

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
ESTUDIOS DE POSTGRADO



**ANÁLISIS DE LOS MATRIMONIOS IGUALITARIOS
EN GUATEMALTECA**

Licda. Astrid María Pérez Leal

Quetzaltenango, Octubre 2017.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
ESTUDIOS DE POSTGRADO

Análisis De Los Matrimonios Igualitarios
En Guatemala

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Académico de Postgrados del
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Licda. Astrid María Pérez Leal

Previo a Conferírsele el Grado Académico de:
MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Quetzaltenango, Octubre 2017.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIO DE POSTGRADO

AUTORIDADES

RECTOR MAGNIFICO: Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo.
SECRETARIO GENERAL: Dr. Carlos Enrique Camey Rodas.

CONSEJO DIRECTIVO

DIRECTORA GENERAL DEL CUNOC: M Sc. María del Rosario Paz Cabrera
SECRETARIA ADMINISTRATIVA: M Sc. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

REPRESENTANTES DE CATEDRÁTICOS

M Sc. Héctor Obdulio Alvarado Quiroa
Ing. Edelman Cándido Monzón López

REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC

Licda. Tatiana Cabrera

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES

Br. Luis Ángel Estrada García
Br. Julia Hernández

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

M Sc. Percy Ivan Aguilar Argueta

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Secretario:

Dr. Carlos Calderón

MSc. Betzabé Chinchilla

MSc. Pedro Guzmán Escobar

Dr. René Girón

Asesor de Tesis

Dra. María Alejandra De León Barrientos de Ovalle

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (artículo 31 del Reglamento de Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



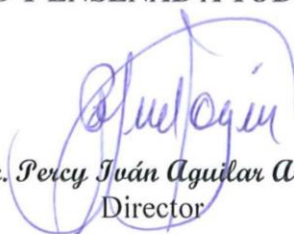
ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-0056-2017

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la Certificación del acta No. 177-2017 de fecha 16 de junio 2017, suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada “Análisis de los Matrimonios Igualitarios en Guatemala”, presentada por la maestrante **Astrid María Pérez Leal** con Registro Académico No. **100031147** previo a conferírsele el título de **Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil**, **autoriza** la impresión de la misma.

Quetzaltenango, 28 de octubre de 2017.

IMPRIMASE

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


M Sc. Percy Iván Aguilar Argueta
Director



cc. Archivo

Quetzaltenango, 12 de enero de 2017.

Consejo Académico de Postgrados,
Centro Universitario de Occidente,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Guatemala.

Estimados Señores:

En cumplimiento de lo resuelto por el departamento de Postgrados del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a asesorar en calidad de Tutora el trabajo de tesis de la Licenciada Astrid María Pérez Leal, que fue titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCLUSIÓN DE LOS MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA", la que se desarrolló dentro del programa de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil de esa casa de estudios y al concluir mi función presento a usted el informe siguiente:

Inmediatamente de mi designación como tutora me reuní con la autora de la tesis para analizar el plan de trabajo, introducirle algunas recomendaciones para la recopilación de bibliografía así como de legislación internacional e información específica vinculada al tema.

En virtud de lo anterior, por este medio, les comunico que he sido testigo del empeño y esfuerzo intelectual de la estudiante, para preparar su tesis para optar al grado de Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil (*Magister Scientiae*), cuya exposición teórica y legal se refiere a las posiciones que los estudiosos contemporáneos del Derecho analizan, lo cual constituye una excelente orientación para otros niveles de enseñanza jurídica, especialmente el pregrado. Consecuentemente, su bibliografía es pertinente y contemporánea. Al escribir la tesis, la maestrante utilizó un estilo que no busca redundancia, sino precisión y síntesis en sus afirmaciones. Por este motivo será un documento de suma utilidad para el estudio y análisis de los profesionales de las ciencias jurídicas y de otras disciplinas, que quieran comprender un poco más los diferentes aspectos de un tema que resulta de tanta actualidad en la legislación comparada. Considero además que el enfoque particular y el punto de vista que le da la autora, será muy enriquecedor para los lectores de su trabajo.

Esta tesis, como producto de la Universidad Pública del país, demuestra que la calidad académica está dada por la dedicación, el esmero y al ánimo para contribuir a la mejora del pensamiento jurídico en general, constituyendo así un importante aporte a la cultura

académica y jurídica del país, virtudes que la Universidad de San Carlos de Guatemala inculca en sus aulas y que se hacen evidentes en el presente documento.

A continuación, comentaré de manera resumida, las razones que me han hecho considerar que es procedente el examen de grado: Inicialmente, es preciso indicar que el trabajo de tesis está expresado con suficiente claridad, explicando de manera amplia lo concerniente al tema seleccionado. En la tesis, se trata el tema desde el punto de vista exclusivamente jurídico, ya que se estima que otro tipo de consideraciones corresponden a otras disciplinas científicas. La autora inicia con el enfoque de los Derechos Humanos y el Derecho de Igualdad, para continuar con el desarrollo histórico y diferentes concepciones y definiciones de la familia. Seguidamente se profundiza en el tema de El Matrimonio, historia, sistemas, clases, impedimentos y fines, entre otros temas. Luego se analiza en tema en la legislación comparada en países de la familia jurídica Romano Germánica. Finalmente la autora entra al tema medular: el Matrimonio Igualitario y su posible inclusión en Guatemala.

Por tales razones, otorgo DICTAMEN FAVORABLE, para que se proceda a la defensa de tesis, previo a concedérsele el grado de Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil, expresando mis agradecimientos al Centro Universitario de Occidente (CUNOC) de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por todo el trabajo que desarrolla en beneficio de la Ciencia Jurídica y de la actualización de los profesionales universitarios, llevando la luz del conocimiento, para construir cada día una Guatemala mejor.

Atentamente:



Dra. María Alejandra de León Barrientos de Ovalle.
Tutora.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 177/2017 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las dieciséis horas del día viernes dieciséis de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Secretario:** Dr. Carlos Calderón; **Examinador:** Dr. René Girón; **Examinadora:** M Sc. Betzabe Chinchilla; **Examinador:** M Sc. Pedro Guzmán Escobar; con objeto de practicar el **Examen Privado** de la Maestría en **Derecho Civil y Procesal Civil** en el grado académico de **Maestra en Ciencias** de la Licda. **Astrid María Pérez Leal**, identificada con el número de carné **100031147** procediéndose de la siguiente manera:-----

PRIMERO: La sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE**-----

TERCERO: En consecuencia la sustentante **APROBO** con observaciones las cuales son entregadas a la estudiante para su incorporación al trabajo de evaluación en coordinación con su asesor cubriendo así todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**---

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN** en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los veintiocho días del mes de octubre del año dos mil diecisiete. ---

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Certifica:


Yomara Yamileth Rodas De León
Secretaria de Postgrados



Vo. Bo.


M. Sc. Percy Iván Aguilar Argueta
Director de Postgrados



DEDICATORIA

- A Dios:** Por privilegiarme con una vida llena de oportunidades y bendiciones inagotables. ¡A Él sea la Gloria!
- A mis padres:** Ana María Leal Aparicio y Juan José Pérez Hernández por enseñarme con su propio ejemplo los valores del amor y la perseverancia.
- A mis hermanas:** Ana Patricia e Ingrid Jeannette por ser en mi vida un ejemplo de tenacidad en la conquista del éxito.
- A mis sobrinos:** Diego, Carolina, José Gustavo, José Ricardo, Ana Lucía, Alejandra, Nicol, Susana, Kira Naomi y Abigail, por ser los amores de mi vida.
Dra. María Alejandra de León Barrientos de Ovalle por guiarme y alentarme, en la consecución de esta meta.
- A mi asesora:** A Rosana Ramírez de Sotovando, Noemi Peña Lezana, Jeannette Ana Lily Ochoa López, Diego de León y la Dra. Leticia Hurtado; por regalarme su amistad a través de los años y compartir conmigo esta experiencia de superación.
- Agradecimiento especial:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente; y especialmente al personal docente y administrativo de esa casa de estudios, por proporcionarme todas las herramientas necesarias para mi superación académica.
- A:** Todas las personas que a lo largo de mi vida han influido para el logro de esta meta tan especial. Gracias.

Índice

RESUMEN EJECUTIVO

INTRODUCCIÓN I

CAPITULO I - 1 -

DERECHOS HUMANOS..... - 1 -

1.1 Derechos Humanos - 1 -

1.1.1 Definición - 3 -

1.1.2 ¿Qué derechos se incluyen? - 5 -

1.1.3 Historia de los Derechos Humanos..... - 8 -

1.1.4 Tutela Constitucional de los Derechos Humanos en Guatemala - 12 -

1.2 Derecho de Igualdad - 16 -

1.2.1 Definición - 18 -

1.2.2 Regulación legal del derecho de igualdad en Guatemala - 19 -

1.3 Libertad de Acción - 22 -

1.3.1 Definición - 23 -

1.3.2 Regulación legal de la libertad de acción en Guatemala - 24 -

CAPITULO II - 27 -

LA FAMILIA - 27 -

2.1 Desarrollo Histórico - 27 -

2.2 Diferentes Concepciones de la Familia - 31 -

2.3 Definición - 32 -

2.4 Concepción de Familia en Guatemala - 35 -

CAPITULO III - 41 -

EL MATRIMONIO..... - 41 -

3.1 Definición - 41 -

3.2 Sistemas Matrimoniales - 45 -

3.3 Clases de Matrimonio - 47 -

3.4 El Matrimonio en Guatemala..... - 54 -

3.5 Impedimentos para contraer Matrimonio..... - 59 -

3.6 Fines del Matrimonio..... - 60 -

3.7 El Matrimonio en la Legislación Comparada - 61 -

3.7.1 Argentina	- 62 -
3.7.2 España	- 64 -
3.7.3 México	- 66 -
CAPITULO IV	- 69 -
MATRIMONIOS IGUALITARIOS	- 69 -
4.1 Definición.....	- 69 -
4.2 Antecedentes Históricos, Jurídicos, Económicos, Sociales y Valores del Matrimonio Igualitario	- 70 -
4.2.1 Antecedentes Históricos.....	- 71 -
4.2.2 Aspecto Jurídico	- 73 -
4.2.3 Aspecto Social.....	- 82 -
4.2.4 Aspecto Económico.....	- 86 -
4.2.5 Valores que Fundamentan el Matrimonio Igualitario	- 89 -
4.3 Matrimonio Igualitario en la Legislación Comparada	- 93 -
4.3.1 Argentina	- 93 -
4.3.2 España	- 98 -
4.3.3 México	- 103 -
4.3.4 Avances y Retrocesos del Matrimonio Igualitario	- 111 -
4.4 La Inclusión de los Matrimonios Igualitarios en Guatemala.....	- 114 -
4.4.1 Propuesta Legislativa	- 131 -
CAPITULO V	- 155 -
ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.....	- 155 -
CONCLUSIONES	- 167 -
RECOMENDACIONES.....	- 169 -
BIBLIOGRAFÍA.....	- 171 -

RESUMEN EJECUTIVO

El matrimonio, piedra medular del derecho civil y de la sociedad en general constituye el elemento esencial de análisis de la presente investigación; principalmente tomando en consideración todos los factores socio-culturales y jurídicos que intervienen no solo para la realización del mismo, sino para que este alcance sus fines más primordiales.

Desde esa perspectiva se analiza la posibilidad de incorporar el matrimonio igualitario a nuestra legislación civil guatemalteca, partiendo de dos hechos esenciales; el primero que las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo son una realidad en nuestro país y el segundo que dichas relaciones se encuentran fuera del ámbito de protección del Estado.

Si bien es cierto el orden jurídico interno, no permite la realización de matrimonios igualitarios; se trae a colación otras legislaciones que no solo inspiran a la legislación guatemalteca, sino que se contextualizan dentro de semejantes circunstancias sociales y culturales como lo son el derecho mexicano, el argentino y el español; y de las cuales es factible deducir distintas formas de afrontar esta problemática, y que van desde las uniones civiles hasta el matrimonio igualitario propiamente dicho.

De tal forma que con la exposición de otros ámbitos jurídicos y el contraste de estos con nuestra realidad nacional y jurídica se presenta un panorama amplio que permite establecer en primer lugar la posibilidad, y en segundo la idoneidad; de legislar a favor del matrimonio igualitario dentro de la legislación civil guatemalteca, teniendo siempre en consideración que dentro de esta realidad jurídica que se analiza a lo largo de la investigación, intervienen necesariamente otros factores de índole social y cultural que influyen en la aceptación de esta forma matrimonial.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis constituye un esfuerzo investigativo realizado previo a obtener el grado académico de Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil; y cuyo objetivo principal se enfocó en determinar si desde el punto de vista legal, es pertinente la inclusión de los matrimonios de personas del mismo sexo en la legislación civil guatemalteca.

El matrimonio como institución jurídica constituye la piedra angular sobre la cual se estructura la sociedad y el Estado, pues constituye en sí la célula primaria en donde se desarrollan las relaciones interpersonales y las normas; sin embargo como toda realidad social, el matrimonio no es una figura estática; se ve afectada por diversas circunstancias y ello hace que en la actualidad, y a lo largo de todo el mundo veamos manifestaciones del matrimonio y de la familia muy diversas de la conocida y comúnmente aceptada. De allí que nace el interés sobre el tema particular para determinar, si es posible la ampliación del concepto de la institución jurídica; y sobre todo las consecuencias y alcances de dicha expansión.

Este tema es por supuesto de amplio espectro puesto que de la institución del matrimonio derivan gran cantidad de elementos socio-jurídicos y de otros ámbitos, y a lo largo del desarrollo del matrimonio igualitario ha existido controversia respecto a quienes están en contra del mismo utilizando argumentos de carácter sociológico, moral o religioso y entre los que están a favor utilizando argumentos fundamentados en los derechos humanos; y es dentro de esa dicotomía donde encontramos legislaciones variadas sobre el tema, desde las que prohíben el matrimonio igualitario, pasando por aquellas que crean figuras adhoc aplicables únicamente a parejas de la diversidad sexual, hasta aquellas que admiten formalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo, o matrimonio igualitario como se le denomina doctrinariamente.

Es así entendible destacar que el desarrollo del presente tema se desenvuelve en términos amplísimos que sobrepasan el ámbito jurídico; sin embargo se hace énfasis en que la presente investigación se circunscribe únicamente al aspecto jurídico, tomando en

consideración únicamente como referencia algunos aspectos económicos y sociales, no porque se demerite el valor o la importancia de los otros ámbitos, sino porque ellos corresponden a otros campos de estudio; y si bien es cierto todos esos elementos se concatenan se ha tenido el cuidado de no emitir aseveraciones fuera del carácter jurídico a efecto que el presente trabajo constituya en todo caso una fuente de consulta utilizable en el ramo legal y cualquier otro que se interese por ampliar el tema investigado.

Se eligió entonces el tema del matrimonio igualitario, en primer lugar porque constituye un tema de vigencia y actualidad tanto en nuestra realidad nacional, como en otros Estados, y por lo tanto es indispensable que se realice el análisis idóneo tomando como punto de partida las circunstancias particulares del ámbito nacional y como punto de referencia lo plasmado en otras legislaciones que lo regulan; a efecto de determinar si existe el marco legal posible para implementar este tipo de matrimonio dentro de nuestra legislación civil guatemalteca.

Evidentemente se utilizó para la adecuada fundamentación del tema; primordialmente nuestra Constitución Política, puesto que ella constituye el marco jurídico dentro del cual tienen vigencia otras leyes, y porque en dicho texto encontramos también los valores fundamentales que orientan la aplicación del derecho. Es la propia Constitución Política, la que posibilita la adición a nuestro ordenamiento legal de distintos tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos aplicables a diversas ramas jurídicas, entre ellas el derecho civil y derecho de familia; y es asimismo el propio texto fundamental, el que impone los límites de las leyes ordinarias que materializan su espíritu, y en virtud de lo cual se analizó la concordancia entre esta y el código civil, particularmente respecto del artículo 78 del código civil.

Sin embargo, se advierte que para analizar jurídicamente el matrimonio igualitario no basta la legislación y doctrina nacional, ya que en primer lugar son escasas, y en que este es un fenómeno que se ha manifestado en otras sociedades y las cuales en el afán de regular tales circunstancias han aportado un acervo jurídico de valor incalculable. Es por ello que se realiza el análisis de derecho comparado entre la legislación guatemalteca y las legislaciones de España, México y Argentina; puesto que las mismas no solo

comparten características jurídicas similares, sino que incluso han sido fuente del derecho guatemalteco en diversos ámbitos.

Es así que en la realización del presente trabajo se investigaron cuatro ejes fundamentales, representados en cuatro capítulos; siendo ellos: Los Derechos Humanos, La Familia, El Matrimonio y El Matrimonio Entre Personas del Mismo Sexo; y un último capítulo que contiene el análisis del trabajo de campo realizado.

El capítulo primero referente a los derechos humanos constituye el marco jurídico dentro del cual se fundamenta el análisis; y en dicho capítulo se desarrollan derechos humanos primordiales como el derecho de igualdad y el derecho de libertad de acción. Se refirió el tema de los derechos humanos desde diversas perspectivas; en primer lugar desde el punto de vista doctrinario para determinar los alcances y aplicabilidad general de los mismos; en segundo lugar desde el punto de vista constitucional en donde a raíz de la democratización del Estado se da un lugar preponderante a diversos derechos humanos individuales y sociales que son indispensables para la vida en sociedad, encontrando entre ellos el derecho de igualdad y libertad de acción como puntos de referencia para la determinación de la validez del matrimonio igualitario en la legislación nacional; finalmente desde el punto de vista de la aplicación concreta de dichos derechos en la realidad nacional.

El capítulo segundo y tercero, referentes a la familia y el matrimonio respectivamente; son fundamentales para analizar el ámbito sobre el cual recaen directamente las consecuencias del matrimonio entre personas del mismo sexo; realizando un análisis inicialmente doctrinario de ambas figuras jurídicas y posteriormente un análisis legal, que en el caso del matrimonio incluye la concepción legal del matrimonio en las legislaciones española, mexicana y argentina.

El cuarto capítulo es ciertamente el punto medular de la investigación, puesto que allí se recoge la mayor cantidad de información obtenida acerca del matrimonio entre personas del mismo sexo; y si bien es cierto el material doctrinario es aún escaso, se hizo uso de todos los medios electrónicos y cibernéticos para tener el panorama más amplio posible respecto del matrimonio igualitario no solo en Guatemala, sino en el mundo y

particularmente en los países comparados. Es de hacer notar que no existe aún, demasiada bibliografía respecto del matrimonio igualitario; sin embargo la información recabada visibiliza la evolución del mismo alrededor del mundo y en Guatemala, donde ya existen incluso tendencias por parte de grupos sociales y de elementos del Organismo Legislativo para la discusión del tema, lo cual repercute en la necesidad de poner el estudio del tema sobre la palestra para su discusión y de que en particular en el ámbito académico se analice la idoneidad del mismo por medio de investigaciones como la que hoy se presenta.

El capítulo quinto se concreta pues, a presentar los resultados de entrevistas realizadas a diversos actores de la vida jurídica, y quienes presentaron diversas posturas; de lo cual se concluye que la fragmentación del criterio jurídico aún es muy variada y que requerirá de que en su momento oportuno las altas autoridades como la Corte de Constitucionalidad y el Organismo Legislativo determinen la conveniencia jurídica del tema.

Finalmente es indispensable concluir en que el objetivo del presente trabajo respecto a la posible inclusión del matrimonio entre personas del mismo sexo no busca tergiversar instituciones de impacto social como el matrimonio, sino por el contrario; realizar el análisis del espectro de protección que el Estado tiene sobre todos sus ciudadanos, incluyendo a grupos minoritarios; los derechos individuales y sociales que les garantiza, y particularmente sobre el nivel de acceso que el Estado otorga a los mismos para optar por figuras jurídicas como el matrimonio.

CAPITULO I

DERECHOS HUMANOS

1.1 Derechos Humanos

A lo largo del desarrollo histórico de la humanidad queda demostrado que si bien la sociedad desde su inicio se ha organizado, social y políticamente para su desarrollo; ello no ha impedido que los derechos humanos sean violentados por particulares, entidades de derecho privado y peor aún por los propios Estados.

El tema de los derechos humanos actualmente ha cobrado un gran auge a nivel político, jurídico, social y doctrinario; pues no solamente se enfoca en su estudio y desarrollo, sino principalmente en lograr los medios idóneos para su defensa. Es por ello que a nivel interno de los propios Estados se busca incluir normativas jurídicas que aseguren el reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos, e influir en el ámbito internacional a través de la creación de organizaciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas y mediante la firma de instrumentos internacionales, entre los que se destacan los siguientes:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos.
- b) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- e) Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- f) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- g) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- h) Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- i) Convención Sobre los Derechos del Niño.

- j) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.
- k) Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
- l) Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Hoy el tema de los derechos humanos o fundamentales del ser humano tiene más que nunca una significación teórica y práctica; puesto que la defensa de los mismos se relaciona íntimamente con el progreso de las sociedades, al establecerse que la protección de ellos, es un componente sin el cual, el Estado de Derecho no puede existir por ser la única manera de lograr el bien común.

Si bien existen momentos históricos en los que el análisis de los derechos humanos ha tenido impacto considerable en una determinada región o Estado, actualmente es una cuestión que ha sido generalizada a todo el mundo, y ello ha derivado incluso, en el surgimiento de entidades no gubernamentales dedicadas a la investigación y protección de los mismos. Dicha universalización ha estado íntimamente ligada a la internacionalización política y jurídica de la materia, en virtud que los derechos humanos han atraído la atención ya no solamente desde el punto de vista histórico, filosófico, doctrinario, sino más aún en materia política y jurídica internacional.

Esa atención al estudio de los Derechos Humanos nos permite establecer que los mismos no atienden solamente un fin individual de desarrollo integral de las personas, sino que también fortalecen la organización, equilibrio y control social; alcanzando entre otros los siguientes fines:

- a) Contribuir al desarrollo integral de la persona proporcionándole todos aquellos bienes que necesita para su satisfacción.
- b) Proporcionar a cada individuo una esfera de autonomía dentro de la cual existan condiciones para la autodeterminación y posibilitar que pueda creer, decidir y actuar en forma libre y conforme a sus propias convicciones.
- c) Establecer los límites del poder público para evitar actos de abuso de poder, negligencia o desconocimiento de funciones.

- d) Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a los individuos participar activamente en asuntos de índole social y decisiones políticas y comunitarias.

1.1.1 Definición

Definiciones sobre derechos humanos pueden existir tantas como autores encontremos, impregnándose cada una con el pensamiento filosófico de quien la sostiene o por el momento histórico que se vive.

Así encontramos que para los autores naturalistas, los Derechos Humanos son independientes pues no se derivan del ordenamiento jurídico, estos son considerados fuente del derecho por ser inherentes del ser humano y por lo tanto el Estado no hace más que reconocer dichos derechos. Para el positivismo jurídico los derechos humanos existen desde que están plasmados en una norma jurídica porque de otra forma no serían coercibles; mientras que desde un punto de vista racional no son más que condiciones que mejoran el nivel de vida de un individuo y una sociedad.

Antonio Truyol y Serra aporta una definición iusnaturalista racionalista al expresar:

Decir que hay Derechos Humanos o Derechos del Hombre en el contexto histórico-espiritual –que es el nuestro-, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.¹

En dicha definición encontramos una posición iusnaturalista que considera los derechos humanos como elementos preexistentes al ordenamiento jurídico, ya que son condiciones o circunstancias propias del ser humano; ello se concatena con la postura racionalista que reconoce que para que esos derechos sean practicables deben ser reconocidos y garantizados a través de la norma jurídica.

Antonio Pérez Luño amplía el razonamiento cuando afirma que:

Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad

¹ Truyol y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos. Madrid. 1979. Pág. 48.

y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.²

Esta definición resalta el aspecto histórico que tienen los derechos humanos como elemento activo y evolutivo en el individuo y en la sociedad.

Es importante entender que evidentemente los Derechos Humanos no son estáticos, porque se derivan de las sociedades en desarrollo que son cambiantes y evolutivas. De esa cuenta se entiende que éstos sean históricos, variables y relativos, encontrándose sujetos al desarrollo y a las necesidades propias de cada grupo social en una época determinada.

Lo anterior se complementa con lo manifestado por Marco Antonio Sagastume Gemmell que:

...no se fundan en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en la posibilidad real de satisfacerlas dentro de una sociedad, por lo que la temática de los Derechos Humanos estará en función de los valores constituidos en una sociedad histórica concreta y de los fines que ella pretende realizar, siempre que se respete como principio básico la esencia de la dignidad humana como un fin en sí misma.³

Este punto de vista evidencia la interrelación que existe entre Estado y Derechos Humanos, porque los valores sociales que la sociedad desea alcanzar son las directrices del actuar del Estado de Derecho.

José Ricardo Hernández aporta una sencilla y amplia definición de derechos humanos al decir que son: “*Condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización*”.⁴ Esa definición implica libertades, facultades y reivindicaciones sobre bienes fundamentales y describe a los derechos humanos no como el fin en sí mismo; sino como el medio por el cual se logra la satisfacción del individuo.

² Pérez Luño, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. Madrid. 1984. Pág. 48

³ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Introducción a los Derechos Humanos. Editorial Fénix. Guatemala. 2014. Pág. 4

⁴ Fundación Wikimedia, Inc. Derechos Humanos. Obtenido de [www.es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos):
http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos. Consulta realizada el 25 de Febrero de 2015.

Al respecto manifiesta Máximo Pacheco:

Los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de estos derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna.⁵

Es importante destacar que aunque la anterior no constituye una definición propia de lo que son los Derechos Humanos, si hace una consideración exacta del origen antropológico de los mismos y de la forma en que su aplicación debe estar encaminada a satisfacer las necesidades del individuo, no por intereses superfluos; sino por una vida digna.

Se puede considerar entonces que los Derechos Humanos son aquellas condiciones y circunstancias que el ser humano necesita cumplir para lograr un desarrollo integral a nivel social, político, cultural y personal; que se encaminan a preservar la dignidad de la persona y que si bien son inherentes o propios de su naturaleza pueden y deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico de los Estados, para garantizar su defensa y cumplimiento, con el objetivo de alcanzar una sociedad próspera fundamentada en el bien común.

1.1.2 ¿Qué derechos se incluyen?

Como se ha manifestado anteriormente, el desarrollo de los derechos humanos ha avanzado paulatinamente de acuerdo al propio adelanto de las sociedades, de las diferentes circunscripciones territoriales y de la sociedad en general; de tal forma que si anteriormente los derechos humanos pretendían solamente asegurar la independencia del individuo dentro de la sociedad, en la actualidad van más allá y pretenden establecer también, las condiciones generales de los individuos que cohabitan en sociedad.

En tal sentido se manifiesta Máximo Pacheco al expresar:

Actualmente se combinan con la idea de los derechos individuales del hombre la de los derechos de los grupos comunitarios. Por ello, los derechos del hombre, que fueron derechos subjetivos, de autodeterminación del individuo, son ahora también

⁵ Pacheco Gómez, Máximo. Los Derechos Humanos: Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 2000. Pág. 16

derechos de autodeterminación de los entes colectivos e incluso se habla, en un sentido amplísimo, de derechos de autodeterminación de los pueblos, y se proclaman los derechos de la comunidad internacional.⁶

Si bien los derechos humanos tienen un origen desde la perspectiva individual, es exacto el razonamiento de Máximo Pacheco en virtud que los mismos también tienen un impacto en las colectividades.

Es evidente entonces que por distintas razones los derechos que se incluyen en el término Derechos Humanos, no constituyen un *numerus clausus*; ya que engloban una serie de condiciones que solamente son susceptibles de mejorarse tanto a nivel individual como social; y si bien no existe una lista de las condiciones que se incluyen en los derechos humanos, lo cierto es que se basan en una idea de dignidad humana y de todo aquello que el ser humano necesita tener para lograr un desarrollo integral, tanto en la esfera interna como externa.

En ese sentido, se han expresado los instrumentos y tratados internacionales en la materia; ejemplo de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su preámbulo establece: “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”⁷; lo cual se concatena con el artículo 1 del mismo cuerpo legal que establece: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.⁸ Los artículos citados anteriormente ponen de manifiesto que la gama de condiciones que el ser humano requiere para alcanzar su adecuado desarrollo y máxima satisfacción es infinita y que la apreciación de esas condiciones deriva en gran medida de los valores en que la sociedad se fundamenta.

De esa cuenta, refiere el autor Sagastume Gemmell, que se colige que los valores que fundamentan los derechos humanos y la idea de dignidad humana son:

⁶ *Ibíd.* Pág. 18

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Francia. 1948.

⁸ *Ibíd.*

- La seguridad, que respalda los derechos personales y de seguridad individual y jurídica.
- La libertad, que fundamenta los derechos cívico-políticos.
- La igualdad, que respalda los derechos económicos, sociales y culturales.
- La solidaridad mutua, como elemento indispensable para el desarrollo social y que fundamenta el respeto a los derechos de los pueblos.

Sin embargo existen dos puntos importantes a considerar; la primera es que los derechos humanos no solamente contienen la faceta de exigibilidad, sino también implican un compromiso y principalmente una obligación en su cumplimiento. Dicha responsabilidad evidentemente recae en mayor medida sobre los Estados que han de crear las condiciones adecuadas para su respeto; así también conlleva que en el ámbito individual, cada persona respete los derechos humanos de los demás sujetos que forman la sociedad. A ese respecto se refiere el Alto Comisionado para los Derechos Humanos cuando expresa:

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.⁹

Es claro entonces que los derechos humanos como cualquier otro derecho tienen doble sentido para cada individuo, ya que conlleva el ejercicio de los derechos propios concatenado con el respeto de los derechos ajenos.

