además en las masas sociales. La aceptación y reconocimiento de las diferencias entre las personas forma parte del crecimiento de un país, y junto a ello evoluciona conjuntamente el ordenamiento jurídico del mismo.





CAPÍTULO V

5. Matrimonio igualitario en Guatemala

El matrimonio entre personas del mismo género, también llamado matrimonio igualitario, forma parte de algunos de los cambios legislativos que se han presentado en los últimos años en algunos Estados alrededor del mundo. Guatemala, por un lado, no ha integrado esta figura dentro de su ordenamiento jurídico. A continuación se analizara el papel que puede tener la integración del matrimonio igualitario dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, así también como los efectos que este mismo podría generar.

5.1. Reconocimiento de las uniones entre personas del mismo género

En el capítulo segundo, se expuso que legislativamente existe un impedimento claro para contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo. El Código Civil de Guatemala, Decreto 106 establece claramente en su Artículo 78 que “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir, juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”, por lo cual existen una clara limitación normativa.



Es importante aclarar, que la norma constitucional no establece ninguna prohibición expresa dentro de su cuerpo normativa que pueda ser utilizada para respaldar la norma civil, en cuanto a la delimitación del genero entre las parejas, de hecho debe ser tomado en consideración para la discusión el Artículo 44, el cual establece "los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otro que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherente a la persona humana". Este apartado, aún cuando resulta abstracto en la inclusión de derecho, permite reconocer garantías y derechos humanos que el cuerpo normativo guatemalteco aún no reconoce.

Aún cuando la mayor parte de la sociedad guatemalteca rechace la integración y el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, la creciente aprobación del matrimonio igualitario en diferentes Estados de América, Asia, y Europa ha permitido abrir el debate nuevamente.

En el mes de diciembre del año dos mil dieciséis, la diputada Sandra Morán anunció que estaba consensuando con diferentes colectivos civiles una propuesta de reforma del Código Civil, con la finalidad de modificar los preceptos normativos referentes a la unión de hecho. Esta reforma posibilitaría la integración de parejas del mismo sexo a esta figura jurídica, lo que en consecuencia posibilitaría el reconocimiento de algunos derechos que beneficiaría a estas parejas en casos de enfermedad o fallecimiento.



Es menester señalar que Guatemala es un Estado que ha demostrado avanzar a un paso menor que el resto de países en la innovación normativa, sin embargo esto no debe ser considerado del todo como una señal negativa, ya que al existir antecedentes normativos y casos jurisdiccionales válidamente fundamentados e integrados en otros Estados, la normativa nacional tendrá una base claramente fundamentada y sólida de la cual afianzarse para su desarrollo.

El mayor reto que presenta el tema del matrimonio igualitario no subyace en el elemento jurídico, sino en el elemento social. El elemento social tiene una clara influencia en la transformación y evolución de la norma; en el caso de los derechos civiles, existe una clara influencia de los diferentes grupos y movimientos civiles que procuran por la concientización social. Un claro ejemplo de la importancia y relevancia de la participación de diferentes grupos sociales en favor de los derechos civiles, es el efecto que tuvieron grupos como *Congreso of Racial Equality, Medical, Committee for Human Rights, Natioanl Asociati6n for the Advancemente of Colored People, Organizaci6n of Afro-American Unity*, entre otros.

A la fecha, existes varios grupos que participan activamente en la protecci6n de los derechos de las parejas del mismo g6nero. El objetivo es dar a conocer la problemática que existen en cuanto a la vulneraci6n de sus derechos, y afianzar el apoyo social de la poblaci6n. En Guatemala existe desde el a6o mil novecientos noventa y tres, la Organizaci6n de Apoyo a una Sexualidad Integral frente al Sida, La Asociaci6n Lambda, entre otros.



