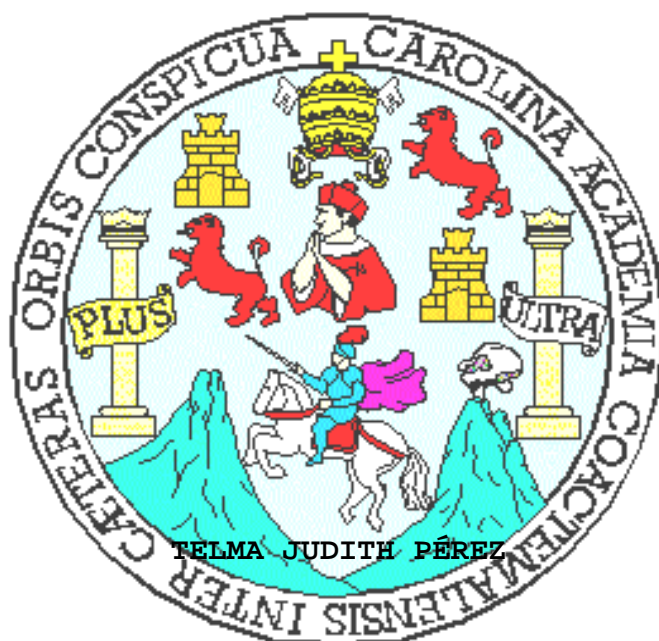


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

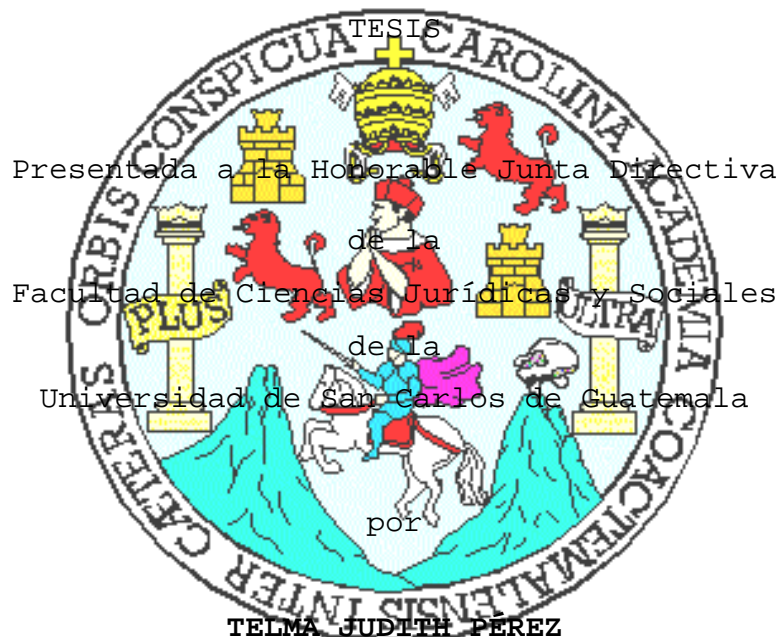
EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES



GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2006

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

EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES



previo a conferírsele el grado académico de

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Guatemala, septiembre 2006

**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. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. "Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala".

Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado:

Mario Ismael Aguilar Elizardi, Jefe
Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Licenciado Aguilar Elizardi:

En atención a la providencia del Decanato de esta Facultad fechada el veintiocho de julio de dos mil cinco, procedí a REVISAR el trabajo que elaboró la estudiante **TELMA JUDITH PÉREZ**, bajo la asesoría del Abogado **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, intitulado "EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES". No es nuevo afirmar que, nuestro derecho sustantivo civil no define en forma precisa la familia, lo que la autora hace con bastante tino al enmarcarla como una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación, que creo, en mucho, ayudará a nuestros estudiantes a visualizarla en mejor forma. La sustentante se sujetó a lo normado en el Reglamento respectivo en cuanto a los requisitos de forma y fondo para los trabajos de esta naturaleza. La dirección empleada, la bibliografía consultada y las leyes comentadas, me parecen correctas; su opinión personal sobre la cuestión planteada y las recomendaciones efectuadas, son dignas de tomarse en consideración para su discusión en el examen de graduación.

Por las razones expuestas **OPINO** que el trabajo de la bachiller Pérez, debe aceptarse como tesis de graduación.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar al señor Decano, las muestras de mi consideración y respeto.

"Id y Enseñad a todos"


Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Revisor - Colegiado 3,615.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



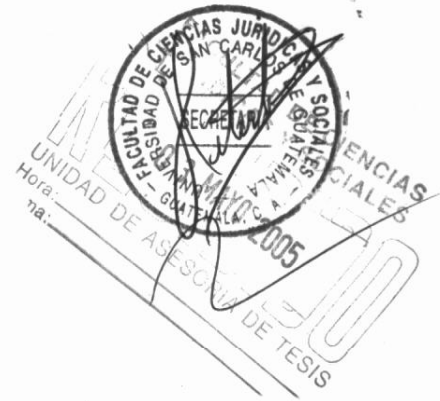
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **LIC. RONALD MANUEL COLINDRES ROCA**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **TELMA JUDITH PÉREZ**, Intitulado: **"EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/sllh



CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 3.426
6av. 0-60 Z 4 OFICINA 612 TORRE II
EDIFICIO EL CENTRO ZONA 4



Guatemala 20 de Abril de 2005

Licenciado:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

En cumplimiento de lo ordenado por este Decanato con fecha de 28 de Agosto del dos mil tres, he procedido a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **TELMA JUDITH PÉREZ**, el cual fue titulada el derecho de Familia frente a la Constitución Política de la República y los tratados y convenios internacionales.