⁹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Derechos Humanos. Obtenido de www.ohchr.org/: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>. Consulta realizada el 5 de Febrero de 2015.

Por otro lado también es importante resaltar que los derechos humanos no incluyen elementos superfluos elegidos en forma arbitraria por cada individuo; sino que son aplicables solamente a aquellas condiciones esenciales para el bienestar del individuo y que por lo tanto tienen incidencia clara en la sociedad; así encontramos entre los derechos humanos circunstancias como el derecho a la vida, a la libertad, al trabajo, a la educación, a la salud, a un medio ambiente sano, etc.

1.1.3 Historia de los Derechos Humanos

Analizar la historia de los derechos humanos implica una evaluación del desarrollo histórico de la propia sociedad; puesto que los derechos humanos considerados como condición inherente del ser humano nacen con la humanidad misma y con ella han progresado en conocimiento y reconocimiento.

Si bien es cierto el término derechos humanos empieza a tener relevancia a nivel internacional solo después de la segunda guerra mundial, lo cierto es que en cada sociedad se ha otorgado a los individuos que la conforman determinados derechos que implican condiciones mínimas necesarias para su bienestar.

La Organización Unidos por los Derechos Humanos¹⁰ hace un bosquejo general y dentro del cual señala como primer antecedente histórico la acción realizada en el año 539 a.C. por Ciro el Grande, rey de Persia Antigua, quien al momento de conquistar la ciudad de Babilonia realizó acciones que se encaminaron a la defensa de los derechos humanos. Tal como lo demuestran los grabados contenidos en el Cilindro de Ciro, se defendió la libertad al ordenar la liberación de todos los esclavos, y se estableció la libertad de religión e igualdad racial de todo individuo y de allí se desprende la idea de los derechos naturales del ser humano.

En época más actual los mejores antecedentes son la Carta Magna emanada en el año de 1,215; la Constitución de los Estados Unidos de América en 1,787; la Declaración

¹⁰ Organización Unidos por los Derechos Humanos. Derechos Humanos. Obtenido de www.humanrights.com/: http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html. Consulta realizada el 5 de Febrero de 2015.

Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hacia el año 1,789 y la Carta de Derechos de los Estados Unidos en 1791.

La aparición de la Carta Magna promulgada en Inglaterra se da como consecuencia de la propia reacción del pueblo por las múltiples violaciones de derechos realizadas por la nobleza de aquella época; su importancia radica en que sirvió de base para la promulgación de otras Constituciones y documentos en los que se preveía la defensa de derechos inherentes al ser humano al contenerse en ella normas que permitieron la separación de la Iglesia y el Gobierno, establecieron la libertad del individuo y la protección a su integridad física, el derecho a la propiedad privada, el debido proceso y la libre circulación entre otros. Por ejemplo los artículos 39 y 40 de dicho texto legal que refieren:

Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país. A nadie negaremos ni retardaremos el derecho a la justicia.¹¹

Lo anterior demuestra la forma en que se sientan las bases para lo que se conoce hoy como un debido proceso, que debe permitir una adecuada defensa dentro de un proceso cualquiera sea su naturaleza y que ese proceso debe responder a ciertos parámetros como por ejemplo el del juez natural entre otros.

Por eso manifiesta muy acertadamente el autor Sagastume Gemmell que la Carta Magna contiene dos principios básicos: “A) *El respeto a los derechos de la persona*; B) *La sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas*”.¹² Con lo anterior se evidencia que los derechos humanos nacieron como una necesidad de defensa contra el propio poder público, estableciendo límites para el ejercicio del mismo.

Sería nuevamente en el año de 1,628 que en Inglaterra se emitiera la Petición del Derecho, que constituía una declaración de libertades civiles dirigida por el Parlamento

¹¹ Sagastume. Óp. cit., Pág. 267

¹² Ibíd. Pág. 9

de aquella nación al Rey Carlos I que los gobernaba en esa época y que se da como un medio de combatir las políticas promovidas por el Rey.

El siguiente momento histórico para el desarrollo de los derechos humanos es la Declaración de Derechos de Virginia por la cual el 12 de junio de 1776 la Convención de los Miembros Representantes del pueblo de Virginia (USA), aprueban su propia Constitución y se declaran independientes del Rey de Inglaterra; sancionando también la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia en los que se protege la libertad, la independencia, la propiedad privada y el derecho a acceder a condiciones suficientes para el goce de la vida, tal como se extrae del artículo 1 de dicho cuerpo legal:

Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios a adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.¹³

Es indudable que estos principios se incorporaron a la propia Constitución de los Estados Unidos aprobada en ese mismo año.

Posteriormente el movimiento por la defensa de los derechos humanos se traslada hasta Francia cuando en 1789 el pueblo provoca la abolición de la monarquía absoluta y se estableció bajo los principios de la república; adoptando la asamblea nacional constituyente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la cual se determina el deber del Estado para garantizar a los ciudadanos derechos inherentes como la libertad, igualdad, el derecho a la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

En relación a los países vecinos de Guatemala, es México quien inicia con la incorporación de la defensa de los derechos humanos en su legislación cuando en 1917 incorpora a su Constitución algunos derechos de índole tanto individual como social.

¹³ Ibíd. Pág. 273

Es evidente que los acontecimientos del último siglo propiciaron que se buscara con más auge la protección de los derechos humanos y es como consecuencia de la segunda guerra mundial que diversos Estados se proponen la creación de una organización que cumpliera tal cometido creando en 1,945 la Organización de las Naciones Unidas. Es así que en 1,948 se promulga la Declaración Universal de Derechos Humanos de la que se desprende otro sin número de documentos, tratados y declaraciones en la misma materia.

Dicho documento tiene como cometido principal tanto la defensa de los derechos humanos como su difusión, siendo principio primordial que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

De lo anterior se desprende entonces que el reconocimiento de los derechos humanos ha sido una labor paulatina y que da como resultado la clasificación histórica de los mismos, reuniéndolos en torno a valores y objetivos circunstanciales e históricos. Así, los derechos humanos se agrupan por generaciones que manan una a continuación de otra según la teoría presentada por René Cassin que citado por Antonio Osuna expone:

La primera estaría constituida por las libertades civiles y políticas. La segunda incluiría los derechos de índole socio-económica, sobre todo tal como están presentes en la Constitución de México y en la de Weimar. La tercera la constituirían los nuevos derechos de solidaridad.¹⁴

Dicha clasificación es ampliada por la Comisión Presidencial de Derechos Humanos que refiere:

1. La primera generación comprende los Derechos Civiles y Políticos, cuyo reconocimiento se produce como consecuencia de los abusos de las monarquías y gobiernos absolutistas del siglo XVIII... 2. La segunda generación comprende los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se les llama de segunda generación porque históricamente fueron reconocidos en el siglo XIX... Su reconocimiento se da a raíz del protagonismo que adquieren las clases trabajadoras durante la industrialización de los países occidentales. Estos derechos se refieren a las condiciones de vida y acceso a los bienes materiales y culturales... 3. La tercera

¹⁴ Osuna Fernández-Largo, Antonio. Los Derechos Humanos. Ámbitos y Desarrollo. San Esteban - Edibesa. España. 2002. Pág. 23

generación de los Derechos Humanos comprende principalmente el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente sano.¹⁵

Estas clasificaciones aun cuando son meramente históricas y doctrinarias revelan la ampliación paulatina del ejercicio de los derechos humanos y el tránsito de aplicación de los mismos como una mera defensa del individuo frente al poder público, a un reconocimiento de derechos frente a otros individuos y a nivel universal; y las cuales se van ampliando en la medida en que la persona logra mayor desarrollo a nivel individual y social y se reconoce acreedora de más circunstancias necesarias para su adecuado desarrollo y satisfacción.

Sin embargo actualmente se habla más allá de esas tres generaciones en virtud que se ha considerado una cuarta generación de derechos humanos que se derivan del uso de la tecnología moderna; encontrando entre ellos el derecho a la vida privada, a la igualdad en el acceso a la tecnología, al uso de las telecomunicaciones como vía para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información y la libertad informática.

Es así que se demuestra que el desarrollo histórico de los derechos humanos no ha sido fortuito, sino que ha conllevado una gran lucha para los distintos grupos sociales y que como refiere Sagastume Gemmell:

Son producto de grandes procesos sociales de la humanidad a través de los cuales el ser humano se ha desarrollado, se ha conocido y derivado de lo cual ha reconocido que fuera de las condiciones primordiales para su subsistencia se encuentran otras que si bien no son tan fundamentales, si le son necesarias para alcanzar un nivel satisfactorio de desarrollo.¹⁶

1.1.4 Tutela Constitucional de los Derechos Humanos en Guatemala

La historia sobre la aplicación y defensa de los Derechos Humanos en Guatemala es relativamente nueva, puesto que parte de la década de los años cuarenta y cincuenta en donde los presidentes, Juan José Arévalo Bermejo firma la Carta de las Naciones Unidas,

¹⁵ Ávila, Carlos Hugo. Manual de Educación en Derechos Humanos. Comisión Presidencial de Derechos Humanos. Guatemala. 1999. Págs. 11-12

¹⁶ Sagastume. Óp. cit., Pág. 17.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; posteriormente Jacobo Árbenz Guzmán firma los Convenios de Ginebra; lo que propicia la creación de un Estado fundamentado en principios universales.

Es durante los años sesentas donde se evidencian las primeras manifestaciones de acciones tendientes a la defensa de los derechos humanos, al promoverse la presentación del recurso de habeas corpus a favor de personas desaparecidas como consecuencia de operaciones realizadas por el gobierno del General Miguel Idígoras Fuentes.

Ya en el año de 1979 se forma la Asociación por la Defensa de los Derechos Humanos, primera en conformarse para la protección a los derechos humanos; a la cual en años posteriores siguieron otras organizaciones, tales como la Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala, el Consejo Nacional de Desplazados de Guatemala, el Grupo de Apoyo Mutuo, el Centro de Investigación, Estudio y Promoción de los Derechos Humanos, el Centro de Acción Legal por los Derechos Humanos, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado y Madres Angustiadas entre otras.

Sin duda hoy en día el pilar del Estado de derecho en Guatemala lo constituyen los derechos humanos incorporados en la Constitución Política de la República, leyes internas, convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala.

La Constitución Política de la República es hoy en día la mejor herramienta para la defensa de los derechos humanos en Guatemala, esencialmente porque en ella se promueve la protección, defensa, enseñanza y promoción tanto de los derechos humanos como de las libertades fundamentales; tal idea se extrae desde el preámbulo de dicho cuerpo legal que refiere:

... Afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y

recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.¹⁷

Es así que la Constitución Política, como instrumento que guía todo el ordenamiento jurídico nos presenta una idea de Estado que pretende a través del respeto a los derechos humanos; la satisfacción plena de sus habitantes.

La ley fundamental guatemalteca contiene entonces, conceptos y principios por los cuales se afirman y validan los derechos humanos y como refiere la doctrina, *“las corrientes internacionales que reclamaban la vigencia de los derechos humanos y la garantía de su positivación también se encuentran presentes en el preámbulo.”*¹⁸ Como se ve es evidente la necesidad no solamente de afirmar la prevalencia de los derechos humanos, sino de asegurar su positivación; lo cual se alcanza desde el punto de vista constitucional al contener esos derechos dentro del cuerpo de la propia Constitución Política y otras leyes de rango constitucional y difundirlo por medio de las leyes ordinarias y otras normativas.

En tal sentido expresa la Corte de Constitucionalidad que:

... Nuestra Constitución agrupa los derechos humanos dentro del Título II de la misma, pero claramente se distingue que en el capítulo I, bajo acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económicos – sociales - culturales. Los derechos individuales muestran claramente su característica: unos, los civiles con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa...¹⁹

El desarrollo doctrinario que realiza la Corte de Constitucionalidad es importante, por cuanto amplía la comprensión de los derechos humanos incorporados dentro de la

¹⁷ Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala. 1985.

¹⁸ Mendoza Orantes, Lissette Beatriz; Mendoza, Ricardo. Constitución Explicada. Artículo por Artículo. Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador. 2008. Pág. 9

¹⁹ Sentencia expediente 87-88. Gaceta No.8. Corte de Constitucionalidad 26 de Mayo de 1988.

Constitución; la cual evidentemente incluye derechos de primera y segunda generación que permiten que en la esfera individual, cada persona goce del ejercicio adecuado de sus derechos sin transgredir los de terceras personas; y que además asegura la participación activa de cada sujeto dentro de la sociedad.

Es importante señalar la importancia del desarrollo que la Constitución realiza de los derechos humanos, señalando los distintos grupos de derechos que engloba y a través de los cuales los individuos logran una convivencia adecuada. En el caso de los derechos individuales, estos se encuentran inclinados a limitar la acción del Estado sobre el individuo al proporcionar una esfera de derechos personales impenetrable; mientras que en el caso de los derechos de carácter social, crean para el Estado la obligación de proveer a los ciudadanos servicios básicos para su desarrollo integral; así los primeros son limitativos y los segundos son amplios.

Los artículos 1 y 2 de la Constitución guatemalteca establecen en rasgos generales las condiciones que deben imperar para el bienestar del individuo y que constituyen esos derechos humanos mínimos que deben ser respetados; mientras que son los artículos 44 y 46 en los que se afirma el valor supremo que tienen los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico nacional.

El artículo 44 de la Constitución refiere que: *“Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros, que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”*²⁰ Y que se concatena con el artículo 46 del mismo cuerpo legal que expresa: *“Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”*²¹ Los artículos citados constituyen la puerta de entrada para la positivación de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; y además permiten incorporar al ordenamiento jurídico actual, derechos humanos de tercera y cuarta generación, e incluso posteriores que sean necesarios para el individuo.

²⁰ Constitución Política de la República de Guatemala. Óp. cit.

²¹ *Ibíd.*

Este afán protector de los derechos humanos se consolida entonces no solamente por la inclusión de los derechos dentro de la Constitución y otros cuerpos normativos, sino a través de crear figuras jurídicas que tienden a su protección y que se conocen como garantías constitucionales, dentro de las que encontramos la exhibición personal a través de la que se pretende proteger y garantizar la libertad y la integridad de la persona; el amparo constituido como un medio para proteger a las personas contra las amenazas o violaciones reales de sus derechos; y la inconstitucionalidad de las leyes que tiene por objeto la defensa del orden constitucional.

Otro de los logros importantes en la Constitución es la creación tanto de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República, como de la figura del Procurador de los Derechos Humanos. La comisión como parte del Congreso de la República tiene la función de promover el estudio y actualización de la legislación que en materia de derechos humanos rige al país; mientras que el procurador siendo un comisionado del Congreso de la República tiene un doble objetivo: *“asegurar un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración.”*²² Esta doble función que realiza el Procurador de los Derechos Humanos lo convierte en el vocero del pueblo al momento de reclamar el adecuado cumplimiento de las leyes, pero fundamentalmente el respeto que el Estado en el ejercicio de su poder y sus funciones debe tener respecto de los derechos humanos reconocidos o por reconocerse.

De lo anterior se concluye que las experiencias propias y ajenas han dejado lecciones valiosas sobre el valor intrínseco que tiene un Estado de Derecho que para serlo debe fundamentarse en el respeto a los Derechos Humanos; de esa cuenta se ha creado en Guatemala una estructura jurídica y estatal adecuada para verificar este tópico.

1.2 Derecho de Igualdad

El derecho de igualdad es uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos, incluyéndose dentro de los derechos humanos de primera generación en virtud que el

²² Mendoza Orantes. Óp. cit., Pág. 358

ejercicio del mismo instituye una garantía para el adecuado goce de los demás derechos humanos.

El reconocimiento legal y constitucional de la igualdad de todos los seres humanos tiene su antecedente directo en las revoluciones del siglo XVIII; particularmente en Francia en donde el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que “*Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos.*”²³ Esa referida igualdad constituye la obligación que tiene el Estado para ver por igual a todo ser humano y proporcionarle las mismas condiciones y medios para su desarrollo; e incluso actualmente se habla de igualdad de género por la cual debe establecerse que hombre y mujer por igual tienen los mismos derechos y obligaciones.

Así el derecho de igualdad ha sido incorporado desde entonces en distintas legislaciones del mundo como son la Mexicana, Ecuatoriana y Española entre otras; de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. [...] Estas garantías tienen el objeto de evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la ley. La igualdad jurídica consiste en evitar las distinciones que se hagan por raza, sexo, edad, religión, profesión, posición económica...

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación...

²³ Sagastume. Óp. cit., Pág. 280

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.²⁴

A través de esos breves ejemplos es factible entender entonces la forma en que el derecho de igualdad, junto con el derecho a la vida y a la libertad constituyen los elementos básicos para el goce y disfrute de otros derechos humanos, y que por lo mismo no puede estar sujeto a ninguna circunstancia que lo limite.

Así mismo forma parte de diversos instrumentos internacionales como por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al respecto de ello, refiere en el preámbulo que: *“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.²⁵ Lo cual se concatena con lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 1, 2, 7 y 16; y con otra diversidad de convenios y tratados de carácter internacional.

1.2.1 Definición

El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas nos proporciona un avistamiento general de lo que debe entenderse por igualdad, al expresar que es: *“Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares”*.²⁶ Definición por medio de la cual encontramos que si bien existen características que individualizan a cada persona, estas no son relevantes para el Estado que tiene la obligación de proveer a todos sus habitantes de los mismos medios y circunstancias.

Según Aristóteles la igualdad integra a la justicia complementándose con lo legal y refiere que:

... La igualdad como justicia tiene lugar, por un lado, en las distribuciones de honores, de riquezas o de otras cosas que pueden repartirse entre los miembros de la comunidad, en las que deben darse porciones iguales a los iguales y porciones no

²⁴ Fundación Wikimedia, Inc. Derecho de Igualdad. Obtenido de www.es.wikipedia.org: http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_ante_la_ley. Consulta realizada el 27 de Febrero de 2015.

²⁵ Sagastume. Óp. cit., Pág. 318

²⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 190

iguales a los desiguales con respecto al mérito (lo justo distributivo geométricamente proporcional) y, por otro lado, dentro de la función correctiva de las transacciones privadas, que consiste en dar a cada quien lo suyo, es decir, en devolver a una persona lo que le corresponde, deshaciendo las consecuencias de un acto ilegal (lo justo correctivo aritméticamente proporcional).²⁷

En este sentido se refiere Aristóteles a la igualdad basada en una justicia distributiva que da lugar a la igualdad ante la ley, y que obliga a los órganos jurisdiccionales a aplicar la norma jurídica por igual a todos los que acceden a la tutela judicial; y a la igualdad en la ley, que vincula a los legisladores obligándolos a generar leyes con las que se asegure visibilizar las diferencias y lograr tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Expresar una definición estricta del término igualdad entraña una dificultad de grandes proporciones, puesto que existen muchas dimensiones de aplicación para ese mismo concepto; a ese respecto explica Mendoza Orantes que la igualdad debe entenderse de la siguiente forma:

a) Como un derecho en virtud del cual se reconoce y garantiza a los ciudadanos a ser tratados en condiciones de igualdad y sin discriminación; b) como un principio, en cuanto que manda a los poderes públicos para que actúen a favor de una igualdad real y efectiva; c) como un límite, de manera que no atiendan arbitrariamente situaciones distintas.²⁸

Pese a la dificultad intrínseca que tiene la aportación de una definición concluyente sobre el tema; el punto clave o fundamental es que la igualdad implica en todo caso poner a los individuos en un mismo plano por el solo hecho de ser personas y sin considerar otras aristas.

1.2.2 Regulación legal del derecho de igualdad en Guatemala

La Constitución de la República establece la igualdad desde dos puntos de vista; el primero como un valor, al incluirse dentro del preámbulo de la norma constitucional y al respecto expresa Mendoza Orantes:

Libertad e igualdad, como valores constitucionales no solo se caracterizan – al igual que los anteriores- por orientar, informar y fundamentar el ordenamiento jurídico,

²⁷ De la Mora Gómez, Martha; González Luna Corvera, María Teresa de Jesús. El derecho a la igualdad y a la no discriminación en la sociedad Jalisciense. Una mirada desde la Juventud Universitaria. Editorial Universitaria, Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigaciones en Innovación y Gobernanza. Guadalajara, Jalisco. 2013.

²⁸ Mendoza Orantes. Óp. cit., Pág. 19

sino que también estos además de constituirse como tales, son a su vez principios constitucionales y derechos subjetivos en sentido estricto.”²⁹

El valor entendido en este caso como directriz sobre la cual se va a desarrollar todo el ordenamiento jurídico y que se concretiza por medio de otras normas legales.

El segundo punto de vista considera la igualdad como un derecho exigible por todo individuo y por ello se incluye dentro de los derechos individuales de la Constitución nacional que en su artículo 4 refiere expresamente:

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.³⁰

Desde esa perspectiva, se entiende el derecho como la facultad que tiene una persona de exigir algo de alguien, y que en este caso se concretiza a través de los derechos contenidos en la constitución y difundidos en otras normas jurídicas de menor jerarquía. La Corte de Constitucionalidad a efecto de maximizar la adecuada aplicación del principio / derecho de igualdad ha manifestado lo siguiente: *“Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad”*.³¹ Como ejemplo concreto de lo manifestado por la Corte encontramos el derecho laboral en donde al trabajador se le dan ciertas preeminencias para complementar la desventaja natural que tiene frente al patrono; así también en materia penal se refiere la ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer en donde el Estado proporciona una protección especial a la mujer por ser la persona más vulnerable dentro de la relación.

Dicha opinión de la Corte se concatena con sentencias de casos concretos, como se evidencia a continuación:

²⁹ Ibíd. Pág. 9

³⁰ Constitución Política de la República de Guatemala. Óp. cit.

³¹ Opinión Consultiva, Expediente No. 482-98. Corte de Constitucionalidad 4 de Noviembre de 1998.

...Esta Corte ha sostenido que la igualdad no debe concebirse de forma simplista, imponiéndose la necesidad de que las situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma manera; de tal modo, para que ese principio constitucional rebase el significado literal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias.³²

...Esta Corte ha analizado que el principio de igualdad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4º, hace imperativo que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin clasificarlos, ni distinguirlos, ya que tal extremo implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto supremo; sin embargo, para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias, por lo que se ha considerado que el “...principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley; pero no prohíbe ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”. (Expedientes 353-93 y 141-92, gacetas 31 y 24, respectivamente).³³

Así el referido ente judicial hace un planteamiento del derecho de igualdad más allá de un sentido plano y considerando en todo caso este principio como una herramienta para dar a todos una perspectiva igual.

Desde el punto de vista jurídico, la positivación del principio de igualdad se da en el sistema jurídico nacional a través de acciones concretas como son:

- a) La incorporación en la Constitución Política de la República como un derecho de rango constitucional.
- b) La ampliación del concepto vertido en la Constitución Política a través de la interpretación que del mismo realiza constantemente la Corte de Constitucionalidad y otros tribunales.

³² Sentencia Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente 1469-2012. Corte de Constitucionalidad 20 de Junio de 2012.

³³ Sentencia Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 2243-2005. Corte de Constitucionalidad 1 de Junio de 2006.

- c) La ratificación de instrumentos de carácter internacional en los que se valida dicho principio y que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno.
- d) La incorporación del derecho de igualdad en otras normas nacionales que no tienen carácter constitucional.

Todo lo anterior constituye una base sólida que provee al Estado y a los individuos que lo componen de mecanismos adecuados para garantizar el respeto y la aplicación del principio de igualdad.

Actualmente se incorporan los derechos humanos y particularmente el derecho a la igualdad en todas las ramas del derecho; ejemplo de ello son el código procesal penal que establece en su artículo 21 la igualdad en el proceso, y el código civil que incorpora la igualdad como un derecho en sus artículos 79, 181, 209, 498, 951 y 1133.

1.3 Libertad de Acción

La libertad como un derecho considerado en forma general es una cualidad intrínseca del ser humano que forma parte de los derechos humanos de primera generación, y sin la cual no lograría su adecuado desarrollo integral.

Existen muchos enfoques del concepto libertad, algunos más laxos que otros pero todos centran su atención en la ausencia de poder para obligar a hacer, pensar o creer. Para los anarquistas, la libertad se refiere a la ausencia de coacción, mientras que para los juristas significa poder de autonomía.

De acuerdo a la definición que aporta Manuel Ossorio por libertad se entiende: *“Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.”*³⁴ Aquí el autor abarca tanto la dimensión física, como la emotiva del individuo; e implica la libertad de cada persona de exteriorizar sus decisiones y pensamientos o no hacerlo.

³⁴ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Datascan S.A. 1ra. Edición Electrónica. Guatemala. Pág. 553.

Dicha libertad comprende dos aspectos:

a) Defensa del gobernado frente al Estado. Esto incluye una serie de garantías procesales y determinación del plazo máximo para su detención, garantías adecuadas de defensa, recursos, etc.; b) Defensa del ser humano por el ordenamiento jurídico frente al ataque ilegítimo de sus semejantes, que incluye normas penales que tutelan la libertad personal contra actos cometidos por terceras personas.³⁵

La libertad debe ser entendida entonces no solo como la facultad de realizar o no acciones, sino también como la facultad a través de la cual el individuo hace valer sus derechos frente a otros; haciéndolo sin duda frente al Estado cuando se excede en el uso de su poder público, y contra los particulares cuando se extralimitan en el ejercicio de sus derechos.

1.3.1 Definición

La libertad de acción propiamente dicha se refiere a un aspecto concreto de la libertad personal; en virtud que la misma conlleva un derecho / obligación. Implica la libertad de hacer que es propia de cada individuo y que se encuentra limitada por la obligación de respetar la libertad de quienes le rodean. En ese sentido se manifiesta Naranjo Mesa al expresar:

Desde el punto de vista jurídico, la libertad de la persona significa que cada actividad individual se realiza, en principio, sin autorización previa del gobernante, pero con la condición de que no se perturbe los derechos de los demás o el orden social, casos en los cuales surge una responsabilidad que acarrea consecuencias jurídicas. Las autoridades pueden intervenir, por mandato de la ley, en el ejercicio de las libertades individuales, ya sea preventivamente, con medidas generales e impersonales que tiendan a impedir abusos o extralimitaciones que perjudiquen a los demás en ejercicio de esas libertades, o represivamente, con medidas subjetivas que tiendan a conjurar actos perturbadores del orden público o de las libertades de los demás.³⁶

³⁵ Mendoza Orantes. Óp. cit., Pág.19

³⁶ Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis. Colombia. 2003. Pág. 506

Es así que el Estado concibe la libertad de acción como la forma noral de cada individuo, y que se limita solo en la medida necesaria para que cada persona tenga la misma cuota de libertad y puedan coexistir.

Legalmente se ha concebido la necesidad de regular la libertad de acción para establecer parámetros que garanticen los derechos de los individuos, es así que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se expresa:

Libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro... La ley no puede prohibir más que las acciones nocivas para la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer aquello que ella no ordena.³⁷

Se entiende pues, que el objetivo de limitar de alguna forma la libertad de la persona es simplemente favorecer la comunidad en sociedad y ese es precisamente el fundamento para su realización.

1.3.2 Regulación legal de la libertad de acción en Guatemala

En Guatemala también se encuentra regulada la libertad de acción en forma expresa en el artículo 5 de la Constitución Política que establece:

Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.³⁸

La norma constitucional se expresa partiendo del fundamento que la libertad del individuo es la regla y la limitante la excepción; siendo precisamente esa excepción la libertad y el ejercicio de los derechos de otros individuos.

Es evidente en la legislación guatemalteca, como en otras legislaciones; se admite necesario establecer algunos límites claros de la libertad; que sirven, como se ha manifestado anteriormente, para la defensa del propio individuo frente al Estado y sus

³⁷ Sagastume. Óp. cit., Pág., 280.

³⁸ Constitución Política de la República de Guatemala. Óp. cit.

congéneres; y como obligación de respetar el orden social preestablecido. Al respecto se ha manifestado la Corte de Constitucionalidad al expresar:

... Los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La doctrina del Derecho Constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación...³⁹

Se entiende la idea de que no pueden existir libertades y derechos absolutos, pues somos seres que vivimos y convivimos en sociedad; lo cual implica que cada persona renuncia a una cuota de su propia libertad para respetar la de los demás y así conformar un Estado que no solamente los gobierna, sino les provee lo necesario para su subsistencia.

El planteamiento expresado entonces por la Corte clarifica el derecho de libertad de acción como una garantía para el individuo en sentido sustantivo de actuar libremente y en sentido procesal de no ser perseguido por su actuar mientras que no sea contrario a la ley; lo que constituye una herramienta para lograr la consecución del bien común.

³⁹ Sentencia expediente No. 165-91. Gaceta No. 22. Corte de Constitucionalidad 10 de Diciembre de 1991.

CAPITULO II

LA FAMILIA

2.1 Desarrollo Histórico

Al partir de la idea de que el ser humano es social por naturaleza, la familia constituye el primer grupo al que todo individuo se adhiere desde las etapas más tempranas de su vida. Si bien es cierto, la referencia sobre el desarrollo histórico de la familia corresponde con más precisión al campo de la sociología que al campo del derecho; es de gran importancia su análisis para entender el enfoque que la norma jurídica da a la familia y las relaciones jurídicas que se desprenden de ella.

