

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DE LA ANTINOMIA QUE  
EXISTE ENTRE EL ARTÍCULO 1 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ARTÍCULO 3 DE  
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA EN  
CUANTO A LAS TEORÍAS APLICABLES AL INICIO DE LA PERSONALIDAD**

**SARA CATALINA REYES MEJÍA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DE LA ANTINOMIA QUE  
EXISTE ENTRE EL ARTÍCULO 1 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ARTÍCULO 3 DE  
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA EN  
CUANTO A LAS TEORÍAS APLICABLES AL INICIO DE LA PERSONALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SARA CATALINA REYES MEJÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	José Eduardo Cojulum Sánchez
Vocal:	Licda.	Aura Marina Chang Contreras
Secretario:	Lic.	Héctor Antonio Roldán Cabrera

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda.	Dora Renee Cruz Navas
Secretario:	Lic.	Guillermo Rolando Díaz Rivera

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

## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Por ser quien guía mi camino permitiendo que pudiera culminar una de mis metas.

**A MI PADRE:** Por haberme enseñado con su dulce ejemplo el amor a esta profesión y la lucha por la justicia, recordándome que no debo desfallecer.

**A MI MADRE:** Quien a parte de ser mi madre ha sido también mi mejor amiga y concejera, por lo que este logro te lo dedico como una mínima recompensa a los años de tu vida que me has brindado tu apoyo incondicional y amor, en todo momento y principalmente en los más difíciles, gracias.

**A MIS HERMANOS:** Juan Francisco, Ana, Vilma y Carmen por su cariño, paciencia e incondicional apoyo.

**A MIS ABUELAS:** En especial a ti, Andyly por el amor que me brinda, así como toda las plegarias que haces por mi y quien me enseñó con su increíble fortaleza física y espiritual que confiando en Dios todo lo podemos lograr.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Lili, Elvira, Nely, Rosmery, Dany, Fredy, Romeo, Maynor, Juan Luis, Fernando, Fito, Adrian, Roger, Lety, Editha, Gerardo, Rafa, Alberto, Christian, Pedro, Celes, Leslie,. Por apoyarme siempre y compartir su amistad y muestras de cariño, a todas y todos, muchas gracias.

**A LOS LICENCIADOS:** Oscar Poroj, Rosalía Corzantes, Guillermo Galindo, Otoniel Lopez Giròn, Blanca Alfaro, Edguar Ramírez, Omar Barrios, Avidàn Ortiz, Carlitos Palma, por sus increíbles enseñanzas para mi vida.

**CON ESPECIAL DEDICATORIA :** Familia Alfaro González, por todo su apoyo y atenciones durante este estudio tan intenso, en especia a usted Adela González, por sus muestran incondicional de cariño. Y a ti Leonel Cordón, por motivarme a terminar esta fase de estudios y tu incondicional amor y apoyo.

**A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE GUATEMALA EN  
ESPECIAL A LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES**

Que haberme otorgado la oportunidad de alcanzar mis sueños y me concedió el gran honor de haber estado en sus aulas hasta la culminación de mi carrera, por lo que es un orgullo ser un egresado de esta casa de estudios.

# ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Nociones generales del derecho.....	1
1.1 Jerarquía normativa.....	1
1.2 Derecho constitucional.....	1
1.2.1 Características.....	3
1.2.2 Defensa constitucional.....	3
1.2.3 Aspectos generales del derecho constitucional.....	3
1.2.3.1 Concepto.....	6
1.2.3.2 Importancia.....	7
1.2.3.3 Orientación, análisis y valores del sistema político guatemalteco.....	7
1.2.3.4 Derecho público y derecho privado.....	9
1.2.3.4.1 Criterios de distinción.....	10
1.2.3.4.2 División tradicional de las ramas jurídicas.....	10
1.2.3.4.2.1 Derecho público interno.....	10
1.2.3.4.2.2 Derecho público externo o internacional.....	11
1.2.3.4.2.3 El derecho privado.....	11
1.2.3.4.2.4 Otras disciplinas.....	11
1.2.3.5 Fuentes del derecho constitucional.....	12
1.2.3.6 Estructura jerárquica del orden estatal.....	16
1.2.3.7 Reforma constitucional.....	19
1.2.3.8 Poder reformador.....	20
1.2.3.9 La Constitución entre la permanencia y el cambio.....	21
1.2.3.10 Derechos individuales... ..	22
1.2.3.10.1 Derecho a la vida .....	22
1.2.3.10.2 Excepciones al derecho a la vida.....	23

	Pág
1.2.3.10.2.1 Principio de la voluntad en causa....	23
1.2.3.10.2.2 Acción doble efecto.....	23
1.2.3.10.2.3 Legítima defensa.....	24
1.2.3.10.3 Principales transgresiones .....	24
1.2.3.10.4 Derecho a la integridad personal.....	25
1.2.3.10.5 Derecho de igualdad.....	26
1.2.3.10.6 Derecho de la libertad.....	27
1.2.3.10.7 Libertad de acción.....	28
1.2.3.10.8 Derecho de petición.....	30
1.3 Derecho civil .....	30
1.3.1 Concepto.....	30
1.3.2 El derecho civil con relación al derecho privado y público .....	31
1.3.3 El derecho civil con relación al derecho objetivo y subjetivo.....	32
1.3.4 Derecho civil y su campo de aplicación .....	32
1.3.5 Ámbito del derecho civil guatemalteco.....	33
1.3.5.1 Derecho de la personalidad.....	33
1.3.5.2 Derecho de familia.....	34
1.3.5.3 Derecho patrimonial.....	34
1.4. Derecho civil guatemalteco con respecto a su codificación.....	35

## **CAPÍTULO II**

<b>2. De las personas.....</b>	<b>39</b>
2.1. Generalidades.....	39
2.2. Definición .....	40
2.3. Etimología.....	40
2.4. Persona individual y persona jurídica .....	40
2.5. Existencia legal y natural de la persona.....	41
2.6. Premorencia y conmorencia.....	41

	<b>Pág.</b>
2.7. Nacimientos múltiples.....	41
2.8. Efectos de la muerte .....	42
2.9. La personalidad .....	42
2.9.1. Definición de personalidad.....	42
2.9.2. Derecho de personalidad.....	42
2.10. Teorías sobre el origen de la personalidad .....	42
2.11. Capacidad.....	43
2.12. Incapacidad.....	46
2.13. Estado de interdicción.....	47
2.14. Atributos de la personalidad.....	47
2.15. Identificación de la persona.....	47
2.16. El nombre y sus elementos.....	48
2.17. Personas jurídicas.....	49
2.17.1. Naturaleza jurídica.....	49
2.17.1.1 Teoría de la ficción legal .....	49
2.17.1.2 Teoría de la ficción doctrinal.....	49
2.17.1.3 Teoría de la realidad.....	50
2.17.2. Características y atributos de la persona jurídica.....	50
2.17.3. Clasificación.....	51
2.17.4. Existencia de la persona jurídica.....	51
2.17.5. Fundaciones, asociaciones e iglesias.....	52
2.17.6. Organizaciones no gubernamentales.....	52

### **CAPÍTULO III**

<b>3. Filiación y genética.....</b>	<b>55</b>
3.1 Definición de filiación.....	55
3.1.1 La filiación como hecho, como acto jurídico y como estado.....	57
3.1.2 Clases de filiación.....	59
3.1.3 La paternidad y la posibilidad de su disposición.....	60

	Pág.
3.1.4 Filiación matrimonial.....	61
3.1.5 Filiación extramatrimonial.....	61
3.2 Definición de parentesco.....	62
3.2.1 Formas en que se puede establecer el parentesco.....	62
3.3 Acerca de la genética.....	63
3.3.1 Generalidades y definiciones.....	63

## **CAPÍTULO IV**

4. La antinomia que existe entre el Artículo 1 del Código Civil y el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a las teorías aplicables al inicio de la personalidad.....	73
4.1 Consideraciones preliminares.....	73
4.2 Consideración jurídica del concebido.....	77
4.3 Antinomia que existe entre el Artículo 1 del Código Civil y el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a las teorías aplicables al inicio de la personalidad.....	79
4.4 Ventajas y desventajas de las distintas teorías adoptadas por la legislación guatemalteca.....	83
4.5 Dificultades que puede provocar la contraposición de las disposiciones legales respecto a la personalidad.....	84
4.6 Forma en que pueden resolverse casos de controversia respecto del inicio de la personalidad.....	84
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



## INTRODUCCIÓN

En nuestro país existen diversas corrientes doctrinarias respecto del inicio de la personalidad. El Artículo tres de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: Derecho a la vida: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. Por su parte el Artículo uno del Código Civil, regula: “Personalidad: La personalidad civil, comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.” Personalmente, creo que existe contraposición en los textos legales referidos debido al momento en que cada cuerpo legal, establece para el reconocimiento de la persona y por ende el inicio de la personalidad.

Las diversas teorías que se han establecido en cuanto al inicio de la personalidad, son causa de muchas controversias; sin embargo, el hecho que la legislación de un país, como en nuestro caso, haga mención de dos posturas distintas en cuanto a las teorías que deberían aplicarse, una en el Código Civil y otra en la Constitución Política de la República de Guatemala, ocasiona cierta dificultad de la cual bien vale la pena hacer un análisis amplio a través de un trabajo científico; en virtud de ello, en la presentación de este trabajo, señalo que las ideas antes expuestas constituyen una justificación suficiente para analizar las distintas doctrinas respecto de la personalidad y a las teorías aplicables al inicio de la misma, mediante una investigación seria. En virtud de que al inicio de la investigación de mérito he podido establecer que en la actualidad, tanto el Código Civil como la Constitución Política de la República de Guatemala adoptan diversos criterios, el problema del presente trabajo lo he definido mediante la siguiente pregunta: ¿Existe contradicción en los postulados de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil, respecto del inicio de la personalidad? Interrogante que he tratado de responder con el enunciado de la hipótesis (la cual he podido confirmar de manera amplia): Los postulados de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil, al establecer diversos criterios para el reconocimiento de la persona, y así el otorgamiento de la

personalidad jurídica ocasiona algunos conflictos teórico-doctrinarios, los que pueden solventarse mediante la armonización de las normas jurídicas, con lo que se facilitaría la adecuada aplicación de las leyes a casos concretos.

Los objetivos del presente trabajo de investigación son: Realizar un análisis científico respecto de la antinomia que existe entre el Artículo 1 del Código Civil y el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a las teorías aplicables al inicio de la personalidad, y analizar ampliamente las diversas teorías establecidas respecto del inicio de la misma, para entender cada una de las corrientes adoptadas por la legislación guatemalteca, específicamente el Código Civil y la Constitución Política de la República de Guatemala, puedo indicar que he cumplido satisfactoriamente con ellos. El trabajo lo he dividido en cuatro capítulos: I Nociones generales del derecho, así como su jerarquía normativa, ampliando el derecho constitucional y aspectos generales del constitucionalismo, tomando como base de referencia los diferentes ramos del derechos y las diferencias entre el derecho privado y publico, creando énfasis en los derechos individuales de la persona; El segundo capítulo titulado de las personas, amplía las generalidades, definiciones y etimología de la palabra, definiendo las características individuales de la persona; El tercer capítulo titulado “Filiación y genética”, tomando los aspectos básicos de la filiación así como la proceso de la concepción desde un punto de vista científico; y por ultimo el cuarto capítulo denominado la antinomia que existe entre el Artículo 1 del Código Civil y el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a las teorías aplicables al inicio de la personalidad, el cual abarca de forma total el estudio de la presente trabajo de investigación desde la comparación de las teorías jurídicas aplicables al inicio de la personalidad hasta formas de solucionar el problema. Para obtener el presente informe final he debido auxiliarme de las doctrinas expuestas por eminentes juristas, tanto nacionales como extranjeros; además, ha sido preciso emplear la metodología adecuada, la que se resume en la utilización del método inductivo y el deductivo, así como el método de análisis de los elementos: apoyados éstos, por las técnicas de fichas bibliográfica y consulta de fuentes electrónicas.

Dentro de la investigación referida, la hipótesis fue elementalmente orientada hacia establecer con exactitud los diversos criterios para el otorgamiento de la personalidad, a las personas y si éstos ocasionan, en un momento dado, algún conflicto teórico doctrinario, y el estudio detallado acerca de si este conflicto puede solucionarse prácticamente a través de la jerarquía normativa, para la aplicación en casos concretos, de lo que se puede establecer que la hipótesis fue apoyada según el estudio que en este trabajo de investigación se presenta.

El procedimiento general de la investigación ha sido, en primer lugar, la recolección de la información, para luego analizarla y transcribirla; lo cual ha dado como resultado el presente informe, con el cual espero haber cumplido satisfactoriamente con los objetivos que persigue la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuanto a que debe hacerse un aporte doctrinario en beneficio, tanto de los profesionales como de los propios estudiantes de tan respetable casa de estudios en nuestra nación.

# CAPÍTULO I

## 1. Nociones generales del derecho

### 1.1 Jerarquía normativa

La jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general y especial, a desarrollo y aplicación, elementos que debemos tomar en cuenta en el tratamiento del tema.

### 1.2 Derecho constitucional

Es de suma importancia enmarcarnos en el contexto de la constitucionalidad, antes de hablar de lo preceptuado con respecto a la libertad de industria, comercio, trabajo y otros que se encuentra regulada en esta norma.

Dentro de la extensa gama de autores existentes podemos indicar que alguna definición de Constitución como punto de partida la siguiente: Manuel Ossorio: “Ley fundamental de la organización de un Estado.”<sup>1</sup> Esto relacionado con la soberanía del pueblo, consiste en la potestad que tiene este de darse un gobierno y establecer normas que aseguren la libertad.

Se indica que el derecho constitucional hizo su aparición en Francia en mil ochocientos treinta y cuatro, creándose la cátedra en la Facultad de derecho de París, aunque el término ya se había usado desde mil setecientos ochenta y cinco. El término que se utilizaba desde esa época, es decir, derecho constitucional está íntimamente ligado a la aparición de los regímenes liberales y al movimiento de la Revolución Francesa. Su concepto tradicional aparece ligado al de Constitución.

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 159

Para el tratadista Maurice Duvenger citado por Santiago López Aguilar, lo conceptúa de la siguiente manera: “Rama del derecho que estudia las reglas contenidas en la Constitución.”<sup>2</sup>

No obstante se establece en la actualidad que este contenido es muy pobre e inadecuado para el desarrollo político del Estado, en lo que respecta a la organización de este, que ya no sólo la Constitución es la que contiene la organización del Estado, sino que existe una serie de normas que son de nivel constitucional y abordan la reglamentación de una serie de instituciones políticas, por lo que el nombre de derecho constitucional, tiende a ser sustituido por el de derecho de las instituciones políticas.

Por lo cual se puede indicar también que son instituciones opuestas a Constitución, no quiere decir que se haga hincapié en las tradiciones y en mengua del cambio o de otra manera, sobre el pasado y en contra de las reformas, pero si quiere decir que en adelante tal hincapié se hace sobre la organización concreta y real de las sociedades por oposición a las reglas jurídicas que se les pretende aplicar contraposición entre derecho y hecho. Se continúe llamando derecho constitucional o derecho de las instituciones políticas es el derecho que regula la organización del Estado, y a consideración particular para el presente trabajo de tesis lo puedo establecer de la siguiente forma: Conjunto de normas que se encuentran establecidas en un documento único, por medio del cual se hacen valer los derechos y obligaciones civiles, políticos, así como las instituciones que velan por que se cumplan éstos.

También se establece el derecho constitucional guatemalteco que por ser la terminología predominante en nuestro medio, diremos que es el derecho que regula lo relativo al territorio del Estado de Guatemala, su forma de gobierno, la nacionalidad y los derechos ciudadanos, garantías individuales y sociales, la estructura de gobierno y las atribuciones de cada uno de sus órganos estatales.

---

<sup>2</sup> Lopez Aguilar, Santiago. **Introducción al derecho**. Pág. 112

### 1.2.1 Características

Dentro de sus características comunes es de suma importancia la jerarquía sobre las demás normas, así como la estructura de las modernas constituciones para lo cual se hace la división de tres partes: una dogmática o material, en la que se reconocen los derechos individuales, la orgánica o formal dedicada a determinar la organización del Estado y las disposiciones finales o procedimientos constitucionales, los cuales no son más que los controles que garantizan la aplicación de las normas a la sociedad.

### 1.2.2 Defensa constitucional

Se pretende con la defensa constitucional, evitar que la norma constitucional se falsee por el desenvolvimiento del derecho ordinario y que contradigan los principios contenidos en la Constitución.

Es un efecto de las características de la Constitución como estructura del orden, y aseguramiento de la estabilidad, por ello se requiere de ciertos mecanismos para poder defenderla de aquellas discrepancias con los fundamentos constitucionales. Entre ellos se puede establecer los siguientes: los políticos, los económicos, los sociales y los jurídicos.

### 1.2.3 Aspectos generales del derecho constitucional

El antecedente más remoto lo encontramos en Inglaterra y España, ambos países establecían algunas garantías individuales que tendían a impedir las extralimitaciones del poder real, son:

- Las Instituciones de Aragón.
- Las cartas (convenios entre el príncipe y sus vasallos).

La más conocida es la Carta Magna obtenida del rey Juan sin tierra de Inglaterra en 1215 por los barones, eclesiásticos y laicos. Establecía garantías relativas a la

libertad de la Iglesia y a la recaudación de impuestos. Se concedían libertades a todos los hombres libres de Inglaterra, goce de privilegios, fueros y costumbres.