En el lapso de la asesoría, se evidencia en el trabajo de tesis, la autora puso de manifiesto su capacidad de investigación utilizando en la elaboración del mismo, las técnicas de investigación usuales, aceptando las sugerencias que se le sugirieron en dicha investigación.

Por lo expuesto OPINO que el trabajo de la Bachiller **TELMA JUDITH PÉREZ**, satisface los requisitos necesarios para su aprobación, por ende debe pasar a la fase de revisión, para posteriormente ser discutido el Examen Público correspondiente.

Con muestra de mi estima, me suscribo del Señor Decano, como su atento y seguro servidor.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Asesor de Tesis



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de agosto de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **TELMA JUDITH PÉREZ**, titulado **EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

A: MI SEÑOR JESUCRISTO DEDICO MI ACTO, QUIEN ES MI REDIMIO, ME LLENÓ DE VIDA Y ME DIO LA LUZ PARA CULMINAR MI CARRERA, YO LE DOY LA GLORIA Y LA HONRA AL QUE TODO LO PUEDE.

La siguiente cita es la base de mi vida:

EL PRINCIPIO DE LA SABIDURÍA ES EL TEMOR A JEHOVÁ.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág i
-------------------	----------

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Nociones generales de familia.....	1
1.2. Definición de la familia.....	6
1.3. Evolución histórica.....	10

CAPÍTULO II

2. El derecho de familia en la legislación guatemalteca.....	23
2.1. El derecho de familia.....	23
2.2. Definición de derecho de familia.....	24

CAPÍTULO III

3. El derecho de familia en el derecho internacional del cual Guatemala es parte.....	29
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51

INTRODUCCIÓN

Existe una serie de convenciones internacionales en materia de derecho de familia que ha ratificado Guatemala y que afectan el fondo de algunas normas del Código Civil. Sin embargo, dichas normas no se han ajustado a la normativa internacional que ya es ley en el país y que de esa forma no tendrá manera de viabilizar su aplicación.

Fundamentalmente el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a la regulación legal de la familia, es preciso confrontar aquellas normas que se relacionan en esta materia con las del Código Civil y actualizarlas y que permitan viabilizar, como se dijo, la aplicación de aquellos convenios internacionales que adoptan formas de regulación más adecuada.

En particular se analiza en el primer capítulo todo lo concerniente a la familia, entre otras, sus nociones generales, su definición su evolución histórica. En el segundo capítulo se establece el derecho de familia y como lo regula la legislación nacional guatemalteca, la noción

general del derecho en la legislación, así como lo que debe interpretarse por el derecho a la familia. En el capítulo tercero se analiza, interpreta y establece, el derecho de familia en el Derecho Internacional del cual Guatemala es parte, con la intención de determinar la forma en que el ordenamiento contenido en convenciones, conceptúa este derecho tan importante para el desarrollo de una persona.

Con la presente investigación se establece cómo afectan la normativa del Código Civil, las Convenciones internacionales que reconocen derechos de familia: a. La Convención Sobre Los Derechos del Niño; b. La Convención Interamericana sobre Obligaciones alimentarias, c. Convención Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; d. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

CAPÍTULO I

1. La familia

1.1 Nociones generales de familia

Técnicamente la familia constituye el grupo social más importante y seguro donde puede desarrollarse un ser humano desde que nace. En ésta, un ser humano puede aprender y luego expresar sus mejores cualidades y virtudes. Por lo tanto se le puede considerar, con independencia a los significados afectivos, emocionales y humanos que puedan dársele, una de las agrupaciones sociales en donde se asienta y fortalece cualquier sociedad del mundo, de allí saldrán los ciudadanos que darán continuidad a la sociedad y en un sentido más extensivo, de toda la humanidad.

La familia es "un producto cultural de cada sociedad"¹, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas. Como producto cultural, ha presentado a través

¹ Mizrahi, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**, pág. 11.

del tiempo formas de diversa naturaleza por lo que su concepto no es unívoco (es decir uno solo en todas partes).

La denominación nos remite a agrupaciones sustancialmente diferentes: Patrilineales (agnaticias) o Matrilineales (cognaticias), Patrilocales o Matrilocales, Familia Gens de orientación u origen, Familia Conyugal, Matrimonial o Extramatrimonial, Ensambladas, Monoparental y Segmentaria, etcétera.

Para concebir a la familia es preciso determinar desde qué punto de vista se hace, no es posible delinear un concepto abstracto e intemporal de la misma. En todo caso lo factible es analizar el significado de la expresión, enumerando los caracteres propios de una estructura familiar concreta, vigente en un determinado tiempo y espacio social; y con las necesarias especificaciones y particularidades.

Al hacerlo desde el punto de vista sociológico se sabe que la familia es: *"el conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo de convivencia, en el que cada individuo*

es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado"².

