

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

**EL MATRIMONIO JUDICIAL ENTRE MENORES Y EL
CONTAGIO DEL VIH, FORMAS DE EVITARLO**

MAGDA EUGENIA GÓMEZ GALIANO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005

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

**EL MATRIMONIO JUDICIAL ENTRE MENORES Y EL
CONTAGIO DEL VIH, FORMAS DE EVITARLO**

TESIS

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

Por

MAGDA EUGENIA GÓMEZ GALIANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal: Lic. Héctor Leonel Mazariegos González
Secretaria: Licda. Greta Antilvia Monzón Espinoza de Morales

Segunda fase:

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal: Lic. Héctor René Granados
Secretario: Lic. José Víctor Taracena Alba

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A DIOS: Mi Señor, por su inagotable fuente de sabiduría, fortaleza mía, mi todo, que me colma de bendiciones y cumple sus promesas hoy y siempre, digno eres de alabanza.

A MI ESPOSO: **Walter J. Valencia Santos**, por su amor, paciencia, sacrificio y apoyo incondicional, que me brindó en cada momento de este caminar para lograr la promesa dada por el Señor, Dios le bendiga.

A MIS HIJAS: **Ana María, Wendy Karina, Julia Andrea, Laura Gabriela y María Eugenia**, por ser instrumento maravilloso del Señor para que yo pudiera lograr este triunfo.

A MIS PADRES: **Federico Gómez Barahona (Q.E.P.D.) y Ana María Galeano**, por guiarme con amor, sabiduría y paciencia en la trayectoria de mi vida.

A MIS HERMANOS: **Sergio Arturo (Q.E.P.D.), Federico Eberto**, y en especial a **Vilma Lucrecia y Ana Patricia**, por exhortarme a continuar con mis estudios y apoyarme en cada instante hasta obtener este triunfo.

A MI PASTOR: **Alberto Rubio**, por sus sabios consejos y su gran apoyo espiritual.

A MIS AMIGOS: **Mara Yesenia López Cambrán, Claudia Azucena Méndez Ascencio, Marcos Morales Cabrera y Gelen Flores López,** por compartir conmigo su valiosa amistad y conocimiento en todo el transcurso de nuestros estudios y a **Mónica Marbell Rodríguez de Méndez,** por su apoyo moral y ser una amiga tan especial.

A: **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,** Alma Máter que me brindó el conocimiento adquirido y la oportunidad de superarme intelectualmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
.....	

CAPÍTULO I

1 El sida.....	1
..	
1.1 Marco histórico.....	1
1.2 Definición.....	3
.....	
1.3 Situación mundial respecto al sida	4

CAPÍTULO II

2 El sida en Guatemala	15
.....	
2.1 Personas infectadas	15
.....	
2.2 Forma de combatirlo.....	18

CAPÍTULO III

3 El matrimonio	23
3.1 Relación histórica.....	23
3.2 Definición.....	29
....	

3.3	Estudio	jurídico	31
	Doctrinario.....		
3.4	Principios	que fundamentan	el 43
	matrimonio.....		
3.5	Fines.....		45
		
CAPÍTULO IV			
4	Celebración	del	49
	matrimonio.....		
4.1	Requisitos.....		49
	...		
4.2	Características	del	acto 50
	matrimonial.....		
4.3	Negativa de los padres del menor para contraer		53
	matrimonio.....		
4.4	Licencia		53
	Judicial.....		
4.5	Tramitación.....		54
		
4.6	Obligación	del	56
	juez.....		
4.7	Análisis del Artículo 425, según párrafo, del Código Procesal		
	Civil y Mercantil.....		57
4.8	El dolo como motivo para ocultar la enfermedad del		60
	sida.....		
	CONCLUSIONES.....		63
		
	RECOMENDACIONES.....		65
		

BIBLIOGRAFÍA.....
.....

INTRODUCCIÓN

En la actualidad prolifera el virus del VIH, y el Estado debe velar por combatir el mismo o reducirlo, máxime cuando un funcionario público tiene conocimiento que cierta persona está contagiada, para buscar la protección médica y tratar así de controlar tal enfermedad.

Una de las formas de controlar el virus, en el futuro matrimonio entre menores, es dar facultad al juez para que previo a extender licencia para que éstos contraigan matrimonio civil, que los mismos presenten examen de VIH, como una protección a la familia y los futuros hijos de éstos.

El Artículo 425, segundo párrafo del Código Procesal Civil Mercantil, le da facultad al juez para que previo a conceder licencia para conceder o negar el matrimonio, pueda pedir los informes que crea convenientes.

El fin de la investigación consiste en que el juez, al saber si uno de los contrayentes está infectado del SIDA deniegue la solicitud para contraer matrimonio, basándose en la protección de la familia que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, además se estaría protegiendo al ser que podrá nacer en un hogar infectado por el VIH.

Si el matrimonio es la institución social por la que un hombre y una mujer se unen con el ánimo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Esta figura se desvanece cuando uno de ellos está contagiado del sida, pues esa unión no tendría ningún ánimo de permanencia, pues ambos podrían fallecer en un tiempo no determinado, no podrían procrear y si lo hacen el niño nacería

(i)

con deficiencias, y posiblemente moriría durante el embarazo, al nacer o durante el tiempo de vida que podría tener, y no podrían auxiliarse ya que lo que les espera es una muerte dentro de un lapso indeterminado.

El problema se definió de la siguiente manera: ¿Se protege a la familia cuando un juez deniega la licencia para contraer matrimonio entre menores, cuando el informe médico del VIH revela que una de las partes está infectada de SIDA, evitando al mismo tiempo que el futuro hijo de éstos nazca con deficiencias, discapacitado o fallezca dentro del vientre materno o al nacer?

Para combatir el SIDA y que no se siga extendiendo, o al menos tener paliativos para evitar el contagio, es necesario que toda institución tenga a su alcance los mecanismos legales para su erradicación, y uno de ellos es facultar al juez para que exija el examen del VIH cuando tenga que dilucidar sobre la extensión de la licencia para que contraigan matrimonio menores de edad, cuando los padres de éstos se opongan al matrimonio, es decir, que si el juzgador extiende una licencia para contraer matrimonio lo haga con plena conciencia de los fines para los cuales fue creado el matrimonio, y no extender la autorización cuando a ciencia cierta sabe que uno de los futuros contrayentes o ambos están infectados del virus del VIH.

Los objetivos generales de la investigación fueron los siguientes: 1. Evitar la extensión de la licencia para contraer matrimonio entre menores, cuando el juzgador tiene conocimiento que uno o ambos están infectados del SIDA. 2. Mantener vigente los fines por los cuales se creó la figura del matrimonio. 3. Proteger al ser engendrado para que en el futuro no pueda

(ii)

nacer con defectos físicos o muera. 4. Tratar que en la institución social del matrimonio se de la perfecta convivencia, con el fin de vivir juntos, educar, alimentar a sus hijos y auxiliarse mutuamente.

Siendo los objetivos específicos: 1. Facultar al juzgador para exigir el examen de VIH previo a extender licencia para que contraigan matrimonio menores de edad. 2. Facultar al juez para que a los menores puedan practicárseles exámenes de VIH, cuando estos carezcan de recursos económicos. 3. Proteger la institución social del matrimonio. 4. Evitar la transmisión y propagación del sida.

La investigación va enfocada a no dar autorización para que menores de edad contraigan matrimonio cuando uno o ambos están infectados del virus del VIH, evitando así el contagio y propagación del SIDA, y protegiendo a la familia, pues en muchos casos uno de los futuros contrayentes oculta al otro la enfermedad que padece y cuando se descubre que se ha infectado al otro de tal virus, es demasiado tarde ya que la propagación se da entre los contrayentes pudiendo infectar a los hijos, o bien los hijos han nacido discapacitados o mueren en el vientre materno o al nacer, por lo que es necesario que el juzgador esté informado de tal enfermedad para decidir sobre el asunto.

La presente investigación consta de cuatro capítulos, siendo el primero relacionado al sida, estudiando el marco histórico, especificando el concepto y la situación mundial del sida. El capítulo dos hace referencia al sida en Guatemala, personas infectadas y la forma de combatirlo.

(iii)

El Capítulo tres, se refiere al matrimonio, la relación histórica, se da la definición, el estudio jurídico doctrinario y los principios que fundamenta el matrimonio. Por su parte el capítulo cuatro, es el estudio del matrimonio, los requisitos para contraerlo y las características del acto matrimonial, la negativa de los padres para autorizarlo, la licencia judicial para contraer matrimonio, su tramitación, las obligaciones del juez, haciendo un análisis del Artículo 425 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, tratándose por último el dolo como motivo para ocultar la enfermedad del sida.

Las teorías sustentadas en la investigación corresponden a personas involucradas con el tema, entre ellos: Juan Chumil Cuc, Olimpia Margarita Juárez Gálvez, Federico Puig Peña, Guillermo Cabanellas y otros.

Por la importancia del tema se emplearon los siguientes métodos de investigación: 1. **Métodos deductivo**: Este fue empleado para llegar a la conclusión de la necesidad que se pida el examen de VIH cuando el juez otorgue licencia para que menores contraigan matrimonio, observando los hechos que surjan de la investigación, tomando como base las conclusiones particulares sobre casos que se han experimentado. 2. **Método estadístico**: Fue utilizado al analizar las estadísticas de casos concretos experimentados en la realidad, teniendo así un método de cifras para puntualizar en que dimensión a crecido en sida en Guatemala y en el mundo. 3. **Método comparativo**: Este método se utilizó al surgir de la investigación los supuestos en casos de sida entre menores, los cuales serán relacionados para que el juez previo a otorgar licencia de matrimonio entre menores pida el informe del VIH, y en ese sentido llegar a las conclusiones del tema

(iv)

principal. 4. **Método inductivo:** Los análisis de los hechos particulares en los casos de sida entre menores, se relacionaron con los casos de sida en el matrimonio para llegar a las conclusiones generales.