Es evidente que la evolución de la familia se ha visto influenciada por factores naturales, económicos, religiosos, culturales y sociales que desembocan en determinados parámetros jurídicos que encuadran las relaciones de familia; sin embargo, en cualquier caso, la familia tiene en sí dos elementos esenciales; por un lado la alianza formalizada a través del matrimonio; y por el otro la filiación concretada a través de los hijos, ya sea biológicos o adoptivos.

Como se observa en la sociedad, las familias el día de hoy se encuentran constituidas por unos cuantos miembros que comparten la residencia y realizan una convivencia continua; y como lo refiere un blog relacionado con la familia:

El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley (como el caso de las sociedades de convivencia en México).⁴⁰

⁴⁰ Habilitaciondocentelafamilia. Origen y concepción de la familia. Obtenido de [www.habilitaciondocentelafamilia.blogspot.com: http://habilitaciondocentelafamilia.blogspot.com/2013/04/origen-y-concepcion-historia-de-la.html](http://habilitaciondocentelafamilia.blogspot.com/2013/04/origen-y-concepcion-historia-de-la.html). Consulta realizada el 5 de mayo de 2015

El artículo expresa en forma clara la conformación de la familia actual, en la que se desprenden dos individuos para conformar una familia separándose de la propia y estableciendo sus propias reglas de convivencia y desarrollo.

Tanto antropólogos como sociólogos han desarrollado estudios en relación a la evolución de las estructuras familiares y sus funciones, iniciando por la familia en la época primitiva en donde existían unos pocos núcleos familiares que se caracterizaban por ser nómadas. En este punto la familia era una unidad económica en virtud de que los hombres realizaban los trabajos más laboriosos como la caza, mientras que las mujeres se ocupaban de la recolección y preparación de los alimentos y el cuidado de los niños. Así cada uno de los miembros de la familia tenía una utilidad y por ello permanecía adherido a tal organización.

Parafraseando la sinopsis que presenta Francisco López Herrera,⁴¹ se puede decir que desde el punto de vista jurídico la familia ha evolucionado de tal manera que el fundamento de la misma en los pueblos primitivos de tipo indoeuropeo, era de carácter religioso: el culto de los antepasados. Este tipo de familia era eminentemente patriarcal y se configuraba por el conjunto de descendientes próximos y remotos de la línea masculina del fundador de la misma. El fundador era el jefe absoluto de la familia y a él se debían todos sus miembros, muerto éste se convertía en Dios y el primogénito varón más próximo tomaba su lugar. El jefe de familia por lo tanto ostentaba no solo la representación de todo el grupo familiar, sino también la titularidad exclusiva del patrimonio de la familia.

La familia original romana también se conformó en igual sentido, en virtud que el jefe era el pater y de esa posición derivó la autoridad absoluta sobre los miembros de la familia y sus posesiones. En esta configuración familiar los vínculos jurídico-familiares no derivaron de la sangre sino de la potestad que ejercía ese jefe de familia. Este tipo de organización patriarcal y autoritaria es una característica que ha perdurado hasta la actualidad; con más relevancia en algunas sociedades que en otras.

⁴¹ López Herrera, Francisco. Derecho de Familia. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2006. Págs. 473-481.

Entre los pueblos germánicos primitivos, la estructura familiar era semejante a la que se encontraba en Roma, pues la familia germánica también era eminentemente patriarcal. La potestas romana tenía su equivalente en la mundt de los germanos; la sippe de estos correspondía a la gens latina y obligaba a la solidaridad entre sus miembros; con la diferencia sustancial de que el patrimonio de familia era solamente representado por el jefe de familia, al que no le pertenecía con exclusividad porque existía una variante del derecho de copropiedad sobre el mismo.

Inmediatamente al advenimiento del Cristianismo, la familia sienta sus bases sobre fundamentos religiosos y el matrimonio se convierte en la raíz de la misma. Es entonces cuando la familia se enfoca en la finalidad de asegurar la procreación y educación de los hijos sin considerar elementos de carácter político o económico, promoviendo la igualdad entre cónyuges y la reciprocidad de las relaciones paterno-filiales. A partir del siglo X, por la autoridad que manejaba la Iglesia, le correspondió la autoridad de regular el Derecho de Familia y por ende el derecho canónico ha sido hasta hoy en día una fuente importante de las regulaciones legales en esta materia.

Derivado de lo anterior se desarrolla entonces el concepto del vínculo conyugal entre esposos en forma voluntaria y en algunos casos aceptando la disolución o modificación de ese vínculo; se busca equiparar el matrimonio y concubinato como dos formas de unión legalmente admitidas; y se equipara a los hijos nacidos fuera del matrimonio con los hijos nacidos dentro de este.

Durante el siglo XX y XXI en Europa y América se ha visto la incorporación en las legislaciones del divorcio como un medio para disolver el matrimonio, y de otras formas matrimoniales como el matrimonio entre personas del mismo sexo.

También se ha dado importancia al concubinato hasta equipararlo casi a un cuasi matrimonio o matrimonio de segunda categoría y se ha configurado la igualdad de los hijos.

Es así que de acuerdo con la doctrina existen distintos tipos de familias cuya clasificación varía de acuerdo a las distintas sociedades; por ejemplo manifiesta Martha Gutiérrez:⁴²

- Familia nuclear: Padre y/o madre, con o sin hijos.
- Familia extensa: Cuando además conviven otros parientes.
- Familia compuesta: Cuando el grupo familiar incluye no parientes.

La pareja con hijos suele denominarse también biparental o completa y al progenitor con hijos monoparental o nuclear incompleta.

Así mismo encontramos otras tipologías como:

- Familia Ensamblada.
- Familia Adoptiva.
- Familia de Acogida.
- Familia de Hecho.
- Familia Homoparental: Donde una pareja de hombres o de mujeres se convierten en progenitores de uno o más niños. Las parejas homoparentales pueden ser padres o madres a través de la adopción, de la maternidad subrogada o de la inseminación artificial en el caso de las mujeres. También se consideran familias homoparentales aquellas en las que uno de los dos miembros tienen hijos de forma natural de una relación anterior.

De lo anterior se percibe entonces la forma en que la dinámica familiar cambió de ser una unidad económica para la sobrevivencia de sus miembros; a ser una forma de expresión social y de expresión particular que responde a las necesidades íntimas, emocionales, sexuales y económicas de quienes la conforman; sin embargo existen como lo refiere el doctor Vladimir Aguilar,⁴³ cuatro elementos básicos que definen a cualquier grupo familiar:

- a) La Potestad como elemento esencial: Ello se refiere sustancialmente a la sujeción que tiene el individuo con respecto a su familia; sujeción que si bien antiguamente fue de carácter civil, hoy se deriva puramente del parentesco que existe entre los individuos que conforman dicho núcleo familiar.
- b) El parentesco como elemento determinante: El elemento de parentesco constituye el vínculo para la unión de los miembros del grupo familiar; si bien es cierto hemos

⁴² Gutiérrez Bonilla, Marta Lucia. Las Familias en Bogotá. Realidades y diversidad. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2008. Pág. 61

⁴³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Familia. Litografía Orión. 3ra. Edición. Guatemala. 2009. Pág. 5-6

visto que existen distintos tipos de familias, en todos ellos existe un nivel de parentesco que los liga entre sí.

- c) La convivencia como requisito: La convivencia es un elemento variable dentro de la definición de familia, principalmente porque muchas relaciones familiares nacen y mueren sin que exista convivencia entre los sujetos; es decir, la relación familiar subsiste aunque no exista convivencia, sin embargo socialmente se asocia el sentido de familia con la convivencia y permanencia de un grupo en un mismo lugar.
- d) El vínculo jurídico: En este caso el vínculo jurídico deviene de la relación de parentesco que existe y que de acuerdo con la legislación guatemalteca puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción.

2.2 Diferentes Concepciones de la Familia

De acuerdo con el Seminario presentado por los Maestranes de la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil:

La palabra familia, es la idea de la comunidad de vida y de bienes en el interior de la casa. Mientras a veces indica el patrimonio del jefe de la casa. Uno de carácter general con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines. Otro, un poco más limitado, con el que llamamos al grupo de personas vinculadas entre sí por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y dependencia económica del jefe de la casa. Y otro, en sentido estricto, con que se designa el parentesco más próximo y cercano: el grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes. Esta acepción, con alguna variante, es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede definir como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por el vínculo de parentesco. La denominación de la familia se extiende también fuera del círculo de las relaciones de asignación, hasta abrazar toda una estirpe, es decir, los descendientes de un antepasado común real, o supuesto, lo que en el sistema onomástico romano llevan el mismo "*nomen*".⁴⁴

⁴⁴ Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil Cohorte 2013-2014. Seminario de Derecho Romano. Universidad San Carlos de Guatemala. Quetzaltenango. 2014. Pág. 63.

Como se puede apreciar entonces el término familia es en general muy amplio, puesto que refiere un conjunto de relaciones personales que no solamente ligan a personas relacionadas por el parentesco de manera íntima; sino incluso parientes lejanos. Personas que se encuentran unidas por razón de consanguinidad y otros que se encuentran ligados por invocación de la ley. Esa extensión de la familia se representa hoy en día dentro del propio derecho civil vigente que reconoce derechos y obligaciones que se derivan del vínculo de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción; por ejemplo, en cuanto al derecho de heredar el código civil designa para el orden de sucesión a la cónyuge, hijos, ascendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado de ley.

Así pues desde el punto de vista jurídico la familia se encuentra limitada por las relaciones de parentesco, mientras que en el ámbito sociológico está marcada por la situación de convivencia y determinada por la dinámica social.

2.3 Definición

La familia se define de distintas formas; considerando para ello aspectos sociales y culturales de cada región y época; tal como refiere Vladimir Aguilar: *“La familia constituye un preconcepto, en el sentido de que el sistema jurídico recoge el que está presente en un determinado tipo de sociedad y una determinada época”*.⁴⁵ Con ello se expresa la autonomía de la familia como estructura y como noción social, pues esta no requiere que el derecho la organice y la defina; siendo la función del Estado únicamente reconocer a la familia para otorgarle protección y derechos.

Partiendo de la etimología citada por el autor René Ramos, la palabra familia se deriva así:

Etimológicamente familia procede de la voz famulia, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación, significando por consiguiente el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Por eso es que en sentido

⁴⁵ Aguilar. Óp. cit., Pág. 7-8

vulgar, todavía se habla de familia para referirse a las personas que moran bajo un mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de casa.⁴⁶

Es importante tomar en consideración la etimología de la acepción que se estudia, ya que ello devela el sentido y desarrollo histórico que entraña en este caso el vocablo familia.

Históricamente el derecho romano considero que:

... La familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fue aceptada por las Leyes de Partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes.⁴⁷

Esta definición se relaciona íntimamente con la etimología del vocablo familia al sentar su importancia en la autoridad dentro de una circunscripción territorial más que en el sentido afectivo que tiene hoy día.

Desde el punto de vista sociológico, expone Gallino que:

Esta palabra {familia} sirve para designar a un grupo social dotado de por lo menos tres características: 1) tiene su origen en el matrimonio; 2) consiste en el marido, la mujer y los hijos nacidos de su unión, aun cuando es admisible que otros parientes se integren a ese núcleo esencial; 3) los miembros de la familia están unidos entre sí por a) vínculos legales; b) vínculos económicos, religiosos {...}; c) Una red precisa de derechos y prohibiciones sexuales {...}.⁴⁸

De la definición anterior es necesario deslindar dos aspectos que han evolucionado en cuanto a la familia; el primero de ellos es la forma en que socialmente se ha considerado la existencia de la familia aun cuando no existe vínculo matrimonial o existe una variación del mismo como en el caso de la unión de hecho o las uniones civiles; el segundo aspecto es la forma en que la diversidad sexual se ha incorporado a la familia moderna y dando lugar a familias conformadas por dos hombres o dos mujeres y en algunos casos hijos de alguno de los cónyuges, adoptados o concebidos mediante métodos especiales.

⁴⁶ Ramos Pazos, Rene. Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1998. Pág. 9.

⁴⁷ Ossorio. Óp. cit., Pág. 408

⁴⁸ Gallino, Luciano. Diccionario de Sociología. Siglo Veintiuno Editores. México. 2005. Pág. 426

Es necesario considerar como Messineo, la estructuración de la familia en dos sentidos; en sentido estricto que la familia es:

El conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario”; y en sentido amplio “puede incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aún remotos), por nacer: familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre si un vínculo legal que imita al vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil.⁴⁹

Es acertado considerar estos dos ámbitos familiares toda vez que las relaciones de familia y las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas no se circunscriben solamente a la relación paterno-filial; pues existen instituciones como la tutela o sucesión que abarcan un ámbito familiar más amplio.

Díaz de Guijarro citado por Manuel Ossorio ha definido la familia como la *“institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”*⁵⁰ Definición bastante generalizada pero acertada si se considera todas las aristas que puede tener el referido vocablo.

Sin duda se ha vislumbrado la dificultad de proporcionar una definición objetiva de la familia, pues como se expresó previamente, el término se impregna de gran variedad de elementos sociales e históricos; y es por ello que instrumentos internacionales como Declaración Universal de Derechos Humanos solamente manifiestan: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y de estado.”*⁵¹; lo cual se concatena perfectamente con lo establecido en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se pronuncia en el mismo sentido.

⁴⁹ Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires, Argentina. 1970. Pág. 10

⁵⁰ Ossorio. Óp. Cit., Pág. 408

⁵¹ Sagastume. Óp. Cit., Pág. 328

Es factible entonces definir a la familia como un grupo de personas que conviven entre si ligadas por distintos vínculos de parentesco o afinidad, las cuales se prestan auxilio y colaboración mutua en el sentido social, económico y cultural; y de las cuales se desprenden relaciones de derecho.

2.4 Concepción de Familia en Guatemala

El ordenamiento jurídico nacional no aporta una definición de lo que es la familia, sin embargo, sí aporta a lo largo de la normativa civil características claras de las relaciones familiares. Es así que de las generalidades que se contienen en tal normativa se puede abstraer la noción de tal término y a pesar de no encontrar definición alguna se resalta la preeminencia que el Estado de Guatemala le da a la familia, toda vez que desde el artículo 1 de la Constitución Política de la República se consigna: *“El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”*.⁵²; y el cual se complementa con el artículo 47 del mismo cuerpo legal que establece:

El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.⁵³

Esa importancia otorgada por el texto constitucional deviene evidentemente del hecho que la familia constituye la célula de la sociedad y organización nuclear humana.

Es por ello que el Estado tiene la obligación de proteger a la familia en una forma integral, es decir en el ámbito social, económico y jurídico; creando un mandato constitucional para integrar todo el aparato estatal, organismos, servicios y legislación suficiente para el desarrollo integral de la familia. En ese sentido debe considerarse que la protección constitucional no puede apreciarse desde un punto de vista restrictivo, sino que tomando en consideración la realidad nacional debe ser de amplio espectro.

⁵² Constitución Política de la República de Guatemala. Óp. cit.

⁵³ *Ibíd.*

La protección a la familia se da tanto en el ámbito del derecho nacional como a través de distintas declaraciones y tratados internacionales; los cuales son válidos en Guatemala por medio de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República, y entre los que encontramos por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en relación a la familia considera: *“Es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*.⁵⁴ Fundamentándose dicha normativa en que el ser humano es por naturaleza social y como consecuencia de ello crea la primera forma de organización como es la familia; institución a través de la cual además realiza la transmisión de valores y cultura, entre otros aspectos.

El código civil destina el título II del libro I al tema de la familia, desarrollándolo a través de sus diferentes instituciones entre las que se encuentran, el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, adopción, patria potestad, alimentos, tutela y patrimonio familiar.

Si bien es cierto el código civil no provee una definición exhaustiva del término familia, a través de las reglas para determinación del parentesco es factible delimitar los alcances de dicha institución; ello en virtud del artículo 190 del código civil que refiere:

La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.⁵⁵

De esa forma el código civil expresa los límites de las relaciones familiares de las cuales se derivan derechos y obligaciones.

Así pues, del segundo considerando de la ley de Adopciones, decreto 77-2007 del Congreso de la República;⁵⁶ es posible extraer un concepto familia como institución social permanente que constituye la base de la sociedad; allí encontramos además, algunas definiciones de familia:

⁵⁴ Sagastume. Óp. cit., Pág. 328.

⁵⁵ Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Guatemala. 1963.

⁵⁶ Ley de Adopciones. Decreto 77-2007 del Congreso de la República. Guatemala. 2007.

f) Familia ampliada: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él a una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

g) Familia biológica: Comprende a los padres y hermanos del adoptado.

Para efectos de una adecuada protección legal de la familia además de las normas sustantivas, el Estado también ha creado normas adjetivas o procedimentales a través de las cuales esa protección se hace realidad; en primer lugar el código procesal civil que contiene diversos procesos a través de los cuales se tutelan los derechos, obligaciones y relaciones familiares; por ejemplo, a través del Juicio Ordinario se da trámite a una petición de divorcio por causal determinada; a través del Juicio Oral, se conoce lo relativo a alimentos; por medio del Juicio Ejecutivo, se obliga al pago de los alimentos atrasados.

Sin embargo, derivado de la importancia de la familia como núcleo esencial de la sociedad el entonces Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia, por medio del decreto 206, crea la jurisdicción privativa para el ramo de familia; fundamentándose en los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO: Que la familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes; CONSIDERANDO: Que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio; CONSIDERANDO: Que las instituciones del Derecho civil que regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obliga al Estado a protegerla en forma integral, por lo que es urgente e inaplazable instituir Tribunales Privativos de Familia;⁵⁷

⁵⁷ Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206 del Jefe de Gobierno. Guatemala. 1964.

Conocida como ley de tribunales de familia y que se concatena con el Instructivo para los Tribunales de Familia, que constituye un conjunto claro de directrices que en materia de familia deben ser aplicadas.

Así mismo los esfuerzos por la protección de la familia también se han enfocado por un lado en el amparo contra cualquier lesión que en materia penal se pudiera suscitar, a través de incluir dentro del catálogo penal, delitos contra el orden jurídico familiar como son el delito de negación de asistencia económica regulado en el artículo 242 del código penal y de incumplimiento de deberes de asistencia, establecido en el artículo 244 del mismo cuerpo legal, entre otros delitos. Y por otro lado combatiendo la violencia intrafamiliar, tal es el caso de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia Intrafamiliar, creada por medio del decreto número 97-96 del Congreso de la República; y la que se fundamenta en el derecho de igualdad de todos los habitantes de la república, en la ratificación de convenciones internacionales que tienden a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia intrafamiliar, en el hecho de que la violencia intrafamiliar es un problema social, en el compromiso constitucional de protección a la familia y en el daño que dicha violencia causa en las familias guatemaltecas.

Dentro de la doctrina guatemalteca el tema de la familia ha sido ampliamente estudiado, toda vez que el derecho de familia es la parte más amplia del derecho civil. Por ello se ha analizado la naturaleza de las disposiciones de familia dentro del derecho en general y para el efecto expone Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas que:

Se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables, y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital (para los derechos que la aceptan) y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares; y que si bien el Estado podrá tener cierta injerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructura del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares.⁵⁸

⁵⁸ Brañas, Alfonso. Manual De Derecho Civil. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala 2004. Pág. 76-77

Es pertinente concluir haciendo referencia a la definición aportada por Vladimir Aguilar que se expresa de la familia como:

Una institución social formada por un grupo de personas unidas por un vínculo de parentesco, con la finalidad de satisfacción de objetivos comunes y el cumplimiento de determinadas obligaciones; además la familia socialmente es un grupo identificador, que es determinante de unos caracteres propios como son los apellidos, el nombre y otros peculiares que la distinguen en el entorno social en que se desenvuelve o desarrolla.⁵⁹

Así, es inherente concebir a la familia como una institución social basándose en la importancia de los valores que la misma transmite; por lo intrínseco de los derechos y obligaciones que de ella emanan y porque es el primer vínculo social que el individuo conoce y del cual forma su concepción del mundo.

⁵⁹ Aguilar. Óp. cit., Pág. 12

CAPITULO III

EL MATRIMONIO

La sociedad desde su constitución se ha desarrollado gracias al avance en su sistema de organización a lo largo de la historia. De ello se deriva la importancia que tienen para la misma, las figuras jurídicas del matrimonio y la familia; entendidas estas como una forma de organización social a través de la cual se determinan distintas relaciones sociales.

3.1 Definición

De acuerdo con la doctrina, se concibe etimológicamente el matrimonio de la siguiente forma: *“tomó el nombre de las palabras latinas matris munium que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia”*⁶⁰ dicha etimología establece un papel más directo en cuanto a definir las funciones de la mujer dentro del matrimonio, en comparación con las del hombre que se configura principalmente como proveedor. Sin embargo como lo manifiesta el mismo Brañas refiriéndose al papel de la mujer dentro del matrimonio *“No debe verse en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala...”*⁶¹ Ello es evidente, en virtud que la legislación guatemalteca, en aras de la protección de los derechos humanos y especialmente del derecho de igualdad como parámetro fundamental para el desarrollo humano; concibe a ambos cónyuges como acreedores igualitarios de derechos y obligaciones dentro del matrimonio.

Castán, citado por Brañas expresa a propósito de las acepciones de la palabra matrimonio: *“Dos acepciones tiene la palabra matrimonio, pues puede significar ya el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.”*⁶² Lo anterior refleja el matrimonio en dos sentidos que se complementan; primero, como

⁶⁰ Brañas. Óp. cit., Pág. 78

⁶¹ Ibíd. Pág. 79

⁶² Ibíd., Pág. 79

acto a través del cual se inaugura una relación conyugal y que lleva inherentes requisitos y solemnidades específicas para asegurar su vigencia; en segundo lugar, la consecuencia de ese acto que es el vínculo que se crea entre los cónyuges y a través del cual se originan otras relaciones, derechos y obligaciones que dan origen a la familia.

De acuerdo con Jorge Machicado:

El matrimonio es una institución natural, de orden público, que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona natural con otra fundada en principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad”.⁶³

La citada definición es bastante amplia y toma en consideración varios aspectos generales; en primer lugar no se establece el número de personas entre las que puede tener vigencia el vínculo matrimonial, y ello es importante puesto que si bien en la región occidental del mundo la regla general es que el matrimonio monogámico, en países musulmanes la poligamia no es solo permitida sino alentada. Asimismo, tampoco se hace referencia al sexo de quienes contraen matrimonio, puesto que se ha visto un aumento exponencial de las legislaciones que aceptan el matrimonio igualitario y lo regulan como una forma más de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos. Por supuesto que en cuanto a la indisolubilidad del matrimonio, la misma se encuentra sujeta a los parámetros que dicta cada legislación; es por ello que si bien en la mayoría de legislaciones como en el caso de Guatemala, se encuentran contempladas instituciones como la separación y el divorcio, como formas de modificar y romper ese vínculo creado a través del matrimonio; existen otros países en los que dicho vínculo no se puede romper.

Es evidente que la definición de una institución tan trascendental e importante como el matrimonio, diferirá de acuerdo a circunstancias propias de la organización de cada grupo social y de otros factores incluso socio-económicos y por supuesto religiosos y étnicos; sin embargo, el Diccionario de la Academia define el matrimonio en forma

⁶³ Machicado, Jorge. Apuntes Jurídicos en la Web. Obtenido de www.jorgemachicado.blogspot.com: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-matrimonio.html>. Consulta realizada el 20 de Julio de 2015.

general como: La unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil (v.).⁶⁴

Si bien esta definición no alcanza a abarcar todas las distintas formas de matrimonio que existen actualmente, dejando por fuera principalmente los matrimonios igualitarios y otras variantes, en ella encontramos características indispensables para cualquier tipo de vínculo matrimonial; principalmente en lo referente al principio básico de la permanencia, que impide que el matrimonio sea realizado por plazo determinado en virtud de la importancia de las relaciones paterno filiales que se derivan del mismo.

En forma general y desde el punto de vista de la sociología, se estima que el matrimonio es una relación socialmente establecida y permanente, entre dos personas; y la cual lleva implícita la colaboración o auxilio mutuo en materia económica, social y emocional; que tiene entre sus objetivos más preponderantes la satisfacción sexual de los cónyuges y en los casos que proceda la procreación. Debiendo resaltar que el matrimonio se distingue de la familia en que esta última se compone además de los cónyuges, de los descendientes, ascendientes y otros individuos ligados por razón de parentesco.

Así se vislumbra entonces un panorama amplio de lo que significa la figura jurídica del matrimonio; y aunque existen diferencias generales en cuanto al mismo, las semejanzas son sustanciales y es por ello que aunque las definiciones no coincidan en su totalidad, sí es factible identificar algunas características básicas de la institución. En ese sentido el doctor Vladimir Aguilar señala algunas características importantes del matrimonio:⁶⁵

- Institución social: Porque el Estado regula dicha figura con un ordenamiento específico que pretende dar certeza jurídica a los cónyuges y a las relaciones derivadas del vínculo matrimonial.
- Unidad y permanencia: Que aseguran la convivencia con una sola persona, sin embargo como se advirtió previamente, existen legislaciones en el mundo que si admiten el matrimonio entre varias personas y entre una y varias personas; lo cual se da principalmente en países musulmanes o con cierto tipo de tendencias religiosas y culturales.

⁶⁴ Ossorio. Óp. cit., Pág. 583.

⁶⁵ Aguilar. Óp. cit., Pág. 71-72

- Heterosexualidad: En el sentido que históricamente el matrimonio ha sido la unión entre hombre y mujer; sin embargo también se puede establecer que existen muchas sociedades que hoy en día tienden a abrirse más en este sentido y que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, llamado igualitario; en virtud que el mismo no se constituye solamente con fines procreativos sino principalmente de convivencia y apoyo mutuo.
- Auxilio recíproco: Esto debe entenderse tanto desde el punto de vista material o económico; como en el sentido moral y espiritual.
- Disolubilidad: Refiriéndose a la facultad de las partes de romper el vínculo matrimonial, que es admitido en casi todas las legislaciones; en algunos casos por mutuo consentimiento y en otros por causales determinadas que normalmente se refieren a circunstancias que hacen imposible que la pareja cumpla con los fines del matrimonio.
- Es un derecho: Puesto que existe libertad tanto de contraer matrimonio, como de elegir la persona con la que se contrae el mismo; sin embargo aquí también se debe advertir que existen países en los cuales culturalmente son los padres u otras personas quienes determinan las circunstancias del matrimonio.
- Solemne: En virtud que para que el mismo puede llevarse a cabo y cumplir con sus efectos debe de completar una serie de requisitos.

Así es que tomando en consideración tanto las definiciones citadas anteriormente, como las características otorgadas a la figura jurídica del matrimonio; este no puede considerarse ni como un contrato, ni como un negocio jurídico en virtud que si bien en su realización es indispensable el consentimiento o voluntad para la ejecución, se necesita el reconocimiento del Estado para que nazca a la vida. Es así que el matrimonio es realmente una institución jurídica, toda vez que para su realización deben cumplirse ciertos requisitos y solemnidades para ser reconocido por el Estado, y sin las cuales el mismo no tiene efectos jurídicos; así como también por la naturaleza de las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones derivadas del mismo y por las cuales el Estado impone ciertos parámetros de libertad de acción al momento de tomar decisiones respecto a dicha institución.

3.2 Sistemas Matrimoniales

En forma general un sistema debe ser entendido como un conjunto de principios, normas o reglas, que se encuentran íntimamente ligados con el objeto de alcanzar un fin específico, respecto de una determinada materia o ciencia en particular.

De acuerdo con Barrera entiende como: “Diversos criterios de cómo el Estado, mediante el ordenamiento jurídico, configura las formas de contraer nupcias y les atribuye eficacia para constituir la relación marital”.⁶⁶ La definición anterior refleja que el objetivo fundamental de un sistema es maximizar la efectividad en la realización de una actividad cualquiera y asegurar su adecuada ejecución.

Desde el punto de vista jurídico Vladimir Aguilar cita: “...*para Sánchez Román, “los sistemas matrimoniales son los diferentes criterios de organización legal establecidos y practicados en los diferentes países para reputar válidamente celebrado el matrimonio”*”.⁶⁷ Y el mismo autor manifiesta: “...*se entiende por sistema matrimonial la manera como el Estado configura las formas del matrimonio y les atribuye eficacia para constituir la relación matrimonial*”.⁶⁸ Lo anterior da entonces la pauta general, que lo que la doctrina llama jurídicamente sistemas matrimoniales no son más que los criterios que toma una legislación en particular para considerar válida una unión matrimonial.

Es así que la configuración de los sistemas matrimoniales difiere de cada país y en los países federados de cada Estado; pues los requisitos exigidos en cada normativa jurídica para la realización del matrimonio difieren de acuerdo al contexto jurídico y social. Ya que incluso los requisitos básicos como el consentimiento y la edad para contraer matrimonio varían de acuerdo a la idiosincrasia de cada país, por ejemplo el consentimiento no es vigente en aquellos lugares donde todavía se realiza la compraventa de mujeres, y la edad no se toma en consideración en muchas regiones principalmente musulmanas.