Desde un punto de vista jurídico, para Díaz De Guijarro la familia es: "*Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación*".³

Se observa que hay diferentes tipos que cambian en función de la época, de la geografía, del desarrollo económico, técnico y social, de la clase social y de la evolución de las ideas. Desde esta amplia perspectiva, debe incorporarse en el concepto a la llamada extramatrimonial, toda vez que, no es posible identificar o declarar separadamente a familia y matrimonio, dado que agrupaciones personales no fundadas en el matrimonio constituyen, conjuntos familiares que deben merecer la debida protección del Estado, tal como lo establece el Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

² Belluscio, citado por Manuel Ossorio, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 313.

³ **Ibid.** pág. 313.

que establece: *"la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*.

En una misma época y lugar la coexistencia de varios tipos de familia, ha permitido la formulación del "Principio de la Pluridad de los Tipos".

Se puede aludir, con el vocablo, a una agrupación restringida (la que conforman los padres e hijos que conviven con ellos o bien con el tipo monoparental integrado por un solo progenitor y sus hijos o una abuela o abuelo y sus nietos).

Esta es una familia más extensa que comprende a todos los descendientes de un progenitor común que se hallan ligados por un vínculo de parentesco consanguíneo dentro de los límites prefijados, es la familia jurídica que para Jossierand, engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco de consanguinidad o de afinidad; la cual se entendería hasta ciertos límites, según los parámetros

establecidos por el derecho, y descansaría a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción.

Los autores Hanser y Huet-Weiller señalan que: "el proceso que parecía inevitable -pareja, hijo, familia- a veces se encuentra invertido; pues el nacimiento de un hijo crea toda una familia en torno a una persona sola. La familia monoparental, se caracteriza por la convivencia de un hijo o más con un solo progenitor, ante la falta del otro"⁴.

En conclusión, cualquiera que sea la postura y la concepción en que nos ubiquemos, lo cierto es que la familia está lejos de ser una entidad congelada, pues está sujeta de manera permanente a transformaciones.

Pero podríamos decir en un sentido amplio que existe familia, cuando entre determinados sujetos hay vínculos de parentesco.

⁴ **Ibid.** Pág. 313.

En Guatemala, la Constitución Política de la República le concede un lugar preferencial, como base fundamental de la sociedad, sobre cualquier otra forma de agrupación social, y de esa manera la protege, aunque ciertamente, en la práctica se presenten formas distintas, a las originadas en el matrimonio, y la misma Carta Magna reconoce por ello, la unión de hecho. La ley de Desarrollo en su Artículo 6 señala: *"la organización de la familia es la unidad básica de la sociedad. La que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres solteros, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil"*. A pesar de la protección a la que se compromete el Estado a brindarle, atraviesa una crisis social (ver página 24 del presente trabajo de investigación).

1.2 Definición de la familia

Con los elementos aportados en las nociones generales anteriores, se puede establecer la definición, y para tal

efecto se citarán a los principales tratadistas y autores que han aportado alguna definición.

Según el autor Alfonso Brañas, se puede hablar de un sentido popular y un sentido propio para la palabra familia. En el sentido popular se dice que es el: *"Conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida"*.⁵

Mientras que en sentido propio: *"Es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre"*.⁶

Señalan Marcel Planiol y Georges Ripert, es: *"el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcional por la adopción"*.⁷

Francisco Messineo indica que: *"en sentido estricto es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de*

⁵ Federico Puig Peña citado por Alfonso Brañas. **Manual de derecho civil**, pág. 104.

⁶ **Ibid.** Pág. 104.

⁷ Georges, Ripert, Marcel Planiol. **Derecho civil parte A**, pág. 103.

matrimonio, de parentesco o de afinidad (en sentido naturalístico) y que constituye un todo unitario".⁸

En sentido restringido es: *"el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad".⁹*

Para el tratadista Federico Puig Peña, es: *"aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".¹⁰*

La Constitución Política de la República establece en el Artículo 47. "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

⁸ Messineo, Francisco, citado por Alfonso Brañas, **Ob. Cit**; pág, 105.

⁹ **Ibid.**

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 18.

responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamento de sus hijos".

El Código Civil guatemalteco no define el término. La Convención Sobre Derechos del Niño¹¹ señala en su Artículo 5: *"Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención"*.

La Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia¹², señala en su Artículo 18. *"todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en una sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de*

¹¹ Ratificada por el Estado de Guatemala, el 22 de mayo de 1990, y publicada el 25 de febrero de 1991.

¹² Decreto Legislativo 27 – 2003 con vigencia a partir del 18 de julio de 2003.

sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia".

1.3 Evolución Histórica

Morgan propuso la teoría Evolutiva de la Sociedad humana, sobre la base de su precursor Bachofen: *"Para Morgan, antes de la etapa de la civilización, en la que se impone definitivamente el matrimonio monogámico, el hombre transcurrió por un estadio de salvajismo y otro de barbarie. En el primero, la caracterización inicial fue un estado de promiscuidad sexual, que en una evolución posterior deriva en los llamados Matrimonios por Grupos"*¹³; es decir un sistema de unión en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecían recíprocamente. Las variantes dentro de este estilo de matrimonios grupales habrían sido la familia consanguínea (que establece un progreso sobre la promiscuidad inicial al excluirse a madres e hijos del comercio sexual); y la familia Punalúa, en la que ya no solo se elimina los

¹³ Lewis H. Morgan, Mizrahi, Mauricio Luis. **Ob. Cit**; págs. 11 y 12.

contactos sexuales entre los ascendientes y descendientes, sino también los matrimonios entre hermanos.