La técnica fundamental en la investigación fue la documental, al analizar libros, revistas, folletos, periódicos, leyes y demás documentos.

El procedimiento de la investigación fue científico jurídico.

(v)

CAPÍTULO I

1. El sida

1.1. Marco histórico

“El síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) es una enfermedad mortal descrita por primera vez en los Estados Unidos y posteriormente en Europa en 1981”¹.

Oficial y públicamente fue en Estados Unidos de Norteamérica donde se examina a la primera persona con dicho síndrome, la cual fallece debido a no tener entre sus historias clínicas la existencia de dicha enfermedad y no tener los medicamentos necesarios para combatirla.

Se considera que los antecedentes de los primeros casos de sida en los Estados Unidos pudieron haber ocurrido en 1978.

Se han dado varias hipótesis sobre los orígenes del VIH, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

1. La teoría de que el microorganismo pudo haber tenido su origen en laboratorios como consecuencia de experimentos.
2. La teoría del virus es tan antigua como el mismo hombre, teniendo su origen en Africa, en la zona del Lago Victoria.

¹ Chumil Cuc, Juan., **Prevalencia del virus de la inmunodeficiencia humana en prostitutas en el departamento de Escuintla**, pág. 3.

La primera teoría manifiesta que el virus del sida se creó como consecuencia de experimentos de laboratorio, por medio de los cuales se deseaba conseguir algún elemento para combatir alguna enfermedad, pero por casualidad se produjo el VIH, cuando se hicieron experimentos con personas dio lugar que de allí se iniciará el contagio y propagación. Esta teoría no es aceptada por la mayoría de científicos, ya que los mismos manifiestan que el VIH ha existido durante muchos años en diferentes lugares de Africa.

Conforme la segunda teoría, que es la más acertada, según científicos, el origen del virus se inició en la zona del Lago Victoria en Africa, el cual ya estaba en algunas clases de monos verdes, denominando al virus Simian Immunodeficiency Virus (SIV), a causa de recientes mutaciones el virus parece haberse equipado para agredir al hombre.

Sin embargo en 1981 el Doctor Gallo del Instituto Nacional de Cáncer de Estados Unidos, señaló que el sida podía deberse a un agente infeccioso viral relacionado con los experimentos descubiertos en 1980.

Posteriormente un grupo de investigadores franceses dirigidos por el Doctor Montagnier del Instituto Pasteur de París, demostró que el agente causal del SIDA era efectivamente “un virus que pertenecía a la subfamilia de los lentivirus, el cual se aisló de los ganglios hipertrofiados” de un homosexual, denominándosele Virus Asociado Linfadenopatía (LAV).

En 1984 el Doctor Gallo y colaboradores publicaron un informe, afirmando que el virus descubierto por ellos al que denominaron Retrovirus Linfotrópico T Humano era el agente causal.

En San Francisco a fines de 1984, Levy y colaboradores aislaron el virus denominándosele Virus Asociado al sida (ARV).

Finalmente en mayo de 1986 el “Comité Internacional para la Toxonomía de Virus” recomendó que el agente causal se le denominara Virus de Inmunodeficiencia Humana, señalando con ello la acción del virus y su huésped específico.

1.2. Definición

“El sida es una enfermedad “infecto-contagiosa”, que presenta una amplia gama de manifestaciones que van desde una infección asintomática (no presenta síntomas) hasta el síndrome completamente manifiesto, caracterizado por una deficiencia inmunitaria al producirse daño en la función del ser humano, cuando éste es infectado por el virus, permitiendo que el organismo sea invadido por infecciones oportunistas provocadas por la agresión violenta de varias especies de microorganismos algunas veces con lesiones de la piel, problemas neurológicos y cáncer, de los cuales, en condiciones normales, el cuerpo sabe defenderse”².

Para entender mejor qué es sida, es importante comprender primero su significado literal, y de esa cuenta se puede desglosar de la siguiente manera:

² Appropriate Health Resources & Technologies Action Group, **Acción del sida**, pág. 9.

S= Síndrome: Conjunto de signos y síntomas. Signo es lo que se encuentra objetivamente cuando una persona es examinada, y síntoma es la queja, lo que la persona refiere sentir.

I= Inmuno: Referente al sistema defensivo que normalmente todo sujeto posee.

D= Deficiencia: Condición en que el sistema inmunológico del cuerpo no es competente para actuar la actividad defensiva.

A= Adquirida: Que no pertenece a un organismo; se incorpora a éste.

En consecuencia sida es la incorporación, al cuerpo del ser humano, de el virus que le hace perder sus defensas y ser proclive o susceptible a cualquier enfermedad por leve que sea. Es la pérdida de las defensas del cuerpo para que en el mismo se desarrollen con amplitud las enfermedades comunes, y por el motivo de no tener defensas o carecer de las mismas esto tiene como consecuencia estar en condiciones de desarrollar con mayor fuerza cualquier enfermedad sin que el cuerpo oponga resistencia.

1.3. Situación mundial respecto al sida

Para que se pueda albergar alguna esperanza de éxito en la lucha contra el VIH/SIDA es preciso que el mundo aúne sus fuerzas en una gran alianza mundial. Es necesario que se proclame el comienzo de una respuesta a esta enfermedad mortal por parte de los Gobiernos, las organizaciones multilaterales, el sector privado y la sociedad civil y que dentro de poco esa respuesta sea tanto o más fuerte que la propia epidemia.

Para tener una mejor visión del contagio y propagación del sida es necesario describir, mediante un cuadro sinóptico, la situación de la epidemia del sida hasta diciembre del año 2000 a nivel mundial.

PERSONAS RECIEN INFECTADAS POR EL VIH			
HOMBRES	MUJERES	MENORES DE 15 AÑOS	TOTAL
4.7 millones	2.2 millones	600,000	7.5 millones

PERSONAS QUE VIVEN CON EL VIH/SIDA			
HOMBRES	MUJERES	MENORES DE 15 AÑOS	TOTAL
34.7 millones	16.4 millones	1.4 millones	52.5 millones

DEFUNCIONES CAUSADAS POR EL SIDA			
HOMBRES	MUJERES	MENORES DE 15 AÑOS	TOTAL
2.5 millones	1.3 millones	500,000	4.3 millones

Fuente: ONUSIDA, **La epidemia del SIDA: situación a diciembre de 2000.**

Se calcula que, a mediados del año dos mil uno, treinta y seis millones de personas habían sido infectadas con el VIH/SIDA, enfermedad que ha cobrado veintidós millones de vidas. Al aprobar la Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los días 25 a 27 de junio del año

dos mil uno, la comunidad internacional estableció objetivos comunes para reducir la propagación de VIH/SIDA y mitigar sus efectos.

Los problemas que plantea el VIH varían enormemente de un lugar a otro, dependiendo de la magnitud y rapidez de la propagación del virus y de la existencia de un gran número de personas infectadas que hayan empezado a enfermar o fallecer.

Los cuadros sinópticos siguientes demuestran la cantidad estimada de adultos y niños con el VIH/SIDA a fines del año 2000, según cada continente.

AMÉRICA: TOTAL DE CASOS DE SIDA 2,710,000	
NORTE AMÉRICA	920,000
CARIBE	390,000
AMÉRICA LATINA	1,400,000

EUROPA: TOTAL DE CASOS DE SIDA 1,240,000	
OCCIDENTAL	540,000
ORIENTAL Y ASIA CENTRAL	700,000

ÁFRICA: TOTAL DE CASOS DE SIDA 25,700,000	
NORTE Y ORIENTE MEDIO	400,000
SUBSAHARIANA	25,300,000

ASIA: TOTAL DE CASOS DE SIDA 6,440,000	
ORIENTAL Y PACÍFICO	640,000
SUR Y SUDORIENTAL	5,800,000

AUSTRALIA Y NUEVA ZELANDIA: 15,000	
---	--

Fuente: Organización Mundial de la Salud (OMS)

El informe presentado por ONUSIDA (programa de las Naciones Unidas

para combatir la enfermedad) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), correspondiente al año 2002, arroja los siguientes resultados:

Total de infectados en todo el mundo	42,000,000
Porcentaje de mujeres infestadas	50%
Nuevas infecciones del VIH/SIDA	5,000,000
Muertes a causa de la enfermedad	3,100.000
En Europa oriental y Asia casos nuevos	250,000
En África Subsahariana	29,000,000
Muertes en África por la enfermedad	2,400,000
En América Latina infectados	1,500,000
Casos nuevos América Latina	150,000
Muertes en América Latina	60,000
Europa occidental viven con sida	570,000
Nuevos casos de infectados	30,000

Estadísticas y características del VIH y el SIDA, final de 2002 y 2004,

en el Caribe

año

	Adultos y niños que vivían con el VIH	Número de mujeres que vivían con el VIH	Nuevos casos de infección por el VIH en adultos y niños	Prevalencia en adultos (%)	Defunciones de adultos y niños a causa del SIDA
2004	440 000 [270 000–780 000]	210 000 [120 000–380 000]	53 000 [27 000–140 000]	2.3 [1,5–4,1]	36 000 [24 000–61 000]
2002	420 000 [260 000–740 000]	190 000 [110 000–360 000]	52 000 [26 000–140 000]	2.3 [1,4–4,0]	33 000 [22 000–57 000]

Fuente: ONUSIDA informe 2002-2004

El Caribe es la segunda región del mundo más afectada por el VIH.