La Carta Magna era un instrumento jurídico-político protector de las libertades públicas y civiles. Es un conjunto de provisiones contra los abusos de las prerrogativas reales. Para algunos autores esta Carta protegía derechos y libertades preexistentes reconocidas en:

- La Carta de Enrique I (1100).
- La Carta de Esteban (1136).
- La Carta de Enrique II (1154).
- Las Constituciones de Claredón (1164).

En el proceso español tenemos como antecedentes los fueros municipales y las cortes de la edad media.

La evolución histórica se dio en los siglos XVII y XVIII y que son decisivos en el desarrollo del constitucionalismo. En el primer siglo fue la era heroica en la historia constitucional británica, decisivo para el triunfo de las ideas democráticas sostenidas por las sectas puritanas que las llevarán luego a las colonias americanas.

El siglo XVIII contemplará la independencia norteamericana y la revolución francesa, que expandirá las ideas liberales en el continente.

En cuanto a las bases ideológico-doctrinales hay que mencionar a althusius, que contribuyó a asentar las teorías que fundamentan la constitución en cuanto expresión del poder constituyente en el pueblo. Locke y Montesquieu insistieron en el respeto del derecho de propiedad, en la supremacía de la ley y en la necesidad de la separación de poderes para garantizar la libertad. Montesquieu y de Lome, ensalzaron la Constitución inglesa como paradigma de libertad y ambos contribuyeron con sus escritos a que en América y Europa se extendiese el deseo de configurar el Estado conforme a un texto básico y supremo.

En cuanto a los textos constitucionales hay que destacar la petición de derechos (petition of rights) de 1628 que es una verdadera declaración y un triunfo del parlamento integrado por los Lores y los Comunes. Protege la libertad y seguridad personal, libertad de domicilio, reivindicó el Habeas Corpus.

Otros documentos: Habeas Corpus (1679) y Bill of Rights (1689) Inglaterra. En Francia en vísperas de la revolución, varios hechos concluyen para que se divulgue la necesidad de una constitución escrita: la idea de la soberanía popular, el influjo americano, sobre todo a través de la declaratoria de Virginia de 1776. El 26 de agosto de 1789 se redactó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En Francia se elabora la primera constitución europea que conservó la monarquía limitando constitucionalmente su poder. (7 septiembre 1791). Las estructuras socioeconómicas. El constitucionalismo descansó sobre la burguesía comercial e industrial, así se explica su concepto individualista y formalista de la democracia y el respeto cuidadoso de la propiedad privada. El constitucionalismo entre guerras. Pese al tecnicismo que se utilizó por la influencias de los maestros y profesores Kelsen y Preuss, fue incapaz de encajar la presión de las masas y de orientar a las juventudes, seducidas por el irracionalismo y la violencia. Su desagradable consecuencia fue que las constituciones racionalizadores del poder y fueron sustituidas por las dictaduras y los totalitarismos reaccionarios.

Frente al constitucionalismo demoliberal surgirá el soviético con la constitución de la república socialista soviética Rusa (1918), La Constitución de la URSS (1924) y la Constitución estalinista de 1936, todas ellas fundadas en la teoría marxista-leninista del Estado.

La última mencionada era un documento esencial en el constitucionalismo socialista, por varias razones:

- Supone un paso decisivo en la edificación del socialismo.
- Ha suscitado una extensa producción bibliográfica.



- Ha influido y servido de modelo a las constituciones de las democracias populares.

El constitucionalismo después de la segunda guerra mundial: A pesar de la crisis del derecho constitucional en el período de entreguerras, 1919-1939, resurgió renovando sus técnicas y acogiendo nuevas realidades socioeconómicas y políticas. Se distinguió:

- Las constituciones del mundo occidental, que apenas han innovado las técnicas anteriores a la guerra.
- Las constituciones de los países del tercer mundo. Estos países han estrenado numerosas constituciones manifestando un auténtico prurito de tener Constitución en cuando dato jurídico – comunidad internacional. En general, se han alejado de los modelos occidentales y han adoptado instituciones que fortifican el Ejecutivo, muchas se basan en frentes, partidos y movimientos.

#### 1.2.3.1 Concepto

Guillermo Cabanellas indica: “El derecho constitucional es la rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.<sup>3</sup>

Para el tratadista Eduardo García Maynez citado por Santiago López Aguilar: “El derecho constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos, a las relaciones de estos entre sí y con los particulares”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Tomo I. Pág. 114.

<sup>4</sup>Lopez Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 109.

En mi consideración el derecho constitucional es la rama del derecho publico que estudia y desarrolla las normas y principios que refieren a las obligaciones elementales del Estado para con los habitantes así como la organización política del mismo, estableciendo los derechos y las obligaciones del Estado para su protección básica.

#### 1.2.3.2 Importancia

Un Estado no es constitucional por el mero hecho de tener una constitución, cualquiera que sea la forma y contenido de esta, sino que únicamente merece la calificación de tal el Estado que rige por una constitución orientada al propósito esencial del amparo de la libertad del individuo mediante la limitación del poder público.

La finalidad del derecho constitucional es la garantía de la libertad y la dignidad del individuo, mediante la sumisión del Estado, íntegramente considerado, al derecho.

#### 1.2.3.3 Orientación, análisis y valores del sistema político guatemalteco

El sistema político se concibe como un proceso continuo de transacciones entre el gobierno y la sociedad civil. La sociedad generalmente en forma organizada plantea insumos que pueden tomar la forma de demandas, respecto de las cuales el gobierno esta obligado a dar respuestas.

El sistema político se fundamenta en un marco legal e institucional que le permita un adecuado funcionamiento. En Guatemala se ha dado un desarrollo significativo de las instituciones democráticas, debido al marco de legalidad.

La actual democracia en el país, es sustentada por su ordenamiento jurídico-político en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que es la norma suprema. Esta Constitución en su aspecto dogmático es congruente con la existencia de un régimen democrático. La Constitución de la República de Guatemala es fundamentalmente considerada como una corte humanista y por lo tanto proporciona los preceptos para el desarrollo de elecciones libres y populares, así como el sistema

político elemental del Estado, creando como pilares fundamentales del sistema democrático, dos instituciones importantes que son: la Corte de Constitucionalidad y el Procurador de los Derechos Humanos, encargados de velar por el cumplimiento y protección de la norma citada.

Otro aspecto importante del ordenamiento jurídico guatemalteco, es la creación de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, cuyo objetivo principal es el de garantizar elecciones libres y populares, como norma constitucional.

Actores del sistema político:

- El gobierno:

La Constitución concibe al gobierno como el promotor del bien común y el responsable de la consolidación de régimen de igualdad y libertad. Existen tres elementos fundamentales para la consolidación de un gobierno: el reclutamiento político, la socialización política y la comunicación política. El reclutamiento político es el proceso por el cual el Estado se nutre de recursos humanos que le servirán como base técnica administrativa al margen del gobierno en el poder. La socialización política se refiere al proceso por el cual se inculca la cultura política en la sociedad. Y la función de la comunicación política es aquella que debe realizar un gobierno para establecer canales de comunicación adecuados con la sociedad civil y que facilitan las transacciones entre estos. El gobierno ha denotado históricamente un paternalismo que ha generado dependencia y que no ha coadyuvado a subsanar los problemas básicos de la población.

El gobierno no parece tener canales adecuados de comunicación política con la sociedad civil, la única oportunidad de comunicación es la de las elecciones.

- Partidos políticos:

Un partido político es un núcleo de hombres unidos para promover, mediante un esfuerzo conjunto, el interés nacional sobre algún principio particular en el cual están todos de acuerdo. Sin embargo el fin último de un partido político es el de llegar al poder

para poner en practica los programes que según su criterio, llevarán a la sociedad al desarrollo.

- Los grupos de presión y la organización social:

Los grupos de presión son asociaciones o grupos organizados de instituciones que muestran el deseo consciente o interés común a sus miembros, desempeñando acciones a influir en las instituciones del poder público produciendo decisiones favorables a sus fines.

La organización social es característica de una sociedad democrática. Las organizaciones con mayor eficacia en el rol de grupos de presión es la Iglesia, ella siempre ha Estado en la defensa de los sectores mas desposeídos del país.

- Actores externos:

No forman parte del ambiente intrasocietal del sistema político guatemalteco, conformando así el ambiente extrasocietal del país, ejercen influencia sobre decisiones del Estado – gobierno y la vida nacional en general.

Guatemala forma parte de un sistema político internacional en donde la interdependencia es la característica sobresaliente de la actualidad.

#### 1.2.3.4 Derecho público y derecho privado

El derecho positivo, como conjunto de normas vigentes en un tiempo y país determinado, admite clasificaciones en atención a los sectores de la vida social a los que se aplican (derecho público, privado, internacional e interno) o a las características internas de las propias normas (derecho objetivo y subjetivo).

El derecho público regula la organización y la actividad del Estado y demás entes públicos y sus relaciones como tales, con los particulares.

El derecho privado: regula las relaciones entre particulares, es decir aquellas en que ninguna de las partes actúa revestida de poder estatal. Todos intervienen como iguales, al menos jurídicamente, no hay entre ellos una relación de subordinación, sino de coordinación.

La opinión general es que ambos tipos de derecho son principios y criterios que se encuentran combinados, aunque en diversas proporciones en cada una de las ramas del derecho. La creciente intervención del Estado en asuntos que antes se consideraban fuera de su competencia, la preocupación por las necesidades sociales y otros factores han contribuido a que la antigua delimitación se haga cada vez más borrosa y vaya perdiendo carga ideológica.

El derecho interno está constituido por el conjunto de normas que gobiernan la vida de la comunidad estatal. El derecho internacional regula las relaciones entre Estados.

#### 1.2.3.4.1 Criterios de distinción:

- Materia pública: Prevalece un interés social o colectivo.
- Materia privada: Prevalece el interés de los particulares.
- Esfera pública: Hay sujetos revestidos de imperium.
- Esfera privada: Refiere que las voluntades individuales de los sujetos están situadas en el mismo nivel.
- Derecho público: Tiene un carácter necesario e irrenunciable.
- Derecho privado: Generalmente no es necesario ni irrenunciable.

#### 1.2.3.4.2 División tradicional de las ramas jurídicas:

##### 1.2.3.4.2.1 Derecho público interno:

- Derecho constitucional: compuesto por las normas que regulan la organización fundamental del Estado.

- Derecho administrativo: estudia las normas jurídicas que rigen las actividades de administración es decir la actividad que desarrolla el Estado para alcanzar sus fines.
- Derecho fiscal: conjunto de normas que regulan la gestión económica del Estado el sistema impositivo.
- Derecho penal: Conjunto de normas que regulan la tipificación de los delitos y la aplicación de las penas y medidas de seguridad.
- Derecho procesal: Son las reglas de organización y procedimiento de los órganos judiciales a través de los cuales el Estado ejerce su función jurisdiccional.

#### 1.2.3.4.2.2. Derecho público externo o internacional:

- Derecho público: regula las relaciones entre los Estados considerados como sujetos jurídicos.
- Derecho privado: cuando se relacionan sujetos de distintas nacionalidades y se aplican ordenamientos nacionales distintos a una misma relación jurídica.

#### 1.2.3.4.2.3. El derecho privado :

- Derecho civil: es el derecho privado por excelencia y regula las relaciones entre particulares considerados como personas y no con referencia a actividades específicas que están sometidas a otras ramas del derecho.
- Derecho mercantil: conjunto de disposiciones que afectan a la actividad comercial.
- Derecho de trabajo: cuyo núcleo central es la prestación de trabajo por cuenta ajena.

#### 1.2.3.4.2.4. Otras disciplinas:

- Derecho canónico,
- Derecho romano,
- Historia del derecho y
- Filosofía del derecho.

### 1.2.3.5 Fuentes del derecho constitucional

Las fuentes del derecho constitucional son:

- Derecho escrito:

Las constituciones suelen ser escritas, con la única excepción del Reino Unido. El principio de escritura parece responder mejor a la exigencia de seguridad jurídica y la concepción garantista de la Constitución.

Esta génesis histórica, que también se cumple al otro lado del atlántico, propicia la formulación escrita y solemne del máspreciado trofeo de la revolución: la Constitución. Sus preámbulos acostumbra a hacer profesionales de fe ideológicas y enunciar objetivos ambiciosos. Sus formulas de promulgación, igualmente, evidencia un estilo solemne y retórico. Él artículo ofrece definiciones, declaraciones e incluso explicaciones, las más de las veces reñidas con una buena técnica constituyente.

Una vez promulgada la Constitución, no hay otros textos escritos que integren la Constitución formal más que los de reforma constitucional. En algunos sistemas jurídicos existen leyes a las que la propia Constitución confiere un rango constitucional o cuasi constitucional superior a la ley.

Una vez promulgada la Constitución no hay, otros textos escritos que integren la Constitución formal más que los de reforma constitucional, superior a la ley. Pero debe advertirse que esta ampliación de la Constitución formal solo puede hacerse legítimamente en un Estado democrático de derecho, por habilitación expresa de la propia Constitución formal.

En conclusión la Constitución escrita es la fuente suprema del derecho constitucional.

- La jurisprudencia:

Los órganos judiciales, al aplicar la Constitución, la interpretan, fijan o aclaran sus preceptos más oscuros, la adaptan a las circunstancias sociales y políticas del momento.

Pero esta labor es de mucho mayor alcance cuando se inscribe en la función de jurisdicción constitucional.

La jurisprudencia emanada en el ejercicio de tal función íntegra, junto con otras fuentes, el derecho constitucional de país.

Aún así en los países en los que existe jurisdicción constitucional, como en el nuestro, se produce una judicialización del ordenamiento jurídico, pues todas las normas tienen su fundamento y sus límites en la Constitución.

Debemos destacar, en este orden de ideas, las denominadas sentencias interpretativas, en las cuales se fija el único sentido de un precepto legal conciliable con la Constitución o las interpretaciones inconciliables, tarea, que de camino, delimita también las interpretaciones constitucionales válidas.

Muchas veces la jurisdicción constitucional va más allá y elabora sentencias creativas, innovadoras, integrativas, que manipulan el texto de la norma para proporcionarle una interpretación inadecuada, dando así nuevos rumbos a la aplicación de las normas de forma errada.

- La costumbre:

Se ha definido la costumbre como la norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizados con intención jurídica.

La costumbre no es fuente de derecho si no hay una norma del ordenamiento jurídico que le confiera tal carácter. Pero a su vez, los ordenamientos no atribuyen la naturaleza de fuente a cualquier conducta social si no reúne esos rasgos antes citados: reiteración y creencia en su obligatoriedad.

Los sectores más conservadores del liberalismo europeo concibieron la Constitución como el precipitado histórico de usos, tradiciones, instituciones y estructuras sociales y no como resultado de una razón planificadora y homogenizadora de la vida de un pueblo. En esta concepción es la costumbre la fuente principal del



derecho constitucional, junto a las convenciones o acuerdos institucionales que adaptan la norma vieja a las instituciones nuevas.

El modelo en que esta concepción se apoya es el británico, cuya Constitución es fundamentalmente consuetudinaria y convencional. Sin embargo el problema teórico jurídico se produce en los sistemas de Constitución escrita, en los que la posición de la costumbre como fuente del derecho es menos nítida.

En estos sistemas jurídicos, las costumbres presentan un semblante muy distinto en el derecho privado y el público, y más diferente en el derecho constitucional. Las costumbres constitucionales no son populares sino orgánicas, no se producen en el comportamiento social espontáneo sino en el de los poderes públicos, que son los operadores jurídico-constitucionales habituales. Ahora bien, la Constitución, el régimen constitucional, nació para frenar y limitar a dichos poderes públicos.

Cumple funciones importantes como colmar lagunas, adaptar preceptos a situaciones nuevas y decantar la eficacia de un precepto en una orientación u otra. El problema surge cuando una costumbre modifica sustancialmente la aplicación de una norma escrita, más aún si esta tiene una redacción inequívoca. Este es el problema de la costumbre contra constitutionem, sobre el que se ha dividido la doctrina y esta íntimamente ligado al del rango que se haya de reconocer la costumbre en esta rama del derecho.

La costumbre es costumbre por mucho que se refiera a materia constitucional, y como tal es jerárquicamente inferior al derecho escrito, al menos en el plano de validez de las normas y en el sistema jurídico continental europeo.

- Las convenciones:

Una convención constitucional es un acuerdo, expreso o tácito, entre órganos constitucionales que buscan regular el ejercicio de sus respectivas facultades y relaciones mutuas en aquellas facetas no previstas por la norma escrita o que ésta ordena de manera abierta dejando a dichos órganos cierta discrecionalidad.

Estamos ante unas reglas de comportamiento de altos órganos estatales caracterizadas por su oportunidad, flexibilidad y no exigibilidad. Su importancia como complemento de la norma escrita y como precisión del ejercicio de facultades discrecionales es notable. Tanto que las convenciones constitucionales son vivero continuo de normas consuetudinarias y de derecho escrito, sobre todo en el ámbito parlamentario.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las convenciones constitucionales, no hay asomo de acuerdo doctrinal, en cada ordenamiento jurídico pueden cobrar distintas significaciones, sobre todo en ordenamientos tan distantes como el británico y el europeo continental. Se han manifestado diversas posiciones, como las siguientes se han estudiado:

- Son normas jurídicas, bien que carentes de sanción.
- Son normas prejurídicas o meramente sociales.
- Son normas jurídicas dependientes de la cláusula rebus sie stantibus, esto es, de que se mantengan las circunstancias en las que se produjeron, decayendo cuando éstas cambian.
- No faltando quienes consideran el problema irrelevante o académico.