⁶⁶ Barrera Bobadilla, Andrea María. Propuesta de ampliación del ámbito de aplicación de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2011. Pág. 20

⁶⁷ Aguilar. Óp. cit., Pág. 80

⁶⁸ Ibíd. Pág. 80

Sin embargo y a pesar de la individualidad que tiene cada legislación en cuanto al sistema matrimonial que le rige, se identifican algunos sistemas matrimoniales enfocados principalmente a la posición que toma el Estado frente al matrimonio religioso. En ese sentido existen dos o tres sistemas matrimoniales referidos en la doctrina; Vladimir Aguilar los identifica como “*matrimonio civil facultativo tipo latino y matrimonio civil facultativo tipo anglosajón*”,⁶⁹ mientras que Alfonso Brañas dice que es: “*un sistema exclusivamente religioso, sistema exclusivamente civil y sistema mixto*”;⁷⁰ los cuales se desarrollan de la siguiente forma:

- Matrimonio civil facultativo tipo latino: Los contrayentes pueden elegir entre la ceremonia civil o religiosa y de acuerdo a su elección es la autoridad civil o religiosa la que determine la forma de su realización, teniendo además como consecuencia que la jurisdicción competente para conocer todo lo relacionado al tema está sujeta a la elección pudiendo facultar a un juez civil o tribunal eclesiástico en cada caso.
- Matrimonio civil facultativo tipo anglosajón: En este caso los contrayentes pueden optar por cualquiera de las opciones que el ordenamiento civil provea para el caso del matrimonio, incluso pueden aplicar el matrimonio religioso; sin embargo los criterios para su vigencia siempre estarán determinados por el Estado y la jurisdicción estará a cargo de un juez civil. Este es el caso de Guatemala, en virtud que es el Estado el que determina los criterios, ritos y formas para la realización y vigencia del matrimonio; en donde no se reconoce el matrimonio religioso, ni la autoridad eclesiástica.
- Sistema exclusivamente religioso: Solo admite el matrimonio celebrado por autoridad religiosa y sus consiguientes efectos.
- Sistema exclusivamente civil: Surge en la revolución francesa y únicamente reconoce el matrimonio realizado en base al ordenamiento civil.
- Sistema mixto: Reconoce tanto el matrimonio civil como religioso, otorgando el reconocimiento de los efectos del vínculo matrimonial a ambos sistemas. Dentro de este sistema encontraremos algunas variantes como el matrimonio civil facultativo en que los contrayentes pueden elegir entre el matrimonio de tipo civil o de tipo religioso. Y por otro lado el matrimonio civil por necesidad, en el cual se

⁶⁹ Ibíd., Pág. 81

⁷⁰ Brañas. Óp. cit., Pág. 84

admite el matrimonio civil para aquellas personas que no profesan el credo religioso impuesto por el Estado.

Además de lo anterior en la doctrina también se habla de una triple clasificación de sistemas matrimoniales,⁷¹ de la siguiente manera:

- Momento Constitutivo.
 - Sistemas monistas: Sistema de matrimonio civil obligatorio y sistema de matrimonio religioso obligatorio
 - Sistemas dualistas: Sistema de libre elección de los contrayentes (Puede elegir entre religioso y civil con efectos siempre civiles) y Sistema de matrimonio civil subsidiario (Se aplica el matrimonio civil solo cuando no proceda el religioso)
 - Sistemas pluralistas.
- Momento Registral.
 - Sistema de simple transcripción del acta matrimonial.
 - Sistema registral con calificación limitada.
 - Sistema registral con calificación amplia.
- Momento Crítico Jurisdiccional.
 - Reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica.
 - Irrelevancia de la jurisdicción religiosa.
 - Reconocimiento de algunas resoluciones eclesiásticas.

En ese sentido se encuentra que a lo largo de la historia se ha aplicado tanto la vertiente del matrimonio civil y del matrimonio religioso; y que la predominancia de uno u otro sistema se marca por la ostentación del poder Estatal, que en un tiempo se vio influenciada altamente por la actividad de la Iglesia y en otro tiempo por la autoridad civil o incluso militar.

3.3 Clases de Matrimonio

La clasificación de las uniones matrimoniales es tan variada como sistemas matrimoniales existen; pues cada clasificación deriva del entorno y de la visión de matrimonio de cada cultura. Sin embargo el objetivo del presente estudio no es tomar una

⁷¹ Descuadrado. Sistemas Matrimoniales. Obtenido de [www.descuadrado.com](http://descuadrado.com/Sistema_matrimonial): http://descuadrado.com/Sistema_matrimonial. Consulta realizada el 22 de julio de 2015.

clasificación en particular, sino hacer un esbozo de las distintas facetas que existen respecto del matrimonio.

Es así que Alfonso Brañas⁷² hace referencia al criterio sociológico para la clasificación del matrimonio, citando el matrimonio por grupos, por rapto, por compra y el consensual.

El matrimonio por grupos, también llamado grupal o círculo matrimonial, se da cuando más de una mujer y más de un hombre forman un vínculo matrimonial entre sí. Esta es considerada una forma de poligamia en virtud que los derechos y obligaciones son ostentados por todos los contrayentes en forma mutua.

Entre los antecedentes se encuentran pueblos antiguos de la India que admitían esta forma en base a lo establecido por los Vedas y el Código de Manú; y también prácticas orientales donde se condicionaba la cantidad de esposas a la capacidad económica del marido.

En el matrimonio por rapto la mujer es considerada como objeto, la figura aparece desde que inician las ideas de dominación entre distintos pueblos; es así que la mujer se apareja a un premio obtenido o un botín de guerra y donde no media su voluntad para la unión matrimonial por ser calificada como una propiedad.

Entre los antecedentes es factible referir el matrimonio espartano que se realizaba alrededor del siglo VI a. de C., y dentro del cual se fingía generalmente el robo de la mujer por parte del marido y quien finalmente ejercía el dominio absoluto sobre ella.

En el caso de Guatemala aparece la figura del rapto principalmente en áreas rurales y/o con predominancia de población indígena; lo cual quedó demostrado a través del estudio denominado “La costumbre jurídica comunal de la etnia Kaqchichel”, realizado por miembros de la Universidad de San Carlos de Guatemala y que refiere lo siguiente:

El estudio de campo se realizó en Tecpán, Comalapa, Patzicía, Patzún y Poaquil, todos municipios del departamento de Chimaltenango; y contempló dos fases: una,

⁷² Brañas. Óp. cit., Pág. 83.

de entrevistas a sacerdotes católicos, jueces de paz, alcaldes y secretarios municipales; otra, de descripción de casos de resolución de conflictos, diez del ámbito penal (robos, raptos de novia, riñas, lesiones, insultos) y diecinueve del ámbito civil (herencia, problemas de mojones, infidelidad, abandono de hogar, préstamo). Los hallazgos derivados de las entrevistas pueden condensarse así: ... El matrimonio puede llevarse a cabo por dos vías: por el rapto o por las pedidas. El primer caso se da cuando la novia encuentra oposición de sus padres hacia el novio, de manera que el rapto se da con el consentimiento de ella. Posteriormente se hacen arreglos para la boda con la intervención de algunos ancianos de la comunidad; estos arreglos, sin embargo, no son pedidos. El segundo caso (las pedidas) es lo más frecuente y las modalidades varían de una comunidad a otra, pero siempre requiere la intervención de un pedidor.⁷³

Sin embargo, esta práctica socialmente aceptada ha reñido siempre con la normativa jurídica al considerarse que en distinta medida violenta los derechos humanos de las mujeres y/o niñas según el caso; de tal manera que el código penal establecía:

Artículo 181. Rapto propio. Quien, con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño será sancionado con prisión de dos a cinco años. Artículo 182. Rapto impropio. Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de dieciséis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento, será sancionado con prisión de seis meses a un año. Artículo 183. Rapto específicamente agravado. En todo caso, la sanción será de cuatro a diez años de prisión en proporción a la edad de la raptada, si ésta fuere menor de doce años. Artículo 184. Desaparición o muerte de la raptada. En caso de desaparición de la raptada, si los raptos no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona desaparecida fuere encontrada, por virtud de recurso de revisión, la pena se reducirá en la forma que corresponda. Artículo 185. Presunción. Todo rapto se presume ejecutado con propósitos sexuales, mientras no se pruebe lo contrario o lo revelaren, de modo evidente, las circunstancias del hecho. Artículo 186. Concurso. Si se hubiere realizado acceso carnal con la raptada, la sanción se establecerá de acuerdo con lo

⁷³ Mérida Herrera, Francisco Alfonso. Análisis jurídico-doctrinario del cumplimiento por los notarios de la remisión de los avisos matrimoniales y la necesidad de que se establezca un registro administrativo específico. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2006. Pág. 15-16

previsto en el Artículo 70 de este código. Artículo 187. Ocultación o desaparición maliciosa de la raptada. La ocultación o desaparición maliciosa de la raptada hecha por ella misma, por un tercero o de común acuerdo ambos, será sancionada con prisión de uno a cinco años.⁷⁴

La normativa anterior tuvo vigencia hasta el año de 2009, cuando a través del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República fue derogada estableciéndose que esta práctica era violatoria de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, y por lo tanto debía ser integrada al catálogo penal de delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas.

Encontramos el matrimonio por compra, donde la mujer es negociada al pretendiente a cambio de un valor económico o la entrega de otras cosas que no son dinero; entregándose desde objetos representativos, comida, tierras, animales e incluso trabajo. Como antecedente histórico de este tipo de matrimonio encontramos lo referido en el capítulo 29 del libro de Génesis que describe el trabajo que Jacob tuvo que realizar para obtener a Raquel por esposa; en la sociedad romana era común este tipo de matrimonio por cuanto las hijas eran consideradas propiedad del padre y por lo tanto vendibles o transferibles. Como lo refiere Francisco Mérida en su tesis de grado: En las comunidades originarias de Mesoamérica se encuentran múltiples referencias del matrimonio por compra; específicamente respecto del pueblo maya existen aún resabios de ésta concepción, Luis Antonio Días Vasconcelos al referirse al matrimonio refiere que éste “*no constituía un contrato bilateral entre la pareja, sino un acto unilateral por medio del cual el varón adquiría una mujer por un pago o recompensa que recibían los padres o parientes más cercanos de la novia*”.⁷⁵

Posteriormente esta práctica cambio a la inversa y entonces era la mujer la que tenía que entregar una dote a su marido, la cual consistía en bienes con los cuales esta pudiera coadyuvar en el mantenimiento del hogar. La dote, según cita Mérida:

... Era el conjunto de bienes que el marido recibía de la mujer, o de otra persona en su nombre, para ayudarle a sostener la carga de la familia. Se constituye por la mujer

⁷⁴ Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República. Guatemala. 1973.

⁷⁵ Mérida. Óp. cit., Pág. 46.

misma, su padre o un ascendiente paterno o un tercero. La oportunidad para hacerla efectiva es antes de celebrar el matrimonio, siempre que éste se realice, pudiendo ser aumentada después del matrimonio.⁷⁶

La práctica de entrega de la dote por parte de la mujer también se encuentra arraigada en Guatemala, ya que mientras el hombre debe indemnizar a la familia los gastos en que han incurrido en la crianza de la futura esposa; ésta lleva consigo al nuevo hogar utensilios necesarios para el trabajo diario de la casa, los cuales pueden consistir desde elementos propios de la cocina, hasta herramientas propias de labranza y otros oficios.

Finalmente el matrimonio consensual es la forma matrimonial más aceptada por cuanto requiere la voluntad y consentimiento de ambos contrayentes para surgir a la vida, como es el caso de la legislación Guatemalteca que así lo requiere.

Doctrinalmente Guillermo Cabanellas,⁷⁷ amplía lo anterior, refiriendo otras modalidades de unión matrimonial, refiriendo algunas de ellas de la siguiente manera:

- Matrimonio a prueba: Que es llamado también temporal y el cual no es formalmente una unión matrimonial, sino más bien una modalidad de concubinato que se establece por un determinado plazo de tiempo; y con el único objetivo de determinar la compatibilidad en la convivencia entre los sujetos, para un futuro matrimonio.
- Matrimonio civil: Celebrado de acuerdo a las leyes civiles de la legislación ordinaria; en el caso de Guatemala debiendo acatar lo establecido en el código civil y en el código de notariado, donde se contienen los requisitos que deben cumplirse y las formalidades del acto.
- Matrimonio clandestino: Aquel celebrado por los contrayentes, sin presencia de funcionario autorizado para presidir y realizar el acto.
- Matrimonio consumado: En el cual los contrayentes tienen acceso carnal luego de la celebración.
- Matrimonio de conciencia: Aquel que excepcionalmente es celebrado por la autoridad religiosa sin las proclamas matrimoniales de ley.

⁷⁶ Mérida. Óp. cit., Pág. 48

⁷⁷ Cabanellas. Óp. cit., Págs. 245-246

- Matrimonio ilegal: Que es celebrado con infracción de la ley civil en cuanto a los requisitos que le dan vida jurídica.

En el caso de Guatemala, en el artículo 89 del código civil se contienen los casos en que se estima que el matrimonio adolece de vicios en cuanto a sus requisitos y lo detalla de la siguiente forma:

ARTICULO 89. No podrá ser autorizado el matrimonio: 1. Del menor de 18 años, sin el consentimiento expreso de sus padres o el tutor; 2. Del varón menor de 16 años o de la mujer de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; 3. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno; 4. Del tutor, del productor y del guardador o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, protutela o guarda, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración; a no ser que el padre o la madre del menor hubieren autorizado el matrimonio sin ese requisito, en testamento o en escritura pública; 5. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona, y 6. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.⁷⁸

Así mismo, el Código Civil establece las consecuencias en cuanto a la celebración de este tipo de matrimonio en la siguiente forma:

ARTICULO 90. Si no obstante lo prescrito en el artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la Infracción serán responsables de conformidad con la ley y las personas a que se refieren los Incisos 4º y 5º, perderán la administración de los bienes de los menores, y no podrán sucederles por intestado. ARTICULO 91. Si el funcionario que interviene en el acto tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento

⁷⁸ Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Óp. cit.

legal, ya por razón de oficio o por denuncia del Ministerio Público o de cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguirlas sino hasta que los Interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente. Si la denuncia no fuere ratificada, quedará sin efecto.⁷⁹

Sin embargo es importante mencionar que de conformidad con las últimas reformas realizadas al Código Civil la edad para contraer matrimonio ha sido modificada; estableciéndose de la siguiente forma:

Artículo. 81. Aptitud para contraer matrimonio. Se establece los dieciocho (18) años de edad, como la edad mínima para contraer matrimonio. Artículo 82. Excepción de edad. De manera excepcional y por razones fundadas podrá autorizarse el matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis (16) años, de acuerdo a las regulaciones de este Código. Artículo. 83. Prohibición para contraer matrimonio. No podrá contraer matrimonio ni autorizarse de manera alguna, el matrimonio de menores de dieciséis (16) años de edad.⁸⁰

- Matrimonio in artículo mortis o in extremis: Que se celebra obviando algunos requisitos en virtud del peligro de muerte de alguno de los contrayentes. Este tipo de matrimonio se contempla en el código civil vigente que en su artículo 105 establece:

ARTICULO 105. En caso de enfermedad grave de uno de ambos contrayentes podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades, establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.⁸¹

- Matrimonio legítimo: Aquel que se realiza cumpliendo con las formalidades y ritos que requiere la ley.
- Matrimonio nulo: El cual, aunque sea celebrado es considerado nulo ipso jure en virtud de algún impedimento por naturaleza o ley para contraer matrimonio; y que el código civil señala como casos de insubsistencia del matrimonio: “ARTICULO 88. Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: 1. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3. Las personas casadas”.⁸²

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Reformas al Código Civil. Decreto 8-2015 del Congreso de la República. Guatemala. 2015.

⁸¹ Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Óp. cit.

⁸² Ibid.

- Matrimonio por poder: Se presenta cuando a la celebración del matrimonio concurre personalmente solo uno de los contrayentes, mientras que el otro participa a través de un apoderado que lo representa legalmente; encontrando su regulación jurídica en el código civil que preceptúa:

ARTICULO 85. El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviera celebrado.⁸³

- Matrimonio putativo: Aquel que simula ser real pero no lo es.

3.4 El Matrimonio en Guatemala

El matrimonio se encuentra regulado en Guatemala como institución principalmente en el código civil; donde en el libro I, título II, son los artículos del 78 al 172 de dicho cuerpo legal donde se configura todo lo relativo a esta importante figura jurídica de la siguiente forma:

- Párrafo I. Disposiciones generales.
- Párrafo II. Impedimentos para contraer matrimonio.
- Párrafo III. Celebración del matrimonio.
- Párrafo IV. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.
- Párrafo V. Régimen económico del matrimonio.
- Párrafo VI. Insubsistencia y nulidad del matrimonio.
- Párrafo VII. De la separación y el divorcio.
- Párrafo VIII. Efectos de la separación el divorcio.

Dentro del derecho civil guatemalteco se considera al matrimonio como una institución y por lo tanto este se constituye a través de un acto que debe revestir todas las solemnidades necesarias para que la unión matrimonial tenga vigencia; así lo señala el artículo 78 del código civil que determina: *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin*

⁸³ Ibid.

de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí."⁸⁴ La citada definición es contundente en cuanto al grado de importancia que tiene el matrimonio dentro de nuestra sociedad, porque no solamente la considera una institución por la naturaleza de las relaciones que de ella se derivan, además de ello le da un sentido social puesto que el matrimonio es en sí el origen de la familia y ésta a su vez de la propia sociedad; estableciendo además fines específicos y la unión en sentido heterosexual.

A ese respecto amplía la Corte de Constitucionalidad:

...El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo que el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges...⁸⁵

Sentencias como esta, son importantes para el estudio doctrinario del derecho porque que proveen de un panorama amplio de lo que implica la figura jurídica del matrimonio como institución; y en este caso es la misma Corte de Constitucionalidad quien bajo el amparo de sus funciones interpretativas amplía el alcance de este concepto partiendo del hecho que la esencia de la sociedad es la familia y de ella el matrimonio o la unión permanente de dos personas. Así también es importante destacar que el matrimonio es eminentemente una institución jurídica, puesto que no solamente requiere del consentimiento de los cónyuges para su consumación, sino que necesita cumplir con ciertas reglas, formalismos, requisitos y ritos para que sea reconocido jurídicamente.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Sentencia expediente 84-92. Gaceta No. 28. Corte de Constitucionalidad 24 de Junio de 1993.

La Constitución Política de la República no provee en sí, una definición o concepto claro de lo que debe entenderse por matrimonio, pues esos aspectos son abarcados evidentemente por el derecho civil; sin embargo, del artículo 47 de dicho cuerpo legal es factible extraer algunos principios constitucionales aplicables al matrimonio como figura jurídica, así lo refiere propiamente el doctor Vladimir Aguilar:⁸⁶

- La libertad de contraer matrimonio, que no solo impide que el Estado prohíba la celebración del matrimonio, puesto que ello implicaría al mismo tiempo una discriminación, vedada por la Constitución, sino también que impide la validez de las condiciones para contraer matrimonio, formuladas de manera general en el Código Civil. El derecho al matrimonio es un derecho natural de todo ser humano que tiene carácter de derecho de la personalidad, pues la libertad de contraer matrimonio es esencial a todo ser humano.
- La necesidad de determinar las condiciones del matrimonio. Esta norma aparece en el artículo 47 de la Constitución cuando remite a la ley para fijar las condiciones para contraer matrimonio válido. Uno de los problemas que se plantean en la actualidad es el relacionado a la heterosexualidad, cuando en algunos ordenamientos extranjeros se ha establecido un sistema parecido al matrimonio para parejas homosexuales, y otros países han reconocido el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio (Bélgica, Holanda, Canadá y España). Debemos considerar que el art. 47 constitucional establece el criterio de la heterosexualidad, al establecer que el hombre y la mujer tienen derecho de contraer matrimonio.”

Ambos criterios aportados por el doctor Aguilar son interesantes, pues evidentemente el matrimonio se constituye como un derecho ciudadano de toda persona derivado de la naturaleza eminentemente social del individuo; esta libertad como se refiere en el segundo inciso no es total y absoluta, como todo derecho reconocido. La libertad de contraer matrimonio se ciñe a los parámetros que el mismo Estado considera legales para el reconocimiento de una unión de tal magnitud, parámetros que están determinados por los valores sociales que predominan y que en cualquier caso son reflejados por el mismo legislador al momento de realizar su labor.

⁸⁶ Aguilar. Óp. cit., Págs. 73-74

Como es evidente, las características del matrimonio se basan en lo socialmente aceptable y lo moralmente correcto, aunado a las prácticas sociales; por eso es el caso que aunque se permite el matrimonio de menores de edad por ejemplo, no se permite el matrimonio igualitario o matrimonio de personas del mismo sexo.

Para Guatemala es clara entonces la imposibilidad de que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio, sin embargo debemos preguntarnos, si eso no es una expresión de discriminación y de transgresión clara del derecho de igualdad; además de ello es necesario aclarar, si el matrimonio entre personas del mismo sexo no podría cumplir con los fines del matrimonio heterosexual.

Como se evidencia del análisis, para el ordenamiento jurídico nacional la naturaleza jurídica del matrimonio es la de una institución social, y el sistema al que se acoge es eminentemente civil; pues aunque socialmente la boda de carácter religioso cobra mayor importancia, ésta no es reconocida por el Estado, derivado esto principalmente de la diversidad religiosa que existe en todo el territorio nacional.

Aunque dentro del código civil se da una definición exacta de lo que es el vínculo matrimonial y sus formas, el legislador contempló algunas aristas que en cierto momento constituyen modalidades especiales de matrimonio, y que guardando las características generales ya dadas, establecen ciertas especialidades y/o excepciones para su celebración; tal es el caso de los siguientes:

- Matrimonios Especiales: Por poder (Art. 85 y 1692 del Código Civil), Celebrado fuera de la República (Art. 86 del Código Civil), Del menor de edad (Art. 94 del Código Civil), Cuando el contrayente es extranjero (Art. 96 del Código Civil) y cuando el Contrayente fue casado.

En este sentido son llamados especiales porque para la celebración de estas formas matrimoniales la ley de conformidad con cada caso exige requisitos adicionales a los solicitados comúnmente; por ejemplo en el caso del matrimonio por poder se solicitará el mandato debidamente autorizado y registrado, o en el caso del matrimonio del menor de

edad este debe comparecer a la celebración ya sea en compañía de los progenitores o con su autorización debidamente otorgada.

- Matrimonios Excepcionales: Cuando el contrayente es militar (Art. 107 del Código Civil) y en Artículo de Muerte (Art. 105 del Código Civil).

En estos casos se denominan excepcionales partiendo de la idea que para su celebración se requiere menos requisitos de los normalmente exigidos o menos formalidades; esto es así por las circunstancias en las que se realiza son de suma urgencia y la falta de ejecución podría provocar la imposibilidad posterior para hacerlo.

Respecto de los requisitos de aptitud la ley guatemalteca en este sentido ha considerado principalmente el consentimiento de los contrayentes y la heterosexualidad de los mismos, así lo estipula el artículo 93 del código civil; dejando en segundo plano la capacidad civil plena de los mismos, pues como se ha vislumbrado es permitido el matrimonio incluso en forma excepcional, de menores de edad siempre que cumplan con las circunstancias anteriores y que tengan la autorización judicial correspondiente.

Así también es factible identificar requisitos personales y materiales para la figura jurídica del matrimonio; los personales se refieren a los individuos que median y participan en la realización del vínculo matrimonial y que se refieren al funcionario que lo autoriza y que de conformidad con el artículo 92 del Código Civil pueden ser el alcalde municipal o concejal que haga sus veces, el notario habilitado legalmente y complementando el acuerdo 263-85 del Ministerio de Gobernación, también el ministro de cualquier culto que se encuentre autorizado para ello. En cuanto a los requisitos materiales encontramos la certificación de partidas de nacimiento y documento personal de identificación que son indispensables para lograr la plena identificación de los contrayentes y establecer que dentro de sus orígenes no media ningún impedimento de parentesco que haga insubsistente el vínculo, asimismo constancia de sanidad para establecer que ninguno de los contrayentes posea algún defecto físico que pueda quebrantar el vínculo matrimonial por anulabilidad, separación o divorcio.

3.5 Impedimentos para contraer Matrimonio

El código civil guatemalteco incluye en su contenido dos clases de impedimentos, los absolutos que conllevan la nulidad del matrimonio por contravenir a los principios fundamentales del derecho civil y la constitución y que se incluyen en el artículo 88 de la siguiente forma:

(Casos de insubsistencia).- Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1o.- Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2o.- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3o.- Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.⁸⁷

Esos impedimentos implican que el matrimonio aunque sea celebrado no nace a la vida jurídica, es insubsistente y por lo tanto no surte ningún tipo de efecto.

Por otro lado encontramos los impedimentos relativos, los cuales implican una violación a la norma civil que no trae aparejada la necesaria nulidad del matrimonio sino que implica la posibilidad de anularlo; refiriendo los siguientes en el artículo 89 del mismo cuerpo legal:

No podrá ser autorizado el matrimonio: 1o.- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; 2o.- Del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; 3o.- De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno; 4o.- Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; 5o.- Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración; 6o.- Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de

⁸⁷ Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Óp. cit.

aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona;
y 7o.- Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.⁸⁸

Dentro de ello es necesario hacer la salvedad que este artículo fue modificado en el año 2015, estableciéndose como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años de edad; y que el hecho de celebrar el matrimonio con violación de alguno de los impedimentos relativos relacionados implica por un lado la posibilidad de solicitar su anulación, y por el otro la sanción de que puede ser objeto incluso en el ámbito penal, el funcionario que autorice tal matrimonio.

Sin embargo no existe referencia concreta sobre la orientación sexual de los contrayentes o la identidad de género de los mismos como un impedimento expreso para realizar el matrimonio igualitario; aunque según la configuración actual del artículo 78 del Código Civil, se podría identificar el sexo de los contrayentes como una formalidad del matrimonio y en ese sentido un elemento de debido cumplimiento que posibilita únicamente el matrimonio tradicional basado en la heterosexualidad.

3.6 Fines del Matrimonio

A la luz de la lectura del artículo 78 del Código Civil vigente, se pueden identificar entonces tres fines fundamentales del matrimonio que son la procreación, la ayuda mutua y satisfacción sexual de los cónyuges.

La finalidad de procreación constituye tal vez el origen por el cual los antepasados más primitivos de la humanidad se empezaron a unir; cumpliendo pues ese instinto natural de continuidad de la especie y que se complementa con la satisfacción sexual de los cónyuges; sin embargo actualmente es evidente el cambio de las estructuras sociales y el avance de la tecnología y encontramos entonces figuras en el ámbito jurídico como la adopción, que sería una ficción de la procreación natural, y figuras en el ámbito científico como la inseminación in vitro y otros sistemas que permiten una procreación asistida en casos excepcionales.

⁸⁸ Ibid.

El aspecto de la ayuda mutua es esencial en las consideraciones que actualmente se realizan sobre el matrimonio, principalmente si se toma en cuenta que muchas veces la finalidad procreativa no se llega a realizar.

Sin embargo es necesario destacar que los fines referidos con anterioridad, no son estáticos, pues varían en cierta medida de acuerdo al contexto socio cultural de cada país y que pueden o no ser alcanzados en su totalidad por los cónyuges de acuerdo a circunstancias naturales, sociales o de otro tipo; dichos fines van asociados a la progresión histórica y por lo tanto no son de absoluto cumplimiento.

3.7 El Matrimonio en la Legislación Comparada

El término legislación comparada se refiere al estudio analítico y comparativo entre ordenamientos jurídicos diferentes; a efecto de determinar las bondades y deficiencias de cada uno, partiendo de las circunstancias sociales en que son aplicados.

Es así que en el presente caso se realiza un breve análisis comparativo con algunas legislaciones que tratan la institución matrimonial. Cabe mencionar que el matrimonio es calificado como una institución de trascendencia dentro de la mayoría de ordenamientos jurídicos; ello es lógico considerando que dicha figura constituye el fundamento de la sociedad y del Estado mismo.

En el caso del desarrollo histórico de la institución matrimonial, pocas instituciones o circunstancias han tenido tanta importancia como la Iglesia; ya que el poder eclesiástico y estatal en cierto momento convergían en un solo ente; ya vemos como por ejemplo en Roma antigua el emperador era la encarnación de la divinidad en la tierra y por ello se le delegaba todo el poder del Estado, igualmente ocurrió en la época medieval en que el Papa ostentaba tanto el poder religioso como influía en las disposiciones de cada gobierno.

Así es que originalmente se reconoció solamente el matrimonio religioso, luego el matrimonio civil entre personas católicas, como una forma en que el Estado-Iglesia

combatía otras minorías religiosas, convirtiéndolas al cristianismo; y al autorizarse el matrimonio civil sin distinción de religión aún se coloca el valladar de la orientación sexual de los contrayentes.

Sin embargo en la medida en que cada Estado se aparta del poder religioso y se convierte en laico, se empieza a vislumbrar la regulación del matrimonio civil partiendo de la necesidad de la sociedad y el desarrollo de la misma, y no de los paradigmas que la controlan.

3.7.1 Argentina

En Argentina, existen varias definiciones doctrinarias respecto del matrimonio, entre las que encontramos las siguientes:

- Carlos José Álvarez: Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida.
- Rodolfo de Ibarrola: Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil.

Actualmente dichas definiciones se quedan cortas si se considera que luego de las últimas reformas legales cobró vigencia la unión entre personas del mismo sexo.

En la Constitución de la Nación Argentina no se hace referencia expresa al matrimonio, sin embargo se hace continua expresión de la obligación estatal de promover el bienestar de la familia; lo cual entraña una gran importancia a la figura jurídica del matrimonio como punto de partida de dicha institución.