Entre los adultos de 15-44 años de edad, el SIDA ha pasado a ser la principal causa de mortalidad.

Más de 440,000 personas viven con el VIH en el Caribe, incluidas las 53, 000 que contrajeron el virus en 2004. Se estima que 36,000 personas fallecieron por SIDA durante ese último año. Entre los jóvenes de 15 a 24 años, alrededor del 3,1% de las mujeres y el 1,7% de los varones vivían con el VIH a finales de 2004. En la región de la Comunidad del Caribe (CARICOM) hay 370,000 personas que viven con el VIH, incluidas las 48,000 que se infectaron en el curso de 2004. Más de 29,000 personas fallecieron a causa del SIDA durante el pasado año.

Con una prevalencia promedio en adultos del 2,3%, el Caribe es la segunda región del mundo más afectada por el VIH. En cinco países (**Bahamas, Belice, Guyana, Haití y Trinidad y Tobago**), la prevalencia nacional supera el 2%. En conjunto, los niveles máximos de infección por el VIH entre las mujeres de las Américas corresponden a los países del Caribe, y el SIDA se ha convertido en la primera causa de mortalidad entre los adultos caribeños de 15 a 44 años (Centro Epidemiológico del Caribe, OPS, OMS, 2004). Se proyecta que, en 2010, la esperanza de vida al nacer será 10 años menor en Haití, y nueve años menor en Trinidad y Tobago, de la que hubiera sido en ausencia del SIDA. Varios países y territorios cuyas economías dependen del turismo figuran entre los más afectados por la epidemia en esta región, como **Bahamas, Barbados, Bermuda, Jamaica, República Dominicana y Trinidad y Tobago**. Sin embargo, la mayoría de los países de la región tienen una capacidad limitada para supervisar la evolución de sus epidemias, y confía en datos y sistemas que no se corresponden necesariamente con las realidades a las que se enfrentan.

A diferencia de América Latina, la transmisión del VIH en el Caribe se produce principalmente a través del coito heterosexual (casi las dos terceras partes de todos los casos de SIDA hasta ahora se atribuyen a este modo de transmisión), aunque las relaciones sexuales entre varones, que están fuertemente estigmatizadas y en algunos lugares son ilícitas, siguen constituyendo un aspecto significativo —pero todavía ignorado— de la epidemia. La transmisión del VIH a través del consumo de drogas intravenosas continúa siendo poco habitual, con las excepciones notables de **Bermuda**, donde es responsable de una gran proporción (43%) de los casos de SIDA, y **Puerto Rico**, donde más de la mitad de todas las infecciones en 2002 se asociaron al consumo de drogas intravenosas y aproximadamente una cuarta parte se transmitió por vía heterosexual (Centro Epidemiológico del Caribe, 2003;

ONUSIDA, 2004). Conforme evoluciona la epidemia en la región, cada vez hay más mujeres afectadas, de modo que la cifra de nuevas infecciones por el VIH entre ellas supera actualmente a la de los varones. Las últimas estimaciones indican que aproximadamente hay tantas mujeres como varones que viven con el VIH en la región. Según una encuesta de base poblacional efectuada en 2002, las mujeres menores de 24 años en la **República Dominicana** tenían casi el doble de probabilidades de estar infectadas por el VIH que sus homólogos masculinos. En **Jamaica**, las muchachas adolescentes tienen una probabilidad 2,5 veces mayor de estar infectadas que los muchachos de su mismo grupo de edad (10-19 años). Esto es debido en parte a que algunas muchachas tienen relaciones sexuales con varones de mayor edad, que es más probable que estén infectados por el VIH, una tendencia que también se ha documentado en otros países.

Haití sigue teniendo el mayor número de personas que viven con el VIH en el Caribe: unas 280,000 al final de 2003 (informe de ONUSIDA, 2004). Los estudios más recientes de vigilancia centinela apuntan a un descenso en la prevalencia del VIH. Los últimos datos, en centros que mantienen una notificación continua, señalan que la prevalencia mediana del VIH entre las mujeres (15-49 años) que acuden a dispensarios prenatales ha disminuido del 4,5% en 1996 al 2,8% en 2003-2004. La prevalencia del VIH entre las mujeres embarazadas de 15-24 años parece haber experimentado una reducción similar a la de las mujeres de todos los grupos de edad durante el mismo periodo (del 3,6% al 2,8%). El descenso en el grupo de edad más joven suele considerarse indicativo de un descenso en la incidencia. Pero no es fácil explicar el descenso de magnitud similar en el grupo de mayor edad. El mayor apoyo de los donantes para vigilancia del VIH en Haití durante 2003-2004 pudo

haber mejorado la calidad de los datos recopilados, pero dificulta comparar la información más reciente con la obtenida en estudios de vigilancia previos. Se requieren nuevas investigaciones que combinen tendencias en los datos de prevalencia con tendencias en los datos de comportamiento para examinar las razones de este descenso observado en la prevalencia del VIH en Haití.

Las últimas encuestas de vigilancia en mujeres embarazadas indican que la prevalencia del VIH varía entre el 1,8% y casi el 7% en diferentes partes de **Haití**. Las mujeres más pobres y con menor nivel educativo tienen mayores probabilidades de estar infectadas por el VIH que sus congéneres más acomodadas. Datos recientes de vigilancia del comportamiento han demostrado que una proporción significativa de la población, mayoritariamente joven (cerca del 60% tiene menos de 24 años), es sexualmente activa y mantiene relaciones sexuales no protegidas. En una encuesta de 2001, casi la mitad de las mujeres jóvenes (y más de la mitad de los varones) dijeron que habían iniciado la actividad sexual antes de cumplir 18 años, y el 18% de las muchachas urbanas de 15-19 años habían quedado embarazadas al menos una vez. Aunque se está extendiendo el conocimiento general sobre el SIDA, siguen circulando conceptos erróneos acerca del virus, especialmente entre las mujeres, una indicación de que hay mucho que hacer aún para ampliar y mejorar los esfuerzos de prevención.

Excepto en África Subsahariana, en todas partes del mundo hay más varones que mujeres infectados por el VIH y que fallecen a causa del sida. El comportamiento de los varones influido a menudo por creencias culturales perjudiciales sobre la masculinidad, los convierte en víctimas propiciatorias de la epidemia. En total se estima que durante el año dos mil se infectaron dos millones quinientos mil varones de 15 a 49 años de edad, lo que eleva a diez y

ocho millones doscientos mil el número de varones adultos que, a finales de año, viven con el VIH o con sida. El comportamiento masculino también contribuye a la infección por el VIH en las mujeres, que a menudo tienen menos poder para determinar dónde, cuándo y cómo se llevan a cabo las relaciones sexuales.

África Subsahariana sigue siendo con mucha diferencia la región más afectada de todo el mundo, veinticinco millones están viviendo con el VIH, mientras que otros diez y siete millones ya han fallecido, la cifra es superior tres veces al número de defunciones por sida en el resto del mundo, en el año dos mil, el total de defunciones por la epidemia fue diez veces mayor que el número de muertes debidas a las guerras y conflictos de la región.

Durante el año dos mil en la Federación de Rusia se han producido más nuevas infecciones por el VIH que en el conjunto de todos los años previos de la epidemia. Teniendo en cuenta también la expansión ininterrumpida de la epidemia en Ucrania, una estimación conservadora sitúa en setecientos mil el número de adultos y niños que viven con el VIH o con sida en Europa Oriental y Asia Central para finales del año dos mil, en comparación con cuatrocientos veinte mil, de hace tan solo un año (2001). Las prácticas peligrosas de inyección de drogas intravenosas siguen siendo el principal factor impulsor.

“A finales del año 1999, la cifra estimada de adultos y niños que vivían con el VIH o con sida en Europa Oriental y en los países de la antigua Unión Soviética era de cuatrocientos veinte mil. Justo un año después, una estimación conservadora sitúa esa cifra en setecientos mil. La mayoría del cuarto de millón de adultos que se han infectado en el dos mil son varones, en su mayor parte consumidores de drogas de aplicación o consumo intravenosas”³.

³ ONUSIDA, **Ob. Cit;** pág. 5.

La epidemia en América Latina es un mosaico complejo de patrones de transmisión en que el VIH continúa propagándose a través de las relaciones sexuales entre varones (homosexualismo), las relaciones sexuales entre varones y mujeres (relación heterosexual) y el uso de drogas intravenosas. Se estima que en la región ciento cincuenta mil adultos y niños contrajeron la infección a lo largo del dos mil. En muchos países, gracias a la terapia “antirretrovírica”, las personas VIH positivas viven más tiempo en condiciones más saludables. Se estima que, a finales del año dos mil, un millón cuatrocientos mil adultos y niños de la región viven con el VIH o con sida, en comparación con un millón trescientos mil a finales de mil novecientos noventa y nueve.

CAPÍTULO II

2. El sida en Guatemala

2.1. Personas infectadas

Conocido que es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y la realidad mundial, se hace necesario conocer la presencia del sida, en Guatemala y la situación actual, así como lo psicosocial como plataforma de las problemas de la salud.

La epidemia del sida se está expandiendo rápidamente en Centroamérica debido, entre otros factores, a los flujos migratorios, la posición de la mujer en la sociedad y la pobreza, también influyen la falta de apertura hacia la sexualidad y las maneras de prevenir los contagios.

“En cada país centroamericano vemos actualmente un constante incremento de las infecciones de sida. Honduras es el país más afectado, pero también Guatemala, el Salvador y en los demás países los casos están aumentando”⁴.