Debe mantenerse en consideración, que la mejor forma de poder transformar la legislación es mediante la concientización de los problemas y las injusticias normativas existentes. Los primeros movimientos, como en la mayoría de casos, pueden generar conflicto contra grupos opositores, pero no será sino mediante la educación y la tolerancia social que se lograra obtener un ambiente de paz, y justicia social.

5.2. Adopción entre personas del mismo sexo

Existe otro elemento importante a considerar al momento de analizar el matrimonio, o la unión entre parejas del mismo sexo. La formación de la vida en pareja, comúnmente lleva a la formación de una familia; evidentemente las parejas del mismo sexo tienen como única opción la adopción. Esta figura jurídica, permite que parejas, o personas individuales, adopten a un mejor que haya sido dado en adopción por sus padres biológicos. El Principal objetivo es proteger el derecho de familia de los menores huérfanos y abandonados, procurando buscar una familia que logre brindar las mejores condiciones de desarrollo.

En Guatemala, al igual que en muchos otros países, existe una delimitación clara que puede ser considerada como una vulneración de derechos. En la Ley de Adopciones, se establece de forma clara en su Artículo 13, que podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca.



Claramente uno de los primeros problemas a resolver es la definición de la figura del matrimonio, pero una vez se haya abordado la problemática existente en relación a la definición del matrimonio otorgada por el Código Civil, el siguiente problema es el fragmento de la ley de Adopciones, en su Artículo 13, en donde se habla de hombre y mujer. Aun cuando se llegue a presentar la modificación de la figura del matrimonio, si la normativa aplicable para la adopción sigue condicionando el género de la pareja, igualmente seguirá sin poder ser adoptado un menor por una pareja con el mismo género.

La adopción por parte de parejas del mismo sexo es legal en 27 países actualmente; además en algunos países como Croacia, Eslovenia, Estonia, Italia, y Suiza, es legal la adopción del hijo del cónyuge. Claramente, este fenómeno es el resultado de la evolución normativa en estos países, ya que en la mayoría de estos existió primero un cambio en la normativa referente al matrimonio. Otros países, como Chile y República Checa, al igual que Guatemala, permiten que una persona soltera adopte a un menor, sin que de forma explícita pueda afectar en el proceso la orientación sexual de adoptante.

La discriminación sexual puede presentarse en dos modalidades, una represiva que pone ciertas prácticas o conductas sexuales, y la otra que se presenta como la denegatoria de ciertos derechos. La homosexualidad ha dejado de ser considerada como un delito en la mayoría de Estados en la actualidad, sin embargo el orden normativo no ha sido transformado para incluir a las parejas del mismo género.

En lo que respecta a la regulación dentro del derecho civil, la adopción monoparental consiste en que un niño pueda ser adoptado, y de esa forma, sea legalmente hijo de dos miembros de una pareja compuesta por personas del mismo género. Dentro de los diferentes países que han integrado esta figura en su legislación podemos mencionar, en el continente americano, a: Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Estados Unidos, Uruguay, y México (Algunas Regiones).

Las posturas entre los que apoyan la adopción y los que muestran su rechazo sugieren varios temas, por ejemplo grupos pro-adopción argumentan que no existe relación entre la orientación sexual de la pareja y la crianza, los detractores alegan que existe entre parejas homosexuales un aumento en casos de depresión, abuso de drogas, promiscuidad y suicidio además de que la ausencia de un rol masculino o femenino durante el desarrollo del niño podría causar problemas⁴⁴.

Claramente el principal problema subyace en los conflictos sociales que puede generar la reforma de la ley en materia de adopción, sin embargo al igual que cualquier cambio con repercusiones sociales, el principal objetivo debe ser educar a la población.

Existe una amplia evidencia que muestra que los menores criados por progenitores del mismo sexo se desenvuelven igual de bien que aquellos criados por progenitores de distinto sexo. Más de 25 años de investigación documentan que no existe relación

⁴⁴ Patterson, Charlotte. **Adolescents with same- sex parents: findings form the national longitudinal study of adolescent health**. Pág. 17.

entre la orientación sexual de los progenitores y cualquier medida de adaptación emocional, psicológica y conductual del menor. Estos datos han demostrado que no existe riesgo para los menores como resultado de crecer en una familia con uno o más progenitores homosexuales⁴⁵.