El artículo 14 de la Constitución Argentina se refiere a la protección integral de la familia y la defensa del bien de ésta; el artículo 19 expresa la necesidad de que la familia participe activamente en la construcción del Estado.

El Código Civil de la República de Argentina en el libro primero, sección segunda, título I; desarrolla lo relativo al matrimonio; en distintos capítulos referidos a los siguientes

ámbitos: Régimen legal aplicable al matrimonio, de los esponsales, de los impedimentos, del consentimiento, de la oposición a la celebración del matrimonio, de la celebración del matrimonio, de la prueba del matrimonio, de la separación personal, de los efectos de la separación personal, de la disolución del vínculo, del divorcio vincular, de los efectos del divorcio vincular, de la nulidad del matrimonio, efectos de la nulidad del matrimonio y de las acciones.

Es interesante resaltar que el código civil de Argentina no proporciona una definición de matrimonio; sin embargo, desde el punto jurídico actual y de conformidad con el régimen matrimonial argentino se puede decir que es la unión de dos contrayentes de conformidad con las normas civiles; acto que se celebra entre personas de distinto o del mismo sexo, prestado ante funcionario público que da fe y que se registra mediante acta que acredita la realización del mismo.

La ley Argentina solamente exige el cumplimiento de dos requisitos para contraer matrimonio y que este posea efectos legales, de acuerdo a lo que expresa el propio código civil argentino en su artículo 172:

Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.⁸⁹

Y que se concatena con lo referido en el artículo 166 del mismo cuerpo legal que contiene los impedimentos para contraer matrimonio, de la siguiente forma:

Son impedimentos para contraer el matrimonio: 1ro. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación; 2do. La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos; 3ro. El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1ro., 2do. y 4to. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán

⁸⁹ Código Civil. Ley 26994 del Congreso Nacional. Argentina. 2015.

mientras ésta no sea anulada o revocada; 4to. La afinidad en línea recta en todos los grados; 5to. Tener la mujer menos de dieciséis años y el hombre menos de dieciocho años; 6to. El matrimonio anterior, mientras subsista; 7mo. Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; 8vo. La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere; 9no. La sordomudez cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera.⁹⁰

Dentro del ordenamiento jurídico argentino, mediante las leyes 23.264, 23.515 y 26.618; de los años 1985, 1997 y 2010 respectivamente, se ha consagrado la igualdad jurídica de los cónyuges, tanto en sus deberes y obligaciones, como en el ejercicio de la patria potestad; imponiendo a los esposos deberes mutuos de fidelidad, asistencia y cohabitación; abriendo la posibilidad de disolución del vínculo pro muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, divorcio vincular o absoluto y divorcio relativo o personal.

Al igual que el sistema jurídico español, el argentino ha evolucionado para adaptarse a las necesidades de la misma sociedad que lo conforma y con ello también las instituciones familiares se han desarrollado para dar paso a un Estado más incluyente y que tiende a respetar las circunstancias personales de cada individuo.

3.7.2 España

La legislación española se configura como el antecedente más directo de los distintos ordenamientos jurídicos de Latinoamérica; puesto que con el descubrimiento de América y la llegada de los españoles, estos se instalaron en las nuevas tierras trayendo consigo no solamente sus costumbres, sino su propio ordenamiento jurídico; el cual se impuso de una forma u otra a los pueblos originarios, y que solamente fue modificándose en la medida en que cada población se independizó.

Actualmente la institución del matrimonio tiene gran relevancia dentro del derecho civil español, a tal grado que se configura desde la propia constitución que en su artículo 32 establece:

⁹⁰ Ibid.

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.⁹¹

Dicho artículo sienta las bases en que se fundamenta el matrimonio, como el principio de igualdad jurídica, que por un lado se refiere a la igualdad de todo individuo a la libre determinación de contraer matrimonio; y por el otro a la igualdad entre cónyuges.

Sin embargo esa normativa no es suficiente y por ello se amplía en la ley de la materia, de tal forma que el código civil regula lo relativo al matrimonio en el título IV; en donde se establecen aspectos generales como la promesa de matrimonio en el capítulo I, los requisitos del mismo en el capítulo II, la forma de celebración en el capítulo III, la respectiva inscripción en el registro civil en el capítulo IV, los deberes y derechos de los cónyuges en el capítulo V, y lo relativo a la nulidad, separación y disolución del matrimonio desde el capítulo VI al XI.

Actualmente se establecen los requisitos del matrimonio en los artículos 44 al 47 del código civil español que disponen:

Artículo 44. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. Artículo 45. No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta. Artículo 46. No pueden contraer matrimonio: 1. ° Los menores de edad no emancipados. 2. ° Los que estén ligados con vínculo matrimonial. Artículo 47. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1. ° Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2. ° Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. 3. ° Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.⁹²

Así que partiendo de lo anteriormente expresado se puede concluir que el actual sistema jurídico en materia de matrimonio es bastante amplio y que es un reflejo de la diversidad

⁹¹ Constitución Española. España. 1978.

⁹² Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889. España. 1889.

de la sociedad actual, por cuanto no se enfoca en características específicas de los contrayentes como era en otras épocas de la historia; sino se fundamenta en la conciencia que los mismos tienen sobre la institución a la que le están dando vida.

3.7.3 México

En México la secularización del matrimonio se realizó mediante las leyes de reforma expedidas por el presidente Benito Juárez; lo cual fue un cambio considerable para la sociedad mexicana y particularmente para el clero en aquella época. Es así que se separa la vida religiosa de la civil y se le proporciona al matrimonio una connotación de contrato civil. Entre dichas leyes encontramos por ejemplo la de fecha 27 de enero de 1897 que establecía el matrimonio civil para toda la república de México, y otras en semejante sentido, que tuvieron como resultado la separación de iglesia y Estado; tal es así que incluso el Código Civil del Distrito Federal estableció al matrimonio el carácter contractual, laico y civil.

El artículo 1 de la Ley de Matrimonio Civil ya referida estableció que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio; en el mismo sentido el artículo 3º, refiere el matrimonio celebrado únicamente entre un hombre y una mujer.

Ya en el año de 1917, al promulgarse la Carta Magna, se elevó el matrimonio a rango constitucional, conservando siempre su carácter contractual, consignando en el artículo 130 de dicho cuerpo legal lo siguiente:

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan.⁹³

Ese mismo artículo fue modificado en el año de 1992 en el siguiente sentido:

⁹³ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1994. Editorial Porrúa. México. 1994. Pág. 642

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de la autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.⁹⁴

Con lo cual se le quita al matrimonio el sentido contractual que siempre tuvo.

En 1917 Venustiano Carranza emitió la ley de relaciones familiares; dicha norma otorga al ramo de familia una cierta autonomía del ramo civil, en virtud del principio de especialidad jurídica y constituyó una novedad en cuanto a que autorizaba la disolubilidad del matrimonio, la igualdad entre hombre y mujer y la sustitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Dentro de las modificaciones más importantes relativas al matrimonio, con que ha contado el código civil de 1975 se refiere las siguientes:

- Igualdad entre marido y mujer, especialmente en cuanto a la libertad de elección del cónyuge para contraer matrimonio, al otorgamiento del consentimiento pleno y a los derechos de ambos dentro del matrimonio; a la igualdad en la educación y crianza de los hijos.
- La posibilidad de disolución del matrimonio.
- El interés superior de los hijos en cuestiones de índole patrimonial.
- La prohibición del matrimonio entre niños y el establecimiento de edad mínima para contraer matrimonio.
- La obligatoriedad de inscribir el matrimonio.
- La participación de ambos cónyuges en el sostenimiento familiar
- El derecho de cónyuges e hijos en cuanto a requerir alimentos.

El autor Manuel Chávez Asencio otorga una definición de matrimonio, considerando que es: *“la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado civil y la situación jurídica creada en este acto”*⁹⁵

⁹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 2014.

⁹⁵ Chávez Asencio, Manuel. La familia en el derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México. 1990. Pág. 70

Como se hizo referencia con anterioridad, dichas definiciones doctrinarias aunque son amplias aun requieren de cierta actualización, en virtud que la legislación de algunos territorios ya otorga efectos jurídicos a algunas otras formas matrimoniales, como lo es el matrimonio entre personas del mismo sexo.

CAPITULO IV

MATRIMONIOS IGUALITARIOS

4.1 Definición

La Real Academia Española aporta a partir del año dos mil doce una definición de matrimonio igualitario en el siguiente sentido: “*En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses*”;⁹⁶ la cual es una ampliación de la definición propia del matrimonio que se consigna en el diccionario emanado de tal Institución y que sirve de guía para todo el mundo de habla hispana.

Dicha inclusión fue grandemente aplaudida por muchos grupos sociales, pues constituye un avance hacia la igualdad sin ningún tipo de discriminación, especialmente en relación a las preferencias sexuales; y proporciona al término un sentido amplio, respetando los principios de igualdad, justicia y dignidad.

El matrimonio igualitario se ha denominado de diversas formas como matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual o matrimonio gay; sin embargo todas esas denominaciones aunque aportan un sentido de lo que es el matrimonio igualitario, siempre conservan tintes de segregación hacia el matrimonio igualitario y por lo cual el término correcto es este último; como se expuso anteriormente se define como la unión de dos personas del mismo sexo, tanto en el sentido biológico y legal, pues es indispensable reconocer que existen actualmente muchos métodos quirúrgicos para la modificación del sexo biológico; unión que igual que el matrimonio entre personas de distinto sexo debe cumplir ciertos ritos y formalidades para nacer a la vida; y cuyos fines se enfocan principalmente en la vida en común.

⁹⁶ SentidoG. Definición de Matrimonio. Obtenido de www.sentidog.com: <http://www.sentidog.com/lat/2012/06/la-real-academia-incorporo-la-definicion-de-matrimonio-igualitario.html>. Consulta realizada el 15 de Marzo de 2016.

Actualmente ya existen varios países que permiten este tipo de matrimonio, consolidando la unión entre dos personas y asignándoles a ambos deberes y derechos tanto en el ámbito personal como patrimonial.

El gran pionero del reconocimiento al matrimonio igualitario fueron los Países Bajos desde el año 2001; así como también se reconoce en otros países europeos como España, Bélgica, Noruega, Suecia, Portugal, Dinamarca, Nueva Zelanda, Francia, Reino Unido, Luxemburgo, Finlandia, Eslovenia e Irlanda.

En el continente americano lo reconocen entre otros Canadá, Estados Unidos, Argentina, Uruguay, Brasil y México en algunos de sus estados; para países como Colombia, Chile o Ecuador, solamente se reconoce la unión civil entre personas del mismo sexo y para legislaciones como Bolivia o Paraguay se encuentra prohibido.

En Guatemala aunque el matrimonio igualitario no se encuentra expresamente prohibido, pero se infiere tácitamente del concepto de matrimonio que el mismo es inviable aún.

4.2 Antecedentes Históricos, Jurídicos, Económicos, Sociales y Valores del Matrimonio Igualitario

El matrimonio igualitario constituye una variante de la institución matrimonial que ha surgido con la evolución de la sociedad; toda vez que originalmente la misma era una institución reservada únicamente para personas con tendencia heterosexual, y sin embargo el día de hoy se abre paso para personas con diversidad de orientación sexual e identidad de género; teniendo ello repercusiones en distintos ámbitos desde el económico, hasta el aspecto jurídico y por supuesto social.

Evidentemente la visibilización de la homosexualidad en la sociedad ha promovido gran cantidad de cambios sociales y culturales; siendo su aceptación y reconocimiento un proceso paulatino. De esa cuenta que la aceptación de las personas del mismo sexo viviendo abiertamente en pareja difiere en función de tiempo y lugar, y aunque en algunos

lugares dichas uniones son aceptadas con total tolerancia y naturalidad, en otros son rechazadas, discriminadas y hasta perseguidas.

4.2.1 Antecedentes Históricos

La distinta inclinación sexual es precisamente el componente principal del matrimonio igualitario. El término homosexual surge utilizado por Karl-María Kerbeny alrededor del siglo XIX, sin embargo las prácticas sexuales entre personas del mismo sexo se remontan a mucho antes, pues se documentó en Roma por ejemplo y se ha evidenciado su existencia más antigua en la Italia prehistórica. Sin embargo la formalización y aceptación social de esas relaciones ha sido bastante reciente porque es hasta en la primera década del siglo XXI que se empiezan a promulgar las primeras leyes al respecto.

En el aspecto histórico es factible referir que en la provincia de Fujian, de China antigua, el sexo entre hombres estaba permitido y la unión de ellos también; generalmente un hombre adulto se unía a un joven y cuando el mayor llegaba a la vejez ayudaba al más joven a encontrar una esposa. También en China encontramos una referencia a la unión civil entre hombres, en la historia de la Dinastía Zhou, unión que se realizó sin ceremonia religiosa entre Pan Zhang y Wang Zhongxian.

En la época clásica de Europa, entre los griegos y romanos se admitían relaciones entre personas del mismo sexo; y en el antiguo imperio romano se ha verificado la existencia de matrimonios entre hombres. Fue alrededor de 342 que el emperador cristiano Constancio II y Constante promulgaron una ley inspirada en el Código Teodosiano que prohibía el matrimonio igualitario en Roma y condenaba a muerte a quienes se encontraran en dicha unión.

En la era medieval europea las relaciones entre personas del mismo sexo eran casi inaceptables, puesto que se reforzó la idea de la masculinidad del hombre conquistando a la dama con su virilidad; sin embargo era común encontrar amistades profundas y apasionadas que llegaban hasta el amor platónico, y ello era aceptado con naturalidad. Se ha encontrado evidencia de un matrimonio que tuvo lugar en España, específicamente en el municipio gallego de Rairiz de Veiga, el 16 de abril de 1061, en el cual un sacerdote

celebró la unión entre dos hombres llamados Pedro Díaz y Muño Vandilaz. La prueba de ello son los documentos y constancias encontrados en el Monasterio de San Salvador.

Así también se encontró en Estambul, las ruinas de una iglesia de padres dominicos; en donde se halló el sepulcro junto de dos caballeros de la Cámara Real de Richard II, identificados como Sir William Neville y Sir John Clanvowe; quienes aparentemente fallecieron en octubre del año 1391 y el cual posee un estilo de construcción reservado para parejas casadas.

John Boswell, historiador estadounidense, ha recopilado documentos que de acuerdo a su interpretación, indican que la iglesia Ortodoxa practicaba bodas entre hombres hasta la alta edad media; realizando dichas uniones por medio del rito adelphopoiesis que en griego significa “hacer hermanos”. No todos los doctrinarios aceptan dicha interpretación pues lo consideran más como un rito para hacer hermanos de sangre. Sin embargo se ha encontrado evidencia de ritos similares en Croacia, realizados por la propia iglesia Católica hasta finales del siglo XIX, y denominado Ordo ad fratres faciendum.

En los siglos XVI y XVII, se dieron entre los marineros o tripulantes de buques, las primeras uniones declaradas entre hombres denominadas Matelotage.

Como se observa la mayoría de relaciones de carácter homosexual documentadas se dio entre hombres; es probable que también se hayan producido entre mujeres, pero la poca visibilización del género femenino pudo causar la poca incidencia de su registro. Sin embargo es en España, donde se documenta el primer matrimonio entre mujeres, Marcela y Elisa, quienes se casaron en la Coruña en el año 1901; ello se pudo realizar puesto que la segunda de ellas fingió ser un hombre convirtiéndose en Mario, y así el padre Cortiella realizó la unión matrimonial en la Iglesia Parroquial de San Jorge la Coruña. A pesar de ello, fueron descubiertas posteriormente y se vieron forzadas a huir. Este, fue el primer matrimonio documentado entre dos mujeres y fue muy publicitado por los medios de comunicación.

En América del Norte también se han visto referencias sobre uniones de personas del mismo sexo, puesto que por ejemplo en los grupos nativos americanos entendían la

importancia de reconocer a la persona más allá del sentido biológico. De esa manera entendían que una persona que mostrara características femeninas aunque fuera hombre, asumía las obligaciones del género femenino y era considerado como parte de una tercera sexualidad que no se definía por hombre o mujer, llamados dos espíritus. Incluso estas personas del tercer sexo se casaban con otros hombres que los trataban como sus esposas.

También en Estados Unidos encontramos que existió en el siglo XIX, el reconocimiento a la unión de dos mujeres que hacían acuerdo de cohabitación y que era designado como “Boston Marriage”.

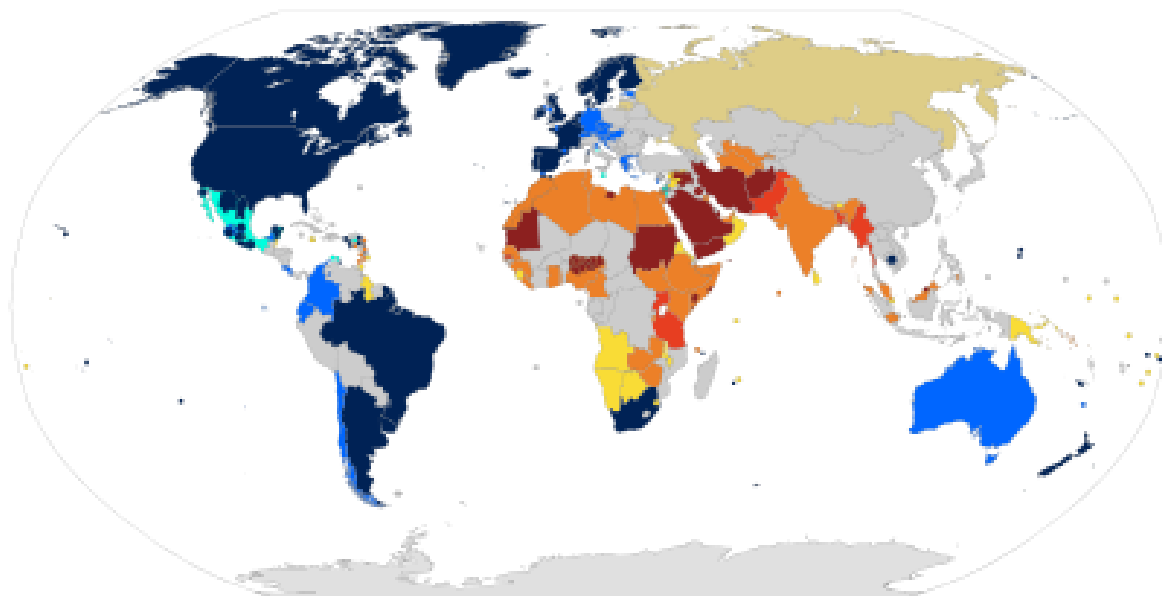
Finalmente es en el siglo XX donde a raíz de la revolución sexual empieza a gestarse un movimiento organizado que busca el reconocimiento legal de este tipo de uniones entre personas del mismo sexo; entendiendo el matrimonio esencialmente como un contrato que tiene por finalidad establecer las bases para una convivencia en pareja. En términos generales el debate sobre estas uniones matrimoniales ha sido amplio, no solo en cuanto a la idoneidad en materia legal, sino en el aspecto social y moral; sin embargo como se visualiza, la historia de estas uniones no es reciente, y como cualquier otra institución social se denota en su desarrollo que se encuentra ampliamente condicionada por aspectos sociales más de índole moral y religiosa.

4.2.2 Aspecto Jurídico

En el aspecto judicial y legislativo, existen dos puntos de vista generales; el primero considera al matrimonio entre personas del mismo sexo como nulo o ilegal, mientras no haya sido aceptado por una mayoría de votantes o representantes electos, sin embargo para ello se requiere que la población o los ciudadanos de determinada región se encuentren deslindados de todo tipo de prejuicios y consideren únicamente la conveniencia según la realidad social. El segundo punto de vista es el de los derechos civiles, que se refiere a que independientemente de la opinión de los votantes; un poder judicial imparcial o un poder legislativo, según sea el caso, tienen las facultades suficientes para decidir sobre la admisión o no del matrimonio igualitario dentro de la legislación; tomando en consideración la conveniencia social y el respeto a los derechos

humanos de aquellos que son distintos, y lo cual viene a ser como una forma de culturizar a la sociedad en la aceptación de estas uniones.

La aceptación del matrimonio igualitario, como se ha referido ha sido paulatina, y en algunos casos se ha optado por otorgar a las personas homosexuales cierto nivel de reconocimiento, mediante otras instituciones distintas del matrimonio; sin embargo para visualizar esta situación en el mundo tenemos el siguiente cuadro:



■ Matrimonio homosexual ■ Uniones civiles ■ Reconocimiento de matrimonios homosexuales realizados en otros países ■ Sin uniones civiles / Práctica homosexual ilegal/restringida ■ Restricciones a la libertad de expresión y asociación ■ Penalidad *de jure*, mas no aplicada *de facto* ■ Pena de cárcel ■ Cadena perpetua ■ Pena de muerte⁹⁷

Al definir la historia de los matrimonios igualitarios alrededor del mundo es factible hacer la siguiente recopilación de datos por países:⁹⁸

- Bélgica: En 2002 se inició en Bélgica el proceso de análisis para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, y que tuvo como resultado que entrara en vigor esa norma el 30 de enero de 2003. Inicialmente la ley limitaba ese derecho estableciendo que un ciudadano belga podía optar por este matrimonio con nacionales o extranjeros cuyo país también reconociera este derecho,

⁹⁷ Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo. Obtenido de www.es.wikipedia.org: https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo. Consulta realizada el 15 de Marzo de 2016.

⁹⁸ *Ibíd.*

además de ello no se contempló la posibilidad de adopción. Sin embargo esas restricciones fueron derogadas en 2004 y 2006 respectivamente.

- Dinamarca: La ley se enfocaba en aprobar el matrimonio neutral al género, y que por lo tanto abría la puerta para los matrimonios igualitarios, dicho proyecto se aprobó con 85 votos a favor y 24 en contra y entró en vigor el 15 de junio de 2012.
- Francia: Este país fue el 14º en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo, el cual entró en vigencia el 23 de abril de 2013; permitiendo además la adopción de niños por parte de estas parejas. Además de la votación en la Asamblea Nacional, el Consejo Constitucional de Francia también validó la referida ley, el 17 de mayo de ese año.
- Irlanda: La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo tiene una referencia especial en la historia de esta institución en virtud que fue el primer país del mundo en aprobarla mediante referéndum popular el 23 de mayo de 2015. Dicho referéndum se realizó el 22 de mayo con una participación del 60.52% del electorado; de entre los cuales el 62% de los votos fue a favor de aprobar la referida ley. La pregunta dirigida a los votantes se fundamentó en la posibilidad del matrimonio entre dos personas, sin distinción del sexo. En 2010 Irlanda ya había promulgado la ley de Relaciones Civiles que concedía reconocimiento legal a las parejas de hecho. Todo ello representa un gran cambio de paradigmas, puesto que todavía en 1995 la homosexualidad se encontraba penalizada y no era permitido el divorcio.
- Islandia: En este caso se aprobó la ley de matrimonios igualitarios el 11 de junio de 2010; con la característica que no existieron votos en contra. La iniciativa buscaba cumplir con el programa electoral de la coalición que gobernaba en ese entonces, la cual era encabezada por Johanna Sigurdardóttir, quien fue la primera persona declarada abiertamente homosexual; en ocupar una jefatura de gobierno. Esa normativa derogó la anterior, que permitía las uniones entre personas del mismo sexo y que se encontraba vigente desde 1996.
- Noruega: En este país la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigencia el 1 de enero de 2009; dicha ley fue aprobada por la cámara alta por 23 votos frente a 17, y por la cámara baja por 84 frente a 41. En este caso existía el apoyo de la mayoría de partidos políticos, a excepción del Partido Democristiano y el Partido del Progreso.
- Países Bajos: Este fue el primer Estado del mundo en reconocer en el año 2001 el derecho al matrimonio igualitario; proceso que inició en 1995 cuando se designó

una comisión parlamentaria para determinar específicamente la idoneidad de incluir en la legislación este tipo de matrimonio, y dicha comisión dos años más tarde estableció que si debería reconocerse ese derecho. La ley que aprobó el matrimonio igualitario se aprobó en 2000 y entró en vigor el 1 de abril de 2001.

- Portugal: El matrimonio igualitario se aprobó en dicho país en el año 2010. En este caso se solicitó la opinión del tribunal constitucional previo a emitir la normativa para evitar violación de ley; con ello se obtiene la sanción del Organismo Ejecutivo y se publica la misma en el Diario de la República el 31 de mayo de ese año. El 5 de junio de 2010 entra en vigor y se permite desde entonces el matrimonio de personas del mismo sexo.
- Reino Unido: En Reino Unido el matrimonio igualitario está parcialmente aprobado, pues se encuentra vigente en los países constituyentes de Escocia, Inglaterra y Gales; la ley que formalizó el matrimonio en estos dos últimos países era apoyada por la Reina Isabel II de Inglaterra y fue aprobada por ella en 2014. La ley de matrimonio y unión civil entre personas del mismo sexo de Escocia entró en vigor en diciembre de 2014.
- Suecia: En Suecia este tipo de matrimonio cobró vigencia el 1 de mayo de 2009, país en donde también dicha iniciativa contó con el apoyo de la mayoría política; 6 de 7 partidos que en ese entonces tenían representación parlamentaria. En este caso la mayoría de votos contrarios a favorecer esta iniciativa eran del Partido Demócrata Cristiano.
- Brasil: El primer Estado brasileño en reconocer el matrimonio igualitario fue Alagoas, emitiendo la orden el 1 de enero de 2012; y mediante la cual se permite a un notario tramitar peticiones de matrimonio de parejas homosexuales, sin necesidad de una resolución judicial. En 2012 los Estados de Sergipe, Espírito Santo, Bahía, Brasília, Piauí, Sao Paulo y Ceará reconocieron el matrimonio igualitario; y en 2013 también Rio de Paraná, Rio de Janeiro, Rondonia, Mato Grosso del Sur, Santa Catarina y Paraíba lo hicieron. Todo ello se fundamenta en el pronunciamiento que en mayo de 2011 hiciera el Supremo Tribunal Federal de Brasil que establece el derecho de las parejas del mismo sexo a constituir una unión estable con los mismos derechos que las parejas heterosexuales; y el mismo Tribunal extiende finalmente el matrimonio igualitario a todo el país el 14 de mayo de 2013.
- Canadá: Este fue el primer país de América que legaliza el matrimonio igualitario el 20 de julio del año 2005, previamente ya desde el año 2003 algunas provincias

de Canadá habían reconocido este tipo de matrimonio. El 9 de diciembre del año 2004 el Tribunal Supremo estableció que el matrimonio entre personas del mismo sexo era constitucional.

- Colombia: La situación del matrimonio igualitario en Colombia es especial, en virtud que existen normas que permiten la unión de parejas homosexuales, y su reconocimiento al haberse cumplido dos años de convivencia y ser registradas ante Notario. Sin embargo también existen varias sentencias de la Corte Constitucional que establecen que las parejas del mismo sexo pueden acudir ante notario o juez competente y formalizar y solemnizar su vínculo contractual. Esta referencia final ha causado controversia al visualizar la unión como un contrato y no como una institución; sin embargo no ha sido ampliado el concepto hasta la fecha. En este caso el primer matrimonio igualitario se celebró el 24 de julio de 2013, el cual cobró validez a pesar de las impugnaciones interpuestas por la propia Procuraduría General de la Nación y otras organizaciones religiosas. En esencia las uniones de hecho permiten a las parejas acceder a casi todos los derechos y obligaciones como los que se derivan del matrimonio, sin embargo no permiten modificar el estado civil y por lo tanto impide el reconocimiento como pareja fuera del país.
- Estados Unidos: En 1996 Estados Unidos aprobó a nivel federal la Ley de Defensa del Matrimonio, en la que se define el matrimonio como la unión entre hombre y mujer, lo que impide el reconocimiento del matrimonio igualitario a nivel federal; sin embargo dicha normativa fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo el 26 de junio de 2013, lo cual implica que los matrimonios igualitarios realizados a nivel estatal, en los Estados que lo permitían antes de 2013, deben ser reconocidos incluso por los Estados que no han regulado formalmente este tipo de uniones. A pesar de ello los Estados que no reconocen el matrimonio igualitario se niegan a reconocer esta forma matrimonial.

A nivel estatal, cada Estado fue regulando el matrimonio igualitario de acuerdo a su propia conveniencia. Lo hizo Massachusetts en 2004, Connecticut en 2008, Iowa en 2009, Vermont lo aprobó por la vía legislativa, New Hampshire lo hizo en 2010 y fue la primera ley aprobada que no recibió el veto de un gobernador. En el distrito de Columbia se aprobó en 2010 y en Nueva York en 2011. Los Estados de Maryland, Maine y Washington aprobaron este matrimonio mediante un referéndum en 2012; y los Estados de Rhode Island, Delaware y Minnesota lo hicieron en 2013.

En 2008 la Corte Suprema de California declaró que era inconstitucional la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo y lo legalizó, decisión que fue revertida cinco meses más tarde por el referéndum realizado el 4 de noviembre de 2008; en la que por medio de la proposición 8 se estableció una enmienda a la Constitución; la que establecía el matrimonio como la unión reservada únicamente para parejas heterosexuales. Sin embargo la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos se pronunció el 7 de febrero de 2012; declarando inconstitucional esa proposición 8.