En el estadio de la barbarie por su parte, el matrimonio por grupos se reemplazaría por relaciones más individualizadas. Aparece la llamada *familia sindiásmica*, con la que se comienza la vida en pareja; pero con la particularidad de que solo a las mujeres, se les exige la fidelidad durante la vida en común, mientras que las prácticas poligámicas continúan siendo un derecho de los hombres.

En este largo período del salvajismo según Morgan: "*solo existía certidumbre respecto de la maternidad*"¹⁴, pues reinaba una absoluta ignorancia acerca de quién era el padre del nacido; esto determinó necesariamente que la descendencia se contara por la línea materna.

La tesis evolucionista corresponde a la denominada Teoría Matriarcal, en la que supuestamente la madre era,

¹⁴ **Ibid**, pág. 12.

como precisa Belluscio, "el centro y origen de la familia"¹⁵.

Posteriormente se logra el Matrimonio monogámico estable. Es así como se opera la transformación de la matriarcal a la patriarcal, quedando desde ese entonces determinada la paternidad y sustituido el parentesco uterino por el agnaticio.

Los evolucionistas afirman la existencia de las sociedades *prepatriarcales*, esto significa la plena vigencia de un derecho materno en un primitivo estadio cultural, conforme al cual la soberanía de los grupos se encontraba en las manos de las mujeres. Para la subsistencia cotidiana, la mujer -único progenitor conocido- desempeñaba las funciones domésticas, familiares, sociales y políticas, situación que le confería una gran fuerza y respeto dentro de los clanes (gens). Y el hombre únicamente se dedicaba a la caza y a la pesca. "*Es la era de la ginecocracia*"¹⁶, caracterizada por un dominio femenino absoluto.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 18.

¹⁶ **Ibid** pág. 18.

Según Engels, como lo explica en el materialismo dialéctico, se modifica la existencia real del hombre con el surgimiento de la propiedad privada, la acumulación de riquezas y la producción de bienes para su cambio. El sexo masculino adquiere una posición importante, lo que le permite abolir la filiación según el derecho materno y el orden de la herencia establecido conforme a esta línea filiatoria. La mujer por su lado, pasa a ser una especie de satisfactor sexual. En una estructura social en la que el hombre determinaba las leyes, se da pues, la disminución de la mujer.

La tesis matriarcal tradicional encuentra como causas del transito antes indicado, del régimen matriarcal al régimen patriarcal, la estabilización en el cese de la incertidumbre en lo relativo a la paternidad; y consecuentemente, el despertar en el hombre un "*sentimiento paterno*"¹⁷.

¹⁷ Mauricio Luis, **Ob. Cit**; pág. 18.

Los integrantes de la antigua Familia romana no tenían entre sí necesariamente un vínculo de sangre; al menos no era un elemento determinante. Lo que importaba era la comunidad en el culto. El parentesco y en consecuencia el carácter de familiar, surgía en tanto se invocara el mismo hogar y se ofreciera la misma comida fúnebre a los mismos antepasados. Prevalecía la agnación, en el sentido de que la tradición era de varón en varón con exclusión de las mujeres, pero la descendencia masculina no era por si sola suficiente si no mediaba el lazo del culto, los hijos de un hombre y una mujer no ligados por el matrimonio religioso y sagrado quedaban excluidos.

De ahí se establece que no bastaba el hecho mismo del nacimiento. Los esclavos y clientes formaban parte de la familia, pues esta no admitía la convivencia con extraños. El servidor se integraba tras una ceremonia especial que lo hacía partícipe de la religión; y en cuanto al cliente, el hecho de quedar liberado por su amo, no lo hacía salir; seguía asociado al culto y recibía la protección del patrono. Fustel de Coulanges indica: *"dos hombres podrían llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el*

mismo hogar, la misma comida fúnebre"¹⁸. Se advierte que no se podía ser pariente por línea de la mujer.

Fassi por su parte cuando señala: "*que el concepto antiguo de familia (la primitiva romana) se refiere al grupo social integrado por las gentes que viven en una casa*"¹⁹. Esta noción concuerda con la situación de aislamiento en que vivía cada gens, que se bastaba así misma, y que interpretaba como antagónico al grupo familiar vecino. Hogar, tumba y patrimonio eran indivisibles; y es hasta que se inició el proceso de desmembración que fue perpetuando de siglo en siglo su culto y nombre. En Roma antigua ni la muerte los separaba, ya que los difuntos eran sepultados en la tumba familiar común, excavada dentro del mismo perímetro que ocupaba cada agrupación. Al fallecer uno de los miembros de la familia era endiosado; y se convertía en guía y sostenedor de los sobrevivientes.

La gens romana tenía un jefe, el pater (que se refiere a padre o jefe de familia). La autoridad máxima no residía en él sino en la religión doméstica; por lo que la mera

¹⁸ Mauricio Luis, **Ob. Cit**; pág. 35.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 35.

paternidad sin el lazo del culto no confería al progenitor derecho alguno. El pater tenía la cuádruple función de sacerdote, legislador, juez y propietario. Todos le reconocían como jefe supremo de la religión doméstica.