Cuesta diferenciar las convenciones constitucionales de las meras normas de corrección constitucional, que son aquellas reglas de comportamiento que, sobre criterios de discreción, mutua deferencia, cortesía, etc., suelen observar los poderes públicos en sus recíprocas relaciones.

El derecho constitucional se relaciona con:

- Derecho administrativo: Su estudio abarca el desenvolvimiento más articulado de la organización trazada en principio por el derecho constitucional, y el sistema de servicios públicos, con todas las implicaciones que ello supone en cuanto al régimen de policía y a la garantía jurisdiccional de los derechos administrativos de los particulares.

- Derecho fiscal: Ordena un contenido patrimonial y económico según cánones de justicia fiscal y social.
- Derecho penal: Hay todo un sector de delitos políticos (amnistía, indulto).
- Derecho judicial: El derecho constitucional determina las reglas cardinales a que ha de obedecer la estructura de los tribunales y su funcionamiento justo y eficiente.
- Derecho internacional: La tramitación y ratificación de los tratados se opera con arreglo a las normas del derecho Interno de cada Estado.
- Derecho civil: La propiedad privada ha constituido la base de las declaraciones de derechos hasta nuestros días.
- Derecho de trabajo y derecho económico, siendo el primero el que determina las relaciones entre patronos y trabajadores, y el segundo estableciendo todos aquellos parámetros existentes entre el capital y sus aplicación con el derecho en específico.
- Derecho natural. Refiere al hombre como ser social dentro de una organización humana.

También mantiene relación con las ciencias jurídicas:

- Las relativas al ordenamiento del Estado: sociología, filosofía, teoría del Estado.
- Otras ciencias: matemáticas, historia, estadística, etc.

#### 1.2.3.6 Estructura jerárquica del orden estatal

La supremacía de la Constitución como la más eficiente garantía de la libertad y dignidad del individuo.

El principio de la supremacía de la Constitución descansa en la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Fundándose el constitucionalismo en la premisa de que la soberanía reside en el pueblo, se conceptualiza al poder constituyente como la manifestación concreta de esa soberanía, mediante la cual el pueblo se da así mismo el ordenamiento político-jurídico que regirá su destino, plasmándolo en un documento denominado Constitución.

El poder constituyente establece determinados encargados de actuar en nombre del Estado que reciben el nombre de poderes constituidos u órganos del Estado. Estos poderes u órganos constituidos al haber sido creados o engendrados por el poder constituyente, se encuentran necesariamente subordinados al mismo, debiendo ajustar todo su accionar a lo regulado por éste.

Si la Constitución de un Estado es la ley suprema, la Ley de leyes constituye, entonces el fundamento formal de validez de las normas jurídicas que le están subordinadas. Esta noción es desarrollada fundamentalmente por la teoría del orden jerárquico de los preceptos de derecho, así como Kelsen y su concepción de la pirámide jurídica.

Según Kelsen, citado por Santiago Lopez Aguilar: “El derecho regula su propia creación, en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como en cierta medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida, por haber sido creada en la forma establecido por otra, la ultima constituye la razón de validez de la primera. La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación. La norma que determina la creación de otra, es superior a esta, la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.”<sup>5</sup>

Luego el sistema jurídico no es un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallan unas al lado de otras, en un mismo nivel, sino que se trata de una jerarquía de normas. La unidad de éstas está constituida por el hecho de que la creación de una norma (la de grado mas bajo) se encuentra determinada por otra (de grado superior) cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es la circunstancia de que tal regreso termina en la norma de grado mas alto, o norma básica que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

---

<sup>5</sup> López Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 115.

Consecuencias del principio de supremacía de la Constitución es el principio de la rigidez de las disposiciones constitucionales.

Este principio descansa en la distinción entre poder constituyente y poder legislativo ordinario y consiste en el establecimiento por parte del propio poder constituyente, de un complicado y riguroso procedimiento que debe observarse para los casos de reforma o enmienda de los preceptos constitucionales, de tal forma que una enmienda o reforma constitucional no puede realizarse mediante el mismo procedimiento establecido para la sanción de leyes ordinarias.

Lo complicado y riguroso del procedimiento de enmienda puede consistir, bien en otorgar el poder de enmienda de preceptos constitucionales a un órgano distinto del legislativo (asamblea constituyente) o bien encomendarse al mismo organismo legislativo, pero observando un método más estricto que el seguido para la aprobación de leyes ordinarias.

El principio de supremacía de la constitución constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía que las normas constitucionales, la Constitución y con ella todo el sistema de amparo de la libertad y dignidad humana que ella consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella pretende limitar en su actuación.

Habitualmente se mezclan tres problemas que deben ser diferenciados: 1) el de la supremacía de la Constitución, 2) el de su rigidez y 3) el de control de constitucionalidad de las leyes.

- Una Constitución es superior a las leyes por el hecho de ser Constitución y no ley.
- Una Constitución flexible es superior a la ley aunque se pueda modificar por procedimiento legislativo ordinario. Su reforma se iniciará, se tramitará y se promulgará como reforma constitucional, con información suficiente y con la consiguiente repercusión en la opinión pública, que no puede verse sorprendida

con una reforma de la Constitución mediante maniobras subrepticias y sigilosas, con ocasión de una ley aprobada en comisión en medio de los varios cientos que se aprueban durante una legislatura. Puede que su aprobación no requiera una mayoría parlamentaria especial, pero el principio democrático exige su tramitación como reforma constitucional con la publicidad suficiente.

- Así pues, aunque el procedimiento sea el legislativo ordinario, el hecho es extraordinario y se refleja en todo el proceso. En conclusión ni la supremacía constitucional es una cualidad derivada de su rigidez, ni la rigidez de una norma es expresión de su naturaleza constitucional ni de su supremacía, ya que puede haber también rigidez legal.
- La supremacía constitucional tampoco deriva de la existencia de un sistema de control constitucionalidad de las leyes, mas bien sucede lo contrario: algunos ordenamientos, no todos establecen tal sistema de control porque la Constitución es norma suprema y para garantizar dicha supremacía. Más aún, puede haber y ha habido constituciones rígidas no dotadas de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes. Este último teorema aclara el verdadero sentido de la relación entre supremacía, rigidez y control: el control es la garantía, no la causa, de la rigidez y de la supremacía.

#### 1.2.3.7 Reforma constitucional

La reforma supone añadir, cambiar, suprimir o de alguna manera alterar el texto de la Constitución. La reforma puede extenderse a uno o varios artículos o preceptos.

La reforma encuentra su justificación en la necesidad de adaptación de la Constitución a un entorno cuyas necesidades políticas, económicas, sociales y culturales han variado desde el momento de crearse la Constitución, surgiendo una inadecuación con la realidad actual. Otra de las razones que exigen la reforma son las denominadas lagunas constitucionales (huecos o aspectos que el legislador no contemplo en el momento de la redacción de la Constitución).

Las lagunas pueden ser “descubiertas” si se produjeron siendo consciente el poder constituyente de la necesidad de una regulación jurídico-constitucional, pero que omitió hacerlo por determinadas razones.

Las lagunas ocultas se producen cuando, en el momento de crear la Constitución, no se previó la regulación de una situación.

#### 1.2.3.8 Poder reformador

Los procedimientos para llevar a cabo la reforma pueden variar, pero normalmente el poder de reforma es atribuido a órganos legislativos ordinarios. Esto suele suceder en las constituciones flexibles.

Por su parte el caso de Guatemala, aplica a una Constitución rígida, toda vez que para su reforma debe cumplirse con un procedimiento especial, regulado en la misma Constitución, en donde le otorga facultades especiales a órganos supremos que no tienen poder de reformar directamente la Constitución Política de la República de Guatemala, sino únicamente iniciar el proceso de reforma a la misma a través de una propuesta de reforma, la cual después de discutida es puesta en conmiendo de una consulta popular para que el mismo pueblo, decida acerca de la procedencia de la reforma a la norma magna que rige a su país.

De manera general el poder de reforma puede ser atribuido a órganos legislativos ordinarios, como es el caso de otros países con constituciones flexibles, pero con alguna exigencia adicionales.

Tal exigencia puede consistir en una mayoría parlamentaria, calificada para aprobar la reforma como el caso de la constitución de Bonn, que exige que esta mayoría sea de los dos tercios de cada una de las cámaras legislativas.

Otra exigencia, normalmente es que el poder legislativo ordinario adopte una organización especial.

En todos los casos el último de los pasos, refiere que el poder legislativo adopte la reforma mediante deliberaciones y votos sucesivos, acoplando la voluntad y la interpretación de la nuevas reformas, mediando períodos de tiempo entre ellos para su discusión y así mismo permita una prudente reconsideración sobre la bondad o inoportunidad de asumirla.

Otro caso que sucede es el de carácter extraordinario de los órganos legislativos como es el encomendar el poder de reforma a una asamblea especialmente designada para realizarla, como es el caso de Guatemala en cuanto al Tribunal Constituyente, que será el encargado de velar porque las reformas no contradigan las posturas dentro de la Constitución.

El referéndum constitucional, ya sea obligatorio o facultativo, produce una participación del electorado en el procedimiento de reforma constitucional.

Finalizando el proceso de reforma, con las publicaciones respectivas de la reforma aprobada oportunamente, e incorporada a la carta magna como parte de su legislación, la cual empezará a hacerse efectiva dentro del plazo que la misma publicación disponga.

#### 1.2.3.9 La Constitución entre la permanencia y el cambio

Uno de los caracteres que se predica de la ley es el de su permanencia, con mayor debe convenirle a la constitución, la cual, por regular los fundamentos del orden político y por su muy acusada generalidad, no debería necesitar apenas cambios.

La historia demuestra lo contrario: las constituciones de partido, las impuestas, las meramente nominales, etc., integran el ancho mosaico de falseamientos constitucionales, cuyo correlato es el de la inestabilidad.

Vocación de firmeza y de permanencia no significan pretensión de inmutabilidad. Se decía que el mundo pertenece a los vivos y que por eso, no puede haber una



legislación perpetua ni sobrepasar en duración a la generación que le dio la vida: Toda Constitución y toda ley expira normalmente a los 35 años.

El procedimiento de reforma Constitucional está regulado en las propias Constituciones, lo que no tiene paralelo en las leyes, por eso se ha dicho que la Constitución es la única norma que dispone sobre su propia muerte.

La institución de la reforma constitucional, por consiguiente no es un ataque a la Constitución sino un instrumento de garantía de ésta, que le permite su sucesiva adaptación a las nuevas realidades, sin ruptura de la continuidad ni de la identidad del régimen constitucional. Todo ello al tiempo que cumple otra función de primer orden: la eso la reforma constitucional, es o debe ser en el Estado conseguir ese resultado por vía interpretativa sin falsear la Constitución.

#### 1.2.3.10 Derechos individuales

##### 1.2.3.10.1 Derecho a la vida:

Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado de Guatemala protege la vida desde su concepción y trata de un derecho esencial entre los esenciales, innato y estima que el derecho a la vida supera a los demás derechos por la circunstancia de que ningún otro derecho puede concebirse separadamente de la vida.

El derecho a la vida no se circunscribe a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vivir humano. Es el derecho a mantener y desarrollar la existencia del hombre como medio fundamental para la realización del fin específicamente humano como lo es el perfeccionamiento propio y el de todo género .

Uno de los preceptos elementales de este derecho establecido en todas las normas constitucionales vigentes como lo es la vida humana, tiene como principal fundamento que la existencia de los hombres no está a disposición del hombre mismo, encontrándose su existencia fuera de su alcance.

El respeto a la vida de las otras personas viene además, avalado por el principio de igualdad entre los hombres: todos tienen un derecho idéntico a tender hacia su fin por lo que la igualdad se manifiesta en una estricta igualdad ante la vida.

#### 1.2.3.10.2 Excepciones al derecho a la vida:

La doctrina tradicional ha admitido excepciones al derecho de respeto a la vida, para lo cual es preciso explicar tres principios justificativos de las mismas:

##### 1.2.3.10.2.1 Principio del voluntario en causa:

Un acto humano es voluntario lo cuando procede efectivamente de la voluntad con conocimiento del fin. Es voluntario directo, si la voluntad lo busca directamente en sí mismo como fin o como medio; e indirecto, cuando lo permite al querer directamente otra cosa con la que se ve ligado como efecto con su causa.

Lo voluntario en la causa puede determinar o aumentar la malicia del acto humano y el efecto malo modifica la moralidad de un acto cuando concurren las siguientes condiciones: previsión, libertad y obligación.

##### 1.2.10.2.2. Acción de doble efecto:

Hay casos en que una misma acción puede tener varios efectos, unos buenos y otros malos. Se puede aplicar si se dan conjuntamente las siguientes circunstancias:

- Que la causa o acción sea en sí misma buena o indiferente.
- Que produzca sus efectos, buenos, malos, inmediatos e independiente, es decir que el efecto bueno no se consiga a través del malo.
- Que el sujeto agente pretenda el efecto bueno y se mantenga pasivamente respecto al malo, tolerándolo simplemente.
- Que exista una causa suficiente para permitir el efecto malo.

#### 1.2.3.10.2.3 Legítima defensa:

Se debe respetar la vida de los demás porque son iguales a un mismo, pero uno mismo tiene por la misma razón, el derecho a que los demás respeten la propia vida del sujeto. El derecho a defender la propia vida, incluso con la muerte del agresor es consecuencia del principio de igualdad. Para que exista legítima defensa es necesario:

- Que la agresión sea actual e inminente.
- Que se trate de una agresión injusta.
- Que no exista posibilidad de recurso a la defensa que la autoridad dispensa normalmente a los ciudadanos.
- Que se tenga intención de defenderse y no de causar al agresor un mal mayor al necesario.
- Que exista un ataque al derecho a la vida.

#### 1.2.3.10.3 Principales transgresiones:

Dentro de las figuras jurídicas que contradicen el derecho a la vida, y son penadas por nuestra legislación en sus casos concretos se encuentran los siguientes, exceptuándose la última:

- Homicidio: Es la privación de la vida de un hombre causada por otro hombre.
- Eutanasia: Es la supresión de los dolores en el moribundo, con posible abreviación de la vida, cuando la muerte es ya cierta y próxima.

- Aborto: Es la expulsión violenta, fuera del seno materno, del feto que todavía no está en condiciones de viabilidad. Es la muerte del concebido y aún no nacido.
- La pena de muerte: Es misión del Estado, cumpliéndose el procedimiento legal establecido por medio del cual los ciudadanos se defienden contra quienes atacan sus derechos infringiendo el ordenamiento jurídico. Dicha defensa se ejerce mediante las normas del derecho penal y este proceso puede entrar en juego el derecho a la vida de los súbditos del Estado o de los ciudadanos extranjeros y el Estado también tiene el deber de respetar el principio que impide disponer de la vida ajena, la cual si no es patrimonio de un particular tampoco lo es del Estado.

#### 1.2.3.10.4 Derecho a la integridad personal

Este derecho esta protegido de manera constitucional en nuestra carta magna en su Artículo tres que se refiere al derecho a la vida de los seres humanos y siendo afectado cuando se le ocasiona daño, menoscabo o lesión al individuo en su salud, tanto física como mental.

Encontrando normas de carácter ordinario que protegen tal aspecto como lo son el libro segundo del código penal que protegiendo la integridad de la persona penalizando a todo aquel que atente contra la persona y la vida de los seres humanos, la ley de erradicación y prevención de la violencia intra familiar en cuanto a las medidas cautelares de seguridad de personas, también se encuentra en cuanto a la protección de la persona individual contra los vejámenes ocasionados por el mismo Estado como lo es la exhibición personal como una acción protectora de los derechos personales elementales estipulados en la carta magna y regulada en la ley de amparo constitucionalidad y exhibición personal.

Este derecho ampara, también, todos los miembros o partes del cuerpo, así como cadáver. No es sino una consecuencia del derecho a la vida y su fundamento es el mismo: entender la vida no como una mero subsistir, sino como existe humana, es

decir, capaz de realizar, a través de sus diferentes órganos y funciones, su misión de perfección y desarrollo en todas sus facultades.

Con lo cual podemos establecer los diversos daños que pueden ocasionarse al cuerpo humano como lo son:

- La mutilación consiste en la ablución o inutilización temporal o perpetua de un miembro corporal.
- Esterilización: Es toda intervención medico-quirúrgica que tiene como consecuencia la supresión de la facultad generativa, cual quiera que sea su indicación (terapéutica) y que puede tener lugar tanto en el varón como en la mujer.
- Narcoanálisis: Es la exploración de la conciencia por la inducción del sueño artificial mediante el suministro de barbitúricos. Que es considerado como un procedimiento que atenta contra la integridad personal porque suspende la voluntad e impunemente viola la seguridad y la libertad del ciudadano.

#### 1.2.3.10.5 Derecho de igualdad

Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la igualdad ante la ley, que abarca el hecho de que todos los seres humanos, cualquier que sea la clase, condición social a la que pertenezca, sus medios de fortuna, su raza, o su religión, tienen iguales derechos, están sujetos a los mismos deberes y son tutelados por las mismas garantías.

La igualdad se refiere a la dignidad de la persona individual en cuanto que todos los hombres son radicalmente iguales por lo que a su naturaleza específica respecta. De allí se deriva la igualdad en cuanto a los derechos fundamentales y como objetivo último, también en cuanto a una igualdad de oportunidades en la promoción de valores y desarrollo humano.