La educación y custodia de un menor a cargo de una pareja del mismo sexo, en caso que existiera una reforma a la ley aplicable, estaría condicionada, en su caso, bajo los mismos límites y supervisiones que cualquier otro tipo de pareja a cargo de un menor. El principal fin no debe ser regular la orientación sexual de los adoptantes, sino la seguridad y la protección de los derechos del adoptado.

5.3. Leyes en contra la discriminación

Resulta evidente que uno de los temas que deben ser igualmente analizados de manera conjunta al matrimonio igualitario es la temática de la discriminación. Las bases están claramente sentadas en torno a la discriminación por razones étnicas, existen múltiples casos judiciales en donde se ha llevado a tribunales las injusticias en contra de personas que pertenezcan a una raza o etnia específica. Pero en materia de los derechos de las personas pertenecientes al grupo LGBT, no han existido suficientes antecedentes judiciales.

⁴⁵ Pawelski, Perrin. *The effects of marriage, civil union, and domestic partnership laws on the health and well-being of children*. Pág. 349.

Existen varios factores a tomar en consideración para poder comprender este fenómeno. En primer lugar se debe considerar que la persecución social hacia este grupo de personas sigue siendo un elemento presente en la mayoría de sociedades actuales. En las sociedades más convencionales, como la mayoría de países en Latinoamérica, la aceptación de diferentes preferencias sexuales sigue siendo un tema difícil de tratar, y en consecuencia la persecución y la discriminación es un fenómeno común.

En Guatemala, no existen leyes de carácter general que penalicen y castiguen la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en áreas como la educación, el trabajo, la vivienda, el saludo o el trato en establecimientos públicos. Es importante tomar en cuenta este tipo de vacíos legales, ya que reflejan la actitud del órgano legislativo hacia los problemas que enfrentan las personas afectadas por este tipo de conductas.

Sin embargo, a pesar de la falta de participación para la inclusión y tipificación de este tipo de discriminación el Artículo 10 del Código de la Niñez y la Juventud, promulgado en el año mil novecientos noventa y seis, prohíbe la discriminación de los niños y adolescentes en razón de su orientación sexual, o la de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

En el mes de mayo de año dos mil diecisiete, la diputada Sandra Morán presentó una iniciativa de ley llamada “*Ley para sancionar los crimines por prejuicio*”, la cual pretende reformar el Código Penal, en los Artículos 27, y 202 sobre delitos de odio y discriminación, para integrar como categorías protegidas la orientación sexual y la identidad y expresión de género⁴⁶.

Claramente existe un vacío legal que debe ser subsanado y debe ser tomado en consideración. La ley y sus normas deben mantenerse en constante cambio, adaptándose a las demandas y a los criterios que los diferentes problemas sociales reflejen. El marco normativo de Guatemala se ve muy endeble en cuanto a la discriminación en contra de personas pertenecientes al grupo LGBT, y es un deber del poder legislativo el realizar los cambios que sean necesarios.

5.4. Otras formas de reconocimiento

Parece claro que después de analizar los diferentes problemas que conlleva la integración del matrimonio igualitario tanto a nivel internacional como nacional, aparezca la opción de crear una nueva figura que reconozca la unión de parejas del mismo sexo, en lugar de adaptar la institución del matrimonio ya existente.