Otros Estados como Hawái, Nueva Jersey, California, Oregón, Nevada e Illinois crearon uniones legales que comprenden los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio. Mientras que Estados como Wisconsin y Colorado crearon también uniones civiles, sin incluir todos los derechos y obligaciones del matrimonio.

El 26 de junio de 2015 el Tribunal Supremo legalizó el matrimonio igualitario en todos los Estados de los Estados Unidos.

- Puerto Rico: Este es un Estado Libre Asociado que depende de los Estados Unidos de Norteamérica; y luego que en Estados Unidos se aprobara el matrimonio igualitario también lo hizo Puerto Rico emitiendo una ley que empezó a funcionar el 17 de julio de 2015.
- Uruguay: El tema de los matrimonios igualitarios provocó en Uruguay un gran debate político; la versión principal en la que se incluía el matrimonio entre personas del mismo sexo, fue aprobada en ambas cámaras, y el 10 de abril de 2013; se terminó de aprobar por segunda vez en la Cámara de Diputados con 71 votos de 92. Cabe mencionar que la unión civil y la adopción por parte de parejas del mismo sexo ya había sido aprobada con anterioridad.
- Sudáfrica: El 30 de noviembre del año 2006 entró en vigencia la ley de matrimonios homosexuales, luego de que en 2005 una sentencia del Tribunal Constitucional establecía que era injustificable la discriminación basada en la orientación sexual y que obligó al Gobierno modificar la Ley Nacional de Matrimonio; sustituyendo las palabras marido o esposa por la palabra cónyuge.
- Nueva Zelanda: El 17 de abril de 2013 se aprobó la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo; fue el primero de Asia Pacífico y Oceanía en hacerlo; y la misma entró en vigor en agosto de ese mismo año.

Este debate ha tenido tanta amplitud, que en medio de la discusión jurídica, relativa a la aprobación del matrimonio igualitario se han vertido distintas opiniones profesionales por

parte de instituciones tales como la American Psychological Association, la American Psychiatric Association y la National Association of Social Workers (Asociación Americana de Psicología, Asociación Americana de Psiquiatría y Asociación Nacional de Trabajadores Sociales), han referido por medio de un comunicado Amicus Curiae, presentado en el Tribunal Supremo de California:

La homosexualidad no es ni un trastorno ni una enfermedad, sino una variante normal de la orientación sexual humana. La inmensa mayoría de gays y lesbianas viven vidas felices, sanas, bien adaptadas y productivas. Muchos gays y lesbianas mantienen relaciones permanentes con personas del mismo sexo. En términos psicológicos esenciales, estas relaciones son el equivalente de las relaciones heterosexuales. La institución del matrimonio permite a los individuos un rango de beneficios que tienen un impacto favorable en su bienestar físico y mental. Un gran número de niños están siendo criados actualmente por lesbianas y gays, tanto en parejas del mismo sexo como madres y padres solteros. La investigación empírica ha mostrado de manera consistente que los progenitores homosexuales no se diferencian de los heterosexuales en cuanto a habilidades parentales, y que sus hijos no muestran ningún déficit comparados con hijos criados por progenitores heterosexuales. Las políticas estatales que vetan el matrimonio entre personas del mismo sexo se basan exclusivamente en la orientación sexual. Como tales, son tanto una consecuencia del estigma históricamente asociado a la homosexualidad, como una manifestación estructural de ese estigma. De permitir casarse a las parejas del mismo sexo, el Tribunal Supremo terminaría con el estigma anti-gay impuesto por el estado de California a través de su veto al derecho a casarse de estas parejas. Adicionalmente, permitir que se casaran les daría acceso al apoyo social que facilita y refuerza los matrimonios heterosexuales, con todos los beneficios psicológicos y físicos asociados con dicho apoyo. Además, si sus progenitores pueden casarse, los hijos de las parejas del mismo sexo se beneficiarán no sólo de la estabilidad legal y otros beneficios familiares que proporciona el matrimonio, sino también de la eliminación de la estigmatización patrocinada por el estado de sus familias. No hay base científica para distinguir entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo con respecto a sus

derechos legales, obligaciones, beneficios, y deberes otorgados por el matrimonio civil.⁹⁹

Asimismo la American Sociological Association (Asociación Americana de Sociología) comunicó en el 2004:

... Una enmienda constitucional que defina el matrimonio como entre un hombre y una mujer discrimina intencionalmente a las lesbianas y los gays, y a sus hijos y otras personas dependientes, negándoles el acceso a las protecciones, beneficios y responsabilidades que gozan automáticamente las parejas casadas ... Creemos que la justificación oficial de la propuesta de enmienda constitucional se basa en prejuicios más que en la investigación empírica ... la American Sociological Association (Asociación Americana de Sociología) se opone firmemente a la propuesta de que una enmienda constitucional defina el matrimonio como exclusivo a un hombre y una mujer.¹⁰⁰

En igual sentido la Canadian Psychological Association (Asociación Canadiense de Psicología) declaró en el 2006:

Los estudios (incluyendo aquellos en los que los opositores al matrimonio de parejas del mismo sexo parece que dependen) indican que el bienestar financiero, físico y psicológico de los padres se ve reforzada por el matrimonio y que los niños se benefician de ser criado por dos padres dentro una unión legalmente reconocida. Como ya afirmó en 2003 la CPA, los factores de estrés que se puedan encontrar entre los padres gays y lesbianas y sus hijos son más que probables el resultado de la forma en que la sociedad los trata que deficiencias en su aptitud como padres. La CPA reconoce y aprecia que las personas y las instituciones tienen derecho a sus opiniones y posiciones sobre esta cuestión. Sin embargo, a la CPA le preocupa que algunos están desvirtuando los resultados de investigaciones psicológicas para apoyar sus posiciones, cuando éstas, en realidad, se basan en otros sistemas de creencias o valores. La CPA afirma que los niños se benefician del bienestar que se produce cuando se reconoce la relación de sus padres y del apoyo de las instituciones de la sociedad.¹⁰¹

⁹⁹ In re Marriage Cases Judicial Council Coordination Proceeding No. 4365, Application for leave to file brief amici curiae in support of the parties challenging the marriage exclusion, and brief amici curiae, S147999. Supreme Court of the State of California 31 de Abril de 2016.

¹⁰⁰ Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo. Óp. cit.

¹⁰¹ Ibíd.

También la American Anthropological Association (Asociación Americana de Antropología) afirmó en el 2005:

Los resultados de más de un siglo de investigación antropológica sobre los hogares, las relaciones de parentesco, y las familias, en todas las culturas y en todas las épocas, no acreditan la idea de que la civilización o los órdenes sociales viables dependen del matrimonio como una institución exclusivamente heterosexual. Al contrario, la investigación antropológica apoya la conclusión de que una amplia gama de tipos de familia, incluyendo a las familias construidas entre parejas del mismo sexo, puede contribuir a las sociedades estables y humanas.¹⁰²

Lo cual se concatena con lo expresado por la American Academy of Pediatrics (Academia Americana de Pediatras) que concluyó en el 2006, en un análisis publicado en Pediatrics:

Hay numerosas pruebas que demuestran que los niños criados por padres del mismo sexo evolucionan tan bien como aquellos criados por padres heterosexuales. Más de 25 años de investigación documentan que no existe una relación entre la orientación sexual de los padres y cualquier medida de adaptación emocional, psicosocial y conductual del niño. Estos datos han demostrado que no hay riesgo para los niños, que resulte de haber crecido en una familia con uno o más padres gay. Adultos conscientes y con disposición hacia la crianza, ya sean hombres o mujeres, heterosexuales u homosexuales, pueden ser excelentes padres. Los derechos, beneficios y protecciones del matrimonio civil pueden fortalecer aún más a estas familias.¹⁰³

Finalmente el Royal College of Psychiatrists de Reino Unido (Real Colegio de Psiquiatras de Reino Unido) ha declarado:

...Lesbianas, gays y bisexuales son y deben ser considerados como miembros valiosos de la sociedad con exactamente los mismos derechos y responsabilidades que los demás ciudadanos. Esto incluye... los derechos y las responsabilidades involucradas en una asociación civil...¹⁰⁴

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

4.2.3 Aspecto Social

Al referirnos al aspecto social del matrimonio igualitario, nos concretizamos a establecer las consecuencias que esta forma matrimonial puede tener en la sociedad y la cultura moderna, de acuerdo al orden actualmente estructurado. Sociedad y Cultura son dos conceptos que van entrelazados y se desarrollan dicotómicamente, retroalimentándose y evolucionando en forma histórica.

En una definición bastante laxa es factible definir la sociedad como:

... una agrupación de personas que constituyen una unidad, con la finalidad de cumplir mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida. Así, podemos definir la sociedad como un conjunto organizado de individuos que siguen un mismo modo de vida.¹⁰⁵

Esta definición nos aporta solamente los elementos fundamentales de toda sociedad como son la agrupación de gente realizando una convivencia de acuerdo a determinados parámetros; los cuales se manifiestan por medio de la cultura. Es así que la cultura puede considerarse como la forma de la sociedad o como el contenido de la misma, pero indistintamente constituye un elemento de evaluación importante de la sociedad porque es precisamente esa cultura la que define la identidad del individuo. Cristina Puga manifiesta al respecto lo siguiente:

Si el término “sociedad” alude a un sistema de relaciones entre individuos, la cultura se remite a la forma de vida de esos individuos o grupos en el interior de una sociedad, a sus patrones de trabajo, a sus ceremonias religiosas y a sus valores y creencias, pero también a los bienes que producen y que tienen significado para esa sociedad. Como señala Fernando Savater, son cultura el lenguaje, la religión y la ciencia, la policía, la guerra, y ni más ni menos que el dinero. Ninguna cultura puede existir sin sociedad, y sin sociedad no hay cultura. Se puede decir entonces que el concepto de sociedad se refiere al sistema de relaciones entre individuos que comparten una misma cultura.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Scafati, Laura. Sociedad. Obtenido de www.cricyt.edu.ar:

<http://www.cricyt.edu.ar/enciclopedia/terminos/Sociedad.htm>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

¹⁰⁶ Puga, Cristina y comp. Hacia la Sociología. Impresora Roma S.A. de C.V. México. 1999. Pág. 57

En ese sentido cabe preguntarse donde entra el matrimonio igualitario dentro de esa concepción social y cultural y la forma en que el mismo modifica esos paradigmas establecidos y de allí que analistas como Ana Tovar¹⁰⁷ buscan esclarecer el impacto social que las sentencias relacionadas con el matrimonio igualitario tienen dentro de nuestra sociedad. Es precisamente Tovar quien se enfoca en dos escenarios esenciales, el primero que se refiere a que como consecuencia de la aprobación del matrimonio igualitario se da la visibilización de la comunidad LGTBI y luego la normalización de otro tipo de relaciones interpersonales no basadas en la heterosexualidad, es decir la igualdad real y legal de los individuos sin importar su orientación sexual e identidad de género, puesto que si bien es cierto la ley tiene su fuente en la costumbre, a su vez también la ley moldea a la sociedad. Y un segundo escenario que visualiza como reacción a la aprobación del matrimonio igualitario una exacerbación homofóbica y una igualdad aparente pero no real.

Generalmente cuando se analiza el matrimonio igualitario desde una perspectiva social existen dos elementos fundamentales que se manifiestan de inmediato, el primero la moral y la ética y el segundo la religión, así lo refiere Angie Vásquez Rosado cuando refiere que:

En el orden social-histórico de la humanidad siempre ha existido la tendencia a crear algún, o varios, sistemas normativos como ideal de comportamientos, costumbres y valores sociales que cumplen la función de establecer códigos, a veces considerados como contratos sociales, sobre lo que es o no permitido. La dimensión sexual no queda exenta de este juicio evaluativo, sino todo lo contrario, se observa que la sexualidad humana es una de las áreas donde más esfuerzo se ha mostrado en cuanto a control normativo en la adjudicación de categorías valorativas sociales de manejo, intercambio y proceso del poder social.¹⁰⁸

Esa tendencia del ser humano a establecer parámetros de convivencia por medio de leyes o sistemas de valores morales que son los fundamentos de la sociedad, terminan por constituirse muchas veces en excluyente de ciertos grupos diferenciados.

¹⁰⁷ Tovar, Ana. El Impacto Social de las Sentencias: el caso matrimonio – adopción gay. Obtenido de: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=885>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

¹⁰⁸ Vásquez Rosado, Angie. Ética y Homosexualidad: Ideologías y Prácticas Discursivas en los Debates. Obtenido de: <http://psicopediahoy.com/etica-y-homosexualidad/>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

Al respecto el Departamento de Psicología Social, Trabajo Social y Estudios de Asia Oriental en la UMA realizaron un estudio titulado “La Construcción Social del Matrimonio Igualitario en Europa y América Latina”¹⁰⁹, enfocado a analizar las implicaciones psicosociales que el establecimiento del matrimonio igualitario ha tenido en países como España, Francia y Argentina. El estudio refiere que en estos como en otros países donde se ha aprobado el matrimonio igualitario o algún otro planteamiento alternativo se presenta un escenario polarizado entre defensores y opositores de la normativa; que además esta legalización se ha realizado por vía legislativa promovida principalmente por partidos socialistas y por la campaña de normalización e igualdad de derechos realizada por activistas pro diversidad sexual; siendo en todos los casos, los bloques conservadores los opositores a esta modificación jurídico-social. Entre esos opositores encontramos precisamente representantes de credos religiosos como católicos, protestantes y judíos entre otros quienes argumentando la moral rechazan este tipo de leyes. Uno de los puntos álgidos al momento de realizar el análisis lo constituye no precisamente la figura del matrimonio, sino las consecuencias de este; y es que precisamente con la aprobación del matrimonio igualitario se abre la posibilidad de la adopción por parejas homoparentales, situación a la que también se ha aplicado argumentos de índole moral e ideológico, y que sin embargo no se ha podido establecer consecuencias negativas.

Si bien es cierto se podría considerar que la sociedad guatemalteca, al tomar como modelo social países como Estados Unidos y otros países desarrollados, no es particularmente conservadora; la encuesta realizada por el Licenciado Jorge Lemus respecto a la actitud de la sociedad quezalteca hacia el matrimonio igualitario, demuestra lo contrario. El mismo Lemus expresa

La sociedad guatemalteca en su mayoría es conservadora, por factores como la religión, analfabetismo funcional y racional, machismo, homofobia, por mencionar algunos, por lo que resulta interesante conocer en este momento, cuál es la actitud que tienen las personas de diferente sexo, escolaridad, religión, edad, etnia, en un entorno en el que podría discutirse una iniciativa de formación de ley para legalizar el matrimonio igualitario¹¹⁰.

¹⁰⁹ Universidad de Málaga. La Construcción Social del Matrimonio Igualitario en Europa y América Latina. Obtenido de: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10091/Ponencia%202.pdf?sequence=3>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

¹¹⁰ Lemus, Jorge. Actitud de la Sociedad Quetzalteca Hacia el Matrimonio Igualitario. Avance de Investigación. Parte I. Boletín Dicunoc. 7-2016 Obtenido de:

De acuerdo con los resultados de la entrevista realizada por Lemus¹¹¹ el matrimonio es considerado desde el punto de vista jurídico como un contrato, desde el punto de vista religioso como un sacramento, y desde el punto de vista social como una institución; sin embargo la introducción del matrimonio igualitario dentro de nuestra legislación civil se daría un cambio radical al significado tradicional del matrimonio que dejaría de ser una tradición social-religiosa para convertirse en una construcción del posmodernismo.

Como se evidencia la implementación del matrimonio igualitario dentro de una sociedad de corte conservador como la nuestra constituye una cuestión delicada que en su momento provocaría un parteaguas entre la sociedad tradicional y la sociedad emergente, forzando la modificación en los paradigmas y a largo plazo el cambio en los valores sociales.

Se evidencia que dentro del ámbito social, el aspecto moral constituye una directriz preponderante para la determinación de lo permitido y lo no permitido; además de ello una preocupación grande y latente de la sociedad respecto del matrimonio igualitario, está constituida por la posibilidad de la adopción homoparental o de la crianza de hijos biológicos de cualquiera de los conyugues dentro de un matrimonio con dos personas del mismo sexo. Ello, a pesar que hasta ahora los estudios no han demostrado una gran diferencia en la forma de crianza entre parejas heterosexuales y homosexuales; y que nuestra estructura social se fundamenta en un Estado esencialmente laico, aunque tradicionalmente religioso.

Así pues, la norma jurídica en este sentido debe venir a constituir una herramienta moldeadora y modificadora de los paradigmas y parámetros sociales; pero para ello debe estar diseñada de forma que abarque todos los ámbitos de influencia del matrimonio igualitario.

<http://www.dicunoc.cunoc.edu.gt/portal/articulos/065a996662b37f500cd5022d938e656b917f6bb5.pdf>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

¹¹¹ Lemus, Jorge. Actitud de la Sociedad Quetzalteca Hacia el Matrimonio Igualitario. Avance de Investigación. Parte III. Boletín Dicunoc. 2-2017 Obtenido de:

<http://www.dicunoc.cunoc.edu.gt/portal/articulos/4956aaa7713b64daea8e86d68b1bbabb87503430.pdf>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

4.2.4 Aspecto Económico

El matrimonio igualitario y su impacto en la micro y macro economía es un aspecto elemental dentro del análisis global de dicha figura jurídica, puesto que dentro de este ámbito encontramos desde beneficios como la seguridad social, hasta los movimientos económicos que producen las uniones matrimoniales. Y es que después de la filiación como consecuencia del matrimonio igualitario encontramos las consecuencias económicas y patrimoniales.

Álvaro Céspedes¹¹² refiere dos aspectos fundamentales relativos al ámbito patrimonial de las uniones homosexuales en Chile, que bien se aplica a otras legislaciones como la nuestra. En primer término los efectos patrimoniales referidos a la adquisición de bienes y obligaciones por parte de las parejas igualitarias y la situación de los mismos en caso de separación; y en segundo término los efectos sucesorios que recaen sobre el patrimonio del causante, especialmente cuando no existe testamento otorgado. Aquí en Guatemala ambos aspectos se encuentran totalmente relegados puesto que al no encontrarse reconocido el matrimonio igualitario es imposible para las parejas exigir ciertos derechos como la sucesión o la separación de bienes.

En el caso de los derechos patrimoniales, el derecho civil guatemalteco regula la propiedad, la copropiedad y la posesión como forma de obtener el dominio de un bien; este derecho se establece por medio de documentos públicos como son escrituras públicas o declaraciones juradas de derechos posesorios, así mismo en algunos casos por medio de sentencia judicial. Lo cierto es que en cualquier caso el derecho recae únicamente sobre la persona a favor de quien se asigna ese derecho en particular y no de otros que no figuren en forma documental. En igual sentido ocurre con otro tipo de obligaciones, las cuales al ser adquiridas por una persona, obligan solo a quien comparece en forma documental. Todo ello trae como consecuencia que en el caso de personas conviviendo de hecho que deciden separarse se crea un vacío legal sobre estos aspectos pues será beneficiado o perjudicado únicamente quien figura documentalmente aun cuando ambos hayan convenido otra situación.

¹¹² Céspedes, Álvaro. Aspecto Patrimonial de las Uniones Homosexuales en Chile. Obtenido de: <http://dudalegal.cl/aspecto-patrimonial-uniones-homosexuales-chile.html>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

En el caso de los derechos sucesorios ocurre también una invisibilización de la pareja igualitaria en el caso de no existir testamento otorgado por el causante. El artículo 934 del Código Civil establece la libertad de testar, es decir la facultad que tiene la persona de disponer de sus bienes a favor de cualquiera; sin embargo en el caso de la sucesión intestada el panorama es diferente, puesto que los artículos 1078 y 1079 del mismo código civil establecen el orden de sucesión, es decir el orden de prioridad que la ley señala para recibir los bienes del causante en caso de no haber testamento, y que incluye a los hijos, al cónyuge sobreviviente, a los ascendientes más próximos y a los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Lo anterior trae como consecuencia la exclusión de cualquier otra persona que no se encuentra reconocida legalmente como cónyuge o pareja del causante.

Otro ámbito de afectación económica de los matrimonios igualitarios lo constituye la seguridad social; la cual es definida por Augusto Valenzuela como:

...los mecanismos empleados por las sociedades para prepararse ante el acontecimiento de riesgos o contingencias sociales que afecten la capacidad de los individuos para proveerse de lo indispensable para subsistir, tales como la enfermedad, la vejez o la muerte. Para responder a ese “aprovisionamiento”, la previsión social incluye “...medidas que tiendan a cubrir riesgos profesionales, la desocupación a los requerimientos de la vejez, a través de sistemas económicos de seguridad (Ruiz, 1997: 28)...” involucrando tanto a los sistemas de seguros establecidos como toda clase de protección a los trabajadores.¹¹³

Las parejas del mismo sexo han solicitado acceso a los beneficios de seguridad social al igual que lo hacen las personas heterosexuales con sus parejas, ello con base en los principios de dignidad humana, autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad, autonomía de la voluntad e igualdad; puesto que las parejas del mismo sexo tienen finalmente las mismas necesidades que cualquier otro individuo heterosexual. Sin embargo dentro de la configuración del sistema guatemalteco de asistencia social sería imposible que la pareja del mismo sexo obtuviera los beneficios que sí tendría una pareja heterosexual en virtud puesto que la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de

¹¹³ Valenzuela Herrera, Augusto. Seguridad Social en Guatemala. Obtenido de: <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/seguridad-social-guatemala.pdf>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Seguridad Social establece en su artículo 27¹¹⁴ como beneficiarios a quienes efectivamente contribuyen económicamente al régimen de seguridad social y los familiares que dependan económicamente de ellos; lo cual no incluye a parejas del mismo sexo por falta de reconocimiento legal y en virtud de lo cual no existe vínculo jurídico; ello trae como consecuencia que se excluya de protección a parejas igualitarias en casos de riesgo de carácter social como accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, maternidad, enfermedades generales, invalidez, orfandad, viudedad, vejez y muerte entre otros.

En semejante sentido establece la Ley de Servicio Civil¹¹⁵, la cual en su artículo 93 indica como beneficiarios de derechos post-mortem a la familia, sus hijos menores o con impedimento físico, su cónyuge y los padres; y la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado¹¹⁶ que indica en el artículo 3 la cobertura para trabajadores civiles del Estado o sus familiares señalados en la misma ley y que incluye pensiones por jubilación, invalidez, viudez, orfandad, a favor de padres, o a favor de hermanos, nietos o sobrinos menores o incapaces.

Todos ellos constituyen ejemplos de la importancia que el reconocimiento legal tiene para las parejas del mismo sexo, dentro del ámbito de la seguridad social; puesto que de lo contrario se está realizando una negativa injustificada para la protección en todo caso ya adquirida por quien se encuentra adherido a la misma. Asimismo se ha referido que el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo tiene un efecto positivo en la salud de los contrayentes disminuyendo las consultas médicas y los costos sanitarios como consecuencia de la normalización de la situación jurídica y social, así lo estima el portal El Mundo¹¹⁷ refiriendo que según las encuestas realizadas se disminuyeron las consultas médicas al menos en un trece por ciento y los gastos sanitarios hasta en un catorce por ciento.

¹¹⁴ Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República. Guatemala. 1946.

¹¹⁵ Ley de Servicio Civil. Decreto 1748 del Congreso de la República. Guatemala. 1968.

¹¹⁶ Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Decreto 63-88 del Congreso de la República. Guatemala. 1988.

¹¹⁷ López, Ángeles. El matrimonio homosexual, bueno para la salud y el bolsillo. Obtenido de:

<http://www.elmundo.es/elmundosalud/2011/12/16/noticias/1324056680.html>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Finalmente el último beneficio en materia económica se refiere a la productividad de la industria y el desarrollo macroeconómico, situación referida por el portal RT que expresa:

De esta manera, el acceso igualitario al matrimonio puede conducir a un aumento de la productividad y del potencial de desarrollo económico... La explicación es que las uniones homosexuales aumentan los ingresos fiscales, puesto que los miembros de una pareja ven aumentada su capacidad laboral. Y puesto que también se dan divorcios, estos contribuyen a las arcas públicas aportando las tasas correspondientes.¹¹⁸

Por ejemplo en Texas se estima que al menos 23 mil parejas igualitarias contrajeron matrimonio en los primeros 3 años de la aprobación del mismo, lo cual generó hasta 182 millones en gastos derivados y que de esa cuenta se generarías hasta 2 mil 600 millones de dólares de ganancia, según el artículo realizado por Alfredo Avalos¹¹⁹.

4.2.5 Valores que Fundamentan el Matrimonio Igualitario

Para hablar de los valores que fundamental el matrimonio igualitario, es necesario primero analizar los valores que fundamentan el modelo matrimonial actual y la forma en que los mismos han evolucionado a través de la historia guatemalteca.

El matrimonio como se concibió originalmente se fundamentó en un sistema patriarcal y se influenció de la tradición religiosa católica-judía; y de esa cuenta que en el esquema matrimonial original se le otorgó amplia preeminencia al hombre por sobre la mujer y la diferenciación de hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, entre otras cuestiones; designando roles específicos para cada uno de los cónyuges, por ejemplo el artículo 99 del código civil de 1933 establecía: “La mujer tendrá el derecho y la obligación de dirigir los quehaceres del hogar. En la esfera de su acción doméstica, tendrá el derecho y el deber de cuidar los asuntos del marido.”¹²⁰

¹¹⁸ TV-Novosti. El matrimonio homosexual, ¿Capaz de salvar la economía? Obtenido de: <https://actualidad.rt.com/economia/view/96715-matrimonios-gay-salvacion-economia>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

¹¹⁹ Avalos, Alfredo. Beneficios económicos de los matrimonios gay en Texas. Obtenido de: <http://www.viveusa.mx/articulo/2015/07/08/negocios/beneficios-economicos-de-los-matrimonios-gay-en-texas>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

¹²⁰ Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Óp. cit.

Posteriormente en el decreto ley 106 se buscó la incorporación de los principios constitucionales de libertad e igualdad, eliminando la diferenciación de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y la igualdad de los cónyuges; sin embargo todavía encontramos artículos como el 109 que otorga al marido la representación conyugal, partiendo de la idea del marido como administrador del hogar y de la esposa como madre y directora de los que oficios del hogar. Actualmente todavía encontramos vigente el decreto ley 106, al cual sin embargo se le han hecho numerosas reformas para adecuarlo al contexto actual y logrando con ello, una mayor igualdad entre cónyuges y entre estos y sus hijos.

Lo anterior demuestra la relatividad de los valores protegidos por las normas, que constantemente se actualizan, y es así que si consideramos los valores como aquel conjunto de principios que permiten orientar en este caso el matrimonio; encontraremos los principios del matrimonio civil en primer lugar en la Constitución Política de la República, y en segundo en el Código Civil.

Es así que de la lectura de los artículos 47 y 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala se puede establecer como principios:

- Principio de protección a la familia y al matrimonio
- Igualdad de derechos de los cónyuges e hijos
- Autodeterminación de los cónyuges respecto de la procreación.
- Solemnidad del matrimonio

Ahora bien, es importante determinar la forma en que el matrimonio igualitario se adhiere a dichos principios o presenta los propios; es decir identificar los fundamentos del matrimonio igualitario.

El principio de protección a la familia y al matrimonio es un principio que se encuentra reconocido y protegido no solamente en nuestra constitución, sino también en tratados internacionales en materia de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17; y ello porque la familia constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad. Ahora bien, en principio el concepto de familia ha

evolucionado a través del tiempo y ello ha motivado que la interpretación de los derechos en ese sentido sea más abierta y progresiva, para adaptarse a distintos contextos y realidades sociales; de tal manera que las cortes internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos coinciden en determinar que: “...los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.”¹²¹; y en ese sentido se otorga una amplitud de criterio para dar protección a todas las formas familiares y matrimoniales, y lo cual se suma a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile al establecer:

...en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio¹²²

Lo cual conlleva a afirmar que el matrimonio igualitario si responde al principio de protección familiar y matrimonial, puesto que de conformidad con una interpretación progresiva de los tratados internacionales y de la ley nacional; toda forma familiar debe ser protegida por el Estado, y así mismo toda forma matrimonial reconocida debe contar con el mismo ámbito de protección. Por lo cual el reconocimiento de los matrimonios igualitarios trae como consecuencia no solo el reconocimiento legal del vínculo matrimonial, sino también el reconocimiento del grupo familiar como tal.

Con respecto a los principios de igualdad de los cónyuges e hijos y de la solemnidad del matrimonio, se entiende que el artículo 4 de la Constitución Política al establecer la igualdad de todo individuo, es aplicable a los matrimonios igualitarios en el sentido que su regulación debe equipararse al momento de su incorporación a los mismos parámetros aplicables a los matrimonios civiles heterosexuales, puesto que la diferenciación de trato

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de septiembre de 2005) Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 134, párr. 106.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (25 de abril de 1978) Casos Tyrer vs. United Kingdom. Series A no. 26, párr. 31

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012) Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Serie C, no. 239, párr.

por razón de sexual constituiría una discriminación por parte del Estado y una violación a los parámetros internacionales de derechos humanos, toda vez que la igualdad y no discriminación son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados. Y es que, según refieren Rodrigo Uprimy Yepes y Luz María Sánchez Duque, la igualdad puede considerarse desde dos puntos de vista o desde dos cláusulas:

La primera consagra la igualdad como una garantía accesoria a cada uno de los derechos y libertades establecidos en un tratado de derechos humanos. La segunda establece la igualdad como un derecho independiente que “est[á] garantizad[o] en sí mism[o] y no meramente en el contexto de una amenaza hacia otro derecho o libertad sustantivo reconocido en el Pacto”.⁸ En el primer caso se trata de una cláusula subordinada de igualdad, mientras que en el segundo se trata de una cláusula autónoma¹²³

Ello conlleva entonces la obligación estatal de proporcionar trato igual no solo en cuanto al acceso al matrimonio, sino a las condiciones que dentro del mismo puedan tener las personas sin distinción de su orientación sexual o identidad de género, y en igual medida a los derechos que los hijos puedan tener dentro de este tipo de vínculos matrimoniales y de las obligaciones de los cónyuges para con estos.