Cabe resaltar que los hombres son diferentes en cuanto a cualidades físicas y morales, en aptitudes y vocación, en sexo, edad, en capacidad para trabajo, etc. Y es imperativo de la justicia tomar en cuenta muchas de estas desigualdades porque la justicia obliga a dar a cada uno lo suyo, pero no a cada uno lo mismo. Al margen de las diferencias señaladas todos los hombres seguirán teniendo los mismos derechos fundamentales.

El reconocimiento del derecho a la dignidad personal se ve conculcado por la esclavitud, discriminación social, por la arbitrariedad en la administración de la justicia. Su objetivo es asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley. No significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por naturaleza son desiguales, sino que todos los seres humanos tienen iguales derechos.

#### 1.2.3.10.6 Derecho de la libertad

Artículo 4 (1er párrafo) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la libertad como la facultad que el hombre posee para dirigirse meritoriamente hacia su fin individual y social, moral y jurídico.

El fin inmediato del derecho es garantizar la libertad e independencia del hombre. No hay orden político justo que no esté basado en la libertad porque sin libertad no se da la verdadera justicia.

El derecho a la libertad es un medio para el cumplimiento de los fines humanos, tampoco es absoluto e ilimitado.

Es un derecho susceptible de mayor o menor perfección porque los actos del hombre son más humanos, es decir libres, cuanto más deliberados y racionales sean y cuanto más directamente se orienten al bien, a la felicidad y a la perfección y desarrollo íntegros de la personalidad.

Las libertades suponen el disfrute de los denominados derechos fundamentales, mediante los cuales el hombre puede satisfacer sus necesidades también fundamentales.

De la armonización entre derechos y libertades surge el debido equilibrio entre justicia y libertad que evita a la vez el anquilosamiento de las instituciones y de la convivencia social y las convulsiones revolucionarias que la amenazan y ponen entredicho, a través de actos como:

- La esclavitud: Es la supeditación de un hombre a otro de forma que se convierta en objeto de su propiedad, en mero medio o instrumento de servicio.
- La servidumbre: Mediante la servidumbre un hombre queda adscrito al servicio de otro, exclusivamente pero sin considerarse de su propiedad.
- La discriminación: Es una distinción entre los hombres con perjuicio para unos y a consecuencia de hechos no imputables al individuo o irrelevantes bajo el punto de vista jurídico social (raza, color, sexo) o de su pertenencia a determinadas categorías colectivas (idioma, religión, política, nacionalidad, etc.).

La discriminación puede ser meramente social, que solo puede tratarse mediante medidas de orden educativo y jurídico, que abarca aquellos actos u omisiones que desconocen o violan derechos subjetivos fundamentales de la persona humana.

Puede provenir de la autoridad, en cualquiera de sus escalas sociales, y de las personas particulares con reflejo en las relaciones jurídicas laborales.

#### 1.2.3.10.7 Libertad de acción

La libertad de locomoción se encuentra regulada en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en resumen establece que cada persona es dueña de vivir donde la plazca, de elegir el lugar de su residencia. Buscar una casa y ocuparla tranquilamente es algo tan peculiar al ser humano como respirar,

andar o comer. Siendo consecuencia de dicho derecho el hecho de trasladarse a donde quiera.

No existe vínculos privados ni ligámenes de orden público obligan al ciudadano a permanecer indefinidamente en el lugar, salvo los regulados en casos excepcionales.

El ámbito de esta garantía es amplio y comprende la libertad de desplazamiento:, que infiere que toda persona tiene pleno derecho de moverse o desplazarse libremente dentro del territorio nacional, sin otras limitaciones que las señaladas por la ley.

La libertad de elección y fijación de residencia o domicilio lleva consigo la permanencia y ofrece la protección de que nadie puede ser compelido a mudarse, salvo en los casos expresados por la ley o por mandato de autoridad competente.

La prohibición de expatriación de ningún guatemalteco por ninguna causa o motivo, ni por condena en juicio penal.

Entre las limitaciones a las anteriores libertades se señalan las estipuladas a:

- A los extranjeros no autorizados están impedidos de gozar de permanencia.
- La garantía de prohibición de mutación de residencia no alcanza al que está condenado judicialmente, o al enfermo que por disposición de la autoridad sanitaria debe trasladarse a otro sitio, enfermedades infectas contagiosas.
- En caso de confinamiento (obligación de residir en un lugar) acordado durante la vigencia del estado de sitio.
- La libertad de desplazamiento y o locomoción puede restringirse en caso de arraigo (Artículo 523 del Código Procesal civil y mercantil).
- La libertad de desplazamiento y de migración pueden restringirse durante el estado de alarma.

Se concibe, además, que no se autorice la salida de quienes están en deuda con el Estado, por servicio militar o por responsabilidades penales contraídas.



### 1.2.3.10.8 Derecho de petición

Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece el derecho de petición como un derecho del ciudadano y una garantía individual. Autoriza para dirigirse a los poderes públicos solicitando gracia, reparación de agravios o adopción de medidas que satisfagan el interés del peticionario.

No se ejercitan este derecho con respecto a los ciudadanos, ni en forma difusa a la colectividad, no se conforman como una adhesión platónica ni tampoco se destina a los poderes públicos e implica una contestación.

Pero el derecho de petición no es absoluto ni general. Tiene sus limitaciones, en efecto el Artículo 137 de la carta magna que dispone el derecho de petición en materia política corresponde exclusivamente a los guatemaltecos. Se excluye a los extranjeros.

Como una modalidad del derecho de petición en materia jurídica constitucional, el Artículo 138 en su numeral 5to. establece el derecho de petición del ciudadano para que se revise el decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales.

## 1.3 Derecho civil

### 1.3.1 Concepto

Conjunto de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares entre si, protegiendo a la persona en si misma y en sus intereses tanto de orden patrimonial como moral.

El derecho civil comprende el conjunto de normas jurídicas y principios sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de la familia.

Mario Aguirre Godoy, define el derecho civil “conjunto de principios jurídicos y doctrinas que regulan la persona y la familia, los bienes y demás derechos reales, el registro de la propiedad, la sucesión intestada y el derecho de obligaciones”<sup>6</sup>

### 1.3.2 El derecho civil con relación al derecho privado y público

El derecho civil se relación con las diversas ramas del derecho publico como lo son básicamente:

- Derecho internacional público,
- Derecho constitucional,
- Derecho administrativo,
- Derecho penal, etc.

El derecho civil así mismo se relaciona con los diversos ramos del derecho privado, específicamente con:

- Derecho mercantil.
- Derecho internacional privado
- Derecho notarial

El derecho público agrupa la mayoría de las ramas jurídicas, quedando el derecho civil casi solo en el agrupamiento del derecho privado. Si se toma en cuenta que el derecho civil fue originalmente comprensivo de casi todas las materias ahora catalogadas como de derecho público, podría pensarse que se ha producido una tajante indemnización del mismo, que ha de significar su futura desaparición o minimización.

Es sabido que las ramas ahora determinadas derecho político o constitucional, las del orden penal y las procesales, fueron cobrando independencia del derecho civil durante la edad media, así como las mercantiles, sin perder estas su carácter privado;.

Es sabido que modernamente el derecho laboral y el agrario han logrado vida propia, y que determinados intentos, con relativo éxito y poco acierto científico,

---

<sup>6</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 24

tratan de crear otras ramas separándolas del derecho civil: derecho de familia, derecho de inquilinato, etc.; o del derecho mercantil: derecho de seguros, derecho bancario.

No obstante esas tendencias, el derecho civil mantiene incommoviblemente en su lugar, como la más antigua rama del derecho privado y la más fecunda del mismo, soportando los embates que tratan de destruir su unidad.

### 1.3.3 El derecho civil con relación al derecho objetivo y subjetivo

El derecho objetivo es el derecho escrito o positivo, así el civil de este o aquel país, varía de país en país, es el conjunto de normas que regulan con carácter obligatorio las relaciones sociales, entre ellas el derecho civil, el derecho civil es objetivo ya que tenemos un código así como otras leyes que lo regulan.

Por su parte el subjetivo es el inherente a una persona como titular de un derecho real, como acreedor o deudor de una relación obligatoria, consiste en la facultad que tiene una persona de aplicar o hacer valer el derecho objetivo, es el derecho objetivo puesto en función.

### 1.3.4 Derecho civil y su campo de aplicación

El derecho civil y sus respectivas situaciones que comprende entre otras el comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual, así como todos los asuntos relativos a éstas; el derecho de familia, rector del matrimonio, así como todas aquellas relaciones que incluyan el bienestar u organización de los integrantes el núcleo familiar en desarrollo al precepto constitucional de protección a la familia como célula elemental de la sociedad; los derecho sobre las cosas y bienes; el derecho de las obligaciones y sus respectivos desarrollos a través de los contratos en particular.

Predominando así mismo en el derecho civil, los límites que las consideraciones imprescindibles para la para la protección de los intereses generales, de la moral pública

y de las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho civil.

### 1.3.5 Ámbito del derecho civil guatemalteco

El derecho civil guatemalteco, abarca infinidad de conceptos desarrollados esencialmente en el decreto ciento seis del Congreso de la República de Guatemala, a través de cinco libros en los que dentro de su contenido comprende los siguientes conceptos de importancia:

#### 1.3.5.1 Derecho de la personalidad

La personalidad jurídica es una característica de la persona que infiere a el reconocimiento que el Estado otorga a una persona para ser sujeto de derecho, y consecuentemente pueda adquirir derechos y obligaciones.

Guillermo Cabanellas, lo define como “ Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones”<sup>7</sup>

Así mismo la doctrina divide a las personas como:

Persona individual o física: Entendiendo como persona individual a el hombre en cuanto a sujeto de derecho, con características esenciales como lo son: existencia

- duración
- atributos: nombre, estado, capacidad, etc.
- domicilio
- estado civil
- ausencia

Persona jurídica o colectiva, siendo toda aquella persona irreal, conformada por dos o más personas que se reúnen con un fin, y a esa unión de personas físicas se les

---

<sup>7</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 291

concede atributos especiales como la personalidad jurídica y los mismos caracteres de la persona individual con excepción de la ausencia y el estado civil.

#### 1.3.5.2 Derecho de familia

Es considerado como la parte del derecho civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco, encontrando figuras jurídicas importantes y delimitadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico como lo son:

- matrimonio
- unión de hecho
- patria potestad
- parentesco
- alimentos
- filiación
- adopción
- tutela
- patrimonio familiar
- registro civil

#### 1.3.5.3 Derecho patrimonial

Es considerado como un ramo del derecho desarrollada en el derecho civil que refiere a todos aquellos derechos que llevan implícito la transmisión de bienes, así como aquella potestad personal sobre una cosa o más cosas, objeto de derecho, encontrándonos figuras jurídicas como.

- Los bienes y demás derechos reales
- La sucesión hereditaria: testamentaria o intestada o legal
- Registro de la propiedad
- Derecho de obligaciones: obligaciones y contratos

#### 1.4. Derecho civil guatemalteco con respecto a su codificación

Por más de medio siglo después de la declaración de independencia, en Guatemala se siguió aplicando el derecho español, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos.

El gobierno del general Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombra una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, ministro de gobernación, justicia y negocios eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Barberena, el licenciados Ignacio Gómez, don Valero Pujol y el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose agregado más tarde a esa comisión a los licenciado José Salazar y Joaquín Macal. Por un estado de guerra con El Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes, a excepción del último, que por razón del cargo que desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos, presentaron el 5 de febrero de 1877. Un proyecto de Código Civil y un proyecto de Código de procedimientos civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo la concerniente al proyecto de Código Civil.

Por decreto número 175, del presidente de la república, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del día 15 de septiembre del mismo año.

Nació, en esa forma, el primer Código Civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no sólo por haber unificado el derecho civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal, a pesar de los defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente; así también por el hecho notable, como ocurrió en la redacción del código de napoleón, de que las nuevas ideas políticas

imperantes en la época fueron serenamente tamizadas por los autores del código, dando a éste la objetividad necesaria a toda ley.

Por medio de el decreto número 272, de fecha 20 de febrero de 1882, se introdujeron numerosas y fundamentales reformas al código civil. El Código Civil de 1877 consta de un título preliminar, que contiene disposiciones de carácter general, y de tres libros: libro 1, de las personas; libro 2, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; y libro 3 de las obligaciones y contratos.

En uso de las facultades de legislar que le fueron reconocidas por la asamblea, el ejecutivo promulgó mediante el decreto número 921 de fecha 30 de junio del año 1926, el nuevo libro 1 del Código Civil, relativo a las personas; y dispuso que conforme la comisión de legislación entregara los restantes, entrarían en vigor después de su publicación en el diario oficial, lo cual no ocurrió.

En 1933, la asamblea legislativo promulgó, con fecha 13 de mayo, el decreto número 1932, que contiene un nuevo Código Civil, cuyo plan es el siguiente: libro 1, que trata de las personas y de la familia; libro II, de los bienes y derechos reales; libro III, de los modos de adquirir la propiedad; y libro IV que mantiene la vigencia del libro III del código de 1887, o sea de las preceptos relativos a las obligaciones y contratos. A su vez, el código de 1933 fue objeto de varias reformas contenidas en el decreto legislativo número 2010.

Por último el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el decreto ley número 106, que contiene el código civil ahora en vigor, y que consta de los siguientes libros: Libro I, de las personas y de la familia; libro II de los bienes, de la propiedad y demás derecho reales; libro III de la sucesión hereditaria; libro IV, del registro de la propiedad; y libro V, del derecho de obligaciones, dividido en dos partes; primera de la obligaciones en general y segunda de los contratos en particular. Antes de entrar en vigor, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del decreto ley 218.

De la exposición anterior se desprende que la codificación del derecho civil en Guatemala se inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil, y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano francés.





## CAPÍTULO II

### 2. De las personas

#### 2.1. Generalidades

En las últimas décadas ha cobrado relevancia singular el desarrollo de la obra legislativa en relación a la persona. En especial referencia a la persona humana, conviene señalar que su regulación jurídica, tradicionalmente dominio del derecho privado, trasciende ahora las fronteras de ésta y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho constitucional y en el internacional. La generalidad de las constituciones modernas aceptan numerosos artículos que consagran ciertos derechos como derechos fundamentales de la persona humana. Cierta y fuerte corriente de opinión pública, en especial de juristas, se esfuerza por lograr una vigorosa legislación, para cada país, que reconozca la existencia de derechos inherentes a la persona, e inviolables, como base de todo ordenamiento jurídico, reforzada mediante convenios o tratados internacionales que a su vez vigoricen y salvaguarden la situación jurídica de la persona humana, del ser humano.

Ello, así como la tendencia a incluir dentro del derecho público la normatividad de la familia, ha dado lugar a cierta confusión en la sistemática jurídica de la persona. Para aclararla, se hace necesario tomar en cuenta que por ser el derecho una expresión de la vida humana y por ser la persona individual, el sujeto de derecho, su regulación en el campo jurídico no necesariamente ha de circunscribirse a una de las dos grandes ramas del derecho, la pública o la privada. Según la actividad a normar y según el criterio sustentado respecto a la conveniencia de la mayor o menor intervención del poder público en esa actividad, así surgirán las normas de marcado carácter público, o privado, en la regulación de la misma.

Más debe tenerse presente que un hecho histórico y a la vez actual es evidente: la persona natural en sí, sus relaciones y actividades corrientes, entiéndase un diario actuar y en ciertos casos no actuar, las más importantes manifestaciones de su voluntad

en la esfera de los actos privados, íntimos, que tienen o pueden tener repercusiones jurídicas, han sido y son del dominio del derecho privado, del derecho civil, específicamente.

Por ello, no debe ser causa de confusión el que normas de derecho público, primordialmente constitucionales y administrativas, se refieran con creciente interés y expansión a determinadas esferas de la actividad del individuo, antes circunscritas al ámbito del derecho privado. Debe entenderse que el Estado, a través de este enfoque legislativo, resalta la proyección social de ciertos problemas resultantes del desarrollo, de la actividad del hombre, pero, en ningún momento, que tal intervención signifique desmedro de lo que tradicionalmente ha sido y sigue siendo la materia esencial del derecho civil: la persona en sí, su familia, sus bienes, su actividad productora de obligaciones y derechos de índole privada y la transmisión de éstos.

## 2.2. Definición

Persona es todo ser capaz de adquirir o ejercer derechos y contraer obligaciones. Persona es todo ser o entidad susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica.

## 2.3. Etimología

Verbo latino sonare, sonar; y el prefijo per, que le acentúa (sonar mucho, resonar), en el teatro griego eran las máscaras que utilizaban en las representaciones, así se reconocían los actores y amplificaba el sonido de la voz de los mismos. Más tarde persona se generalizó para designar al ser humano en general.

## 2.4. Persona individual y persona jurídica

Tradicionalmente las personas se han clasificado en individuales (físicas o naturales), que es todo ser de la especie humana y jurídicas (colectivas, sociales e

incorporales, o entidades) que es el resultado de una ficción de la ley capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representado judicial y extrajudicialmente, nacen por creación y autorización de la ley.

## 2.5. Existencia legal y natural de la persona

La existencia legal de las personas individuales comienza con el nacimiento (Artículo 1 del Código Civil.) Las personas individuales de existencia natural o visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; la existencia legal de las personas individuales principia desde su concepción en el seno materno, a todos los seres concebidos se les da protección en cuanto a los derechos que por su existencia legal puedan llegar a obtener, si nacieren vivos (Artículo 1 del Código Civil).