Posteriormente sufre cambios este derecho, se opera el desmembramiento de la gens, la cual concentrada en un estado de aislamiento entra en oposición con una agrupación social mayor como lo constituyó, la ciudad. Cesa la regla de la indivisión forzosa (la cual se establecía sobre la tierra), y el derecho de primogenitura. La eliminación de esta última provoca según Fustel de Coulanges: *"una verdadera revolución que transforma la sociedad al provocar la quiebra de la familia grande, mediante su separación en diferentes ramas"*²⁰.

A mediados del siglo V, en Roma, el reparto del patrimonio era ya la regla. Con la separación de la gens en diferentes ramas, cada una tuvo su parte de propiedad su domicilio, sus propios intereses, su independencia. Por

²⁰ **Ibid**, pág. 46.

ejemplo, el llamado "segundo" se separa del llamado primogénito; y el servidor se separa del jefe.

La quiebra de la gens, determina la aparición de la familia extensa o familia linaje y es aquí cuando se separan los conceptos de una y de otra. Esta nueva familia, es multifuncional y abarca prácticamente el total de las actividades de un sujeto.

El proceso de cambio no se opera de una manera idéntica en todas las clases sociales, en el caso de las familias ampliadas de los orígenes se mantiene su estructura, sobre todo en las altas capas de la oligarquía, sin embargo, factores de índole económico facultaron una suerte de familia más reducida en las clases bajas de la sociedad.

En este cambio sufrido por la familia gens, los poderes del Pater se modifican. Continúa gozando de amplios poderes como el derecho de vida y de muerte; la Manus (ejercida sobre su cónyuge); la Patria Potestad sobre los hijos y en general la autoridad sobre los esclavos, no

obstante ya había tenido comienzo de manera paulatina el debilitamiento del poder familiar, representado en la figura del Pater, debido al traspaso constante de sus funciones a otros entes que trascienden a la propia familia.

Con Justiniano aparecen los dos sistemas de parentesco: el tradicional (agnatio, es decir por descendencia masculina) y el fundado en el vínculo de sangre (cognatio es decir descendencia femenina), absolutamente desvinculado de las reglas emanadas de la religión doméstica.

La Revolución Industrial transformó todas las relaciones sociales de su época, uno de los más significativos cambios operados lo constituye el hecho de individualizar las concepciones de lugar de trabajo y vivienda, en relación con el hogar, puesto que si bien antes de ese proceso de revolución industrial, la familia trabajaba, dormía, recibía visitas y "vivía" en un mismo inmueble, es en este período que se divide hogar de lugar de trabajo, o como señalan los autores, quedan separadas la

vida mundana, profesional y privada, puesto que cada cual tiene sus lugares específicos, dando énfasis a la intimidad, tal como se evidencia en la siguiente cita:

"Hasta la Revolución Industrial las viviendas servían para todo (comer, dormir, trabajar, recibir visitas etc.); a tal punto que lo habitual era usar camas desmontables. A partir de dicho proceso quedarán separadas la vida mundana, la profesional y la privada: cada cual tendrá sus locales apropiados, y la cama pasará a ser un mueble permanente. Con un marcado progreso de la intimidad, la familia queda reducida a padres e hijos, y excluidos, los criados, clientes y amigos".²¹

A partir de la familia Justiniana vendrán posteriormente los aportes del Derecho Canónico y, en la Edad Media el derecho feudal. Los hechos importantes que se observan durante el dominio del derecho feudal, son: la influencia en la política, que recobra por el debilitamiento del Estado y la supremacía categórica de la Iglesia, que mantuvo sujeta a su disciplina el grueso de

²¹ **Ibid.** Pág. 46.

las instituciones familiares. Sostiene Michon que "durante trece siglos (del siglo IV hasta fines del siglo XVI) la Iglesia Cristiana se había adueñado de Instituciones como el matrimonio y la familia ...esta conquista fundada sobre una larga posesión y vivificada constantemente por una doctrina siempre activa, parecía definitiva. Y sin embargo a los alrededores de 1740 y 1789, ese edificio milenario y sólido, ha sido agrietado y derrumbado luego, en los espíritus y en las costumbres y por último en la Revolución Francesa; la ley consagrando las ideas nuevas ha secularizado el derecho de la familia y del matrimonio, se lo ha arrebatado a la Iglesia"²².

Debido a dichos hechos la regulación legal del derecho de familia se da históricamente, de forma tardía, adicionalmente el código de Napoleón mantuvo el modelo familiar del antiguo régimen.

En esta época se da impulso al poder de la razón individual y a los procesos reflexivos, por dicha razón se dice que en esta época se da la primera revolución

²² **Ibid.** Pág. 46.

individualista, tiene su inicio el proceso de personalización, (el cual llega a nuestros días).

Al difundirse la idea de un hombre libre, autónomo y semejante a los demás, se rompe la continuidad con el pasado y con el peso ejercido por la tradición. Se comienza a perfilar con nitidez los valores de la libertad y autonomía personal.

En el campo económico se verifica un gran desarrollo industrial, con un profundo cambio en la organización del trabajo, como ya se señaló en cuanto a la Revolución Industrial. La manufactura artesanal hogareña se reemplaza por una masiva elaboración fabril de los objetos y productos. Prevalecen los ideales de progreso, crecimiento, cosmopolitismo, movilidad, espíritu de empresa, fe en el futuro, ahorro, trabajo, esfuerzo, etcétera. Todo esto provoca hondas transformaciones en la familia y en el matrimonio.