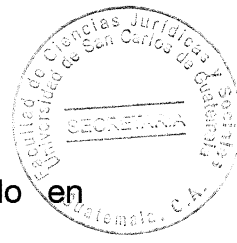
⁴⁶ <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/iniciativa-propone-sancionar-la-homofobia/>
(Consultado: 02 de diciembre de 2018)



Una unión civil es una de las varias denominaciones usadas para establecer un Estado civil distinto al matrimonio civil. Creada típicamente para que las parejas del mismo sexo vivan de similares e iguales derechos y obligaciones de las que gozarían las parejas heterosexuales al estar civilmente casadas. Bajo una interpretación jurídica, normativa y constitucional, el número de derechos y obligaciones que enmarcan una unión civil dependen en mayor o menor grado del ordenamiento jurídico doméstico.

En algunas jurisdicciones se les denomina pacto civil de solidaridad o sociedad de convivencia; también la unión civil busca proteger el libre ejercicio de los derechos humanos de las personas homosexuales ante las hostilidades de la sociedad cualquiera que fuese el motivo. La intervención del Estado a través de sus políticas públicas es importante al realizar una labor tutelar de su integridad y bienestar permanente, definiendo así su vigencia como sector de la sociedad.

Como se ha mencionado en pasajes anteriores, en algunos países se ha integrado el reconocimiento de la unión de parejas del mismo género por medio de la figura de unión civil, regulado en Guatemala como unión de hecho. Esta figura, dentro de la legislación guatemalteca, se encuentra igualmente condicionada por el género de la pareja ya que según el Artículo ciento 163 del Código Civil, Decreto 106, se establece que "la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio...".



Dados los elementos normativos de la figura del matrimonio, y tomando en consideración los antecedentes etimológicos de esta institución, podría considerarse que la adaptación para la inclusión de parejas del mismo sexo sería más adecuada en la figura de la unión de hecho. En muchos países, la unión civil surgió con la finalidad de adaptar algunos de los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio a parejas que han convivido juntos por un tiempo, y que tienen fines e intereses de formación familiar.

La opción de adaptar la unión de hecho para que incluya a las parejas del mismo sexo conlleva un mayor grado de aceptación social. Para la mayoría de la población, el principal problema con el matrimonio entre personas del mismo género subyace principalmente en la connotación tradicional de la figura, sin embargo, al ser la unión de hecho una figura menos vinculada a inconsciente colectivo, su reforma sería mayormente aceptada, y significaría un paso adelante para el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo.

5.5. Rechazo social del matrimonio igualitario

En el año 2016, la noticia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró por unanimidad que el matrimonio entre personas del mismo sexo no es un derecho, frecuentemente titulada Tribunal de Derechos Humanos declara que no existe el derecho al matrimonio homosexual circuló por la red. La cita textual incluida en el título

es falsa. Según los difusores de esta noticia el TEDH argumentó que en el Artículo 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se estipula que el matrimonio es una unión conformada por un «hombre y una mujer», y que por tanto los países firmantes del convenio no tienen la obligación de abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo⁴⁷. El tribunal Europeo de Derechos Humanos nunca afirmó las declaraciones anteriormente señaladas.

El caso en el cual se fundamentó a noticia es *Chapin y Charpentier v. Francia*, donde se tuvo en cuenta el derecho francés conjuntamente con el Convenio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que no ha habido violación del Artículo 12, junto con el Artículo 14 de la Convención, y que no ha habido violación del Artículo ocho en relación con el Artículo 14 de la Convención, por lo que la anulación del matrimonio fue legítima de acuerdo a la legislación francesa vigente en el momento del hecho. Jamás se pronuncia en cuanto a lo que debe ser un matrimonio⁴⁸.

De la misma manera, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos considera que el matrimonio es un derecho que asiste a todas las personas con independencia de su orientación sexual⁴⁹. Distintas organizaciones de defensa de los derechos humanos han trabajado para ver reconocido este derecho; este apoyo se basa en el argumento de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos,

⁴⁷ <https://gaceta.es/noticias/matrimonio-gay-derecho-10062016-0850/> (Consultado: 06 de diciembre de 2018)

⁴⁸ http://www.cusur.udg.mx/es/sites/default/files/chapin_y_charpentier_sentencia_estrasburgo.pdf (Consultado: 05 de diciembre de 2018)

⁴⁹ Rimmerman, Craig. *The politics of same- sex marriage*. Pág. 234.



así como en los problemas de salud física y mental que puede acarrear a las parejas del mismo sexo la prohibición del acceso del matrimonio⁵⁰.