## 2.6. Premorencia y conmorencia

Cuando en un suceso o acontecimiento trágico determinado, (incendio, terremoto, inundación, naufragio) fallecieren dos o más personas, y hubiere necesidad de determinar cual de ellas murió antes o primero que las otras, si se llegare a comprobar esta circunstancia, se esta en el caso de premorencia. Si no se llegare a comprobar quien de ellas falleció primero, se presume que todas murieron al mismo tiempo (conmorencia) (Artículo 3 del Código Civil.); la conmorencia se establece como una presunción de la ley que admite prueba en contrario.

## 2.7. Nacimientos múltiples

Si dos o más personas nacen de un mismo parto se considerarán iguales en los derechos civiles que dependan de la edad (Artículo 2 del Código Civil). En Guatemala no existe el derecho de primogenitura: todos los hijos gozan de igualdad de derechos civiles.

## 2.8. Efectos de la muerte

La muerte natural es un hecho generador de efectos jurídicos. Tales efectos pueden ser: Positivos o adquisitivos, por ejemplo en materia sucesoria, en que los sucesores o herederos adquieren del causante. Negativos o extintivos, por ejemplo en el caso del matrimonio, pues provoca su disolución.

## 2.9. La personalidad

### 2.9.1. Definición de personalidad

Es la investidura jurídica que el derecho da a las personas individuales o colectivas para ser sujeto de derechos y deberes o de relaciones jurídicas; se le considera un atributo esencial del ser humano.

### 2.9.2. Derecho de personalidad

Conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en sí misma, en sus elementos distintivos y en su poder de acción. Los elementos que permiten distinguirla son: nombre, estado y domicilio. Es la facultad concreta de que están investidos todos los sujetos que tienen personalidad.

## 2.10. Teorías sobre el origen de la personalidad

Sobre la personalidad o naturaleza de ésta:

- Jusnaturalista: El hombre tiene y ostenta la personalidad por el mero hecho de ser hombre.
- Formalista o jurídica: El hombre tiene personalidad porque el derecho se la concede, se dice que el derecho no la debe conferir sino solamente reconocer; el legislador guatemalteco se inclina por la jusnaturalista según

el Artículo 1 del Código Civil. ya que sólo señala los límites de la personalidad.

Sobre el origen de la personalidad:

- De la concepción: La personalidad principia desde que está concebido el ser, pero no podría fijarse con precisión la fecha exacta de la concepción;
- Del nacimiento: La personalidad se inicia desde el nacimiento (Chile, Alemania, Francia);
- De la viabilidad: Se concede al nasciturus (ser humano meramente concebido, mientras permanece en el seno materno) en todo lo que le favorezca, como protección a lo que los tratadistas han llamado una esperanza de hombre, es la que acepta nuestro Código Civil (Artículo 1). Agrega esta teoría, al hecho físico del nacimiento, el requisito de que el nacido tenga condiciones de viabilidad, de que sea viable es decir que haya nacido con aptitud fisiológica, para seguir viviendo fuera del vientre materno, por sí sólo.
- Ecléctica: La personalidad comienza con el nacimiento, pero la retrotrae al momento de la concepción para todo lo que beneficie al que está por nacer (España). La personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorezca, siempre que nazca en condiciones de viabilidad (Artículo 1 del Código Civil).

## 2.11. Capacidad

“La mayoría de tratadistas expone un criterio uniforme al considerar la personalidad jurídica como sinónimo de capacidad jurídica y de ahí que definan ésta como la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho, o como la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas, o bien como la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes. (Artículos 9 al 14 del Código Civil; Artículos 406

al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil). Aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.”<sup>8</sup>

Es la aptitud de una persona para adquirir derechos y poderlos ejercer por sí misma.

Cabe pensar que, de aceptarse esa sinónima, uno de los términos, personalidad o capacidad, estaría demás para precisar conceptos indudablemente básicos del derecho, en especial del derecho civil. Ahora bien, si se parte del punto de vista de que persona es el sujeto de derechos y obligaciones y de que la personalidad es la investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre el mundo de lo normativo.

Si se aceptan esos criterios, el concepto de capacidad tiene vigencia considerándola, entonces sí, como la aptitud, derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por virtud de la propia ley que lo permite aunque la persona esté en incapacidad física de expresar su voluntad.

La capacidad jurídica es considerada también, por otros autores, entre ellos Rojina Villegas citado por Puig Peña, no como una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sino como un atributo, de la persona, que debe reconocer, no otorgar el derecho.<sup>9</sup> Cabe aquí volver a afirmar, como en el caso del concepto de la personalidad, que el tema va más allá del simple rigorismo jurídico, por lo cual la divergencia de criterios seguirá subsistiendo.

Capacidad de derecho (de goce o adquisitiva), faculta a la persona para: adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio, ser titular de ellos, ser sujeto de derecho; es innata al ser humano, incluso al nasciturus, es subjetiva e inseparable de la persona humana. Inexplicablemente, ha existido y existe una tendencia a la sinonimia personalidad capacidad de derecho, cuando se trata de precisar uno u otro concepto.

---

<sup>8</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 25.

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 96.

Quizás resulte difícil distinguir ambas figuras porque la determinación de la personalidad jurídica produce automáticamente el surgimiento de la capacidad jurídica, aunque, nótese bien, no de la plena capacidad jurídica. Si llega a aceptarse, como en efecto ocurre según quedé expuesto, que personalidad es lo mismo que capacidad, tendría, consecuentemente y para mayor claridad, que descartarse uno de los dos términos, lo cual en realidad no ha ocurrido porque ambas categorías jurídicas son necesarias.

En efecto, si se admite que personalidad es expresión sinónimo de capacidad, lo cual en la actualidad resultaría inadmisibile porque el concepto de personalidad es un concepto pleno, como lo es el de persona.

Concebir la capacidad de derecho como susceptible de limitaciones según el desarrollo físico o intelectual de la persona, no violenta en forma alguna el concepto de esa categoría jurídica, porque la misma expresión, capacidad, está indicando que no se presenta, al menos en numerosas revelaciones de la misma, en idéntico grado en todas las personas. Por todo ello es conveniente ratificar lo expuesto con anterioridad, o sea que la capacidad, especialmente la capacidad de derecho, es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para se titular como sujeto activo o pasivo, de derecho u obligaciones.

Capacidad de hecho (o ejercicio), es la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente, por sí misma, los derechos que le corresponde o de que es titular, es el derecho objetivo llevado a la práctica.

Se infiere, de las opiniones expuestas, que no existen visibles discrepancias de criterios para precisar el concepto de la capacidad de ejercicio o de obrar.

La capacidad de ejercicio significa, entonces, la dinámica de la capacidad jurídica, de la persona que puede, actuando por sí, personalmente, adquirir derechos y contraer obligaciones, se dice que tiene capacidad de ejercicio, o, con otra terminología, de obrar.



Esta capacidad se adquiere cuando la persona individual cumple determinada edad, entendiéndose que por ese hecho la persona se encuentra en el pleno goce de sus facultades mentales, de su capacidad jurídica total, a menos que en ella se tipifique alguna forma de incapacidad prevista por la ley.

Puede afirmarse, en otro orden de ideas, que durante la minoría de edad de la persona tiene capacidad de derecho, pero no de ejercicio, en esa misma situación se encuentran, ellos sí plenamente, los declarados en estado de incapacidad.

## 2.12. Incapacidad

Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declare incapaces. Las incapacidades de derecho parciales pueden ser:

- Por razón de la edad: por ejemplo, para otorgar testamento (934 del Código Civil).
- Por razón de la salud: por ejemplo para ser tutor, no lo puede ser quien padezca de enfermedad grave o contagiosa (314 inciso 10 del Código Civil).
- Por razón de conducta delictuosa.
- Por razón de la función o empleo: para suceder por testamento los ministros de cualquier culto y los médicos y cirujanos (926 del Código Civil).

La incapacidad de hecho puede ser absoluta o relativa, esta incapacidad inhabilita a la persona para actuar u obrar personalmente, por sí misma; la incapacidad de hecho absoluta tiene lugar en varios casos: 1) en los menores de catorce años, 2) en los enfermos mentales desde sentencia firme en que se declara la interdicción, 3) en los dipsómanos o toxicómanos desde su declaración de interdicción, 4) los ciegos y sordomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

Los actos jurídicos de los absolutamente incapaces son nulos absolutamente, los actos anteriores a la declaratoria de interdicción pueden ser anulados (9, 10, 11 del Código Civil).

En la incapacidad de hecho relativa se puede mencionar la que tiene los llamados menores adultos, que son aquellos cuya edad fluctúa entre los catorce años cumplidos y los dieciocho años de edad, los actos de estos pueden ser anulados (8 del Código Civil). La incapacidad de hecho persigue la protección de los intereses de una persona no capacitada (14 del Código Civil).

### 2.13. Estado de interdicción

La declaración judicial del estado de Interdicción es la declaración de incapacidad de una persona mayor de edad, que le limita el ejercicio para la realización de la vida civil y privada, que puede ocasionar los efectos siguientes: que se le nombre un tutor o representante al interdicto, suspensión absoluta para el ejercicio de sus derechos civiles, suspensión de sus atribuciones según el estado civil (10, 11, 12, 13, 14 del Código Civil) (406, 407, 408, 409, 410 Código Procesal Civil y Mercantil).

### 2.14. Atributos de la personalidad

- Capacidad.
- Estado civil.
- Nombre.
- Domicilio.
- Patrimonio.

### 2.15. Identificación de la persona

La persona individual se identifica con los elementos nominales, que son el nombre propio y apellidos de sus padres casados o el de sus padres no casados (Artículo 4 del Código Civil). Como se desprende del Artículo 5 del Código Civil, la identificación de la persona se puede establecer en cualquiera de estos tres casos: a) por el uso constante y público de un nombre distinto del que aparece en su partida de

nacimiento; b) cuando el interesado use incompleto su nombre; c) cuando se omita alguno de los apellidos que le correspondan.

La identificación propia o personal la gestiona la persona misma y conforme el Artículo 440 Código Procesal Civil y Mercantil, se solicita ante notario, lo que se hará constar en escritura pública.

La identificación de terceros se podrá pedir ante el juez de primera instancia o ante un notario, se publica edicto en el diario oficial y si hay oposición se suspenden las diligencias voluntarias y se seguirá en juicio ordinario. Si no hubiere oposición el juez dictará resolución (Artículo 441 código civil).

## 2.16. El nombre y sus elementos

Consta de dos partes: a) nombre propio, b) patronímico o apellido. El nombre es indivisible. Es un medio de designar a las personas y constituye un derecho subjetivo intelectual y de carácter eminentemente extramatrimonial (Artículo 4 del Código Civil)

Los caracteres del nombre son:

- Absolutos: oponibilidad erga omnes, inalienabilidad (no puede enajenarse por ningún modo), imprescriptibilidad (no se extingue).
- Relativos: inmutabilidad (el derecho al nombre no es susceptible de cambio), irrenunciabilidad (el derecho al nombre no se puede renunciar).

La adquisición del apellido no es voluntaria y tiene lugar en los siguientes casos: filiación (Artículo 4 Código Civil), adopción (Artículo 232 del Código Civil), matrimonio (Artículo 108 del Código Civil).

El apellido se pierde por extinción del derecho de filiación (cuando el padre impugna la paternidad y obtiene resolución judicial firme), por cesación o revocación de la adopción (Artículos 246 y 247 del Código Civil), por nulidad o disolución del matrimonio (Artículo 108 del Código Civil).

## 2.17. Personas jurídicas

Constituye una unidad orgánica, resultante de una colectividad organizada de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social durable y permanente, el Estado le reconoce una capacidad de derechos patrimoniales.

Es el conjunto de personas y bienes que persiguen un fin constante que una sola persona no lo puede llevar a cabo, debe poseer un reconocimiento legal, es sujeto de derecho.

Son aquellos entes abstractos que persiguen fines de utilidad colectiva, a los que, como medios para la consecución de éstos, concede la ley personalidad jurídica patrimonial.

### 2.17.1. Naturaleza jurídica

En cuanto a este extremo existen varias teorías:

#### 2.17.1.1 Teoría de la ficción legal:

Parte del punto de vista que solo el ser humano es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En consecuencia, los derechos y obligaciones imputados a algo que no sea un varón o una mujer, están necesariamente imputados a un ser ficticio, que carece de facultad de raciocinio.

#### 2.17.1.2 Teoría de la ficción doctrinal:

Unos autores consideran que la persona jurídica es una patrimonio o conjunto de derechos, sin sujeto real o ficticio, sobre la base de que pueden existir derechos sin sujetos; o bien que la persona jurídica no es más que una forma de propiedad colectiva.

### 2.17.1.3 Teoría de la realidad:

Las personas jurídicas tienen vida propia y consecuentemente son sujetos de derecho.

López Aguilar, indica “No se ha llegado a una solución satisfactoria del problema que implica la naturaleza de las personas jurídicas, pero se descarta la idea a de ficción.”<sup>10</sup>

Características: Es un conjunto de personas y bienes; b) tienen un fin constante que no lo puede realizar una sola persona;

- Posee reconocimiento legal;
- Puede ser sujeto de derecho.

Atributos:

- Personalidad, es la apreciación de la persona considerada en si misma;
- Capacidad, tienen capacidad de derecho, en cuanto a la de hecho o ejercicio tiene limitantes y no tienen la amplitud o libertad que tiene las personas individuales;
- Nombre, es variable (instituciones de derecho público: nombre por medio de la ley que las crea; fundaciones: nombre que designe el fundador; asociaciones, nombre que decida la voluntad mayoritaria; sociedades y consorcios, nombre o razón social);
- Domicilio, es fijo y obligatorio (Artículos 38 y 39 del Código Civil);
- Patrimonio, principio separatista (los miembros no son responsables de las deudas u obligaciones contraídas por ella).

---

<sup>10</sup> López Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 114.

### 2.17.3. Clasificación

Por la forma de su Constitución

Tipo asociacional

- Estado.
- Municipalidades.
- Instituciones de derecho público.
- Sociedades.
- Universidades.
- Iglesias de todos los cultos.
- Asociaciones y corporaciones en general.

Tipo fundacional

- Fundaciones:
  - Por el fin u objetivo que persiguen
  - Necesarias: Porque son indispensables para la realización de un fin humano. Estado, municipalidades, instituciones de derecho público.
  - Voluntarias: Son creación libre del hombre. asociaciones, sociedades, corporaciones, consorcios, fundaciones.

### 2.17.4. Existencia de la persona jurídica

Se explica con las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas, actualmente todos los tratadistas admiten la existencia de la persona jurídica.

La existencia de las personas jurídicas se da para mostrar que existen para la realización de un fin jurídico, a diferencia de las personas naturales;

La teoría de la ficción legal, afirman que la persona jurídica es una ficción y por lo tanto carece de existencia legal o natural, este criterio está totalmente descartado.

La teoría de la ficción doctrinal, sigue un poco los lineamientos de la anterior, afirma que la persona jurídica es una forma de propiedad colectiva, esta teoría da más importancia a un conjunto de bienes, o al destino de estos.

La teoría de la realidad, admite la existencia de las personas jurídicas al afirmar que tiene vida propia, y que son sujetos de derecho.

#### 2.17.5. Fundaciones, asociaciones e iglesias

Fundaciones: Han sido definidas como afectaciones de capital, se constituyen por escritura pública o testamento, la Procuraduría General de la Nación debe velar porque los bienes de la fundación se empleen debidamente conforme su destino (Artículos 20, 21, 22 del Código Civil),

Asociaciones: La capacidad civil de estas se regulará por las normas de su institución aprobadas por el ejecutivo, se disolverán por voluntad de la mayoría y por causas señaladas. ( Artículos 18, 25, 26 del Código Civil).

Iglesias: La iglesia es la congregación o sociedad de los fieles, reunidos por la profesión de una misma fe, por la participación de iguales sacramentos.

Civilmente la Iglesia es una persona jurídica capaz de adquirir bienes y dispone de ellos, pero estos deben ser destinados a fines religiosos de asistencia social o de educación. (Artículo 17 del Código Civil). Los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden a las respectivas iglesias.

#### 2.17.6. Organizaciones no gubernamentales

La asistencia social es un concepto impreciso dentro de la ayuda económica, cultural y moral a las clases necesitadas de la sociedad, o de cooperación a la mejora

extra profesional de los trabajadores y otros grupos o categorías sociales, la tendencia actual es una asistencia regida por el seguro social.

Esencialmente regulan su capacidad civil por las leyes que las hayan creado o reconocido. ( Artículos 18, 31 del Código Civil).





## CAPÍTULO III

### 3. Filiación y genética

#### 3.1 Definición del concepto de filiación

La filiación es “el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos.”<sup>11</sup> Si bien es idéntica por naturaleza, en el plano jurídico admite diversidad de calificaciones.

Es el vínculo que se establece entre padres e hijos; y tiene por objeto establecer si el hijo lleva o no el apellido del padre, para hacer nacer los deberes de éste en la patria potestad, como son la alimentación, educación y auxilio.

El tema de la filiación puede observarse desde una doble connotación es decir desde dos puntos de vista siendo el primero de ellos un punto de vista genérico, sin mayor trascendencia para el ámbito legal, de acuerdo con el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que ésta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado; el segundo punto de vista es propiamente desde el campo de lo jurídico, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo.