En cuanto al principio de autodeterminación de los cónyuges respecto a la procreación constituye tal vez una de las disyuntivas más grandes respecto al matrimonio civil tradicional y el matrimonio civil igualitario; ello puesto que en el matrimonio civil igualitario existe un impedimento biológico para la procreación entre ambos cónyuges. Sin embargo existen otros medios para la consecución de tal fin, entre los que encontramos desde la adopción, hasta los métodos científicos como la inseminación in vitro y otros. La cuestión principal es la determinación de la facultad de los contrayentes de optar por cualquiera de estos métodos, puesto que como se manifestó previamente en el aspecto social del matrimonio igualitario; existe oposición de un gran sector de la población a los hijos criados dentro de matrimonios igualitarios, principalmente por el tema moral. Sin embargo es necesario tomar en consideración que no existe precedente negativo respecto de los hijos criados por parejas homoparentales, es decir, estas parejas demuestran tener el

¹²³ Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Guatemala. Magna Terra Editores. 2014. Pág. 582

mismo grado de capacidad para la crianza de los hijos; asimismo que a esta área también le es aplicable el principio de igualdad, puesto que si una pareja heterosexual puede optar a todos esos métodos alternativo, también lo tendría que poder optar la pareja no heterosexual; y finalmente la autodeterminación, es decir que el Estado tiene un límite en la potestad de regular ciertas situaciones, y este está constituido por lo que se considera la vida privada del individuo.

En ese sentido se puede establecer que los valores en los que se fundamenta el matrimonio igualitario son los mismos y el objetivo primordial constituye en todo caso el reconocimiento legal, que promueva a la vez un reconocimiento social y un ámbito de protección por parte del Estado.

4.3 Matrimonio Igualitario en la Legislación Comparada

4.3.1 Argentina

El 15 de julio del año 2010, la república Argentina se convirtió en el primer país latinoamericano en reconocer el matrimonio igualitario dentro de todo su territorio; y desde esa fecha las estadísticas apuntan a que hasta el año 2015 se habían realizado alrededor de diez mil matrimonios de esta naturaleza.

La legislación que permite el matrimonio igualitario en Argentina fue impulsada por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales; bajo el emblema “Los mismos derechos con los mismos nombres”; puesto que anteriormente se reconocía solamente la unión civil. Es precisamente en ese contexto que se empieza a utilizar la expresión de matrimonio igualitario, en virtud que así se hace referencia a la pretendida igualdad de hombres y mujeres sin importar su inclinación sexual.

La evolución del matrimonio igualitario inicia en la década de 1990, cuando la Asociación Gays por los Derechos Civiles buscó impulsar un proyecto de ley de matrimonio civil; sin embargo dicha iniciativa no tuvo auge. Sin embargo el 11 de diciembre de 1998 se presentó un proyecto de ley denominado “Parteneriato, uniones de personas del mismo sexo”; que buscaba evitar la confrontación directa entre la Iglesia Católica y las

organizaciones que apoyaban el matrimonio igualitario y que estaba fundamentado por la Sociedad de Integración Gay Lésbica Argentina. Dicho proyecto se presentó primero por la diputada Laura Musa, luego reiterado por la diputada Margarita Stolbizer y en los años 2002 y 2004 por la misma diputada Laura Musa.

En el año 2005 se presentó un proyecto de Unión Civil Nacional, que además del reconocimiento legal de las mismas, incorporaba todos los derechos inherentes a la cuestión de familia, para personas del mismo y de distinto sexo; bajo un régimen distinto del matrimonio, sin regular específicamente la monogamia, el contrato conyugal, o la anulación del matrimonio por cuestiones de salud. Sin embargo este proyecto no prosperó y al año siguiente perdió su estado parlamentario.

Posteriormente en 2007, el diputado Eduardo Di Pollina, en colaboración con la diputada Marcela Rodríguez; presentaron a la Cámara de Diputados de la Nación un nuevo proyecto de ley de matrimonio entre personas del mismo sexo, aprovechando la campaña de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales que abogaban por tal derecho. Ese mismo año la senadora nacional por la Ciudad de Buenos Aires, Vilma Ibarra; también presentó un proyecto similar a la Cámara Alta.

Así, el 5 de mayo de 2010; la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley que modificaba el Código Civil, y que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ante la naturaleza de la reforma, los partidos dieron libertad de voto a sus legisladores y fue así que no hubo posiciones unánimes. Por un lado la Coalición Cívica, a excepción de su líder Elisa Carrió; y el Frente para la Victoria votaron a favor. Mientras que el Peronismo Federal, la Unión Cívica Radical y el PRO votaron en contra de la reforma. Los bloques menos representativos como Proyecto Sur, Partido Socialista, Generación para un Encuentro Nacional y Nuevo Encuentro apoyaron la reforma en su totalidad.

Es evidente que no todos estaban de acuerdo con la reforma, muestra de ello fue la senadora Liliana Negre de Alonso, quien para ese entonces fungía como presidenta de la Comisión de Legislación General y miembro del Opus Dei; pues introdujo el debate sobre el tema a las provincias, sin dar lugar a que organizaciones de derechos de Gays

y Lesbianas pudieran pronunciarse al respecto. Así, la comisión de Legislación General del Senado emitió tres dictámenes:

- Uno de mayoría por el rechazo de las modificaciones del código civil.
- Otro de minoría por la aprobación al matrimonio igualitario.
- Una propuesta de Régimen de Unión Civil, que tendría como Cámara de origen el Senado Nacional.

La propuesta de unión civil no fue bien recibida por las organizaciones LGBT, ni por el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo; que emitió un dictamen estableciendo que la unión civil propuesta no era incluyente, ni mucho menos integral; pues en la misma no se reconocían derechos vitales como la adopción o la herencia. Asimismo, esa propuesta fue criticada por organizaciones conservadoras en virtud que consideraban ese tipo de reconocimiento como un ataque directo a la familia.

La referida propuesta fue impugnada por José Pampuro, presidente provisional del Senado, fundamentándose ello en la inconstitucionalidad del proceder de la senadora Negre de Alonso, puesto que la Carta Magna establece que mientras se está tratando un proyecto sobre un asunto, no puede presentarse otro que verse sobre ese mismo tema.

Luego de un arduo debate en el Senado, el día 15 de julio de 2010, alrededor de las 4 de la mañana; finalmente se aprobó el dictamen de modificación de la Ley Civil de Matrimonio que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo. La Ley Nacional número 26,618 es pues, una modificación de algunos artículos del Código Civil, especialmente de los siguientes artículos:

- Artículo 172, que definía al matrimonio entre «hombre y mujer». A partir de esta ley se reemplazó por «contrayentes» y se agregó: «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo».
- Artículo 312, que reza «Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges» no se modifica. En el

artículo 326, que trata sobre el apellido de los hijos adoptivos, hace una aclaración para cuando se trata de padres de distinto o de mismo sexo.

Asimismo, se modificaron artículos de la ley 26.413 que se refiere a la inscripción de nacimientos, y la 18.248 referente a los nombres y apellidos de las personas.

Las posiciones que se han expuesto frente al tema son las siguientes:

- Posición a favor de la equiparación total de las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto al acceso al matrimonio, con los mismos derechos y obligaciones.
- Posición de rechazo total a una legislación que habilite a la pareja homosexual a contraer matrimonio, si bien en general acepta que mediante un régimen de unión civil se concedan derechos al beneficio de pensión, al de obra social, a ciertos derechos de orden patrimonial, etc. Su objeción se centra fundamentalmente en dos puntos: en cuanto a que se utilice el vocablo «matrimonio» para la unión homosexual y en cuanto a que se permita la adopción a parejas de este tipo, si bien pueden adoptar en forma individual.
- Posición intermedia entre las dos anteriores que propone que se formule para las parejas homosexuales y heterosexuales legislaciones distintas acerca de sus derechos y obligaciones. Dentro de estas posiciones intermedias los temas principales de discusión son el derecho a adoptar y la utilización de la denominación de «matrimonio».

A raíz de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en 2007, y que fueron acogidas en el año 2009 la Jueza Gabriela Seijas que declaró que los artículos 172 y 188 del Código Civil eran inconstitucionales por limitar el derecho al matrimonio. Se abre la posibilidad del matrimonio igualitario previo a obtenerse la ley nacional al respecto; y de esa cuenta se establece que el 28 de diciembre de 2009, a las 16:30 horas, se realizó el primer matrimonio civil entre personas del mismo sexo; primero en Latinoamérica y el caribe; el cual se realizó en la ciudad de Ushuala, Tierra de Fuego, entre Alex Freyre y José María di Bello, gracias al decreto 2996/09 emitido por la gobernadora de esa provincia, Fabiana Ríos, quien se fundamentó en el fallo de inconstitucionalidad emitido anteriormente.

Según datos oficiales, a 2 años de la sanción de la ley se habían celebrado más de 6 mil matrimonios en todo el país, distribuidos por jurisdicción de la siguiente manera:¹²⁴

Entidad federal	
 Provincia de Buenos Aires	1455
 Ciudad Autónoma de Buenos Aires	1405
 Santa Fe	664
 Córdoba	632
 Mendoza	389
 Tucumán	199
 Salta	178
 Entre Ríos	128
 Neuquén	101
 San Juan	70
 Misiones	64
 Río Negro	64
 La Pampa	58
 Jujuy	56
 Chaco	51
 Catamarca	49
 Chubut	47
 Formosa	44
 Santiago del Estero	42
 San Luis	37
 Santa Cruz	35
 La Rioja	31
 Corrientes	31
 Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	14

¹²⁴ Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina. Obtenido de [www.wikipedia.org: https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_Argentina](https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_Argentina). Consulta realizada el 19 de abril de 2016.

Es importante mencionar que el matrimonio igualitario se permite en Argentina tanto para sus ciudadanos, como para extranjeros; puesto que el artículo 20 de la Constitución Nacional de aquel país establece que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, lo que incluye la posibilidad de casarse conforme las leyes nacionales. Así Argentina se convierte en el segundo país del mundo en permitir los matrimonios igualitarios entre turistas, luego de Canadá.

En síntesis es factible establecer que el matrimonio y ahora el matrimonio igualitario es una institución legalmente regulada por la legislación argentina y que se respalda con lo que para el efecto establece el artículo 15 de la Constitución de aquel país y que refiere: *“...En especial, la ley establecerá:... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia;...”*,¹²⁵ el cual se concatena con lo referido en el artículo 19 que expresa como valores que fundamentan la emisión de leyes: *“...la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...”*¹²⁶ Asimismo, al no establecerse en el código civil argentino la prohibición expresa del matrimonio entre personas del mismo sexo se debe entender que no existe discriminación para este tipo de unión, y al no expresar esa normativa la clásica definición del matrimonio entre hombre y mujer; manifestándose solamente en cuanto a los contrayentes debe entenderse que no existe motivo por el cual no pueda celebrarse el mismo. Todo ello demuestra que se ha optado en Argentina por una legislación progresista que atiende a los intereses generales, no solo de los grupos más representativos de la población; sino incluso a los intereses de aquellos grupos que en su momento no han tenido mucha representatividad; aportando así una protección integral a los intereses de todos sus ciudadanos.

4.3.2 España

A partir de la década de 1990, algunas comunidades autónomas habían aprobado dentro de su marco legal la legalización de uniones de hecho entre personas del mismo sexo; principalmente con el objeto de alcanzar algunos beneficios administrativos. La primera de dichas comunidades fue Cataluña, que en 1998 aprobaba su normativa que no incluía el derecho a la adopción conjunta de parejas homosexuales.

¹²⁵ Constitución de la Nación Argentina. Argentina. 1853.

¹²⁶ *Ibíd.*

En 2000 Navarra aprueba una ley similar que a diferencia de la anterior si permitía la adopción. Esta normativa fue atacada por el Partido Popular que la recurrió ante el Tribunal Constitucional argumentando que debía protegerse a los menores de edad.

La legalización plena del matrimonio igualitario en España se logró desde el 3 de julio de 2005, gracias al apoyo del Partido Socialista Obrero Español que en 2004 presentó dentro de su programa electoral el compromiso para concretizar el matrimonio entre personas del mismo sexo y el pleno ejercicio de los derechos inherentes al caso. Asimismo impulsó una reforma sobre la Ley de Reproducción asistida y que permitió a la madre no biológica reconocer a los niños nacidos dentro de un matrimonio entre mujeres; y que al ser aprobada con fecha 7 de noviembre de 2006 permitía tal reconocimiento.

El 30 de junio de 2005 el pleno del congreso conoció y voto sobre la propuesta realizada por el Partido Socialista Obrero y que fue aprobada por 187 votos a favor, y 147 en contra y 4 abstenciones la ley de matrimonio homosexual; y derivado de lo cual se aprobó la ley que modificaba el código civil y permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo y con ello el goce de derechos como la adopción, herencia y pensión, entre otros. Esa ley fue publicada el 2 de julio de ese mismo año y entró en vigencia al día siguiente.

El 11 de julio de 2005 se celebró en Tres Cantos, Madrid; la primera boda entre dos personas del mismo sexo, entre Emilio Menéndez y Carlos Baturin que ya tenían alrededor de 30 años de convivir. El primer matrimonio entre dos lesbianas se celebra 11 días después en Barcelona. El 15 de septiembre de 2006 se celebra la primera boda militar entre dos soldados de la base de Morón de la Frontera; llamados Alberto Sánchez Fernández y Alberto Linero Marchena, quienes se casan en el Ayuntamiento de Sevilla vestidos con el traje de gran gala del Ejército del Aire. El 17 de octubre de 2006 dos lesbianas; Antonia M.M. y M.Ángeles Z.E. se convierten en la primera pareja que se inscribe como madre primera y madre segunda de su hija concebida in vitro en el Registro Civil de Algeciras (Cádiz).

Como en otros lugares esta medida fue controversial, puesto que mientras algunos consideraban que la verdadera igualdad de los individuos solo se podía alcanzar con el aseguramiento en el goce de derechos tan fundamentales como el matrimonio;

organizaciones conservadoras estimaban que ello reñía con el sentido tradicional del matrimonio. Así el 21 de julio de 2005 una jueza de la ciudad de Denia denegó la solicitud de matrimonio de una pareja de mujeres y presentó una cuestión de inconstitucionalidad sobre el matrimonio homosexual, que fue conocida por el Tribunal Constitucional; fundamentándose en que el artículo 32 de la Constitución contenía la frase *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.”*

También en agosto de 2005 un juez de Gran Canaria detuvo la tramitación de tres expedientes de matrimonio igualitario y presentó una nueva cuestión. Sin embargo en diciembre de 2005 el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite ambas cuestiones debido a que los encargados del Registro Civil no desempeñan en ese tipo de expedientes previos al matrimonio civil, funciones jurisdiccionales y por lo cual al no estar integrados al Ministerio de Justicia no están integrados para promover cuestiones de inconstitucionalidad.

En mayo de 2009 el Tribunal Supremo negó a los jueces la posibilidad de oponerse al matrimonio homosexual; resolución que se da como respuesta a la solicitud planteada por un juez de Sagunto, de ser eximido de la obligación de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo en virtud de impedírselo sus creencias religiosas. La Sala de lo Contencioso afirmó entonces que los jueces no pueden alegar motivos de conciencia por estar sometidos únicamente al principio de legalidad.

Asimismo, en contraposición a la ley aprobada, el Partido Popular presentó un recurso contra la ley en el Tribunal Constitucional, el cual fue resuelto el 6 de noviembre de 2012, y que se inclinó con 8 votos a favor y 3 en contra a reconocer el matrimonio igualitario como válido.

Algunas dudas se presentaron en cuanto a la situación legal del matrimonio igualitario entre personas extranjeras, particularmente de países que no permiten este tipo de matrimonio; sin embargo el Ministerio de Justicia español determinó que la ley española permite que un español se case con un extranjero o que dos extranjeros que asienten su domicilio en España se casen entre sí, aun cuando las leyes propias de esos extranjeros no reconozcan este tipo de unión.

La ley 13/2005 reforma el Código Civil en cuanto al derecho a contraer matrimonio, añadiendo un párrafo al artículo 44 de esa normativa y que determina lo siguiente: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”. Asimismo se modifican otros artículos del código civil en cuanto a sustituir “marido y mujer” por “cónyuges”, y “padre y madre” por “progenitores”.

Según datos aportados por el Ministerio de Justicia, en diciembre de 2007 se estableció que 327 matrimonios se habían registrado hasta el 5 de diciembre de 2005; 90 en Madrid, 63 en Valencia, 35 en Barcelona y 18 en Sevilla; ello según datos de los Registros Civiles automatizados que diferenciaron entre matrimonios homosexuales y heterosexuales.

De acuerdo con datos de la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales; aproximadamente 4500 parejas del mismo sexo se casaron durante el primer año de vigencia de la ley, 50 peticiones de adopción fueron realizadas y 3 divorcios fueron consumados.

La Dirección General de Registros y Notariado del Ministerio de Justicia, anunció en Junio de 2007 que alrededor de 3340 parejas habían contraído matrimonio desde la vigencia de la ley; advirtiéndole que esa cifra podía ser una representación mínima de la realidad puesto que solo se estaba incluyendo datos de los 356 registros informatizados; dejando por fuera los datos de más de 7 mil juzgados de paz, y datos del País Vasco.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística, hasta el final de 2011 se celebraron 23,523 matrimonios igualitarios distribuidos de la siguiente forma:¹²⁷

Año	Matrimonios entre varones	Matrimonios entre mujeres	Matrimonios entre personas del mismo sexo	Total matrimonios	% matrimonios entre personas del mismo sexo
2005 (desde julio)	923	352	1275	120 728	1,06
2006	3190	1384	4574	211 818	2,16
2007	2180	1070	3250	203 697	1,60
2008	2299	1250	3549	196 613	1,81
2009	2212	1200	3412	175 952	1,94
2010	2216	1367	3583	170 815	2,10
2011	2293	1587	3880	163 085	2,38
2012	2179	1655	3834	168 835	2,27
2013			3102	155 098	2,00

Así fue que con la aprobación de la ley 13/2005 España se convirtió en el tercer país de corte progresista en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo después de Holanda y Bélgica; ello evidentemente no representaba que todos los españoles estaban de acuerdo con este tipo de unión matrimonial; pero si fue un catalizadora para modificar paradigmas y vencer la homofobia hacia el tema. Logrando pues la visibilización de esta parte oculta de la población se demostró la realidad de muchos ciudadanos deseosos de ser reconocidos plenamente por el Estado y por las leyes.

Es así que en el caso de la legislación española la Constitución establece expresamente que: “*Artículo 32. 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica...*”;¹²⁸ ello pone la pauta clara en cuanto a la igualdad de derechos de

¹²⁷ Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en España. Obtenido de www.es.wikipedia.org: https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_Espa%C3%B1a. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

¹²⁸ Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Óp. cit.

hombres y mujeres sin discriminación alguna y finalmente constituye el fundamento idóneo y suficiente para que el código civil abra la puerta al matrimonio igualitario, no designando necesariamente el sexo de los contrayentes; sino enfocándose solamente en el vínculo que se crea entre ellos.

4.3.3 México

La historia del matrimonio igualitario en México inicia en la segunda década de 1990. Ya en el año 2000 la diputada Enoé Uranga presentó ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal una propuesta para reconocer las uniones civiles entre personas del mismo sexo, con la cual se buscaba reconocer derechos similares a los del matrimonio; esta figura jurídica constituía un convenio entre las partes que no otorgaba el derecho de filiación, adopción y seguridad social para los convivientes y que además de ello no modificaba el estado civil.

Así la ley de Sociedad de Convivencia fue aprobada el 16 de noviembre de 2006; misma que entró en vigencia en marzo de 2007. Antes de entrar en vigor dicha ley el Congreso del Estado de Coahuila decretó la modificación del marco jurídico estatal para dar cabida a la figura del Pacto Civil de Solidaridad, estas reformas cobraron validez el 15 de enero de 2007 y así Coahuila fue la primera entidad federativa mexicana donde fue posible registrar que parejas homosexuales registraran uniones civiles.

Posteriormente, en agosto de 2010, el Pleno de la Suprema Corte entra a estudiar la constitucionalidad de las reformas legislativas realizadas al Código Civil del Distrito Federal, y las cuales permitían a parejas del mismo sexo contraer matrimonio, por amparo promovido por el Procurador Arturo Chávez Chávez; bajo el argumento que las modificaciones realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y que modificaban la institución del matrimonio, eran inconstitucionales porque ese ente no tenía las facultades para realizar tales reformas. Esa sentencia de inconstitucionalidad identificada con el número 2/2010 fue favorable a los intereses de las Organizaciones pro derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero, Intersexuales y otras afines; toda vez que la Corte en un sentido progresista sostuvo que el matrimonio gay (matrimonio igualitario), no reñía con el artículo 4º constitucional que establece la obligación del Estado de proteger a las familias; sin entrar a analizar las medidas

restrictivas contenidas en las constituciones y códigos locales; y que la referida asamblea actuó dentro de sus atribuciones.

En el estado de Oaxaca, los primeros asuntos relativos al tema fueron resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte en el año 2012.¹²⁹

En los tres casos resueltos a los peticionantes se les negó la inscripción de matrimonio en el Registro Civil bajo el argumento que el matrimonio estaba configurado normativamente como una unión de hombre y mujer y que su fin principal sería la perpetuación de la especie; motivo por el cual no era procedente su inscripción a criterio del registrador. Sin embargo la Sala acogió los amparos presentados, afirmando que el artículo 143 del código civil local era una medida legislativa de carácter discriminatorio; principalmente por el hecho de fundamentarse únicamente en la preferencia sexual de las personas para excluirlas de forma arbitraria del derecho al matrimonio, reconociendo dicha Corte que la limitación del acceso al matrimonio con exclusividad para parejas heterosexuales era consecuencia de una larga historia de acoso y discriminación¹³⁰.

Así, la Sala sienta un precedente considerando inconstitucional a la norma excluyente y sosteniendo que esa respuesta de inconstitucionalidad de la norma; era la respuesta del Poder Judicial de la Federación frente a la discriminación, y que tenía como objeto generar un cambio social.

Ya en el año 2014, se plantearon también en la Primera Sala, amparos promovidos por personas que sin solicitar formalmente la inscripción matrimonial, consideraban que limitar la institución del matrimonio solamente a personas heterosexuales les perjudicaba directamente puesto que al identificarse como homosexuales se sentían discriminados.¹³¹

En este caso la Sala les dio la razón considerando que las leyes coadyuvan a construir el significado social de comunidad; y en este sentido las normas limitantes son un

¹²⁹ División de Estudios Jurídicos del CIDE. Historia del Matrimonio Gay en México. Obtenido de [www.derechoenaccion.cide.edu: http://derechoenaccion.cide.edu/breve-historia-del-matrimonio-gay-y-sus-batallas-judiciales-en-mexico/](http://derechoenaccion.cide.edu/breve-historia-del-matrimonio-gay-y-sus-batallas-judiciales-en-mexico/). Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

¹³⁰ Loc. cit.

¹³¹ Ibíd.

mensaje homofóbico que generan la exclusión de una parte de la sociedad y la estigmatización de quienes no comparten las mismas inclinaciones sexuales.

A raíz de los casos ya conocidos, la Primera Sala de la Suprema Corte analizó también las normas civiles de los estados de Baja California, Sinaloa y el Estado de México;¹³² lo que le permitió a ese ente publicar en el año 2015 tres tesis jurisprudenciales obligatorias para todos los órganos del Poder Judicial Federal; que se refieren a lo siguiente:

- En primer término se establece que son inconstitucionales las leyes de cualquier entidad federativa que establezcan que: La finalidad del matrimonio es la procreación, o que lo definan como una unión de un hombre y una mujer.
- En segundo lugar se determina que la libertad configurativa del legislador para regular el estado civil de las personas está limitado por las normas constitucionales.
- Finalmente se dispone que no hay razón constitucional válida para excluir a las parejas gay de la institución del matrimonio.

Ello implica por un lado que las disposiciones referentes a la institución del matrimonio, y particularmente del matrimonio igualitario han sido analizadas fehacientemente por la Alta Corte; asimismo constituye un precedente judicial que implica que todos los amparos promovidos en contra de normas que definen el matrimonio en la forma en que se ha venido haciendo serán resueltos en forma favorable al matrimonio igualitario.

Lo anterior abre las puertas para que el matrimonio igualitario sea implementado en todos los Estados de la Nación y permite que en aquellos Estados en los cuales no se ha legalizado tal derecho, pueda ser requerido por la vía judicial, permitiendo a los interesados gozar de los derechos propios del matrimonio y de otros beneficios conexos como la seguridad social, la adopción, etc. Situación que es referida por Parametría de la siguiente forma:

Hay que recordar que los estados pueden regular el matrimonio a partir de su código civil y hasta la fecha sólo el Distrito Federal, Coahuila y Quintana Roo reconocen en sus ordenamientos legales las bodas entre personas del mismo sexo con todos los derechos. En Campeche, Colima y Jalisco aunque se permitía la unión, se limitaba el

¹³² *Ibíd.*

goce pleno de garantías y derechos. Las parejas homosexuales que quieran contraer matrimonio en entidades donde no son reconocidas estas uniones tendrán que presentar amparos para poder hacerlo, pero a partir de ahora los jueces federales tendrán que fallar a favor de las parejas a quienes se les haya negado el matrimonio.¹³³

Es importante mencionar que en México, cada entidad federativa posee un código civil en el que se reglamenta la institución del matrimonio; y solamente los códigos de Quintana Roo, Coahuila y el Distrito Federal cuentan con condiciones para el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo; y de esa cuenta se presenta el siguiente cuadro que ilustra la realidad jurídica del matrimonio igualitario en la república mexicana:¹³⁴

Entidad	Unión Civil	Matrimonio	Reconoce matrimonios en otras jurisdicciones	Método "legislativo o judicial"
 Distrito Federal	✓ Sí Ley de Sociedades de Convivencia	✓ Sí Artículo 146 del <i>Código Civil para el Distrito Federal</i>	✓ Sí	Aprobado por la Asamblea Legislativa (ALDF), una enmienda al artículo 146 del código civil para el Distrito Federal, misma que dejó de calificar el sexo de los contrayentes como anteriormente lo hacía ("El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer [...]"). Hoy día dice: Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Vía legislativa.
 Aguascalientes	✗ No	✓ Sí	✓ Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Baja California	✗ No	✓ Sí	✓ Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Baja California Sur	✗ No	✓ Sí	✓ Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.

¹³³ Parametría. El matrimonio igualitario en México. Obtenido de www.parametria.com.mx:

http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4779. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

¹³⁴ Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en México. Obtenido de [www.es.wikipedia.org](https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_M%C3%A9xico): https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_M%C3%A9xico. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

Entidad	Unión Civil	Matrimonio	Reconoce matrimonios en otras jurisdicciones	Método "legislativo o judicial"
 Campeche	✓ Sí	✓ Sí	✓ Sí	Aprobado por el Congreso Estatal la Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia que permite a las parejas del mismo sexo inscribir sus uniones en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio. Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Chiapas	✗ No	✓ Sí	✓ Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Chihuahua	✓ Sí	✓ Sí	✓ Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Coahuila de Zaragoza	✓ Sí Pacto Civil de Solidaridad	✓ Sí	✓ Sí	Aprobado por el Congreso Estatal la Ley de Pacto Civil de Solidaridad, de esta forma las parejas homosexuales que hagan vida en común serán reconocidas por el Estado y la sociedad. Aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de personas LGBT Vía legislativa
 Colima	✓ Sí	✓ Sí	✓ Sí	Aprobado por el Congreso Estatal bajo la figura jurídica de Enlace Conyugal, para el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo, las cuales tendrán los mismos derechos y

Entidad	Unión Civil	Matrimonio	Reconoce matrimonios en otras jurisdicciones	Método "legislativo o judicial"
				obligaciones que los matrimonios civiles, figura que seguirá siendo reservada para las parejas heterosexuales Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Durango	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Guanajuato	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Guerrero	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Hidalgo	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Jalisco	 Sí	 Sí	 Sí	Aprobado por el Congreso Estatal de Jalisco con 20 votos a favor, 15 en contra y una abstención. Los cambios a la ley otorgarán beneficios como pensiones y prestaciones sociales a parejas del mismo sexo que busquen la unión civil. El estado lo identificará como Libre Convivencia. Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 México	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Michoacán de Ocampo	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.

Entidad	Unión Civil	Matrimonio	Reconoce matrimonios en otras jurisdicciones	Método "legislativo o judicial"
 Morelos	 No	 Sí	 Sí	En trámites.
 Nayarit	 Sí	 Sí	 Sí	Aprobado con una votación de 26 a favor, una abstención y un voto en contra. Pendiente publicación en el diario oficial para su efectividad.
 Nuevo León	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Oaxaca	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Puebla	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Querétaro de Arteaga	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Quintana Roo	 Sí	 Sí	 Sí	El Código Civil de Quintana Roo, por intención y omisión de los legisladores, definió que son las <i>personas y cónyuges</i> , sin indicar su género como en otros estados, quienes tienen derechos y obligaciones en un matrimonio. Ante el no impedimento de la ley. Omisión legislativa
 San Luis Potosí	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Sinaloa	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.