A quienes han manifestado su apoyo al matrimonio igualitario, atribuyen el rechazo a este a la homofobia y la intolerancia social, especialmente por parte de la Iglesia Católica, y otros credos cristiano, y se han manifestado comparaciones entre las prohibiciones al matrimonio entre personas del mismo género y las antiguas prohibiciones al matrimonio interracial.

Claramente existen múltiples problemas sociales que deben ser tratados conjuntamente con los problemas jurídicos, sin embargo es menester que el tema sea discutido y analizado con mayor difusión. La temática del matrimonio igualitario, al igual que los derechos civiles de las minorías sociales en su momento, debe ser parte de los temas discutidos y analizados por la academia, tanto desde una perspectiva social, antropológica, histórica, y jurídica.

5.5.1 Familias con padres del mismo género

Entre los diferentes argumentos que han sido presentados en contra del matrimonio igualitario se menciona los posibles efectos que tendría la crianza de menores bajo el

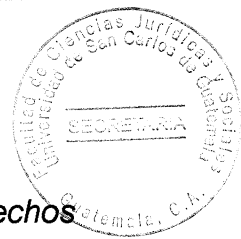
⁵⁰ Pawelski, Perrin. **The effects of marriage, civil union, and domestic partnership laws on the health and well-being of children.** Pág. 349.



cuidado parejas del mismo género, en muchas ocasiones sin ninguna argumento concreto, o sin ninguna respaldo con pruebas documentadas que pueda ser utilizado a su favor. En contraposición a este argumento, existen un amplio número de estudios que muestra que los niños criados por parejas del mismo sexo se desenvuelven igual de bien que aquellos criados por progenitores de distinto sexo.

Alrededor de veinticinco años de investigación documentan que no existe relación entre la orientación sexual de los poseedores de la patria potestad, o tutela, y cualquier medida de adaptación emocional, psicológica y conductual del menor. Estos datos demostrarían que no existe riesgo para los niños y adolescentes como resultado de crecer en una familia con padres homosexuales. Si la orientación sexual de los padres fuera inherentemente menos capaces que padres heterosexuales comparables, sus hijos mostrarían problemas sin importar el tipo de la muestra. No existen investigaciones que apoyen la creencia generalizada de que el género de los progenitores sea importante para el bienestar de los niños.

Judith Stacey, catedrática de la Universidad de Nueva York, señala que: *"En escasas ocasiones existe un consenso tan amplio en cualquier área de las ciencias sociales como en el caso de las familias con progenitores gais, por lo que la American Academy of Pediatrics y todas las grandes organizaciones profesionales, con experiencia en el*

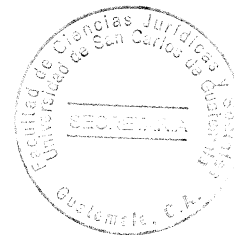


*bienestar de los menores, han emitido informes y resoluciones apoyando los derechos de gais y lesbianas como progenitores*⁵¹.

Los que se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo señalan que los niños están mejor con un padre y una madre, y que por lo tanto el Estado debería alentar el modelo de familia tradicional otorgándole un estatus especial. Dicen que los niños deberían tener derecho a ser criados por un padre y una madre y que el gobierno no debería apoyar un matrimonio que no puede ofrecer eso. Algunos grupos argumentan que los niños criados por progenitores homosexuales desarrollarán también preferencias homosexuales o bisexuales o que tendrán más probabilidades de tener una relación del mismo sexo.