Ossorio indica: "Vínculo existente entre padres e hijos. La filiación puede ser legítima (derivada de matrimonio), ilegítima (derivada de unión no matrimonial) o por adopción."<sup>12</sup>

“La filiación ilegítima se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres, caso en el cual se habla de filiación natural, como cuando media algún impedimento, sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos (filiación adulterina), relación de parentesco (filiación incestuosa) o profesión religiosa (filiación sacrílega) sin que jurídicamente tengan importancia estas últimas distinciones en

---

<sup>11</sup> Bossert, Gustavo A. y Zononi, Eduardo. **Manual de derecho de familia** Pág. 451

<sup>12</sup> Ossorio. **Ob. Cit** . Pág. 435

aquellos ordenamientos legislativos que se limitan a admitir la distinción en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales".<sup>13</sup> Algunas de las ideas y variantes respecto de la filiación contenida en los postulados del autor citado, serán tratadas con mayor amplitud a lo largo del presente capítulo del trabajo de tesis.

La filiación puede ser definida como el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre. La filiación constituye un estado jurídico, a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que, afirma, son hechos jurídicos.

Por lo que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derecho y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de su edad, como ocurre con el estado de minoridad o de mayoría de edad o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón.

Se considera que la filiación no es en si un estado jurídico, sino el camino, el medio para que surja un estado jurídico familiar, el de hijo, que necesariamente ha de tener características de permanencia, de estabilidad, una vez transcurridos los plazos legales en que podría ser impugnado.

---

<sup>13</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 436

### 3.1.1 La filiación como hecho, como acto jurídico y como estado

El autor Aguilar Guerra cita a Ihering y describe: “que uno de los signos por los que el jurista se distingue de otro hombre está en la diferencia que establece entre posesión y propiedad.”<sup>14</sup> Otro de tales signos, decimos, se halla en la distinción entre filiación como hecho o mera realidad biológica y la filiación como relación jurídica o como status iuris. Desde la posición de los sujetos implicados en una relación biológica de filiación, podríamos decir que, en el plano jurídico, no es lo mismo ser progenitor que ser padre, ni ser procreado que ser hijo.

Aunque el ordenamiento jurídico atiende a hacer coincidir la realidad biológica con la realidad jurídica esta coincidencia no es necesaria, ni como veremos, se verifica en todas las relaciones de filiación. Por lo demás, la inadecuada versión entre verdad biológica y verdad jurídica se pretende corregir a través de un conjunto de acciones llamadas acciones de filiación (de declaración, de reclamación y de impugnación). Pero no es menos cierto que el contenido y circunstancias implica que, en determinados supuestos, la verdad jurídica prime sobre la biológica.

La filiación es una relación derivada de la generación y, como tal, un mero hecho biológico o natural. Es la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreados, y estos respecto de aquellos. En el plano estrictamente jurídico, la filiación es la relación que une a determinadas personas (que pueden ser progenitores o no) con otras (que pueden ser procreados o no) y determina en aquellos y en éstos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección de estos últimos. A los primeros llamamos padres, a los segundos, hijos.

Normalmente, la relación jurídica de filiación estará basada en un hecho natural o biológico (el cual, al derivar de él determinadas consecuencias jurídicas, se configura con hecho jurídico), pero en ello no hay una conexión necesaria. Así como el mundo

---

<sup>14</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 124

natural vive inmerso en relaciones de causalidad y, por tanto, de necesidad, en el mundo jurídico las relaciones que se establecen son de deber ser y, por tanto, de contingencia.

En otras palabras, el legislador no desconoce la realidad biológica y, además, generalmente la toma como base para determinar la relación jurídica de filiación; pero la verdad biológica no es, ni ha sido, el único criterio utilizado por el legislador para determinar y atribuir una relación jurídica de filiación. En ocasiones no es el más importante; otras veces, como veremos en sede de adopción, ni siquiera la toma en consideración o la toma sólo circunstancialmente. Los conceptos de padre y madre e hijo no son conceptos naturales sino culturales.

El concepto natural es el de progenitor y el de procreado, el concepto jurídico-cultural, en cambio, es el de padre y madre y el de hijo. Así como la realidad biológica (y, por tanto, los conceptos de progenitor y procreado) es antes para el derecho, así la relación jurídica de filiación (y por tanto, los conceptos de padre e hijo) es un después para el derecho: el ordenamiento jurídico no los recibe, sino los construye.

Ser padre y ser hijo no es una realidad biológica (o no necesariamente) sino una cualidad jurídica que normalmente (insistimos, no necesariamente) se basa en el hecho natural (ahora jurídico) de la generación.

De tal forma que puede decirse, que la relación jurídica de filiación se establece entre las personas a quienes el derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de hijos.

El ordenamiento jurídico deriva del hecho natural de la generación (cuando lo deriva de este hecho) no sólo la relación jurídica de filiación sino también un determinado modo, una determinada manera de estar el individuo en la sociedad a través de su pertenencia a una familia. Es decir, la filiación determina no sólo una relación jurídica entre el o los sujetos a quienes se atribuye los roles de padre y madre y el sujeto a quien se atribuye el de hijo, sino también un determinado *status* que exterioriza la permanencia y duración de tal relación jurídica de filiación. Dicho *status* puede considerarse estado civil (*status filii*) si por tal se entiende una determinada manera estable de estar en la

sociedad tomada en consideración por el ordenamiento jurídico; pero no es un estado civil si con ello se quiere expresar un sistema de límites apriorísticos a la capacidad de obrar de los sujetos, máxime si tales límites se pretenden derivados del tipo de filiación.

La posible incidencia en la capacidad de los sujetos no deriva de la clase de filiación sino de la propia situación del sujeto. Así, por ejemplo, la representación legal del hijo, deriva no de su cualidad de hijo y menos aún de ser un hijo matrimonial o no matrimonial, sino de la cualidad de menor del hijo.

El régimen de representación legal del hijo se articula en el ordenamiento jurídico con base en al minoría de edad del hijo (es decir, en cuanto menor, no en cuanto a hijo). Solamente en la atribución de dicha representación, en la determinación de quien sea el representante legal del menor, toma en consideración el ordenamiento de filiación. Igual puede decirse respecto de los límites sucesorios o de los ámbitos de poder y de responsabilidad: no derivan de la filiación, menos aún del tipo de filiación, sino del parentesco.

En la relación de filiación debe tomarse en consideración, como un antes, normalmente un hecho natural de generación, el cual asumido por el ordenamiento se convierte en hecho jurídico (convirtiendo, siempre normalmente, a los progenitores en padres, madre y padre, y a los generados en hijos) y, si se quiere, pero con las advertencias indicadas, en un estado civil.

### 3.1.2 Clases de filiación

Los postulados legales de cada república establecen distintas clasificaciones respecto del tema de la filiación. Principalmente se le hace derivar del matrimonio (solamente como término de referencia en criterio de la autora)

En otras palabras, se parte de la relación que surge por el hecho del nacimiento del hijo y de la existencia del matrimonio.

Esas circunstancias se enmarcaron en las antiguas formas de organización de las distintas sociedades y consecuentemente familiares, hicieron que el derecho deslindara distintas clases de filiación, que necesariamente varían según la ley de cada país.

De Conformidad con las disposiciones del código civil, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación: Filiación legítima; filiación legitimada; filiación ilegítima y filiación adoptiva.

### 3.1.3 La paternidad y la posibilidad de su impugnación

Tema importante en este apartado es la acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente dentro de 60 días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, dentro de los sesenta días de haber fallecido el presunto padre. Los herederos del marido podrán asimismo impugnar la filiación, si el hijo fuere póstumo, o si el presunto padre hubiese fallecido antes del plazo señalado en el Artículo 204 del Código Civil. Un aspecto de importancia capital es el aspecto de que la maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y por consiguiente perfectamente conocida.

La paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa sólo se presume, para determinar quien es el padre primero se investiga quien es la madre, porque es a través de ella, que se llega con ciertos elementos a determinar quien es el padre, se exceptúa el caso cuando el hijo aparece en el acta de nacimiento como de madre desconocida y existe el reconocimiento expreso del padre o a través del juicio de investigación el juez la declara. En cuanto a la regulación legal del tema, está la encontramos en los Artículos del 199 al 228, 229 y 234 del Código Civil; 435 al 437 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### 3.1.4 Filiación matrimonial

Respecto a las expresiones filiación y paternidad, existe el problema de determinar si estos dos términos son correlativos o tienen cada uno substantividad de concepto y contenido, pero para algunos autores se fijan sólo en el término filiación, como si alrededor de la condición de hijos debiera construirse toda la teoría del estado civil, y que otros, por el contrario, se fijan sólo en la adquisición de la paternidad, según el criterio denominado clásico, de ahí las expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de la paternidad, prueba de la paternidad, y por último, la tendencia a ver los dos términos en una relación sumada, como la del código español que tiene el epígrafe de la paternidad y filiación, el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre; en una punta de la relación paternofilial están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos, y por ello se llama filiación; ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas.

La inmensa mayoría de países, respondiendo a la orientación cristiana dominante en el concepto del mismo, fijan en el matrimonio la base para la creación y el desarrollo de la familia. Por lo tanto, la ley desarrolla en primer lugar las disposiciones concernientes a la paternidad y filiación matrimonial, según adelante se verá.

#### 3.1.5 Filiación extramatrimonial

Por filiación natural se entiende que es el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, ya por voluntad de los interesados, ya mediante resolución judicial.

En lo referente a la legitimación de la filiación esta es la figura jurídica por cuyo medio un hijo no matrimonial adquiere la calidad de hijo de matrimonio, en virtud de posterior unión conyugal de los padres, tipificándose, entonces, la denominada legitimación por subsiguiente matrimonio.



El objeto de la legitimación consiste en que el hijo adquiriera todos los derechos de los hijos nacidos, o en su caso concebidos, dentro del matrimonio.

A pesar que la legitimación por subsiguiente matrimonio viene a constituir la figura principal sobre la base de que el reconocimiento del hijo conste fehacientemente con anterioridad a las nupcias de los padres, las legislaciones que se ocupan de la materia incluyen generalmente algunas modalidades respecto a los efectos de un reconocimiento posterior.

La Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1945 dispuso que no se reconocían desigualdades legales entre los hijos, y que todos, incluyendo los adoptivos, tenían los mismos derechos (Artículo 76 primera parte). Precepto similar contiene el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1956. En tenor semejante, la de 1965 disponía que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos (Artículo 86 segunda parte). Consecuentemente, el código civil preceptúa, en el Artículo 209 de la norma citada, que los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio. Por lo tanto, ha dejado de tener relevancia en Guatemala el problema de la legitimación por subsiguiente matrimonio, en cuanto a uno de sus principales efectos.

### 3.2 Definición de parentesco

Para Bossert y Zannoni "El parentesco puede definirse como el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción."<sup>15</sup>

#### 3.2.1 Formas en que se puede establecer el parentesco

En lo referente al parentesco, este puede presentar algunas variantes a saber: El parentesco por consanguinidad; el parentesco por afinidad y el parentesco civil.

---

<sup>15</sup> Bossert. **Ob. Cit.** Pág. 464.

En cuanto al parentesco por consanguinidad, éste es el que vincula o liga a las personas que descienden unas de otras, es decir a los padres e hijos, o bien a las que descienden de un antepasado común.

En lo relativo al parentesco por afinidad, éste lo podemos definir como el que vincula o une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. Mientras que el parentesco civil o por adopción, es el que existe entre el o los adoptantes y el adoptado.

En cuanto a la proximidad del parentesco, ésta se establece teniendo en cuenta las generaciones que median entre las personas que forman parte de la familia consanguínea. A cada generación le es asignado un grado.

El parentesco se computa con el objeto de establecer la mayor o menor proximidad sobre la base de la cantidad de grados o generaciones que separan a unos miembros de la familia respecto de otros. En ese sentido es preciso establecer que grado es la forma en que se establece mediante el vínculo entre dos personas, que esta formado por la generación, es decir el vínculo o relación determinados por la generación biológica, lo cual determina que entre ascendientes y descendientes, haya tantos grados como generaciones. En cuanto a la línea esta puede definirse como la sucesión de grados procedentes de un ascendiente común que puede presentar dos variantes de la forma siguiente: Línea recta la cual se constituye por la relación jurídica que se establece entre personas que descienden unas de otras, sin límite de grado y puede ser ascendente o descendente; mientras la línea colateral o transversal la cual se puede establecer mediante la relación jurídica existente entre personas que descienden de un progenitor común hasta el cuarto grado; y que puede ser considerada igual o desigual.

### 3.3 Acerca de la genética

#### 3.3.1 Generalidades y definiciones

Al inicio de éste tema, he creído preciso señalar que algunas definiciones bien pueden presentar cierta dificultad en virtud de que se trata en muchos casos de

terminología médica, no obstante, como es bien sabido nuestra ciencia del derecho y en el presente caso , el derecho civil, pueden auxiliarse de otras ramas científicas, por lo tanto mi trabajo encuentra un formidable aliado en la medicina para tratar de comprender los aspectos médicos que se relacionan con el origen de la personalidad civil.

Para la real academia de la lengua, genética, significa: Parte de la biología que trata de la herencia y de lo relacionado con ella. Por lo mismo, se puede señalar, que la genética, es aquella ciencia o rama de la biología, ya que estudia las cosas por sus causas, que estudia todo lo relacionado con la herencia y variaciones de la misma, en los seres humanos.

Se basa en la idea, que nuestro fenotipo, o sea nuestra apariencia y funciones biológicas, dependen del genotipo o carga genética que heredamos de nuestros padres. Aquella es la cadena natural de la genética. Toda herencia proviene de manera directa, de nuestros antepasados. Toda su carga genética, nos fue conformando. Es por ellos, que nuestra apariencia es como es. Son sus genes, los cuales nos han ido moldeando.

La genética se basa en la investigación de la herencia genética y su abstracción a partir de las bases moleculares de nuestro organismo, que influyen en tales características.

Asimismo, se dice que los factores ambientales, son fundamentales para ir moldeando el fenotipo y genotipo de una persona. No basta con la carga genética. Las condiciones ambientales, ya sea el clima, la alimentación de todas las generaciones, el tipo de trabajo, la exposición a una buena educación, la estimulación cognitiva, entre otros factores, también son copartícipes de cómo se va formando una rama genética determinada. O sea, tu familia o la mía.

Pero el material genético, permanece de manera constante, en el núcleo de las células. O sea, cada célula transporta el material genético de cada ser humano. Por lo mismo, la genética centra sus estudios en las mismas o más específicamente, en los cromosomas. Más específicamente, en el ácido desoxirribonucleico o ADN. Es por lo

mismo, que en diversas oportunidades, habrán escuchado sobre el ADN. Y es por la importancia que éste tiene, en todos los descubrimientos que se han realizado en el campo de la genética. Dentro de las células, yacen los cromosomas (anteriormente mencionados), empaquetaduras pequeñas, las cuales están cargadas de todo el material genético de la persona. Son los verdaderos contenedores del material genético.

Ahora, cuando ocurre una alteración genética, esta se debe al hecho, que aumentó el número de cromosomas o por la alteración estructural de los mismos. En cuanto al ser humano en sí, este está constituido genéticamente, por 46 cromosomas. Estos 46 cromosomas, en el fondo, son veintitrés pares homólogos, en otras palabras, uno de los miembros de cada par, deriva de la madre y el otro del padre de uno. De los 23 pares de cromosomas que se forman, sólo un par es el que influye en el tipo de sexo que va a tener el ser humano. En cuanto a los varones, éste está constituido por una X y una Y (XY). En cambio en las mujeres se dan dos X (XX). Esta diferenciación, la da el hombre. O sea, de su carga genética, dependerá si el bebé por nacer, será mujer u hombre. Con respecto a la historia de la genética, se podría decir, que comienza con los descubrimientos de Charles Darwin. Otro mito, fue la demostración que los genes se hospedan en los cromosomas, publicado por Thomas Hurt en 1910. En 1944, el científico Oswald Theodore Avery, junto con Colin McLeod y Maclyn McCarty logran demostrar, que el ADN es el material genético, como tal.

Por otro punto tenemos La gestación o embarazo es el proceso en el que crece y se desarrolla el feto en el interior del útero. Se considera que el embarazo comienza una vez que el óvulo, es fecundado por el espermatozoide. Termina con el parto, en el que nace el bebé.

Cuando el huevo fecundado se implanta sobre la pared del útero comienza a alimentarse de ella. Esta pared está recubierta por un tejido rico en nutrientes que se denomina decidua y que fue especialmente preparado por el efecto de una hormona, la progesterona producida por el cuerpo lúteo del ovario. El huevo implantado se comporta como un tejido extraño al organismo de la madre, ya que cada una de sus células lleva información genética que es 50% proveniente del padre.

En consecuencia, la madre podría activar su sistema defensivo y rechazarlo. Para defenderse de este posible rechazo, sus células comienzan a producir una hormona que detiene el ciclo menstrual y frena al sistema inmunológico materno. Esta hormona se llama Gonadotropina Coriónica Humana o hCG. Simultáneamente, el cuerpo lúteo del ovario segrega otra hormona, la progesterona, con la misma finalidad.

Existe la discusión de si el embarazo se inicia en el momento de la nidación o en el de la concepción. Es un error común, ya que los meses de embarazo se suelen contar desde la nidación, y la mujer empieza a tener los primeros síntomas en esta misma etapa. Pero el verdadero embarazo da comienzo justo en el momento en el que se produce la fecundación.

En los seres humanos el periodo de embarazo dura cuarenta semanas a partir del fin de la última regla o treinta y ocho semanas a partir del día de la fecundación. Por lo común se asocia a nueve meses.

De acuerdo a su desarrollo, el embarazo se suele dividir en tres etapas de tres meses cada una, con el objetivo de simplificar la referencia a los diferentes estados de desarrollo del feto.