Foucault señala que *"desde fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX se despliega en el mundo una*

gigantesca maquinaria de instituciones para la vigilancia y el control permanente de las personas, de ahí la calificación de sociedad disciplinaria, cuya característica sobresaliente sería el reinado del Panoptismo (vigilancia individual y continua sobre los sujetos) término tomado por el escritor francés Bentham del "Panóptico", expresión que hace referencia a un estilo arquitectónico que impone a sus edificaciones una forma de anillo, mediante este recurso el individuo que la habita está expuesto a la mirada de un vigilante que puede ver todo sin ser visto por nadie. La acción controladora de las personas no solo se ejercía a través del Estado; sino que Foucault advierte que más bien se estaba ante una actividad infraestatal, un sub-poder, o sea un conjunto de pequeños poderes, situados a un nivel más bajo que el estatal"²³.

²³ **Ibid.** Pág. 46.

CAPÍTULO II

2. El derecho de familia en la legislación guatemalteca

2.1. El derecho de familia

En cuanto al Derecho de familia, y la concepción de la misma desde un punto de vista de organismo jurídico se afirma por parte del autor Mauricio Luis Mizrahi lo siguiente:

"Resulta más interesante referirse a la tesis de la familia como organismo jurídico, dada la adhesión que provocó, sobre todo en cuanto a la construcción que su principal expositor -Cicu- desarrolló acerca del interés familiar.

El jurista italiano afirmó que ésta en conexión jurídica orgánica con un fin superior, que es el interés familiar. Este interés superior es el que domina en este derecho, a tal punto que los intereses individuales de los sujetos no son ni siquiera un elemento constitutivo de la

relación jurídica, sino simple motivo una ocasión para la atribución del derecho. Lo que se manifiesta, en consecuencia, es la existencia de un vínculo jurídico de interdependencia personal y no la independencia y autonomía que caracterizan a las relaciones de derecho privado".²⁴

En el caso del Derecho Civil, se trata de la serie de instituciones sociales que una persona va desarrollando a lo largo de su vida: el nacimiento, el nombre, la minoridad y la capacidad, la personalidad, el matrimonio, la unión de hecho, la patria potestad y los alimentos. Todo lo cual se encuentra establecido en el cuerpo de leyes que da materialidad al Derecho Civil, es decir el Código Civil, que en Guatemala se encuentra regulado en el Decreto Ley 106.

2.2. Definición de derecho de familia

El derecho de familia es la *"parte o rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y en general, a la*

²⁴ **Ibid.**

institución fundamental que la familia constituye en toda la sociedad".²⁵

Puig Peña sostiene que en sentido objetivo es el: *"conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real"*²⁶. Mientras que en sentido subjetivo: *"Los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar"*²⁷.

Por su parte Julien Bonnecase lo entiende como *"el conjunto de reglas de derecho, de orden personal patrimonial, cuyo objeto de manera exclusiva o principal, o accesoria, o indirecta, es regular la organización, vida y disolución de la familia"*.²⁸

²⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**; pág. 233.

²⁶ Puig Peña, Federico. **Ob Cit**; pág. 22.

²⁷ **Ibid.** Pág. 22.

²⁸ **Ibid.** Pág. 22.

El Derecho Civil, ha sido fuente de diversas ramificaciones que en época reciente se han independizado del mismo. Sin embargo, es este proceso de evolutivo de emancipación el que le merece finalmente al Derecho Civil la distinción con que autores como el guatemalteco Alfonso Brañas lo designan, es decir, "el Derecho Privado por excelencia"²⁹,

El origen de este derecho indudablemente se gesta en seno del derecho civil, al cual Sánchez Román define como: "*el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad*".³⁰

Además establece De Diego, citado por Castán Tobeñas que el Derecho Civil es: "*Es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de*

Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 7.
Castán Tobeñas. **Derecho civil**, pág. 17.

derecho, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social".³¹

El Derecho Civil como se menciona anteriormente se convirtió en el generador de la mayoría de ramas del derecho, al punto que el origen de todo el Derecho es el mismo. Por lo mismo el Derecho Civil que nace con el *ius civile* en el Derecho Romano en un principio contenía la normatividad a todo tipo de relaciones tanto entre particulares, así como del Estado con los particulares. El Derecho Penal se incluía en Derecho Civil; el Derecho Notarial también; las normas de Derecho laboral igualmente se suponían incluidas (por mencionar así, a las relaciones establecidas entre amos y esclavos en el derecho romano, en todo caso por la inexistencia de verdaderas normas de Derecho del Trabajo). El Derecho Mercantil por lógica.

Entre las ramas de derecho, narran la mayoría de tratadistas no se escucha mencionar a los Derechos Humanos, sin embargo es evidente que tal normativa surgiera. Todas las ramificaciones que han tenido los Derechos Humanos, han

ibid.

tenido como base la normatividad, tales como, los derechos de la mujer, los derechos del niño, el derecho de alimentación, el derecho a un nombre etc.

Las ramas de más reciente creación o independencia son las normas del Derecho Mercantil, nacidas apenas hace poco más del siglo.