Indudablemente es menester tomar en consideración las necesidades de los menores, y la protección de la familia como institución en general, sin embargo todo tipo de argumento que pueda afectar los derechos e intereses de las personas debe ser presentado con bases de argumentación concretas, para poder tomar en consideración cualquier tipo de argumento, es necesario analizar cuáles son los análisis y estudios psicológicos. Las interpretaciones o inclinaciones personales respecto a un tema, sin respaldo o sustento alguno, no deben ser consideradas como argumentos válidos para restringir o condicionar un derecho.

⁵¹ Stacey, Judith. (How) Does the sexual orientation of parents matter: American Sociological Review. pág. 159



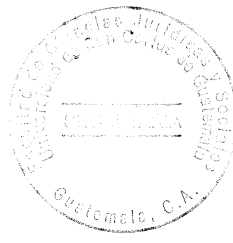


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala posee diferentes características que lo diferencian, una característica que forma parte de la sociedad guatemalteca es su convencionalismo social, el cual se refleja en su ordenamiento legislativo. A pesar de esto, no es aceptable continuar relegando la discusión acerca de los derechos de personas con una orientación sexual diferente a la común dentro de la sociedad guatemalteca.

El argumento principal en contra del matrimonio igualitario es la existencia tácita de un impedimento para formar parte de la institución jurídica del matrimonio, así también como el origen conceptual y las raíces etimológicas de esta institución. Estos argumentos, aunque en principio parezcan fundamentados, no toman en consideración el carácter dinámico del derecho. El derecho debe mantenerse en un constante cambio y adaptación. Al delimitar el derecho de contraer matrimonio, se vulnera directamente el principio de igualdad de derechos, dado que restringe de forma injustificada la facultad de formar parte de la institución jurídica del matrimonio.

El reconocimiento de derechos a minorías sociales siempre ha sido sinónimo de conflictos y luchas sociales que generan incomodidad y disgusto, a pesar de ello, es deber del Estado el velar por el cumplimiento de principios como la seguridad, la libertad y la igualdad dentro de su territorio. La integración de nuevas figuras dentro del ordenamiento jurídico, representa un paso adelante a favor de la protección y reguardo de los derechos humanos.



BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Rosario. **Matrimonio entre personas del mismo sexo como derecho humano**. Tesis de Licenciatura, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Estado de México, 2014.
- BARRERE ANZUETA, María Ángeles. **Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual**. 1ª ed. Ciudad de Valencia, España. Universidad del País Vasco/EHU. 2003.
- BAUTISA, Norma. **Aportes para la construcción de una jurisprudencia hacia la igualdad**. 5ª ed. República Dominicana, Ed. de Colores. 2002.
- BLOODWORTH-THOMASON, Linda. **Bridegroom** [Documental]. Estados Unidos. Virgil Films & Entertainment. 2013.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. 4ª ed. Buenos Aires, Argentina; Ed. Paidós. 1993.
- BOSWELL, John. **Same-sex unions in premodern Europe**. 1ª ed. New York; Estados Unidos; Ed. Vintage Books. 1995.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, 1ª ed; Guatemala; Ed Estudiantil Fénix. 2001.
- CASTAÑARES, Wenceslao, **La teoría de la justicia de John Rawls**, *Revista de Humanidades*. 2003.
- CASTAÑEDA, Marina. **Experiencia homosexual**. 1 ed. Ciudad de México, México. Ed Paidós. 1999.
- CHÁVEZ CARAPIA, Juan del Carmén. **Género y familia**. Ciudad de México, México: Cuadernos de Investigación CEM ENTUNAM. 2008.
- CONTRERAS PELÁEZ, Francisco. **El tribunal de la razón: El pensamiento jurídico de Kant**. 2ª ed. España; Ed. MAD. 2005.

Corte Europea de Derechos Humanos. 9 de junio de 2016. Chapin y Charpentier v. Francia.