Durante el primer trimestre el riesgo de aborto es mayor (muerte natural del embrión o feto). Durante el segundo trimestre el desarrollo del feto puede empezar a ser monitoreado o diagnosticado. El tercer trimestre marca el principio de la viabilidad, que quiere decir que el feto podría llegar a sobrevivir de ocurrir un nacimiento temprano natural o inducido. Dada esta posible viabilidad, diversas definiciones legales y culturales de la vida definen al feto en el tercer trimestre como una persona con estatus propio.

El principio del embarazo puede ser detectado de diferentes maneras, incluyendo varias pruebas de embarazo que detectan hormonas generadas por placenta recién formada. Pruebas clínicas de orina y de sangre detectan el embarazo desde los 6 a 8 días después de la concepción. Las pruebas de embarazo caseras son pruebas de orina personales, que normalmente no pueden detectar un embarazo sino hasta 12-15 días después de la fecundación. Ambos tipos de prueba solamente pueden detectar el estado, pero no la fecha de inicio del embarazo.

Se puede detectar la hormona del embarazo denominada gonadotropina coriónica humana (GCH) en mínimas cantidades en la orina. Los aparatos que se compran en las farmacias tienen una fiabilidad del 95%, y pueden confirmar el embarazo al cabo de unos días de la falta del último período.

Por otro punto un análisis de sangre puede desvelar la presencia de las hormonas del embarazo al cabo de pocos días de la última ausencia de período o incluso desde la fecha en que la paciente determina la posibilidad del embarazo. Los métodos precoces son los que permiten detectar el embarazo en sus primeros días y antes de su principal síntoma, la suspensión de la menstruación o amenorrea. A lo largo del tiempo se usaron diversos métodos que hoy sabemos estaban basados en que cuando una mujer queda embarazada aparecen en su orina hormonas antes inexistentes. Los primeros métodos usaron los efectos visibles que estas hormonas tienen sobre plantas y animales, llamados por esta razón métodos biológicos de detección de embarazos. A partir de la década de 1960 se desarrollaron métodos de detección directa basados en que las reacciones inmunológicas que producen estas hormonas pueden hacerse visibles usando antígenos específicos a ellas.

En 1930 Collip y colaboradores descubrieron que la orina de las embarazadas contenía —luego se descubrió que eran en realidad fragmentos de ésta— la hormona gonadotropina coriónica humana, actualmente denominada HCG por la sigla de su nombre en inglés Human Chorionic Gonadotropin.

Dentro de las pruebas para determinar el embarazo tomando en cuenta la fecha de la concepción tenemos como la más precisa y sensible es la RIA para la subunidad beta de hGC y la estimación de radiorreceptores (RRA) para hGC. La técnica de RIA para la subunidad beta de hGC puede efectuarse en una a dos horas con una sensibilidad de 5 – 40 mul/ml y la técnica de RRA para hGC tiene sensibilidad de 200mul/ml. Por lo tanto utilizando la RIA se pueden descubrir el embarazo antes que falte el período menstrual y si se utiliza la RRA se descubre el embarazo entre los días 14 a 17 después de la concepción. Las técnicas más utilizadas son las de inhibición de aglutinación (AIT) que no pueden descubrir el embarazo tan rápido pues tienen sensibilidad de 750 – 1000mul/ml, son menos sensibles, pero son perfectamente adecuadas para diagnóstico de embarazo.

Como forma básica de definición se podría mencionar que el periodo pre embrionario, es en el cual se determinan las capas germinativas y empieza de la primera a la tercera semana.

En el momento en que el espermatozoide fecunda al ovulo, lo convierte en un cigoto (célula fecundada), este se adhiere a las paredes del útero, específicamente en el endometrio, formando una especie de costra dentro del endometrio, liberando un flujo sanguíneo que estimula de forma inmediata la producción de la hormona gonodotrofina coriónica que puede ser detectada a través de la orina y la sangre en ese instante, dilatando el cuerpo humano en la producción de la hormona aproximadamente de uno a dos días después de la fecundación.

Existen tres métodos generales para la determinación de la actividad de HCG.

- Bioensayo: hace varios años, la presencia de la hormona HCG, se determinaba al inyectar mínimas cantidades de sangre de mujeres en estudio de embarazo, a animales como ratonas, conejas, ranas, ratas y sapos; esto con el fin de obtener diferentes reacciones en los aparatos reproductores de los animales y por ende confirmar la gestación. Sin embargo, estas técnicas se veían limitadas por aspectos

como la interferencia provocada por otras hormonas, altos costos, dificultades técnicas y por la necesidad de realizar una frecuente reestandarización. De ahí que en la actualidad, gracias a opciones de medición mucho más confiables, este tipo de ensayos se realizan a nivel de investigación.

- Ensayos cualitativos: están basados en la medición cualitativa de las reacciones finales de las técnicas. Se toma una cantidad de muestra de más o menos 0,5 ml de sangre y se hace reaccionar con un reactivo especial. Si hay presencia de HCG, después de un período de 5 a 10 minutos aparecen diferentes cambios: bien sean de color, formación de partículas aglutinadas (grumos), o aparición de positivos (+) o negativos (-) en pozos o paletas, tubos o láminas, y en cojines respectivamente. A pesar de haber sido introducidos en la década de los 60, los ensayos cualitativos todavía tienen amplia vigencia en la actualidad; es más, gracias a ser confiables, específicos y a determinar valores mínimos de HCG, hoy se consiguen en el mercado "productos caseros", para la realización de la prueba de embarazo en casa, sin necesidad de acudir al laboratorio clínico, especificando dentro de las pruebas las siguientes:
- Ensayos cuantitativos: pueden realizarse tanto en sangre como en orina y consisten en la reacción de la muestra de sangre con el reactivo y su posterior lectura cuantitativa en un aparato especial, junto a un procesador de datos. Estos ensayos tienen mayor sensibilidad (es decir, determinan niveles mínimos de hormona) que los cualitativos; no obstante, son un poco más dispendiosos y su uso no es muy frecuente. A medida que surgen nuevas técnicas y procedimientos la precisión de los métodos va mejorando. Es así como años atrás, las pruebas realizadas en orina no presentaban buena sensibilidad. En otras palabras, el nivel mínimo que determinaban era de 600 mUI/ml, en contraste con la facilidad con que otras técnicas actuales, como la de inmunoanálisis enzimático (ELISA) detectan concentraciones de 20 a 50 mUI/ml. Esta puede ser una de las razones por la que se ha creado la idea errónea de la no confiabilidad de las pruebas de embarazo en orina. Las nuevas estandarizaciones permiten tener buenos resultados tanto en muestras de orina como en sangre. De igual forma, las diferentes reacciones cruzadas o interferencias con otras hormonas secretadas por el organismo se han ido minimizando, para conseguir resultados más específicos con HCG.



Las muestras de orina y de sangre tienen el mismo nivel de hormona, por lo que con cualquier técnica en la actualidad, se puede obtener un resultado seguro. Por lo general 14 días antes del primer día del período menstrual, uno de los ovarios suelta un huevo (ovula) y la esperma tiene entre 24 y 48 horas para fertilizarlo. Si el huevo (óvulo) no es fecundado, la concepción no ocurre y volverás a la regla (menstruación) regular. Por lo general la fecha de la concepción es calculada de acuerdo a la fecha oficial del nacimiento contando 280 días desde el primer día de la última regla. En el día de la última regla, se le añade siete días y después le restas tres meses.

Otras maneras de verificar el tiempo de fecundación, gestación y la fecha de parto incluyen:

- Determinar la fecha de concepción en base a la temperatura básica del cuerpo (BBT), al mucus cervical o midiendo el tiempo de la cópula.
- Recordar cuándo la prueba de embarazo por la orina dió positiva por primera vez (lo ideal es hacer la prueba usando la primera orina de la mañana que tiene la concentración más fuerte de hormona hCG. Estas pruebas caseras pueden dar positivas desde 10 días después de la concepción. Generalmente es más exacto esperar por lo menos hasta que te toque la regla, para aminorar las posibilidades de un resultado falso negativo.)
- La prueba de nivel de hCG en sangre (gonadotropín coriónico humano) generalmente debe dar por lo menos 5 mIU/ml en un embarazo temprano y duplicarse cada cada dos días.
- Síntomas de embarazo temprano como cambios en los pechos y náuseas.
- Analizando los resultados de tipos de pruebas prenatales como ultrasonidos y pantallas de AFP.
- Cuando detectaron el corazón fetal por primera vez, tanto con Doppler y/o fetoscopio.
- Altura del fundus (tapa del útero) en las diferentes etapas del embarazo.

- Cuándo sentiste los primeros movimientos.
- Cuándo sentiste por primera vez sus patadas fuertes.
- Examen cervical interno.

Por lo que se puede establecer, que a pesar de los problemas que conllevan un embarazo y todas las irregularidades planteadas dentro del mismo, la conclusión exacta de la fecha de fecundación puede ser determinada con exactitud invirtiendo las técnicas para el cálculo de la fecha de parto y otros estudios específicos que pueden determinar la fecha en que el ovulo fue fecundado. Estableciendo que a pesar de no saber el segundo exacto de la misma, la declaración de la madre en cuanto a este aspecto suele ser la manera más exacta para el médico de determinar el día de la concepción, apoyada por las pruebas de embarazo y cálculo de la fecha probable de parto.



## CAPÍTULO IV

### 4. La antinomia que existe entre el Artículo 1 del Código Civil y el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a las teorías aplicables al inicio de la personalidad

#### 4.1 Consideraciones preliminares

Establecer el inicio de la personalidad es un problema al que se han enfrentado los estudiosos del derecho desde hace mucho tiempo.

Al respecto indica Federico Puig Peña: " La personalidad... es una cualidad concedida por el derecho. No basta que un ser exista físicamente: Para que la *personalidad* aparezca es necesario, ante todo que un ser *exista, en el sentido valorativo de la expresión*. Pero, ¿cuando se dice que existe la persona? Varias soluciones se han formulado sobre el particular."<sup>16</sup>

Al respecto la doctrina ha establecido las diferentes teorías relativas al tema:

Teoría de la concepción:

La acoge el derecho argentino y es defendida por la española, pues partiendo de los datos de la fisiología y embriogenia, se afirma que el hombre existe desde la concepción, y, por consiguiente, siendo la personalidad la facultad inherente al hombre, debe serle reconocida desde el momento de la concepción.

Se basa en el principio de que la personalidad se inicia desde el momento de la concepción. Si la personalidad jurídica, afirman sus seguidores, es inherente al ser humano, resulta lógico y consecuente que sea reconocida a partir de la concepción, máxime si se toma en cuenta que la ley protege la existencia humana aún antes del nacimiento.

---

<sup>16</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 238

Esta teoría no ha tenido, ni en la antigüedad ni en los tiempos modernos, una aceptación más o menos general. Se le ha criticado, en esencia, porque científicamente resulta muy difícil, y quizá imposible hasta ahora, comprobar el momento exacto refiriéndose a la hora y minuto en que la mujer ha concebido. Hecho por el cual no existe fundamento alguno, para establecer que si bien es cierto el preciso momento no puede ser determinado, tampoco justifica la postura, con que se desproteja al futuro ser humano por una imposibilidad científica de determinar tan vago extremo. Por lo que de las diferentes posturas que apoyan la protección de la concepción indican la importancia que tiene determinar cuándo empieza la personalidad, y que esta no puede quedar sujeto a la eventualidad de una difícil prueba.

#### Teoría del nacimiento:

Partiendo de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción, y del hecho de que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, esta doctrina espera el nacimiento para conceder la personalidad.

Esta teoría a decir de Puig Peña, se mantiene en los códigos alemán, suizo, austriaco y portugués.

Tiene ancestro romano. El momento en que la criatura nace, es el momento en que principia la personalidad. El nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia independiente de la vida de la madre, y es un hecho que puede ser objeto de prueba razonablemente fehaciente.

Esta teoría, aceptada por el Código Civil alemán y otros códigos europeos, tiende en la actualidad a imponerse como criterio rector para determinar cuándo empieza la personalidad. La avalan su nitidez científica y la facilidad probatoria.

#### Teoría de la viabilidad:

Para los partidarios de esta, no basta el nacimiento fisiológico, sino que además es necesario que el nacido reúna condiciones de viabilidad, o sea, la aptitud para seguir

viviendo fuera del vientre materno. Esta tesis se mantiene en el código francés y en el italiano de 1865.

Agrega esta teoría, al hecho físico del nacimiento, el requisito de que el nacido tenga condiciones de viabilidad, de que sea viable, es decir, que haya nacido con aptitud fisiológica para seguir viviendo fuera del vientre materno, por sí solo.

Seguido como repito por el código francés, y bajo su influencia por los códigos de otras naciones, este criterio es objeto de crítica severa por cuanto no existe un criterio científico preciso para determinar que debe entenderse por viabilidad y que condiciones serían requeridas para que la misma existiera.

Por otra parte, si un ser humano nace sin condiciones de viabilidad, pero fallece no inmediatamente después de nacido sino días o meses más tarde, afirmar que no tuvo personalidad sería atentar contra principios fundamentales ahora dominantes en cuanto a la inherencia de la personalidad jurídica al ser humano, a la persona.

Criterio ecléctico:

Esta dirección pone el origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción, derechos al concebido. Esta doctrina fue propugnada por el derecho romano.

Trata de conjugar las teorías anteriores. En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aun no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia, dicho con distintas palabras, otra modalidad de esta teoría exige además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, apto para seguir viviendo.

La postura del código civil de Guatemala refiere al Artículo uno del código Civil que dispone "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo al que esta por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece,

siempre que nazca en condiciones de viabilidad" esta disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en su forma nítida. Habrá que observar que la redacción del precepto legal no es acertada en lo que se refiere a la viabilidad.

En efecto indica Brañas, "parece que las condiciones de viabilidad fueran exigibles sólo en caso de la persona por nacer a quien algo (un derecho) le favorece; y que en el caso general bastaría el nacimiento para el comienzo de la personalidad."<sup>17</sup>

Esta confusión conceptual, se originó porque en el Artículo uno del proyecto de Código Civil se consagraba la teoría del nacimiento, sin otro requisito, pero la comisión revisora optó por mantener el criterio del código de 1933 el cual es tajantemente consagradorio de la viabilidad, a cuyo efecto agregó a final de dicho artículo la frase "siempre que nazca en condiciones de viabilidad", en substitución de la frase a condición de que nazca vivo, inserta en el proyecto y con la cual terminaba la redacción del citado precepto.

Sin embargo se mantuvo el criterio de viabilidad el cual es científicamente impreciso en los textos legales. La redacción del artículo uno del proyecto de código referido era más acertada al aceptar la teoría del nacimiento, que en la actualidad es la que predomina.

En lo que respecta a España, las leyes de ese país adoptan una solución que puede llamarse integral, puesto que después de sentar el principio de que el nacimiento determina la personalidad, añade que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones legales.

Se dice que se ha producido el nacimiento cuando tiene lugar la separación del claustro materno, sin que deban ser tenidos en cuenta los medios empleados para tal separación, que puede ocurrir bien por el curso natural o a través de medios artificiales.

---

<sup>17</sup> Brañas, **Ob. Cit.** Pág.- 37.

Esto es lo que se puede llamar nacimiento fisiológico; pero las legislaciones desde los tiempos más antiguos han exigido determinados requisitos para que se produzca el nacimiento a los efectos jurídicos.

En derecho romano se exigía para que pudiera hablarse del nacimiento de un hombre, la concurrencia de tres requisitos: nacer vivo; ser viable y tener figura humana.

La condición de que el nacido naciera vivo determinó una controversia entre la escuela de los Proculyanos y la de los Sabinianos. Los primeros exigían como prueba de la vida que el nacido hubiera dejado oír su voz, mientras que los últimos se conformaban con cualquier otra señal de vida. Significaba la exigencia de que el feto fuese viable, que el mismo hubiere alcanzado en el claustro materno la madurez necesaria para poder continuar viviendo con independencia de él.

El parto prematuro *-abortus-* era lo mismo en derecho romano que el nacimiento sin vida, y el que así nacía es como si nunca hubiese vivido. Finalmente, por no tener el requisito de la figura humana, no se consideraba como hombres a los monstruos y prodigios.

#### 4.2 Consideración jurídica del concebido

El código civil español declara que el nacimiento determina la personalidad y fija los requisitos necesarios para que una persona se considere nacida. El embrión humano, sin embargo, ha merecido en todas las legislaciones desde los tiempos más antiguos consideraciones muy especiales.

El código ya citado indica que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con los requisitos establecidos en el mismo cuerpo legal. Esta hipótesis del meramente concebido se prevé en todas las legislaciones, las que desde luego, le otorgan protección en las leyes penales, castigando el aborto y en las civiles disciplinando algunos supuestos.



Quedó expuesto, el derecho protege al ser concebido, al ser humano que está por nacer; y que es objeto de discusión si el feto o embrión tiene o no personalidad jurídica. Naturalmente, lo partidarios de la teoría de la concepción no encuentran obstáculo alguno para considerar y afirmar que el concebido tiene personalidad.

Sin embargo, la mayoría de autores no aceptan esa afirmación por faltar, aparte de la certeza del momento en que ocurrió la concepción y que sería determinante para precisar el inicio de la personalidad (aunque debe observarse que avanzado el proceso de la gestación esa circunstancia no tendría importancia en caso dado), por faltar, la seguridad de que el nuevo ser nazca vivo, o sea el hecho importante de la vida propia, autónoma.