CAPÍTULO III

3. El derecho de familia en el derecho internacional del cual Guatemala es parte

Es importante transcribir en este apartado el Artículo 3 numerales 1 y 2, y Artículo 18, de la Convención sobre los Derechos del niño, los cuales afirman que:

"Artículo 3°

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

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

tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 18°.

1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. *Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".*

Resulta ineludible enfatizar la palabra "guarda" que la convención utiliza para referirse en el último numeral del Artículo que se transcribió, a la obligación de dar techo y abrigo a los niños, niñas y adolescentes, toda vez que se consigna esta obligación en el caso de que los padres, (quienes se entiende que los dan en casos normales), no puedan estar con sus hijos durante cierto horario del día por sus actividades laborales como medio de subsistencia.

Finalmente, es importante comentar algo al respecto del Artículo 12 numeral dos de la Convención Sobre Derechos del Niños, el cual establece:

"Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente

o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional".

Dicha norma resulta relevante para ser tomada en cuenta en todo fallo relativo a las solicitudes de guarda y custodia, y es preciso en consecuencia que se escuche al niño para respetar su interés superior en ese tipo de procedimientos. En ese sentido, son los jueces los llamados a aplicar esta norma que es ley en Guatemala, y que además resulta bastante operativa.

Aída Kemelmajer de Carlucci en su obra, "Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas", señala en la "Interpretación de la normativa aplicable garantizando la protección integral de los derechos de las partes y el interés superior del menor en función del interés familiar" que:

"Prioritariamente los menores deben ser oídos, tomándose en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño, para la formulación de los

acuerdos o para la objeción de los mismos si correspondiere. "...Se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño..." Principios estos contenidos en la Convención Sobre los Derechos de Niño, Artículo 12, norma cuya redacción imperativa hace presumir razonablemente que los obligados son los jueces, ya que la misma es directamente operativa, criterio apoyado por una parte importante de la doctrina que afirma que "con la incorporación de la convención a la constitución, ya no puede discutirse el derecho del menor a ser oído donde se ventilen cuestiones que lo involucren, por lo que la audiencia no es una mera facultad que ejerce o no". No se trata de que el menor sea un medio de información para el Juez, "sino que el menor no sólo sea el destinatario de la decisión judicial, sino una persona cuyos intereses pueden ser oportunamente considerados y evaluados (...)" ...Para algunos, la posibilidad de ser oído influirá, así mismo, en la credibilidad de las generaciones futuras en la

justicia, pues el niño comprenderá que aún siéndolo, el juez lo ha escuchado”³²

El Convenio 156 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Ginebra el 23 de junio de 1981, cuyo registro del instrumento de ratificación por Guatemala, se hiciera con fecha 6 de enero de 1994, habiéndose aprobado mediante Decreto número 22-93 del Congreso de la República de Guatemala el 17 de junio de 1993, y que entrara en vigencia para el Estado de Guatemala, el 6 de enero de 1995, surge con el interés de beneficiar con su normativa, a los trabajadores hombres y mujeres, que tengan hijos a su cargo, y que tal responsabilidad limite sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

La relevancia de este instrumento internacional estriba en que implica en su normativa la referencia a “hijos a su cargo”, términos estos con los que se puede suponer, como es lógico, una relación entre los trabajadores objeto de dicho

³² Kemelmajer de Carlucci, Aida. **El derecho de familia y los nuevos paradigmas**, pág. 290 -291.

convenio, y los hijos que tengan bajo su responsabilidad, pero, que no obstante el documento en mención, señala que para entender su significado concreto deberá abocarse al sentido definido en cada país, de los Estados miembros de la Conferencia Internacional del Trabajo, sin embargo, desafortunadamente no existe en el ámbito nacional, una ley vigente que ofrezca una definición, en la cual debe incluirse que el cuidado del menor lo incluye la guarda y cuidado.

El Convenio indicado, también hace énfasis en el trato igual y no discriminatorio que debe brindárseles a todos los trabajadores, habiéndose señalado que el mismo contempla a todas las categorías y ramas de la actividad económica. Es decir, en el caso de las madres trabajadoras, de las cuales dependen niños o niñas o adolescentes, las primeras no deben ser tratadas en forma diferente a los trabajadores que no se encuentren en condiciones similares, o por el hecho de ser hombres o mujeres, porque este convenio precisamente habla que la Guarda y Custodia de los parientes dependientes económicamente se da tanto para padres como para madres, no hace distinciones pretendiendo colocar a la mujer como única

responsable de la guarda y custodia de los niños, niñas y adolescentes, o incapaces. Por lo que, la responsabilidad familiar no debe constituir causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Este convenio, también implica que las políticas nacionales deben tomar en cuenta los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, y que esta condición trasciende las cuestiones relativas a la familia. Por lo que gran parte de la Guarda y Custodia, incursiona en el ámbito laboral.

Por lo tanto, la no definición de la Guarda y custodia en las leyes nacionales, y particularmente en Código Civil provoca las medidas discriminatorias en el ámbito laboral, inclusive.

En cuanto a la reducción de horas de trabajo que se hace mención en la Recomendación del Convenio de Marras, es necesario señalar que dicha concepción es de avanzada, toda vez que se percibe en su redacción, la preocupación por la interrelación que existe entre el horario de trabajo de

trabajadores con responsabilidades familiares y el tiempo del que estos disponen para compartir con sus hijos comprendidos entre la niñez y la adolescencia o incapaces.