URL:

http://www.cusur.udg.mx/es/sites/default/files/chapin_y_charpentier_sentencia_estrasburgo.pdf (Consultado: 05 de diciembre de 2018)

DÍAZ LOMBARDO, Francisco Javier. **Compendio de historia del derecho y del Estado**. 2ª ed. Ciudad de México, México. Limusa Noriega Editores. 2004.

DOUGLAS, Martín. 18 de Junio de 2007. Mildred Loving: 40 years later. URL: <https://www.theatlantic.com/daily-dish/archive/2007/06/mildred-loving-40-years-later/227582/> (Consultado: 27 de noviembre de 2018)

FEDORAK, Shirley A. **Anthropology matters**. 2ª ed. Ontario, Canada. Universidad de Toronto. 2008.

GARCÍA, Soledad y Fabián Salvioli. **Derechos humanos, población y desarrollo: vínculos conceptuales y jurídicos, estándares y aplicación**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Fondo de Población de Naciones Unidas. Costa Rica. 2009.

GODOY ARCAYA, Oscar. **Libertad y consentimiento en el pensamiento político de John Locke**. Revista de Ciencia Política. Volumen 18. N° 2. 2004.

HINSCH, Bret. **Passions of the cut sleeve**. 2ª ed; California, Estados Unidos. Ed. Blackwell. 1990.

JUI LEAL, Shirley Ivonne. **Principio de igualdad y no discriminación y la tipificación del delito de discriminación**. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar, Ciudad de Guatemala, Guatemala. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina; Ed. Ediciones Universitaria de Buenos Aires. 1999.

KUEFLER, Mathew. **The marriage revolution in late antiquity: the theodosian code and later roman marriage law**. *Journal of Family History*. 2007.



La Gaceta. 10 de junio de 2016. Una sentencia del Tribunal Europeo de DDHH: El matrimonio gay no es in derecho. URL: <https://gaceta.es/noticias/matrimonio-gay-derecho-10062016-0850/> (Consultado: 06 de diciembre de 2018)

LEÓN SANZ, Virginia. **La Europa ilustrada**. 6^a ed; Ciudad de Madrid, España; Ediciones Istmo, 1989.

MAZZINGUI, Jorge Adolfo. **Derecho de familia**. 2 ed; Santa Fe, Argentina; Ed. Rubinzal y Culzoni. 1995.

MENDEZ, María Josefa y otros. **Derecho de familia**. 2^a ed. Santa Fe, Argentina; Ed. Rubinzal y Culzoni, 1982.

MINUCHIN, Salvador. **Familias y terapia familiar**. 2^a ed; Barcelona, España; Ed. GEDISA. 1999.

MONTERO, Sarah. **Derecho de familia**. 4^a ed; Ciudad de México, México; Ed. Porrúa. 1984.

MUÑOZ, Gabriel. **Evolución del concepto de familia y su recepción en el ordenamiento jurídico**. Santiago, Chile. Tesis para optar al grado de magister en derecho privado. Facultad de derecho. Universidad de Chile. 2014.

MURRAY, Stephen. **Boy-wives and female husbands: studies of African homosexuality**. New York: St. Martin's. 2001.

ORDANLINA DE OLIVEIRA, Marina Arliza. **Imágenes de la familia en el cambio de siglo**. Ciudad de México, México. Universidad Autónoma de México. 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta. 1984.

Partido Socialista Obrero Español. 14 de marzo de 2004. Programa Electoral de elecciones generales 2004. URL: www.psoe.es/download.do?id=37214. (Consultado: 12 de noviembre de 2018)



PATTERSON, Charlotte. 7 de Noviembre de 2007. Adolescents with same- sex parents: findings from the national longitudinal study of adolescent health. URL: <http://people.virginia.edu/~cjp/articles/pwlnPress.pdf> (Consultado: 29 de noviembre de 2018)

PAWELSKI, Perrin .**The effects of marriage, civil union, and domestic partnership laws on the health and well-being of children.** Pediatrics Magazine. 2006.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Dimensiones de la igualdad.** Ciudad de Madrid, España: Ed. Dykinson. 2007.