Por lo que vale la pena, por objetos de este estudio, cuestionarse ¿debe el Estado a través de una norma jurídica no proteger de manera clara y concreta un hecho tan eminente como lo es la integridad física de la persona por el hecho de no establecerse con certeza el momento de su inicio? ¿Es correcto no considerar como persona el concebido?

Ambas cuestionantes son desacreditadas y aclaradas al momento de priorizar el objeto del reconocimiento de la personalidad jurídica. Puesto que el único fin de que el estado acredite al hombre con personalidad jurídica es que sea sujeto de derecho, por lo que de estudio del Artículo uno del código civil se establece no de manera clara, pero si posible, el reconocimiento del concebido como sujeto de derecho, en congruencia con los fines del Estado regulados en la carta magna. Por lo que el error existe en no concederle certeza jurídica al postulado inserto dentro del artículo referido .

Una opinión muy generalizada tiende a considerar al concebido como una esperanza de ser humano, en cuyo favor existen expectativas de derechos, que se transforman en derechos si llega a nacer vivo y es apto para tener personalidad según los requisitos exigidos por cada legislación caso en el cual surge, entonces sí, un nuevo sujeto de derecho. Este es el criterio que, si bien se ve, acepta el código civil según la redacción del Artículo uno.

Respecto a la naturaleza de la personalidad jurídica, Cabanellas escribe que “las teorías realistas o iusnaturalistas consideran que la personalidad es un atributo esencial del ser humano, inseparable de este y esencial al hombre y sólo a él como ser racionalmente libre, al poseer la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico; y que, en contraposición a las referidas teorías, las teorías formalistas o puramente jurídicas estiman que la personalidad es una atribución del orden jurídico, razonamiento al que se ajusta el criterio antes expuesto.”<sup>18</sup>

Alfonso Brañas refiere: “Por tratarse de un tema lindante con lo meta jurídico, no puede esperarse, al menos por ahora, un criterio uniforme respecto al mismo.”<sup>19</sup>

Posteriormente señala que el Código Civil, (de Guatemala), como era de esperarse dados sus antecedentes legislativos, no define la personalidad, concretándose a expresar cuándo principia. En esa forma, que puede considerarse acertada, evita cualquier posibilidad de discusión a propósito de un tema, como se sabe, sumamente debatido en la doctrina.

#### 4.3 Antinomia que existe entre el Artículo 1 del Código Civil y el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a las teorías aplicables al inicio de la personalidad

Según Cabanellas, la antinomia es “la contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos pasajes de una ley.”<sup>20</sup>

El Decreto Ley 106, Código Civil, regula en Artículo 1: (Personalidad) - La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

Por lo que nuestra legislación civil, sigue la tendencia del código español, puesto que este adopta una solución a la que se denomina integral, ya que después de sentar el

---

<sup>18</sup> Cabanellas. **Ob Cit.** Pág. 114

<sup>19</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 25

<sup>20</sup> Cabanellas. **Ob Cit.** Pág. 114

principio de que el nacimiento determina la personalidad añade que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones legales.

Lo anterior difiere de lo establecido por nuestra Constitución la cual adopta, como podemos observar de acuerdo a las teorías descritas, la doctrina de la concepción, ya que protege la vida humana desde el momento en que es concebida una persona. Ello de acuerdo con Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: Derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

En cuanto al nacimiento, según ya he escrito, se produce cuando tiene lugar la separación del claustro materno, sin que deban ser tenidos en cuenta los medios empleados para tal separación, que puede ocurrir bien por el curso natural o a través de medios artificiales. Las legislaciones desde tiempos antiguos, han exigido ciertos requisitos para que se produzca el nacimiento a los efectos jurídicos; en el derecho romano, se exigía para que pudiera hablarse de nacimiento de un hombre, la concurrencia de tres requisitos: primero, nacer vivo; segundo: ser viable y tercero: tener figura humana.

La condición de que el nacido, naciera vivo, ha generado tradicionalmente una controversia entre los más preclaros civilistas, ya que para algunos es necesaria la exigencia como prueba de vida, que el nacido hubiera dejado oír su voz, mientras que algunos otros indican que es suficiente cualquier otra señal de vida.

La exigencia de que el feto fuera viable, significaba que el mismo hubiera alcanzado en el claustro materno, la madurez necesaria para poder continuar con independencia de él; el parto prematuro, es decir el aborto era lo mismo que el nacimiento sin vida en el derecho romano; al que nacía en esas condiciones se le consideraba es como si nunca hubiera vivido.

Por otra parte, por no tener el requisito de la figura humana, no se consideraba como hombres a quienes tenían rasgos de monstruos y prodigios. El requisito de la

figura humana ha sido criticado duramente debido a que es un atributo a una preocupación de tiempos pasados, (cuyos postulados en sociedades tan científicamente modernas como la actual no tienen en absoluto sentido) que admitían la posibilidad de que pudieran nacer de la mujer, seres no pertenecientes a la especie humana, o a una exigencia inútil puesto que los fetos monstruos mueren desde el momento en que se corta el cordón umbilical.

De esta manera se deja totalmente desprotegido al potencial ser humano, durante los primeros minutos o días de su vida. Siendo que la norma legal condiciona el reconocimiento de la personalidad jurídica, y por ende la exigibilidad de la misma, a que nazca en capacidad de poder sobrevivir, indicando que esta forma dos condicionantes : La primera, somete la protección del ser humano al nacimiento; y la segunda que el objetivo primero que conlleva el reconocimiento de la personalidad es el conjunto de consecuencia jurídicas por parte de la norma legal, pudiendo en un momento determinado existir la amenaza contra el nacimiento y la viabilidad del futuro ser humano, ya que no puede exigirse legalmente la protección al concebido, si la norma jurídica no lo establece plenamente.

Aunque es corriente en el lenguaje vulgar e incluso en el jurídico, usar como sinónimos los términos persona y personalidad, no deben confundirse. Persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo de relaciones jurídicas. Se es persona, se tiene personalidad.

La personalidad es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico, es una investidura que actúa de conditio *sine qua none* para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Es un marchamo sin el cual no se puede entrar en el campo de la juridicidad.

El error común es deducir que las disposiciones tanto del código civil como de la Constitución Política de la República de Guatemala adopten distintas posiciones en cuanto a las teorías para determinar el inicio de la personalidad, la ley ordinaria es afín al criterio de la viabilidad, mientras la carta magna adopta el de la concepción; y como he

analizado al tenor de lo que señalan los autores consultados, tanto en una y otra posición existen partidarios y detractores, al margen de ello, sólo el nacimiento puede ayudar en todo caso a determinar si la persona puede entrar en el mundo de lo jurídico o si debe quedar al margen de éste, aunque en el caso de la teoría de la viabilidad es notorio que las legislaciones como la Constitución de nuestro país, intentan tutelar al feto o al embrión a fin de resguardar sus derechos en caso el parto de una mujer de cómo resultado un ser vivo que pueda insertarse en el mundo de inmediato, sin ningún tipo de problemas.

Por lo que las teorías para determinar el inicio de la personalidad (regulada en nuestro código civil) son las definidas, mientras que para el derecho a la vida (regulada en nuestra carta magna) han determinado los estudiosos del derecho que la misma debe protegerse desde la concepción siendo de esta manera claro que no existe autonomía entre las normas, únicamente una contradicción entre corrientes aplicadas dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil.

Por otro lado tenemos, que el Estado anteriormente era organizado a través de la Constitución siendo, en las corrientes antiguas, está la norma que regulaba la organización del mismo y los derechos de los habitantes en sentido estricto sensum, o sea los derechos limitando a los reconocidos dentro de la Constitución misma; actualmente después de las declaraciones universales y las nuevas corrientes en cuanto a materia de derechos humanos, estos criterios han sido modificados ya que actualmente el conjunto de normas jurídicas, entre ellas las Constitucionales, regula y establece la organización del estado así como las principales obligaciones del mismo para con los particulares, reconociendo los derechos elementales de sus habitantes, pero no limitando los mismos a lo regulado en la Constitución misma, imponiendo al Estado la protección de los derechos inherentes del ser humano, que no obstante no estén regulados no implica que no existan y que no se deba su protección; por lo que el Código Civil al momento de adoptar la teoría ecléctica desprotege al concebido, debiendo con el solo hecho del conocimiento de la concepción, otorgarle el reconocimiento jurídico necesario para poder ejercer derechos y participar, a través de sus representantes, dentro del mundo jurídico, puesto que al momento de no hacerlo desprotege el fin del Estado mismo, la realización del bien común y la protección de sus

habitantes, convirtiéndose El Estado, en este caso, el mayor violador de los derechos inherentes del hombre.

#### 4.4 Ventajas y desventajas de las distintas teorías en cuanto al inicio de la personalidad jurídica adoptadas por la legislación guatemalteca

Análisis uno lo relativo al Código Civil, es decir la teoría de la viabilidad, en este caso la personalidad está supeditada a un derecho que pueda favorecerse al que está por nacer, es decir que al tenor del Artículo uno del Código Civil, al que está por nacer se le otorga la personalidad sólo si alguna circunstancia le favorece, de lo contrario deberá esperar a separarse del vientre materno mediante el parto para que la ley le otorgue tan discutida investidura de derecho. La ventaja en este caso es que la ley prevé la tutela de un derecho que pueda supuestamente favorecerle al feto, aun cuando está en proceso de gestación.

La Constitución sin embargo es categórica al concederle su personalidad aun cuando no haya ningún derecho que asista al feto; por otra parte podría mencionarse que la postura adoptada por nuestro Código Civil no contradice nuestra carta magna, simplemente no adopta literalmente el sentido de la misma. Las desventajas en este caso es como se ha indicado en párrafos anteriores, que aun con todos los mecanismos médico-científicos con que se puede contar en la actualidad, no es posible determinar con precisión el día exacto en que la mujer ha iniciado a cobijar en su vientre a un nuevo ser humano, a pesar de que las aproximaciones sean bastante precisas, por lo que en un momento determinado, el nuevo sujeto de derecho tiene que condicionar el ejercicio de sus derechos elementales como ser humano a través de la exigibilidad en el mundo jurídico, a su nacimiento, dejando al posible ser humano en total desventaja y desprotección hasta que esta condición se cumpla. Por lo que tenemos que recordar que parte de esta desventaja está el hecho que para solicitar la administración de justicia, debe legitimarse como primer punto, la calidad con que se actuó, ya sea ejerciendo derechos propios o en representación de una tercera persona, por lo que al momento no poder acreditar el nacimiento no se puede exigir la aplicación de la justicia.

#### 4.5 Dificultades que puede provocar la contraposición de las disposiciones legales respecto a la personalidad

Algunas dificultades de carácter legal puede presentar la contraposición de las normas guatemaltecas respecto del inicio de la personalidad, en virtud de que según la Constitución, desde el momento de la concepción, el nuevo ser puede ser considerado como una persona, por lo cual es susceptible de la capacidad de ejercicio, es decir que los derechos que se le puedan otorgar, indiscutiblemente le asisten desde ese momento, sin embargo de acuerdo con el Código Civil, es preciso para otorgarle esos derechos esperar a que nazca para saber si ese nacimiento cumple con los requisitos para suponer que seguirá vivo y por ende le serán otorgados los derechos que le asisten. En ese sentido, sería más prudente armonizar las normas para evitar que surjan controversias que pongan en entredicho las referidas disposiciones legales en nuestro país.

#### 4.6 Forma en que pueden resolverse casos de controversia respecto del inicio de la personalidad

Si bien es cierto el problema discutido en el presente trabajo no puede orientarse hacia la antinomia jurídica, en virtud que del estudio del mismo se desprendió que la persona y la personalidad jurídica son dos términos diferentes, existe una evidente contradicción entre la norma constitucional y la específica para el caso civil, en virtud de que regula corrientes diferentes en cuanto al principal objetivo del estado en cuanto a la protección de la persona en general.

Por otro lado, perfectamente puede considerarse como una solución la armonización de las disposiciones legales es decir el Código Civil y la Constitución de la república, obviamente ello requiere de sendas reformas, que incluso harían necesaria una asamblea nacional constituyente con el objeto de que la carta magna sea más precisa y establezca con propiedad como debe darse la protección de la persona cuando esta aun permanece en el vientre materno ya que según el estudio presentado después de los avances en este campo puede considerarse que existe la manera de que determinar con exactitud el día de la concepción sin perder de vista el objetivo de la

organización del Estado como lo es la protección de la persona, pues siendo el caso que no fuere posible la determinación del momento exacto de la concepción, esta no es una justificación para que el mismo Estado deje desprotegida a la persona y sus derechos.

Podríamos también indicar como solución posible del problema que se indique que clase de protección se refiere el artículo, o si lo que busca es simplemente abogar porque en nuestro país se eviten los abortos que realmente constituyen un atentado a la vida de los nuevos seres humanos. Como pude observarse, por el título de mi trabajo, no he pretendido más que hacer un análisis de la antinomia que existe entre esas disposiciones legales, sin constituirme partidaria ni detractora de una u otra posición de las que adoptan tanto el código civil como la Constitución Política de la República de Guatemala.





## CONCLUSIONES

1. Se estableció el inicio de la personalidad es una problemática que ha ocasionado diversas posturas de los civilistas desde hace mucho tiempo, en virtud de que son muy distintas las razones por las cuales puede inclinarse a favor de otorgar dicha investidura a un ser que está por nacer ; o bien, solamente a aquéllos que efectivamente se han separado de forma total del claustro materno.
2. Las legislaciones de los distintos países del mundo, establecen el inicio de la personalidad, según sea la afinidad, tanto de los legisladores como de la sociedad a la que representan, en cuanto a los diversos criterios históricamente establecidos respecto a esa investidura jurídica.
3. Los postulados del Código Civil y la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al reconocimiento de la personal, responden a distintas corrientes doctrinarias, teniendo como consecuencia que los diversos criterios para el otorgamiento de la personalidad a las personas, pueden en determinados casos ocasionar conflictos de leyes para la sociedad guatemalteca.
4. La diversidad de doctrinas adoptadas por la legislación guatemalteca respecto al inicio de la personalidad, denota desacuerdo de los constituyentes y legisladores para ubicar el momento exacto en que una persona debe ser sujeto de derecho.
5. En cuanto a la antinomia entre el Artículo uno del Código Civil y el Artículo tres de la Constitución Política de la República de Guatemala, no puede apoyarse tal extremo en virtud que la persona y la personalidad jurídica son términos diferentes que no pueden considerarse contradicción entre las normas.
6. El hecho de la contradicción existente entre el Artículo uno uno del Código Civil y el Artículo tres de la Constitución Política de la República de Guatemala, es motivo para que el mismo Estado deje desprotegida, en un momento determinado, al

concebido, puesto que limita sus derechos al nacimiento en condiciones de viabilidad.

## RECOMENDACIONES

1. Es primordial que el Congreso de la República de Guatemala armonice las leyes del país, para evitar conflicto de intereses respecto del momento en que un ser humano debe considerarse como persona, y todos los derechos que pueden derivar de la investidura jurídica otorgada mediante la personalidad.
2. Es preciso que el Congreso de la República de Guatemala, al momento de emitir una ley, analice previamente de forma consciente cada una de las doctrinas establecidas, a efecto de regular las posibles incidencias en la aplicación de la misma, en cuanto a este tema en específico.
3. Es necesario, para quienes inician su formación como abogados y notarios, analizar de forma exhaustiva lo relativo a la personalidad, con el fin de adoptar uno u otro criterio de acuerdo con sus personales criterios y convicciones.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el artículo uno del código civil, en cuanto a regular de manera precisa la protección que el Estado debe al reconocimiento de la personalidad jurídica como característica de la persona humana, desde el momento de su concepción, a efecto de dar cumplimiento en armonía con el criterio regulado dentro de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.
5. Que al momento que el Congreso de la República de Guatemala modifique el artículo uno del código civil no condicione el reconocimiento de la personalidad jurídica a la viabilidad, y se establezca que siempre que se tengan indicios de la existencia de un embarazo, el Estado proteja al sujeto a través del reconocimiento jurídico como persona y sus respectivas características, para ser sujeto de derecho, otorgando desde ese momento personalidad jurídica.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de familia.** Ed. Serviprensa. (s.e.) Guatemala, 1999.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** Ed. Unión Tipográfica. (s.e.) Guatemala, 1982.
- BOSSERT Y ZANNONI. **Manual de derecho de familia.** Ed. Astrea depalma. 3ra. Ed. Buenos Aires, Argentina, 1991.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Ed. Estudiantil Fénix. Primera ed. Guatemala, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Ed. Heliasta SRL. (s.e.) Buenos Aires, Argentina. 1994.
- DI LELLA, Pedro. **Paternidad y pruebas biológicas.** Ed. De Palma; (s.e.) Buenos Aires, 1997.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa, (s.e.) Madrid, España . 1992.
- HERRERA, Flavio. **Curso de derecho romano.** Tomo II. Las obligaciones. Ed. Universitaria. (s. e.) Guatemala.1657.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al derecho.** (s. e.) Ed. Serviprensa. S.A. Guatemala ed. 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta Srl. (s.e.) Buenos Aires, Argentina. 1980.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** 3ra. ed. Revisada y puesta al día. Ed. Pirámide S.A. Madrid, España 1976.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Tomo I. Ed. Porrúa S.A. (s.e) D. F. 1978.

## **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la república, Decreto Ley 106, 1964.

**Código Procesal Civil Y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la república de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

**Ley de Tribunales de Familia.** Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la república, Decreto Ley 106; 1964.