Guatemala es un país de ciento ocho mil ochocientos ochenta y nueve kilómetros cuadrados, con una población aproximada de diez millones de personas, con un promedio de ochenta y cuatro habitantes por kilómetro cuadrado. Su población urbana representa el treinta por ciento del total de la

población y sus habitantes pertenecen a dos grupos étnicos diferentes: el cuarenta y dos por ciento de la población es indígena. La cual habla entre sí veintitrés lenguas diferentes.

El setenta por ciento de sus habitantes es menor de treinta años; y la población materno infantil representa el sesenta y cinco por ciento del total. Se cuenta con dos millones de mujeres de edad fértil y el cuarenta y seis por ciento de la población son menores de quince años. En mil novecientos ochenta y nueve se estimaba que el cincuenta y dos por ciento de la población mayor de quince años, no sabía leer ni escribir. Según datos de mil novecientos ochenta y uno, el cincuenta y uno por ciento de las mujeres eran analfabetas. La tasa de natalidad es de treinta y siete por ciento y el crecimiento vegetativo de dos punto siete por ciento.

En Guatemala la epidemia del sida aparece en el año “ mil novecientos ochenta y cuatro”, cuando en el mes de junio son reportados dos casos de sida, oficialmente, en pacientes de nacionalidad guatemalteca, residentes y diagnosticados en los Estados Unidos de América; desde entonces, la mayoría de los casos registrados durante los primeros años, proceden de ese país; sin embargo, a partir de mil novecientos ochenta y ocho los casos autóctonos han sido los que se reportan con mayor frecuencia. Hasta mil novecientos noventa y cuatro se habían reportado quinientos casos de sida en Guatemala, siendo el registro más bajo en Centro América en relación al número de habitantes.

“Hasta hace poco tiempo la prevalencia del VIH en Guatemala había sido estimado a través de los resultados de las pruebas de donadores de sangre y otros grupos, tales como guatemaltecos deportados de los Estados Unidos”⁵.

⁴ Prensa Libre, **Preocupa expansión del sida en el Istmo**, 15 de abril 2005. pág. 52.

⁵ Juárez Gálvez, Olimpia Margarita, **El SIDA de intervención del trabajo social en Guatemala**, pág. 12.

En Guatemala, como en otros países, las medidas preventivas contra el sida han sido divulgadas desde mil novecientos ochenta y cuatro, y en ese sentido tiene un gran mérito la “Asociación Guatemalteca de Parasitología y Medicina Tropical”, que en ese año fue la primera en presentar una conferencia acerca del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

En Guatemala la epidemia se encuentra con más presencia entre personas de quince y cuarenta y nueve años de edad, siendo las más afectadas los comprendidos entre veinte y los treinta y nueve años de edad, en los cuales los porcentajes son mayores, teniendo carácter sintomático la mayoría, mientras que casos directos de sida se encuentran en menor proporción, en este sentido se consideran los casos sintomáticos como aquellos en que la persona tiene los síntomas de la enfermedad pero sin haberla desarrollado en definitiva, mientras que los casos directos de sida se consideran aquellos en que la persona se encuentra con la enfermedad pero en constante tratamiento u hospitalizado.

Conforme datos del Programa Nacional de Prevención y Control del sida, se establece que de los años del ochenta y cuatro al ochenta y seis, fallecieron más personas por causa del sida, mientras que las personas portadoras del Sida sobrevivieron en los años mencionados, entre los años ochenta y siete y ochenta y ocho, estaban niveladas las muertes a causa del sida y los casos de personas portadoras que sobrevivieron; y del año mil novecientos ochenta y nueve en adelante sobreviven más las personas portadoras del virus, siendo en menor proporción las defunciones a causa del virus y sobreviviendo más los portadores. Gracias a una serie de tratamientos médicos se prolonga la vida de estas personas.

Conforme fuentes del Programa Nacional de Prevención y Control del sida, se estableció que de doscientos setenta y ocho mujeres con sida,

fallecieron treinta y ocho, mientras que de un total de ochocientos cincuenta casos de hombres con sida, fallecieron ciento cincuenta, teniendo mayor proporción en contagio las personas de sexo masculino.

Conforme al territorio, según la misma fuente, el primer lugar en mayoría de personas detectadas con Sida lo ocupa el departamento de Guatemala, siguiendo con una proporción de casos, el sesenta por ciento, el departamento de Escuintla, siguiéndoles Quetzaltenango e Izabal.

PRONÓSTICO GUATEMALTECO PROBABLE AÑOS 2005-2010

AÑOS	ADULTOS/JÓVENES (15 A 49 AÑOS) CON VIH/SIDA	NIÑOS CON VIH/SIDA	MUERTE DE ADULTOS	MUERTE NIÑOS VIH/SIDA
2005	87,034	2,785	4,715	629
2010	147,051	4,663	8,104	1,035

Fuente: Prensa Libre 4 de abril de 2005

2.2. Forma de combatirlo

“Las enérgicas medidas adoptadas hasta ahora para reducir la tasa de infecciones por el VIH obtendrán dividendos substanciales en los próximos años, cualquiera que sea el nivel de prevalencia de los países. La prevención surte efecto. En casi todos los contextos, los programas de prevención en gran escala

han demostrado claramente que es posible reducir la propagación del VIH especialmente entre los jóvenes”⁶.

Para el combate y prevención del sida, en Guatemala se formó el Grupo Temático, en sus postulados se manifiesta “Somos producto de un esfuerzo coordinado y complementario de las agencias del Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala, las agencias de cooperación internacional y las instituciones del ámbito nacional. En el grupo participan el Banco Mundial, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), EL Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa Mundial de Alimentos (PMA). También forman parte de este esfuerzo la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos (USAID) y algunas instancias nacionales como el Programa Nacional de Prevención y Control del Sida y la Coordinadora de Sectores de Lucha contra el SIDA”⁷.

El Grupo Temático fue constituido en agosto de mil novecientos noventa y seis con el propósito de estimular, apoyar y fortalecer las actividades necesarias para lograr un impacto contra el sida en Guatemala. El esfuerzo de coordinación amplia que el Grupo Temático de Guatemala, ha realizado, responde al espíritu de transformación del Sistema de las Naciones Unidas en

Guatemala y al interés de acompañar los esfuerzos nacionales en forma conjunta, aprovechando las fortalezas y la experiencia de cada uno de los organismos de la Organización de las Naciones Unidas.

⁶ ONUSIDA, **Día mundial de la salud**, pág. 35.

⁷ Grupo Temático de Guatemala, **Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA**, pág. 2.

La idea es facilitar el trabajo multiagencial que conjuntamente con el gobierno y la sociedad civil está tratando de encontrar alternativas de acción para enfrentar el creciente problema social y de salud desencadenado por la epidemia del VIH/SIDA.

Como principal promotor de la acción mundial, la Misión del Grupo Temático se centra “en apoyar y fortalecer la capacidad de respuesta ampliada en Guatemala para prevenir y controlar la transmisión del VIH/SIDA y ofrecer una atención integral y oportuna a las personas afectadas, además de reducir la vulnerabilidad de los individuos y comunidades al VIH/SIDA, a fin de aliviar el impacto de la epidemia en el país”.

El Grupo Temático de Guatemala tiene los siguientes principios⁸:

- Actúa con pleno respeto a las políticas nacionales, costumbres y principios culturales de Guatemala, conciliando planteamientos y asesorando a todas las partes interesadas.
- Su naturaleza es estrictamente técnica. En este sentido divulga los avances científicos, nuevos conocimientos, éxitos y fracasos relacionados con las diferentes modalidades de prevención de la transmisión del VIH y el tratamiento integral de las personas que viven con VIH/SIDA.

⁸ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, **Ob. Cit;** pág. 4.

- Actúa en base a prioridades y planes de trabajo establecidos en forma conjunta con las diversas instituciones interesadas.
- Reconoce que la epidemia afecta a hombres y mujeres de manera diferenciada y por tanto, promueve que el estudio y análisis de la problemática, así como el diseño de mecanismos de prevención y tratamiento del VIH/SIDA, tengan presentes dichas diferencias.
- Su Presidente es seleccionado por consenso y actúa por delegación del Coordinador Residente de las Naciones Unidas en Guatemala.

Para el combate y prevención del sida se han agrupado también la Clínica Familiar “Luis Angel García”, ubicada en el Hospital San Juan de Dios; la Clínica de VIH/SIDA, ubicada en el Hospital Roosevelt; y, la Línea de información sobre el VIH/SIDA, ubicada en la primera avenida y once calle de la zona uno.

CAPÍTULO III

3. El matrimonio

3.1. Relación histórica

“Los hebreos consideran el matrimonio como base de la familia y conservación de la estirpe. Si la esposa es estéril o no tiene hijos varones, el marido tiene el derecho de una concubina. Si el varón fallece sin dejar descendencia masculina, el hermano debe casarse con la viuda”⁹.

“Esta es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio de todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad y de la especie y la célula para la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados”¹⁰.

⁹ Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**, Tomo III, pág. 2673.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 338.

En Grecia se consideraba el matrimonio de carácter sumamente religioso, humanizándose más tarde cuando Solón los definió como “una sociedad íntima entre hombre y mujer cuyo fin es formar una nueva familia, disfrutando ambos de un cariño recíproco”.

Los griegos tenían prohibida la poligamia, se admitió más tarde a las cortesanas y concubinas.

En Esparta se tenían los mismos principios que en Atenas pero estaba sometido por completo al Estado; la procreación de hombres fuertes y robustos para la mejor defensa de la patria. A los hombres no les era permitido tener esposa y vivir con ella hasta pasados los treinta años.