Por las razones expuestas se propone a continuación un proyecto de ley de cómo quedaría la reforma propuesta:

- **Exposición de motivos**

Familia (ciencias sociales), grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos. Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural (trabajo, educación, formación religiosa, actividades de recreo y socialización de los hijos) son hoy realizadas por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los

amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.

Durante el siglo XX ha disminuido en Occidente el número de familias numerosas. Este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para

con los padres mayores al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.

Después de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un

padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, elección más fácil gracias al control de natalidad (anticoncepción). Durante muchos años, el número de parejas sin hijos se había ido reduciendo de forma constante gracias a la gradual desaparición de enfermedades que, como las venéreas, causaban infertilidad. Sin embargo, en la década de 1970 los cambios en la situación de la mujer modificaron esta tendencia. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica.

A partir de 1960 se produjo diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio.

De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados. Las comunas (familias constituidas por grupos de personas que no suelen estar unidas por lazos de parentesco) han existido en el mundo desde la antigüedad. Estas unidades familiares aparecieron en Occidente en las décadas de 1960 y 1970, pero en la década siguiente disminuyeron de forma considerable.

Todos los países industrializados están experimentando tendencias familiares similares a las de Occidente. La mejora de los métodos de control de natalidad y la legalización del aborto han reducido de forma considerable el número de familias monoparentales no autosuficientes. El número de divorcios está aumentando incluso en aquellos países donde las trabas religiosas y legales son muy fuertes. Además, en todas las sociedades industriales están

apareciendo unidades familiares más pequeñas con una fase pospaternal más larga.

En los países en vías de desarrollo, la tasa de hijos que sobreviven en una familia ha ido aumentando con rapidez a medida que se han ido controlando las enfermedades infecciosas, el hambre y otras causas de mortalidad infantil. La reducción de esta tasa de mortalidad infantil y el consiguiente crecimiento de la población presentan en estos países un grave problema de recursos para que las familias puedan mantener económicamente a tantos hijos.

Por lo tanto, y debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Código Civil, contenido en el Decreto Ley 106, no contienen definición alguna al respecto de la familia, es necesaria la regulación de la determinación legal de dicho concepto.

REFORMA AL DECRETO LEY 106 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE

GUATEMALA,

CÓDIGO CIVIL

"DECRETO NÚMERO -2006.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"

CONSIDERANDO

Que la familia es un producto cultural, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas.

CONSIDERANDO

Que aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente modificación al Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, Código Civil

Artículo 1. Se reforma el Código Penal, Decreto Ley 106, al que deberá adicionarse el Artículo 9 bis, el cual queda así:

"Artículo 9. La familia. Se entiende por familia Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación.

Artículo 9. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO.....

PASE....."

CONCLUSIONES

1. La Convención Sobre Derechos del Niño es un Instrumento cuya finalidad es garantizar al niño y niña el derecho de vivir y desarrollarse plenamente y participar como sujeto activo de la sociedad. Los consagra como seres humanos iguales en derechos y obligaciones, y como tales les declara personas capaces de poseer y disfrutar de todo tipo de Derechos Humanos, agentes de su propio desarrollo y protagonistas de la historia.
2. En el caso del Artículo 6 de la Convención Sobre Obligaciones Alimentarias, se encuentra una relación con los Artículos 283 al 285 del Código Civil guatemalteco, estableciendo el primero de los mencionados, únicamente que en su orden se aplicarán primero el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o la residencia habitual del obligado de los padres y el segundo capítulo el ordenamiento jurídico del estado del domicilio o de la residencia habitual del obligado.

3. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

RECOMENDACIONES

1. Los derechos del niño, hacen necesario al Estado actualizar la regulación legal del cuidado de niños, niñas, adolescentes e incapaces, tomando como base el principio del interés superior del niño.
2. Que el Estado legisle una modificación a la ley que regule en el Código Civil, una definición legal para la familia, la cual debe respetar como principio el interés superior familiar.
3. Debe el Estado uniformizar el tratamiento de la Guarda y Custodia de los menores hijos, en la legislación nacional.
4. El órgano jurisdiccional correspondiente debe establecer mecanismos adecuados y objetivos para lograr la eficacia debida en la aplicación del derecho de familia, tales como las dos recomendaciones anteriores mencionadas, en las cuales se afirma la necesidad de regular adecuadamente este tema.

BIBLIOGRAFÍA

Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**, volumen 1, Parte A, México, D.F., Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A., 1997.

Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fenix, Cooperativa de Ciencia Política. R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1996.

Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, Volumen II, 4ta ed., Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.

Marcel Planiol, Georges Ripert. **Derecho civil**, Parte A, México, Distrito Federal, Ed. Harla, 1998.

Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Tomo II. 3ra ed. revisada, Madrid, Ediciones Pirámide, S. A. 1976.

Ramos Escandón, Carmen. **El genero en perspectiva: de la dominación universal a la representación múltiple**, Iztapalapa, México, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 1991.

Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil**. Tomo II, México, Ed. Porrúa S.A., 1978.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil, Presidente del Organismo Ejecutivo, Decreto Ley número 106,1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Presidente del Organismo Ejecutivo, Decreto Ley número 107, 1964.

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

Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia Intrafamiliar, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-96, 1996.

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