POCASANGRE, Henry Estuardo. 4 de mayo de 2017. Iniciativa propone sancionar la homofobia. URL: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/iniciativa-propone-sancionar-la-homofobia/> (Consultado: 02 diciembre de 2018)

PUIG PENA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª ed; Barcelona, España; Ediciones Pirámide. 1982.

RAMOS, René. **Derecho de familia,** 6ª ed; Santiago, Chile; Ed. Jurídica de Chile: Tomo I, 2007.

RIMMERMAN, Craig A. Clyde Wilcox. **The politics of same- sex marriage.** 1ª ed; Chicago, Estados Unidos: Ed.University of Chicago press. 2007.

ROCHE, Roberto. **Psicología de la pareja y de la familia y análisis y optimizació.** 2ª ed; Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona. 2006.

ROSSEL, Enrique. **Manual de derecho de familia.** 7ª ed; Santiago, Chile: Ed Jurídica de Chile, 1994

STACEY, Judith, & Biblarz, T. **(How) Does the sexual orientation of parents matter.** 1ª ed; Vol 6. American. Ciudad de Washintong, Estados Unidos: Ed. Sociological Review. 2001.

TALALAY, Lauren E. **The gendered sea: iconography, gender, and mediterranean prehistor.** 1ª ed; California, Estados Unidos: Ed. Blackwell. 2005.

THEOHARIS, Jeanne. 3 de Febrero de 2018. I am not a symbol, I am an activist: the untold story of Coretta Scott King. URL: <https://www.theguardian.com/us-news/2018/mar/30/martin-luther-king-50th-anniversary-death-events-planned> (Consultado: 25 de noviembre de 2018)

THEOHARIS, Jeanne.. 4 de Febrero de 2018. Coretta Scott King and the Civil-Rights Movement's Hidden Women. URL: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2018/02/coretta-scott-king/552557/> (Consultado: 25 de noviembre de 2018)

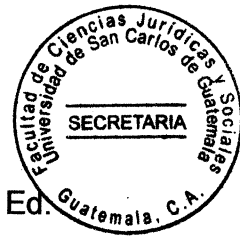
The Associated Press. 24 de mayo de 2017. Taiwan Court Rules Same Sex Marriage Legal in Asia First. URL: <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/taiwan-court-rules-same-sex-marriage-legal-asia-first-n763931> (Consultado: 24 de noviembre de 2018)

The Washington Times. 24 de Mayo de 2004. Dictionaries take lead in redefining modern marriage. URL: <https://www.washingtontimes.com/news/2004/may/24/20040524-103201-1169r/> (Consultado: 22 de noviembre de 2018)

UGARTE PÉREZ, Javier. **Sin derramamiento de sangre: Un ensayo sobre la homosexualidad.** 2ª ed; Ciudad de Madrid, España: Ed. Egales. 2005.

Universidad Nacional Autónoma de México. 2015. Los principios de no discriminación y de igualdad. URL: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4010/4.pdf> (Consultado: 13 de noviembre de 2018)

VALDIVIA SÁNCHEZ, Carmen. **La familia: concepto, cambios y nuevos modelos.** Vol. 1. *La Revue du REDIF.* 2008.



ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia**. 3ª ed; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1981.

20 Minutos. 30 de junio de 2005. Congreso aprueba matrimonio homosexual con mayoría absoluta. URL:
<https://www.20minutos.es/noticia/35179/0/matrimonio/homosexual/gay/>
(Consultado: 8 de noviembre de 2018)

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1959.

Código de la Niñez y la Juventud. Decreto número 78- 1996 del Congreso de la Republica. 1996.

Código Civil, Decreto- Ley número 106. Jefe de Gobierno. 1964.

Ley de Adopciones. Decreto número 77- 2007 del Congreso de la República. 2007.