En Roma, al igual que en Grecia, el matrimonio se basaba en la continuación de la familia y el culto a los antepasados, con lo que tuvo un carácter marcadamente religioso

Etimológicamente la palabra matrimonio se deriva del latín *matrimonium*, derivado a su vez de *matrī* (por *matris*), genitivo de *mater*, madre; y, de *manus*, cargo u oficio de la madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio, por cuanto era la mujer la que, en realidad determinaba el círculo de parentesco, por la incertidumbre de la filiación, en las primeras épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar, sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre, a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo.

El primitivo matrimonio germánico se establecía bajo la forma ruda de la compra de la mujer por el marido. Pronto, sin embargo, esta adquisición tomó carácter simbólico: el marido no compra la mujer al padre de ella, sino su ascendiente sobre ella. Los germanos consideraban el matrimonio como vínculo sagrado, fundamento esencial de toda formación política, social y moral.

Para la Iglesia, el matrimonio, integra un sacramento y precisamente el primero de los instituidos, según la Biblia, en el instante mismo de aparecer la diversidad de sexos.

Se apunta una pugna entre el matrimonio civil y el religioso, conforme a derecho, históricamente el matrimonio tiene por origen un contrato: el consentimiento familiar o sensual de la pareja humana, un acuerdo de voluntades o de los deseos de ambos cónyuges. La religión lo eleva a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, que aportan elementos de orden material y moral coexistentes dentro del matrimonio.

Durante el cristianismo, los padres eran, en un principio, quienes determinaban la elección de la esposa, por lo que la Iglesia no administraba el sacramento sin previa autorización paterna o de quien ejerciera la patria potestad. Más tarde ya en el siglo IX, se consideró suficiente el consentimiento de los esposos, pasando entonces el de los padres a las solemnidades que tocan la esencia del mismo.

El matrimonio religioso, frecuente hasta el advenimiento de la Revolución Francesa, permanece en la legislación peruana y en el Estado Vaticano; por su parte el matrimonio civil se caracteriza por desconocer la formalidad religiosa, siendo el celebrado ante funcionarios estatales o autorizados el que produce

efectos legales.

Definen los canonistas el matrimonio como “un sacramento de la nueva Ley, que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar píamente la prole y educarla santamente”¹¹.

En el siglo XII (época culminante para la teología y la formación de derecho canónico) se trata de establecer y fijar la doctrina del matrimonio. Fue el Concilio de Trento quien definió los principios fundamentales del matrimonio juntamente con los de los otros sacramentos. El tener que fijar taxativamente estos principios fue motivado por los problemas de orden práctico ocasionados por el abuso y la incertidumbre sobre cuánto había sólo promesa o matrimonio efectivo.

La sublimación del matrimonio por Jesucristo, elevándolo a la dignidad de Sacramento, queda probada por los Santos Evangelios, y de modo especial por San Pablo, en su Epístola de Éfeso. Lo confirma, asimismo, la tradición eclesiástica, ya que mucho antes del protestantismo había declarado la Iglesia que el matrimonio es Sacramento, según consta en el Decreto de Eugenio IV y de la profesión de fe de Miguel Paleólogo. Éste es, además, el sentir de los teólogos y canonistas y la misma doctrina de los cismáticos, que han admitido siempre la condición sacramental del matrimonio.

El matrimonio surge a la vida del Derecho por la trascendencia de esta institución que requiere y exige que medie antes una subfase de preparación, donde va tomando cuerpo, poco a poco, la realización del proyecto matrimonial.

¹¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 47.

En esta etapa preparatoria tiene la característica de poder estar integrado por acontecimientos voluntarios y por diligencias forzosas. Los acontecimientos voluntarios se reducen a los esponsales o promesa de futuro matrimonio.

“En este primer momento del Derecho, integrado en España, por la legislación de Partidas, los españoles eran parte integrante del acto de conclusión del matrimonio. El Rey Sabio decía que los casamientos empiezan por los desposorios y tiene su complemento en la unión carnal de los casados. Hoy día, la doctrina y la legislación son unánimes en entender que los esponsales no pertenecen al acto de conclusión del matrimonio, sino a la fase preparatoria del mismo, y además con un matiz voluntario de realización y efectos”¹².

En España, al crearse el matrimonio dentro del Derecho Civil, le dio al legislador la opción de tomar disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio, el canónico y el civil. El afán de conseguir el acercamiento entre las dos formas de matrimonio sería quizá el designio que movió a aquél para estampar semejante disposición, pero lo cierto fue que, apenas publicado el Código Civil, presentaron los canonistas una firme oposición a estas disposiciones matrimoniales, pues como afirmaban, el matrimonio canónico, y su fase preparatoria, sólo podía quedar regulado por la disciplina eclesiástica. La objeción no era puramente formularia, sino de fondo, ya que precisamente todo lo relacionado con los esponsales y regulado en aquella encontraba en la normación del Código Civil una regulación sustancialmente diversa de la disciplina de la Iglesia, sobre todo de la anterior al Decreto Ne Teméré, al que precisamente se dio el pase por Real Decreto del 9 de enero de 1908.

¹² Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 48.

La evolución progresiva de la legislación eclesiástica ha determinado, con la publicación del Codex Canonici (Código Canónico), una identificación sustancial con los preceptos del Código Civil, y por ello viene a posteriori a cobrar corrección la rúbrica que precipitadamente consiguió el legislador en 1889.

La tradición constante desde la conversión de la obligación del matrimonio canónico para los católicos que se decidan a casarse, aún cuando en la relajación del medioevo, tuvieran entrada formas irregulares, como el matrimonio clandestino, tal exclusividad se mantuvo hasta la ley del matrimonio civil de 1870, que ponía en vigor el principio de libertad de cultos proclamados en la Constitución Liberal de 1869. En virtud de esta ley, la celebración del matrimonio civil era obligatoria, sin repulsa ni atentado con respecto a la ceremonia eclesiástica para los católicos: si bien la celebración única de ésta carecía de efectos civiles. Fueron ellos reconocidos casi automáticamente por Decreto del 9 de febrero de 1875, ecléctico, como luego el Código Civil, con respecto del progreso civil de la Ley de 1870, se exigía el registro de todos los matrimonios ante funcionario público, pero con la obligatoriedad para los católicos de no eludir la forma canónica.

3.2. Definición

Planiol, mencionado por Cabanellas, define al matrimonio de la siguiente manera: “Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos

una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”¹³

Por su parte Ahrens, mencionado por Puig Peña, manifiesta que el matrimonio “es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”¹⁴.

“Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, para la plena y perpetua comunidad de existencia”¹⁵.

Eduardo Vásquez Bote, lo define de la siguiente manera: “El matrimonio es un acto jurídico con fines transindividuales, los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora legítima”¹⁶.

No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie.

Pero además es necesario agregar algunos puntos específicos para dar una definición de el matrimonio, los fines que lleva aparejados y las diferencias específicas, para poder concluir con el concepto definitivo.

En este aspecto Guillermo Cabanellas, manifiesta que para llegar a concluir con el matrimonio es necesario extraer aspectos sociológicos y jurídicos que llenen el sentido de dicha institución, y por lo tanto da la siguiente definición: “El matrimonio es una sociedad compuesta por sólo dos personas que han de

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 239.

¹⁴ **Ob. Cit;** pág. 33.

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa,** pág. 599.

ser de sexo diferente, por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales y sólo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley”¹⁷.

El Código Civil guatemalteco, en el Artículo 78, da la siguiente definición: “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”.

En sí el matrimonio es aquella forma social que lleva como fin la unión entre un hombre y una mujer, es decir que debe existir diferente sexo para que se constituya dicha institución.

Además dicha unión debe ser en forma legal, es decir, que medie la ley entre el mismo, teniendo ánimo de permanencia, lo que significa que perdure dicho lazo de unión entre los cónyuges, y teniendo como fin vivir juntos y auxiliarse mutuamente, además de procrear, alimentar y educar a sus hijos.

Para la ley civil, el matrimonio canónico o religioso no tiene ningún efecto jurídico que pueda afectar legalmente a la institución, ya que los efectos de derecho únicamente los produce el matrimonio civil, por medio de la cual se rigen los cónyuges, llevando consecuencias jurídicas que deben observar los contrayentes.

¹⁷ **Ob. Cit;** pág. 340.

3.3. Estudio jurídico doctrinario

En el derecho civil guatemalteco, se toma el matrimonio como institución social, en virtud que fue creada para dar vida a una figura que prevalece en la sociedad, que es de mucha importancia, y para normar los derechos, deberes y obligaciones que surgen a través del matrimonio.

En tal sentido el matrimonio inserto en la sociedad guatemalteca debe tener una normación o regulación legal, para la conducción de los cónyuges durante el mismo, así como la protección a los hijos procreados para favorecer a la sociedad, y evitar que puedan degenerar en seres antisociales.

Desde este orden de ideas se han creado normas penales, para castigar las infracciones cometidas durante el matrimonio o en la autorización de éste, para que prevalezca dicha institución; creándose además normas civiles para la mejor conducción de la vida en el matrimonio, y para regir las eventualidades que se den en la misma, además de existir normas constitucionales que protegen el matrimonio para que éste no se degenere y prevalezca en el tiempo.

Toda institución social debe ser regida por reglas que vayan de acuerdo a los patrones de esta y cumplan con los requisitos para los cuales fueron creadas, por lo tanto si el matrimonio es una institución social tiene normas jurídicas que velan por el cumplimiento de sus fines.

De acuerdo a los Artículos 78 y 79 del Código Civil, estipulan que “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen

legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”, “El matrimonio se funda en la igualdad de derecho y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez”.

La Ley Civil guatemalteca considera al matrimonio como una institución social, en virtud de constituir una célula de la sociedad llevando como fin la procreación alimentación y educación de sus hijos, y teniendo como obligación la permanencia y el auxilio mutuo.

Ambos cónyuges en el matrimonio tendrán las mismas obligaciones y derechos, y para su constitución deben llenarse las siguientes formalidades:

1. Los contrayentes deben ser civilmente capaces.
2. La manifestación para contraer matrimonio la deben hacer ante el funcionario competente.
3. La celebración del matrimonio debe hacerse bajo formal juramento de cada contrayente.
4. Deben ser legalmente identificados.
5. En el acta deben constar los nombres y apellidos de ambos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen.
6. Deberá hacerse constar los nombres de los padres y de los abuelos si los supieren.
7. Ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio.
8. No tener impedimento legal para contraerlo.
9. Régimen económico que adopten sino presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales.

10. Manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Con relación a los esponsales, manifiesta Guillermo Cabanellas, “Es la promesa de casarse que se hacen el varón y la hembra con recíproca aceptación. Esponsales se deriva del verbo latino **Spondeo**, que significa promesa, por lo tanto los esponsales no son más que recíproca promesa de futuro matrimonio”¹⁸.

En la legislación civil guatemalteca, los esponsales están regulados en el Artículo 80, estipulando “Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó”.

En tal sentido los futuros cónyuges pueden comprometerse en matrimonio por medio de los esponsales, pero dicha promesa no es obligatoria, porque puede efectuarse o no la unión legal, por cualquier causa puede no celebrarse el mismo y por lo tanto los esponsales no obligan a los contratantes a contraer obligatoriamente la unión matrimonial.

Por otra parte si en la celebración de los esponsales si hubieren hecho donaciones que se hayan entregado con la promesa de contraer matrimonio, deben ser devueltas a quien las haya donado, de lo contrario judicialmente se podrá obligar a restituir las donaciones correspondientes.

La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de

¹⁸ **Ibid;** pág. 209.

14, siempre que medie la autorización correspondiente (Artículo 81 del Código Civil).

La autorización para contraer matrimonio deberá otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad.

La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante.

A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Desde este orden de ideas la autorización, para contraer matrimonio de menores, deberán darla ambos padres del menor, pero si sólo uno de ellos ejerciere la patria potestad bastará con la autorización de quien la ejerza.

Eduardo Vásquez Bote, manifiesta “Corresponde la patria potestad a ambos padres conjuntamente, para actuarla respecto de los hijos no emancipados (excepto que se les haya suspendido o privado), salvo que por circunstancias especiales la actúe o pueda actuarla uno solo de aquéllos, que permite diferenciar un ejercicio conjunto, un ejercicio por uno de los padres con consentimiento del otro y un ejercicio por uno de los padres, por defecto, ausencia, imposibilidad o incapacidad del otro, esto es, un ejercicio unilateral”¹⁹.

Por lo tanto la patria potestad la ejercen los padres que están al cuidado del menor, pero la puede ejercer uno sólo de ellos, cuando el menor esté a su cuidado, y por ausencia, separación o cualquier otro motivo no se encuentre el otro, lo que dará lugar a que la autorización para contraer matrimonio, del menor, la de un sólo de los padres.

¹⁹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit;** pág. 728.

El Artículo 252 del Código Civil, estipula que “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

Por su parte el Artículo 256 del Código Civil, manifiesta que “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

Con relación a los hijos adoptivos, solamente pueden dar la autorización los padres adoptantes, manifestando el Artículo 258 del Código Civil, que “La patria potestad sobre el hijos adoptivos la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

El tutor podrá dar el consentimiento, para que el menor contraiga matrimonio solamente a falta de los padres.

Tutor es “Quien ejerce la tutela; el encargado de administrar los bienes de los incapaces y de velar además por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y de ciertos incapacitados. El tutor es un suplente de la patria potestad en los menores, y un complemento de la capacidad de obrar de los incapacitados”²⁰.

²⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 564.

El Artículo 192 del Código Civil, estipula que “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a la tutela aunque fuere mayor, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante del menor o incapacitado”.

En este sentido quien puede dar la autorización para contraer matrimonio, es el tutor, cuando el menor no tenga quien ejerza la patria potestad, ya que el tutor es el representante del menor, a falta de padres.

Si no se puede obtener la autorización, para contraer matrimonio, conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad y otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

En caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.

El Artículo 94 del Código Civil, establece que “Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

“El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio

y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado” (Artículo 85 del Código Civil).

El Artículo 86 del Código Civil establece que “El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determina este Código”.

Son impedimentos absolutos para contraer matrimonio:

1. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medios hermanos.
2. Los ascendientes y descendientes que haya estado ligados por afinidad.
3. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

No podrá ser autorizado el matrimonio:

1. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.
2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.
3. De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se

4. declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.
5. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela.
6. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o pro tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.
7. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizara su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona.
8. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.

El contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiere tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.

El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado.

Previamente a la celebración de matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, estos perderán su efecto legal.

La constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad.

Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece 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”.

En este sentido el Estado es el garante de la protección social del

matrimonio y de la familia, garantizando la igualdad de derechos entre los contrayentes, protegiendo a los hijos, y dejando en libertad a los cónyuges para que decidan sobre el número de hijos que deseen tener y el espaciamiento entre ellos.

El Artículo 49 de la Constitución Política, manifiesta que “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

Por su parte el Artículo 50 Constitucional, estipula que “Todos los hijos son iguales ante la ley y tiene los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

Asimismo el Artículo 51 de la Carta Magna, establece que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

“Es punible la negativa de proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe” (Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

En este caso el Código Penal, regula esta disposición, en los Artículos del 242 al 245, estipulando que “Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”.

“La sanción señalada en el Artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento”.

“Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

“En los casos previstos en los tres Artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones”.

Asimismo el Artículo 56 Constitucional, estipula que “Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”.

3.4. Principios que fundamentan el matrimonio

Los principios que fundamentan la institución social del matrimonio son aquellos criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que los rige, expresados en reglas y aforismos,

tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

“Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia, de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que pueden adoptar peculiaridades que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Su independencia respecto de las normas concretas positivas hace que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados.

Singularmente, cuando el legislador se apresta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando, la norma concreta”²¹.

Los principios que fundamentan el matrimonio serán aquellos que se visualizan para que dicha institución social llene los requisitos y legalidades formales para que durante el tiempo que persista éste no se disuelva, y los cónyuges puedan tener la certeza que su unión es fundamental dentro del contexto social por la cual fue creado, y que dicha institución está protegida por leyes civiles y Constitucionales para su mantenimiento, además de existir normas morales que deben ser observadas por los mismos.

²¹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit;** pág. 793.

Entre los principios que fundamentan el matrimonio será necesario estudiar los siguientes:

- **Principio de nulidad**

Rafael Navarro Valls, con relación a este principio, manifiesta que es la “Reducción de todas las causas de nulidad matrimonial por defecto o vicio de la voluntad negocial del matrimonio”²².

- **Principio de voluntad mutua**

El matrimonio se rige por el principio de voluntades, es decir, que debe existir un acuerdo entre los cónyuges para que éste se realice, si uno de los contrayentes está en desacuerdo no puede autorizarse el matrimonio.

- **Principio de la verdad**

El matrimonio se efectúa por la verdad entre las partes, valiéndose para el efecto de la juramentación para que en el transcurso de la diligencia las partes actúen sin falsedad, por lo que la veracidad quedará reglamentada con el juramento y la advertencia de las penas relativas al perjurio, para que en el futuro el matrimonio no pueda ser disuelto por nulidad.

- **Principio de defensa del vínculo matrimonial**

²² Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 601.

Lo que busca este principio es que el matrimonio prevalezca en el tiempo y que no sea disuelto, reglamentándose las inconveniencias que puedan existir durante su duración.

- **Principio de respeto mutuo**

Mediante este principio, las partes tienen que guardarse respeto para el mejor desenvolvimiento del mismo.

- **Principio de igualdad**

Los contrayentes tendrán los mismos derechos y las mismas obligaciones.

- **Principio de responsabilidad**

Ambos contrayentes tienen la responsabilidad de procrear, alimentar y educar a sus hijos durante la menor edad, y en la mayoría de edad si éstos fueren incapaces o hayan sido declarados en estado de interdicción.

- **Principio de auxilio mutuo**

En el matrimonio ambos contrayentes tienen la obligación de prestarse mutuo auxilio según las necesidades del caso.

3.5. Fines

“Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio. Una primera doctrina, ya abandonada, mantiene un criterio unilateral, señalando un solo fin al mismo. De este parecer era Kant quien, sosteniendo una interpretación estrictamente material, manifestó que el fin único del matrimonio era el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedaban regularizados en él. También este punto de vista se sostuvo por Letourneau Schopenhauer le asigna por fin la generación futura, y Comte, el perfeccionamiento mutuo de los dos sexos”²³

Ahora bien, dentro de esta tendencia se sigue discutiendo acerca de cual fin de los señalados es el fundamental. Unos entienden que el fin fundamental es la procreación, pues estiman que lo que realizan marido y mujer solidariamente es un servicio a la humanidad de hoy y, sobre todo, a la de mañana, parte de que sin procreación no hay dualismo de sexos y, por lo tanto, no habría lugar al mutuo auxilio. Otros, por el contrario, entienden que lo fundamental es el mutuo auxilio, pues si fuera la procreación, dicen, no habría razón para que contrajesen matrimonio las personas que por su edad excesiva no pueden tener descendientes.

Una doctrina, de matiz bilateral, arranca de Aristóteles, quien sostiene que los fines del matrimonio son fundamentalmente dos: La procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos. Esta doctrina resulta ya más admisible, por cuanto pone de relieve la finalidad individual y transpersonalista de la unión matrimonial.

²³ Puig Peña, **Ob. Cit;** pág. 37.

Pero la tesis que ha recibido el favor de la doctrina es la que sostiene una fórmula trilateral, que patrocinó Santo Tomás de Aquino. Para el sabio teólogo, el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y la educación de la prole, y un fin individual, el mutuo auxilio de los cónyuges. Esta doctrina es la más aceptada en el ámbito jurídico.

Para la ley civil guatemalteca, en el Artículo 78, estipula los fines del matrimonio:

- **Ánimo de Permanencia:** Lo que busca la ley es que el matrimonio no se desintegre y perdure en el tiempo, es decir, que dicha institución no pierda los fines para los que fue creado el matrimonio civil.
- **Vivir Juntos:** El hombre y la mujer que se unen en matrimonio civil, tienen como principio vivir juntos durante toda la vida matrimonial, salvo que esta se desintegre por muerte de uno de los cónyuges, o que haya divorcio.
- **Procrear:** El fin máximo o primordial es procrear a sus hijos, pues el matrimonio se basa en el hecho de crear una célula social por medio de su descendencia, aunque muchos juristas manifiestan, que muchas parejas contraen matrimonio a pesar de no poder tener prole.
- **Alimentar y educar a sus hijos:** De hecho si se procrean hijos en el matrimonio, es obligación de los padres darles educación y alimentación para no dejarlos en el desamparo.
- **Auxilio mutuo:** Cuando una pareja se une en matrimonio civil, tiene como obligación moral y social, el auxilio entre ambos para sobre llevar los

problemas que puedan encontrar durante el tiempo que dure el matrimonio, además como superación entre cónyuges.

Toda institución social debe ser regida por reglas que vayan de acuerdo a los patrones de esta y cumplan con los requisitos para los cuales fueron creadas, por lo tanto si el matrimonio es una institución social tiene normas jurídicas que velan por el cumplimiento de sus fines.

CAPÍTULO IV

4. Celebración del matrimonio

4.1. Requisitos

Entre los requisitos más importantes para contraer matrimonio se encuentran:

1. Ser mayor de edad;
2. Cuando la mujer es mayor de la catorce años y el varón mayor de 16, debe dar autorización el padre y la madre, o el que ejerza la patria potestad;
3. Del hijo adoptivo menor, la autorización debe darla el padre o madre adoptantes;
4. A falta de padres del menor, la autorización la dará el tutor;
5. Cuando haya desacuerdo de los padres o de cualquier persona llamada a dar la autorización de un menor, la dará el juez de primera instancia;
6. No ser parientes consanguíneos en línea recta;
7. No ser hermanos o medio hermanos;
8. No ser ascendientes o descendientes ligados por afinidad;
9. No estar casados ni unidos de hecho con tercera persona, si no se ha disuelto el matrimonio o la unión de hecho;
10. No puede contraer matrimonio el tutor o protutor o sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela, o del que haya tenido la tutela si no se han celado y aprobado las cuentas de su administración;

11. No podrá autorizarse el matrimonio entre el adoptante y el adoptado, mientras dure la adopción;
12. Debe haber manifestación expresa de contraer matrimonio;
13. Deben declarar bajo juramento los contrayentes;
14. Los menores que deseen contraer matrimonio deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o autorización judicial si se diere el caso;
15. Se deben presentar las partidas de nacimiento;
16. El contrayente que fue casado presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior;
17. El contrayente que haya tenido hijos, comprobada estar garantizada la obligación de alimentarlos;
18. El contrayente que tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo;
19. El matrimonio con extranjero deben publicarse edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días;
20. El varón debe presentar constancia de sanidad;
21. La mujer debe presentar constancia cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad;
22. No están obligadas a presentar constancia de sanidad las personas que residen en lugares que carecen de facultativo y las que al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado;

4.2. Características del acto matrimonial

Cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayente y cumplidos, en su caso, los requisitos que exige el Código Civil, señalará, si lo solicitan los

contrayentes, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata.

Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los Artículos 78, 108 al 112 del Código Civil, recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio.

El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además el funcionario autorizante.

Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que se le presenten, y enviará aviso a la oficina del Registro de Cédulas de Vecindad respectiva, dentro de los 15 días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades.

Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.

Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro Civil que

corresponda, copia certificada del acta, y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el juez local a favor de la municipalidad.

Todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio. Las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios relativos al mismo se extenderán en papel simple.

Cuando se trate de matrimonio que deban celebrarse fuera del perímetro de la sede municipal, el alcalde o quien haga sus veces, concurrirá a donde sea necesario, siempre que los interesados faciliten los medios de transporte.

Por el matrimonio, la mujer casada tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.

La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponden los hijos.

El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.

4.3. Negativa de los padres del menor para contraer matrimonio

Cuando dos menores de edad desean contraer matrimonio, no lo pueden hacer por sí solos, ya que los representantes, o sea sus padres, los que deben dar el consentimiento respectivo para que ambos contraigan matrimonio. A falta de padres lo hará el tutor.

Si solo uno de ellos es menor, por lo mismo deben dar la autorización sus representantes o tutores, en este caso el menor está supeditado a la autorización de los padres, y la negativa de los mismos hace que el matrimonio no se realice. Por tal razón los padres de los menores ejercen un papel importante en el matrimonio entre menores, consintiendo o no el acto matrimonial, y el funcionario público no podrá autorizar el matrimonio ante la oposición de los padres del o los menores.

4.4. Licencia judicial

Cuando los padres o tutores de los menores se nieguen a autorizar a los mismos para que contraigan matrimonio, podrá el juez competente autorizarlo.

Ninguno de los representantes, en forma extrajudicial, está obligado a manifestar los motivos por los cuales deniegan o conceden la autorización para que los menores contraigan matrimonio, sin embargo, por la negativa pueden los menores acudir ante juez competente mencionando las razones por las cuales desean contraer matrimonio, y las partes (padres y menores) deben probar, en

un período de prueba los motivos que los impulsan a pedir la licencia judicial, en este sentido pueden los representantes o tutores probar también las razones que los motivan a no conceder la autorización para que los menores contraigan matrimonio.

En este sentido el juez está obligado a resolver denegando u otorgando la licencia correspondiente, autorizando el matrimonio.

4.5. Tramitación

El Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que “En los casos en que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de éste se tramitará en forma de incidente con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del opositor.

Rendida la prueba, el juez, previos los informes que crea convenientes, concederá o negará la licencia. La resolución es apelable.

Si antes de otorgar la licencia prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos, o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente”.

Conforme este Artículo, cuando se hace la solicitud para que se autorice la licencia judicial para contraer matrimonio entre menores, el juez procederá a llevar a cabo la tramitación en forma incidental, conforme que lo que estipulan los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

Promovido el incidente, relacionado a la licencia para contraer matrimonio entre menores, el juez dará audiencia a los padres del menor o al tutor, en su caso, así mismo dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación, por el plazo de dos días, en la vía incidental, para que se pronuncien conforme la solicitud presentada ante el juzgador.

Siendo, la solicitud de otorgar licencia para contraer matrimonio, una cuestión de hecho y no de derecho, el juez procederá a abrir a prueba el incidente por el plazo de diez días, en no más de dos audiencias. La apertura a prueba del incidente es de oficio, pues no es necesario que las partes pidan que se abra a prueba el incidente.

Además el juez puede solicitar los informes que crea convenientes, para dilucidar el caso.

Vencido el plazo de prueba el juez resolverá en la propia audiencia de prueba, declarando con lugar o sin lugar las diligencias para contraer matrimonio.

La resolución será apelable por cualquiera de las partes que considere perjudicial la resolución, pues las partes tienen el derecho a impugnar dicha resolución.

Ahora bien, en caso que durante la tramitación correspondiente, los representantes del menor dieran su autorización para contraer matrimonio, el juez procederá a sobreseer el expediente.

4.6. Obligaciones del juez

El juez está obligado, por mandato legal, a tramitar la solicitud de autorización de licencia para contraer matrimonio entre menores, en forma incidental, y sobreseer el expediente cuando durante el trámite los representantes del o los menores autoricen a los mismos a contraer matrimonio.

Asimismo, el juzgador obligadamente debe dar audiencia a la Procuraduría de la Nación para que se pronuncien conforme a la solicitud presentada.

En el fondo la obligación del juez es resolver, conforme a derecho, si otorga o no la licencia correspondiente para que los menores de edad puedan contraer matrimonio.

El juez puede pedir cualquier informe que crea conveniente para dilucidar la solicitud de contraer matrimonio, sin embargo no está obligado a ello, pues según su criterio si considera que deben rendirse informes serán solicitados, para tener suficientes elementos de juicio previo a resolver la solicitud.

4.7. Análisis del Artículo 425, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil

El párrafo segundo del Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, da oportunidad al juez para que pueda pedir cualquier informe, ya sea a las partes o bien a cualquier institución que crea conveniente, para dilucidar la petición de matrimonio entre menores.

El párrafo referido no obliga al juez a solicitar los informes, sino da potestad para que los solicite, por tanto es el juez quien procederá a pedir cualquier tipo de informe previo a resolver.

Si se toma en cuenta que el matrimonio es una institución social regida por las leyes guatemaltecas y por la Constitución Política de la República de Guatemala, se debe velar porque la unión matrimonial entre menores sea perfecta y que en el futuro no haya inconvenientes por ocultaciones que pudieron surgir entre los contrayentes.

En el derecho civil guatemalteco, se toma el matrimonio como institución social, en virtud que fue creada para dar vida a una figura que prevalece en la sociedad, que es de mucha importancia, y para normar los derechos, deberes y obligaciones que surgen a través del matrimonio.

En tal sentido el matrimonio inserto en la sociedad guatemalteca debe tener una normación o regulación legal, para la conducción de los cónyuges durante el mismo, así como la protección a los hijos procreados para favorecer a la sociedad, y evitar que puedan degenerar en seres antisociales.

Toda institución social debe ser regida por reglas que vayan de acuerdo a los patrones de esta y cumplan con los requisitos para los cuales fueron creadas, por lo tanto si el matrimonio es una institución social tiene normas jurídicas que velan por el cumplimiento de sus fines.

En tal sentido se han creado normas penales, para castigar las infracciones cometidas durante el matrimonio o en la autorización de éste, para que prevalezca dicha institución; creándose además normas civiles para la mejor

conducción de la vida en el matrimonio, y para regir las eventualidades que se den en la misma, además de existir normas constitucionales que protegen el matrimonio para que éste no se degenere y prevalezca en el tiempo.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece 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”.

En este sentido el Estado es el garante de la protección social del matrimonio y de la familia, garantizando la igualdad de derechos entre los contrayentes, protegiendo a los hijos, y dejando en libertad a los cónyuges para que decidan sobre el número de hijos que deseen tener y el espaciamiento entre ellos.

El Artículo 49 de la Constitución Política, manifiesta que “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

Por su parte el Artículo 50, estipula que “Todos los hijos son iguales ante la ley y tiene los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

Asimismo el Artículo 51 de la Carta Magna, establece que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

Asimismo el Artículo 56 Constitucional, estipula que “Se declara de interés

social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”.

Por tal sentido se hace necesario reforma el segundo párrafo del Artículo 425 del Código procesal Civil y Mercantil, para obligar al juzgador a que previo a otorgar licencia de matrimonio los contrayentes presenten certificado médico donde se establezca que no están contagiados del VIH/SIDA.

Si se toma en cuenta que en muchos casos el virus mencionado es ocultado al otro contrayente y que de esto puede resultar un contagio o bien que los hijos puedan sufrir la infección y hasta se pueda causar la muerte, este sería un aliciente para la protección a la familia y a la institución social del matrimonio. Cuando el contrayente que tiene el virus y lo oculta al otro cónyuge actúa con dolo y otros agravantes que le hacen desvirtuar la institución social del matrimonio, además el juez al tener conocimiento que uno de los solicitantes de la licencia para contraer matrimonio posee la enfermedad, no tendría mas que denegar la solicitud.

4.8. El dolo como motivo para ocultar la enfermedad del sida

Por ser el dolo una figura que puede tener relevancia en el matrimonio, ya que se dan casos en que uno de los contrayentes actúa con dolo para encubrir la enfermedad del sida, es necesario estudiar el dolo para poder llegar a analizar los casos en que es necesario solicitar el examen del VIH previo a autorizar el matrimonio.

Para Cabanellas dolo es “engaño, fraude, simulación”²⁵.

Para Escriche, mencionado por Cabanellas, “es toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente”²⁶.

Manifiesta Carrara, que “el dolo penal es la voluntad de delinquir, donde dolo e intención criminal resultan sinónimos”²⁷.

En consecuencia el dolo es la voluntad que tiene la persona de cometer el hecho delictivo, es la intención ya planificada para cometer el ilícito, a sabiendas que el hecho que se propone cometer o ha cometido está calificado en la ley como delito y ha sabiendas que el mismo es penado por la ley penal.

Carrara, define el dolo de la siguiente manera “la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”²⁸.

Como se puede apreciar el dolo es la intención, es la voluntad, es la conciencia que se tiene para cometer un hecho antijurídico.

En el fondo del presente trabajo se considera que la persona menor de edad que está contagiada del sida, actúa de una manera irresponsable, al saber que tiene la enfermedad, la oculta a la otra parte contrayente, para obtener el matrimonio, y en tal sentido actúa con dolo, ocultando la enfermedad al otro contrayente y lo contagia de la misma, por tal motivo es necesario que el contrayente menor, previo a que se le extienda la licencia para contraer

²⁵ **Ob. Cit;** pág. 742.

²⁶ **Ibid.**

²⁷ Carrara, Francesco, **Derecho penal**, pág. 108.

matrimonio, presente el examen médico donde se haga constar si es positivo o negativo en el sida para evitar contagios de dicha enfermedad.

²⁸ **Ibid.**

CONCLUSIONES

1. La enfermedad del sida es catalogada como una enfermedad mortal, por lo que la ley debe regularla en el matrimonio civil, para que no se genere en la familia.
2. El ser que está por nacer, si padece del VIH, su nacimiento estará condenado a la muerte, pues la misma es mortal.
3. En muchos casos los menores se encuentran contagiados de sida, y a sabiendas de la enfermedad que padecen, solicitan la licencia judicial para contraer matrimonio, por lo que el juez sería el garante de no permitir el matrimonio judicial.
4. La desintegración del matrimonio podría deberse a que uno de los contrayentes oculta la enfermedad al otro.

5. El Estado es el obligado a proteger la institución social del matrimonio y por lo tanto crear leyes para evitar que en el mismo se de el contagio del sida.

RECOMENDACIONES

1. El Estado está obligado a proteger el matrimonio civil y a la familia, por lo que la legislación civil debe evitar que en el matrimonio se dé el contagio del sida.
2. Se debe reformar el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que el contrayente menor presente el examen médico del VIH previo a que se le extienda la licencia judicial para contraerlo.
3. Cuando el examen sea positivo, el juez que deba otorgar la licencia del matrimonio, tendrá que denegar la solicitud.
4. Es necesario que el Estado haga un estudio y análisis del contagio y propagación del sida en Guatemala, y tomando estadísticas sobre las proporciones en que ha avanzado tal enfermedad, tomar medidas para combatirlo.
5. Si la enfermedad del sida se produce en la familia, se hace necesario proteger

a la misma y al ser que está por nacer, por lo que al conocerse que uno de los contrayentes padece dicha enfermedad debe negársele la autorización para contraer matrimonio civil.

6. El sida, como enfermedad grave, debe combatirse y por lo tanto serán los funcionarios que autorizan el matrimonio los encargados de evitar que se extienda en la familia.

7. El sida está considerado como enfermedad grave y sumamente contagiosa, por lo que al autorizar el matrimonio judicial se hace necesario el certificado médico correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

- BARRIOS, Edwin Alejandro. **Los procedimientos específicos en la legislación penal guatemalteca.** Guatemala: CREA/USAID, 1996.
- BAYES, R. **Aportaciones del análisis funcional de la conducta al problema del sida.** Págs. 25 y 26. Revista Latinoamericana de Psicología. Universidad de California. Número 44, año 2001. EE.UU. 1991.
- BENESON, Abraham S. **El control de enfermedades transmisibles en el hombre.** Washington D.C.: Organización Panamericana de la Salud. Publicaciones Científicas, 1991.
- BILA M., Kapita. **El sida en África.** Ginebra, Suiza: Organización Panamericana de la Salud, 1993.
- CAFFERATA NORES, José. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias.** Córdoba, Argentina: (s.e), 1995.
- Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala. **El sida en Guatemala.** Revista del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala. Págs. 55 a 61. No. 12, año 1992. Guatemala.
- COATES, Thomas J. **Prevención del sida: Logros y Prioridades.** Revista Latinoamericana de Psicología. Págs. 2 y 3. No. 2, año 1992. Universidad de California. EE.UU., 1992.
- FUENZALIDA, Peulman A. **Aportes de la ética y el derecho al estudio del sida.** Washington E.C.: Organización Panamericana de la Salud, 1991.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa.** Madrid,

España: Ed.. Espasa Calpe, S.A., 1999.

GIL, Gordon y Tomy Kluoda. **Hablando del sida**. Nueva York: Federación Internacional de Planificación Familiar, 1990.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Guatemala: Ed.. Landívar, 1994.

ONUSIDA. **Juntos lo conseguiremos**. Programa Conjunto de las Naciones Unidas. Escocia, 2001.

Organización Mundial de la Salud. **Poner al descubierto la epidemia del VIH/SIDA**. Ginebra, Suiza: ONUSIDA, 2001.

Organización Mundial de la Salud. **La epidemia del sida: situación del sida en diciembre de 2000**. Ginebra, Suiza: ONUSIDA, 2001.

Organización Mundial de la Salud. **Protocolo para identificación de discriminación contra las personas que viven con el VIH**. Ginebra, Suiza. (s.e.), 2001.

Organización de las Naciones Unidas. **Declaración recommitment en la lucha contra el sida**. Nueva York: ONUSIDA, 2001.

Organización Mundial de la Salud. **Boletín horizontes**. Nueva York: ONUSIDA, 2002.

Revista Latinoamericana de Psicología. **Aportaciones del análisis funcional de la conducta al problema del sida**. Pág. 89 a 95. No. 25, año 1992. México: Universidad de Sonora, 1992.

RODRÍGUEZ LEERAYES, María Antonieta. **Caractrización comentada de textos de vulnerabilidad para la adquisición del VIH/SIDA en cuatro poblaciones en el centro de la ciudad de Guatemala**. Guatemala: Ed. Pascal, 2001.

TOLEDO LORENZANA, José Rodolfo. **Sida actualización de un problema contemporáneo**. Guatemala: Ed. AGAYC, 1992.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

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

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

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