Entidad	Unión Civil	Matrimonio	Reconoce matrimonios en otras jurisdicciones	Método "legislativo o judicial"
 Sonora	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Tabasco	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Tamaulipas	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Tlaxcala	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Veracruz de Ignacio de la Llave	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Yucatán	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 Zacatecas	 No	 Sí	 Sí	Jurisprudencia, vía judicial, mediante amparo.
 México	Al declararse constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo reconocido por las leyes del Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió sus discusiones sobre la validez de los matrimonios homosexuales en toda la República. SCJN resolvió que todas las entidades federativas están obligadas a reconocer la validez de los matrimonios homosexuales celebrados en el Distrito Federal, pero es su facultad disponer en sus legislaciones la manera en que se harán efectivos los derechos de estas parejas en sus territorios.			

Es necesario concluir estableciendo que si bien es cierto, la Constitución mexicana no se refiere expresamente a la institución del matrimonio, si se expresa con relación a la familia en el siguiente sentido: “*Artículo 4o. (Se deroga el párrafo primero). El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*”¹³⁵ lo

¹³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Óp. cit.

cual proporciona un fundamento con sentido igualitario y que busca ante todo evitar la discriminación por cualquier motivo, incluso la orientación sexual. Con ello y lo establecido por la Suprema Corte de Justicia existe la fundamentación necesaria para establecer que legalmente el matrimonio igualitario es legal en la república mexicana, porque si bien es cierto en algunos Estados de ese territorio no se regula expresamente, es viable solicitarlo por medio de la acción constitucional de amparo.

4.3.4 Avances y Retrocesos del Matrimonio Igualitario

En cuanto a los avances y retrocesos en materia del matrimonio igualitario se visibiliza el arduo camino que se ha recorrido en aquellas legislaciones que lo tienen regulado o que regulan tan siquiera cualquier otra figura jurídica análoga; sin embargo existen casos en que el derecho a acceder al matrimonio igualitario, ha sido revocado y entre estos casos es factible mencionar el ocurrido en el Estado de California de los Estados Unidos de Norte América y el de la República de Eslovenia.

En el caso California es interesante el análisis que realiza M^a del Carmen Garcimartín Montero, Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Coruña¹³⁶ que refiere el desarrollo histórico del matrimonio igualitario en Estados Unidos de Norte América, con especial referencia al Estado de California; e indica que el conflicto jurídico para el reconocimiento del matrimonio igualitario se visibiliza con la sentencia *Goodridge v. Department of Public Health*, dictada en el año 2003 por el Tribunal Supremo de Massachusetts. Dicha resolución permitió no solo la celebración de matrimonios igualitarios en ese estado, sino que abrió la puerta a demandas judiciales en otros Estados; lo cual tenía repercusiones directas en otros Estados al considerar la Cláusula de Fe y Crédito de la Constitución federal, que establece que los actos, documentos y resoluciones judiciales aprobados en un Estado serán plenamente eficaces en todos los demás; ante ello y para evitar el reconocimiento del matrimonio igualitario en todo el territorio se dictó la Ley de Defensa del Matrimonio, que introdujo una excepción a la norma en el caso específico de los matrimonios igualitarios.

¹³⁶ Garcimartín Montero, M^a del Carmen. La sentencia de California sobre matrimonios del mismo sexo. ¿Hito o Conveniencia? Obtenido de: http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7489/AD_12_com_2.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta realizada el 13 de julio de 2017.

Así pues, en California en el año de 1999 se aprobó una ley que permitía las uniones civiles de parejas del mismo sexo y en el año 2003 el gobernador firmó la Ley 205 que reconocía los efectos del matrimonio a las uniones civiles de personas del mismo sexo; y desde el año 2005 se realizaron intentos por aprobar una ley que legalizara el matrimonio igualitario, las cuales fueron vetadas por el gobernador Arnold Schwarzenegger y es hasta el 15 de mayo del año 2008 que la Corte Suprema de Justicia de California dictó la sentencia *In Re Marriage Cases*.

El punto medular del caso referido se centró en determinar si la negativa a designar como matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo vulneraba la Constitución de California, puesto que los derechos y obligaciones derivados del matrimonio ya se encontraban reconocidos a las parejas unidas del mismo sexo por medio de la Ley 205; es decir que la pretensión deducida se refiere directamente a modificar el concepto tradicional del matrimonio.

Es así que de acuerdo con esta sentencia se tiene por inconstitucional la restricción del matrimonio únicamente para personas heterosexuales y por lo tanto permitiendo los matrimonios igualitarios en el Estado de California; situación que trajo como consecuencia el planteamiento de la proposición 8 que contenía Ley de Protección del Matrimonio de California, y que estaba dirigida a restringir la figura del matrimonio únicamente a personas de diferente sexo.

En virtud de ello, el cuatro de noviembre de 2008 se celebró el referéndum, dentro del cual se aprobó la proposición 8 con un margen estimado de 52% a favor y 47% en contra¹³⁷; sin embargo el caso fue llevado hasta la Corte Federal que resolvió que dicha proposición 8 era inconstitucional y por lo tanto los matrimonios igualitarios vuelven a cobrar vigencia en el Estado de California.

El caso de la República Eslovena ha sido casi como el de otros Estados que han aprobado el matrimonio igualitario, pues el 22 de julio del año 2005 el parlamento Esloveno aprobó la ley de unión civil para parejas del mismo sexo, reconociéndoles muy restringidos derechos; sin embargo en el año 2009 el Tribunal Constitucional estableció que dar a las uniones civiles un tratamiento diferenciado del matrimonio constituía una

¹³⁷ Fundación Wikipedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en California. Obtenido de: https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_California. Consulta realizada el 13 de julio de 2017.

discriminación por orientación sexual, que violaba el artículo 14 de su Constitución emplazando al parlamento para corregir la situación.

En virtud de lo anterior el parlamento Esloveno formuló con fecha 3 de marzo de 2015 una enmienda que permitía igualar los derechos de homosexuales y heterosexuales en el matrimonio y permitía la adopción, denominando al matrimonio como la unión de dos personas; y la cual aunque fue aprobada por el parlamento se presentó a referéndum nacional dando como resultado la anulación de la ley.

De acuerdo con la información recabada por la Comisión Electoral se estableció que el rechazo a la ley recibió el 63.02%, mientras que el apoyo de la misma solo obtuvo el 36.98%¹³⁸; y ello, a pesar que solo se registró un 35% de participación tiene como consecuencia que la Ley para aprobar los matrimonios igualitarios no cobrará vigencia.

Es así que se manifiestan los casos más emblemáticos en los que se han producido avances y retrocesos en la implementación del matrimonio igualitario; derivado no tanto del ámbito jurídico, como del social. Ello se pone también de manifiesto en el contexto nacional puesto que ante el auge de en la exigencia de equiparación de condiciones entre grupos heterosexuales y no heterosexuales; también se han levantado grupos que rechazan la idea de normalizar cualquier otra tendencia sexual o de género que no sea la tradicional.

Para el ámbito guatemalteco dichas experiencias dejan grandes aportes puesto que demuestran la interrelación que tiene el campo social y el campo jurídico, además visibiliza la necesidad de informar a la población en temas de diversidad sexual a efecto de que cualquier legislación que se emita no solo sea vigente, sino también positiva. En el caso del Estado de California queda como precedente que los derechos del individuo deben estar no por sobre los derechos de la sociedad, sino por sobre los prejuicios o paradigmas socialmente aceptados; y en el caso de Eslovenia queda también como precedente que la percepción social es un elemento fundamental para la efectividad de

¹³⁸ Diario ABC, S.L. Eslovenia dice “no” al matrimonio homosexual en un referéndum. Obtenido de: http://www.abc.es/sociedad/abci-eslovenia-dice-no-matrimonio-homosexual-referendum-201512202132_noticia.html. Consulta realizada el 13 de julio de 2017.

las normas legales, lo cual solo se logra mediante el recurso educativo y que para ello es necesario un verdadero Estado laico.

4.4 La Inclusión de los Matrimonios Igualitarios en Guatemala

Derivado de lo analizado en capítulos anteriores es factible establecer la importancia que el matrimonio tiene en todo el ámbito social, cultural y por supuesto en cuanto a las derivaciones jurídicas del mismo; es así que la normativa guatemalteca lo ha considerado como una institución jurídica. Ello en virtud que del mismo se desprenden gran cantidad de derechos, obligaciones y se crean distintos tipos de relaciones jurídicas de gran trascendencia para el orden social; como por ejemplo el parentesco, la paternidad y filiación, la patria potestad, los alimentos y el patrimonio familiar entre otros.

En ese sentido, la propia Constitución Política de la República regula en el artículo 47 la obligación del Estado de proteger a la familia y la constitución de esta por medio del régimen del matrimonio. Evidentemente esa protección se proyecta en distintos ámbitos como lo son de acuerdo al propio texto, el ámbito social, económico y jurídico; lo cual conlleva la obligación del Estado, no solamente de crear normas jurídicas adecuadas, sino de integrar organismos y servicios necesarios y suficientes para el adecuado bienestar y desarrollo social.

Sin embargo al realizar el análisis del artículo antes aludido, surge la duda del límite de esa protección; y en todo caso hasta donde el Estado tiene la obligación de responder a esa protección y al aseguramiento del desarrollo de la institución familiar. Ello en virtud que, si bien es cierto la gran mayoría de familias se encuentran conformadas por medio del matrimonio; también lo es que actualmente existen muchas familias que no lo están porque los padres solamente se encuentran unidos de hecho; o porque hay familias que tienen una estructura distinta de la clásica y que se encuentran constituidas por abuelos y nietos, tíos y sobrinos, madres o padres solteros con sus hijos y una gran gama de familias distintas. Cabe preguntarse entonces si estas familias, en algún momento llamadas disfuncionales son o deben ser acogidas por la protección Estatal; y dentro de las cuales se encuentran también, las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Al analizar el panorama del matrimonio entre personas del mismo sexo, es fundamental examinar en primer lugar, el punto de vista constitucional para determinar su ámbito de aplicación. En ese sentido encontramos dos pilares fundamentales, el primero que se refiere a los derechos sociales de la familia y el matrimonio y el segundo enfocado directamente a los derechos individuales que se entrelazan.

El artículo 47 de nuestra Constitución Política es claro al referirse a la familia y se enfoca en obligarse a la protección de la misma, sin embargo no entraña una prohibición para el matrimonio igualitario en particular; pues no establece los presupuestos para la realización del matrimonio, ni los fines que el mismo ha de cumplir para ser válido, ni cualquier otra circunstancia; enfocándose únicamente en la obligación que tiene el Estado como tal para responder a las necesidades de estas células fundamentales para la estructura social.

Concatenado a ello tampoco el artículo 49 del mismo cuerpo legal establece los parámetros considerados adecuados para dar vida a la unión matrimonial, enfocándose solamente en cuestiones de forma como lo es la persona que está autorizada para realizar el matrimonio.

De lo anterior cabe referir entonces que la Constitución Política no alienta el matrimonio igualitario, tampoco lo prohíbe; y si bien es cierto estas figuras jurídicas se encuentran influenciadas por los valores conservadores y tradicionales del país, también lo es que la misma legislación constitucional acoge los principios del derecho internacional en materia de derechos humanos y entre los cuales encontramos el principio pro-homine o pro persona y también normas de interpretación como la progresiva que favorecen la aplicación de los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, también es importante conexas lo que para el efecto señalan los artículos 4 y 5 del texto fundamental e interpretarlos progresivamente a efecto de aplicar precisamente, el principio Pro Homine; y de lo cual es viable establecer en primer lugar que los derechos de igualdad y libertad allí plasmados no son una simple abstracción mental, sino que los mismos para cobrar validez deben colocarse en contexto con los distintos tipos de fenómenos sociales y jurídicos.

En cuanto al derecho de igualdad se establece de la lectura textual del artículo 4 constitucional que todos tenemos igualdad de derechos y obligaciones; tanto en el sentido formal, es decir igualdad ante la ley; como en el sentido material, que equivale a no ser discriminado arbitrariamente por ninguna razón, incluso por la orientación sexual o identidad de género del individuo; y cuyo único límite es la afectación en cuanto a derechos de terceros.

En este caso entonces es indispensable contrastar el derecho de igualdad con la situación de las personas no heterosexuales y especialmente con respecto al derecho a contraer matrimonio; y al aplicar la norma constitucional a la figura del matrimonio igualitario encontramos que dentro del derecho guatemalteco no existe prohibición o sujeción directa hacia alguna forma familiar o matrimonial en particular, como tampoco existe algún tipo de organización familiar o matrimonial jurídicamente reconocida por el Estado, y ello precisamente porque el legislador constitucional ha comprendido que tanto la figura del matrimonio como la de la familia son históricas y evolutivas, y que en todo caso dichas estructuras ingresan ya al campo privado de autodeterminación del individuo; es por ello que el Estado por medio de los artículos 47 y 49 de la Constitución buscan únicamente el fomento del matrimonio y el fortalecimiento de la familia. De ello se deriva la factibilidad de aplicar el principio pro homine, es decir interpretar la norma de la forma más favorable al individuo y realizando una interpretación progresiva; y constituyéndose como límites del acceso al matrimonio, solamente el cumplimiento de los requisitos procesales indispensables para la validez del mismo.

En segundo lugar el texto constitucional se refiere a la libertad de acción que tiene todo individuo para realizar cualquier acción que la ley no prohíba o regule en forma específica, siempre que no se perturbe a otros en el cumplimiento de sus propios derechos y obligaciones; y correspondiéndole a la norma ordinaria la delimitación de esa libertad.

Al respecto se establece entonces, que desde un punto de vista objetivo el texto constitucional no resuelve tampoco el vacío legal que genera la propuesta del matrimonio igualitario en Guatemala; puesto que no existe una prohibición expresa para el mismo, y en ese sentido nuevamente se debe aplicar el principio pro homine para hacer una interpretación extensiva de este derecho, determinando que si no existe desde el punto

de vista constitucional una prohibición expresa para el matrimonio igualitario, bien podría este ser permitido por la legislación de menor rango.

Aunado a lo anterior también encontramos algunos instrumentos de carácter internacional que al respecto clarifican el panorama, y entre los que se refieren la Declaración de los Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y firmada por Guatemala; la resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) aprobada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos y el Estudio sobre el mismo tema realizado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de dicho ente; así como los principios de Yogyakarta que no es instrumento vinculante si proporciona elementos de aplicación a esta disyuntiva.

Dichos documentos cobran importancia por cuanto se fundamentan en el principio de no discriminación, referido en este caso a que la identidad de género o la orientación sexual de una persona no son motivos suficientes para limitarle en el ejercicio de sus derechos, puesto que ello constituiría políticas y acciones discriminatorias por parte del Estado o de cualquier persona individual o jurídica.

Como principios de Yogyakarta, se denomina a un documento elaborado a petición de Louise Arbour, ex alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos; por 16 expertos de derecho internacional, y en el cual contiene en el texto final 29 principios e incluyen recomendaciones a gobiernos, instituciones intergubernamentales regionales, la sociedad civil y la propia Organización de Naciones Unidas. Dichos principios fueron presentados en el año 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pero que aún no tiene el estatus de tratado. Sin embargo, a pesar de no ser vinculante, dicho documento cobra valor en primer lugar por el acervo doctrinario que representa y porque los principios a que hace referencia se fundamentan en todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos hasta la fecha aprobados.

Estos principios afirman las normas legales internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir y que han sido determinados desde una perspectiva de igualdad y libertad de todo individuo y con el objetivo de erradicar todo tipo de discriminación.

Adicionalmente es necesario advertir que lo establecido en estos principios no solamente se complementa con los propios principios constitucionales sino que los amplía; puesto que en el principio 3 referente al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica se establece:

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Garantizarán que a todas las personas se les confiera capacidad jurídica en asuntos civiles, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y la oportunidad de ejercer dicha capacidad, incluyendo los derechos, en igualdad de condiciones, a suscribir contratos y a administrar, poseer, adquirir (incluso a través de la herencia), controlar y disfrutar bienes de su propiedad, como también a disponer de estos.

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona — incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos — reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí;

D. Garantizarán que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona concernida;

- E. Asegurarán que los cambios a los documentos de identidad sean reconocidos en todos aquellos contextos en que las leyes o las políticas requieran la identificación o la desagregación por sexo de las personas;
- F. Empezarán programas focalizados cuyo fin sea brindar apoyo social a todas las personas que estén atravesando una transición o reasignación de género.¹³⁹

Lo anterior es una manifestación de la importancia que tiene para el desarrollo humano la identidad de género libremente elegida por el individuo ya que esa identidad es parte fundamental de la personalidad humana; y en virtud de lo cual los Estados deben realizar las acciones concretas descritas para asegurar el respeto de la misma.

Así mismo, el principio 24 que se refiere al derecho a formar una familia establece:

Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. Los Estados:

- A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;
- B. Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración;
- C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que en todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

¹³⁹ Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género. Principios de Yogyakarta. Yogyakarta. 2007

órganos legislativos, una consideración primordial sea el interés superior del niño o la niña y que la orientación sexual o identidad de género del niño o la niña o la de cualquier miembro de la familia u otra persona no sea considerada incompatible con ese interés superior;

- D. En todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños, velarán por que un niño o niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio pueda ejercer el derecho de expresar sus opiniones con libertad y que estas sean debidamente tenidas en cuenta en función de la edad y madurez del niño o la niña;
- E. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión;
- F. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferentes que no están casadas esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo que no están casadas;
- G. Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión.¹⁴⁰

Este principio hace especial referencia a las relaciones de familia, las cuales evidentemente no deben verse negativamente influenciadas por el solo hecho de la preferencia sexual de alguno de sus integrantes; así como también de la necesidad que tienen las parejas del mismo sexo de ser protegidas mediante el aparato estatal, a través del reconocimiento de todos los derechos y obligaciones que se derivan de la vida en pareja.

Es evidente pues que los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales se sustentan en los principios de universalidad, igualdad ante la ley y no discriminación son

¹⁴⁰ Ibid.

fundamentales para respaldar las prácticas legales adecuadas de los Estados y redireccionar aquellas que no se acoplan a esos principios; y a ese respecto se puede referir que:

Tanto el Comité de Derechos Humanos (caso Toonen vs. Australia), el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General No. 20) de Naciones Unidas, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso de Karen Atala vs. Chile) han afirmado que la orientación sexual e identidad de género son categorías protegidas contra todo tipo de discriminación. Dentro de este marco, ONU Derechos Humanos presentó un libro llamado “Libres e Iguales” en el que llama a los Estados a que adopten medidas legislativas, políticas y administrativas orientadas a:

1. Proteger a las personas de la violencia transfóbica u homofóbica. Para ello deben registrar adecuadamente los delitos, perseguirlos penalmente, juzgar a las personas responsables y reparar los daños infligidos a las víctimas...
3. Prohibir la discriminación por orientación sexual e identidad de género mediante leyes integrales que promuevan el disfrute pleno de todos los derechos humanos.¹⁴¹

Es así que corresponde entonces al Estado, como garante de los derechos de sus ciudadanos; implementar políticas de Estado que se concreten en leyes idóneas para amparar a todos los sectores de la sociedad; incluso aquellos que son menos representativos, como lo es el grupo de población no heterosexual que de acuerdo con estimaciones de colectivos homosexuales no supera el 10% de la población, aunque otras estadísticas demuestran números más bajos; de lo contrario el Estado se convertiría en el propio violador de derechos humanos al discriminar a sus propios habitantes.

En ese orden de idea es menester, enfocarse directamente a la normativa ordinaria al respecto, y específicamente el código civil como ley especial de la materia; el cual, en su artículo 78 aporta una definición concreta de la institución del matrimonio de la siguiente forma: *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”*¹⁴² La cual es una definición que deriva de un sistema civil androcentrista, y que se configura de esa forma a través de diversas normas

¹⁴¹ Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, Naciones Unidas. Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género. Boletín 24. Obtenido de <http://www.studylib.es>: <http://studylib.es/doc/5765092/discriminaci%C3%B3n-por-orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero>. Consulta realizada el 13 de mayo de 2016.

¹⁴² Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Óp. cit.

en las que se le otorga determinadas funciones y roles a cada conyugue derivado del genero del mismo.

En dicha definición encontramos en primer término como elementos subjetivos a un hombre y una mujer; por lo que el artículo no otorga margen para la aplicación de cualquier otra forma matrimonial, limitando así el acceso a este derecho social y discriminando del mismo a todos aquellos que no se acoplan a estas directrices clásicas; de tal forma que por ejemplo una persona con orientación sexual o identidad de género distinta de la heterosexual se ve impedida de obtener el pleno reconocimiento en el ámbito legal de cualquier tipo de relación de pareja.

Así mismo, la definición aludida consigna como uno de los fines principales el de procreación; sin embargo considerar el cumplimiento de todos los fines como elemento sin el cual no subsiste la institución matrimonial, sería una falacia; pues es verídico establecer el alto nivel de infertilidad entre parejas heterosexuales, ya que de acuerdo con la información publicada por el diario, Prensa Libre¹⁴³; hasta 1 de cada 15 parejas heterosexuales no podrá concebir; lo cual si bien impide la consecución de tal fin, no constituye elemento válido para ocasionar la insubsistencia per se, del vínculo matrimonial. Y si el incumplimiento de ese elemento en particular, no constituye elemento suficiente para dejar sin sustancia o sin razón de ser el matrimonio entre personas heterosexuales, por principio de igualdad no puede ser tampoco un impedimento velado para el matrimonio igualitario; principalmente si se considera que los otros fines relacionados si son alcanzable y realizables por cualquier tipo de pajera, sin distinción de sexo.

Lo anterior presenta dos cuestiones importantes a estudiar; la primera se enfoca en que el artículo 78 del código civil, es el único que niega la posibilidad del matrimonio igualitario; no en una forma prohibitiva, sino más bien expresando circunstancias excesivas para el alcance de tal institución. Se establece de esa forma, toda vez que dentro de los impedimentos para contraer matrimonio consignados en el Código Civil, no

¹⁴³ Prensa Libre. www.prensalibre.com.gt. Obtenido de revistad@prensalibre.com.gt: <http://servicios.prensalibre.com/pl/domingo/archivo/revistad/2004/noviembre04/211104/dfondo.shtml>. Consulta realizada el 7 de Mayo de 2016.

se establece como motivo la orientación sexual o la identidad de género; así como tampoco se refiere a ese extremo la ley civil, cuando regula las causas de ilicitud del matrimonio o en cuanto a los requisitos y formalidades para optar al mismo.

Es así que el fundamento para no reconocer jurídicamente el matrimonio igualitario, se encuentra en el Código Civil, y específicamente en el artículo 78 que propone una configuración cerrada del mismo; el cual analizado a la luz de la Constitución Política de la República y de los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, deviene inconstitucional y contrario a los principios de derechos humanos por ser arbitrario y excesivo en contraste con la realidad actual; y al operar principalmente contra los principios de igualdad y libertad de acción ya ampliamente explicados y fundamentados tanto en la jurisprudencia nacional como en la normativa internacional. En ese sentido es indispensable acotar que la propia Constitución Política de la República expresa en sus artículos 44, 175 y 204 que:

Artículo 44.- Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Artículo 175.- Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. ..Artículo 204.- Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.¹⁴⁴

Ello se complementa con lo que para el efecto establece acertadamente la ley del Organismo Judicial en su artículo 9 al regular el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier otra ley o tratado, salvo aquellos que se refieren a derechos humanos y establece la invalidez de las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

¹⁴⁴ Constitución Política de la República de Guatemala. Óp. cit.

De lo anterior se colige la invalidación del artículo 78 del código civil, por cuanto limitar el acceso a la institución del matrimonio a un cierto grupo de la población en razón de la orientación sexual o identidad de género de los mismos; constituye una forma de discriminación que contraviene los principios acogidos en la norma constitucional y en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En ese sentido al crear una norma limitativa del acceso a un derecho social como lo es el matrimonio; el Estado está consintiendo una forma de discriminación, amparada en razones de tradición o costumbre.

Esta dicotomía legislativa ha planteado ya algunas controversias, puesto que por un lado existen diversas organizaciones sociales que se manifiestan en contra del matrimonio igualitario; principalmente fundamentándose en razones de orden moral o religioso, y quienes en el año 2005 plantearon una iniciativa de ley enfocada a aprobar la Ley de Protección Integral del Matrimonio y la Familia; la cual fue rechazada por distintas entidades tendientes a asegurar el respeto a los derechos humanos en virtud que la misma excluía tanto a las madres y padres solteros como a las parejas del mismo sexo de la definición de “familia” y ponía en riesgo el estatus legal de los niños concebidos mediante tecnologías utilizadas para la reproducción artificial; y la consecuencia de esa falta de reconocimiento sería la denegación a servicios primordiales. Dicha iniciativa aunque fue debatida en el pleno del Congreso no fue aprobada; y actualmente existe en el Congreso de la República la iniciativa de ley número 5272 que contiene la Ley Para la Protección de la Vida y la Familia y que busca entre otras cuestiones la prohibición expresa del matrimonio igualitario o de la unión de hecho igualitaria.

Contrario a ello existe los grupos que buscan el reconocimiento de las parejas homosexuales, e incluso intensiones de legislar al respecto manifestadas incluso por diputados principalmente del partido Convergencia. Si bien, dicha pretensión no se ha hecho realidad, es evidente el auge que ha tomado el tema en Guatemala y en otros Estados del mundo; y que ha dado lugar a que se manifiesten en Guatemala algunos casos interesantes como el referido por la licenciada María Pilar Mejicano Merck, quien en su tesis de grado detalla que:

No obstante, en el año 2007, algunas organizaciones que promueven los “derechos” de los homosexuales, manifestaron que en octubre de ese mismo año se llevaría a

cabo el primer “matrimonio” entre dos hombres. Aun no se tiene conocimiento si aquella unión se llevó a cabo. Uno de los activistas guatemaltecos a favor de los homosexuales manifestó en octubre del año pasado que dicha unión se realizaría ante un notario y que aunque no se llevaría de acuerdo a los términos del matrimonio civil, los contrayentes establecerían mediante un contrato su deseo de estar juntos, y a través del cual contraían derechos y obligaciones propios del matrimonio.¹⁴⁵

Ello no hace más que denotar el gran interés que existe por parte de un sector de la población en ser reconocida legalmente para el adecuado ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Así pues, es importante plantear una postura académica clarificada y conclusiva respecto a tres puntos principales, el primero sobre el matrimonio igualitario en sí, el segundo sobre los valores que el Código Civil y la Constitución Política de la República proporcionan a la institución del matrimonio, y finalmente sobre la necesidad de plantear una reforma que legalice el matrimonio igualitario.

- En relación al matrimonio en general, considero que debe visualizarse desde dos planos; primero el social y segundo el jurídico; ambos convergen y se interrelacionan en forma simbiótica; puesto que la figura jurídica del matrimonio nace de la necesidad del ser humano de solemnizar una unión realizada dentro de la sociedad. Dicha institución del matrimonio, al igual que la institución familiar; se caracterizan como se ha referido con anterioridad por ser históricas y evolutivas y es por ello que la familia tradicional de hoy no es la de hace quinientos años, ni será la misma de quinientos años en el futuro; y lo mismo ocurre con la figura del matrimonio que se va modificando y adecuando según las exigencias sociales, situación que se visibiliza en la actualidad, en donde encontramos una pluralidad de formas matrimoniales.

Dentro de esa gama se halla el matrimonio igualitario, concebido como la facultad absoluta de contraer matrimonio sin distinción de sexo entre los contrayentes y sin más valladares que los requisitos formales necesarios para su validez.

¹⁴⁵ Mejicanos Merck, María Pilar. La Regulación de la Unión entre personas del mismo sexo dentro de la institución del matrimonio civil ¿Una cuestión de inconstitucionalidad en el derecho guatemalteco? Universidad del Istmo. Guatemala. 2008. Pág. 86

En forma tradicional se ha normalizado el matrimonio civil únicamente entre personas heterosexuales, y se ha anormalizado cualquier otra forma de matrimonio; principalmente atendiendo a principios religiosos, y argumentos morales de lo que debe ser la sociedad. Sin embargo encontramos cierta normalidad en matrimonios de niñas con hombres adultos, de dos menores de edad o de un hombre con varias mujeres; lo cual representa una contradicción de esos mismos paradigmas sociales, culturales y religiosos y de lo cual se percibe una diferenciación injustificada hacia ciertos grupos sociales como el conformado por lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, denominado LGBTI.

Es así, que al no adherirse el grupo LGBTI a los parámetros socialmente aceptados; se les limita, no solo por medio de la discriminación directa por parte del conglomerado social, sino también por medio de la discriminación ejercida indirectamente por el estado al restringir su acceso a infinidad de derechos e instituciones jurídicas. Ello se deduce así puesto que lo que una pareja heterosexual puede realizar en forma pública y legal, el miembro de la comunidad LGBTI lo debe realizar en forma privada y clandestina; y entre ello encontramos el derecho al matrimonio que conlleva la negación de otros derechos y obligaciones colaterales.

Si bien es cierto hasta el momento no se puede considerar el matrimonio igualitario como un derecho humano en forma concreta, es importante recordar que los entes internacionales ya consideran a las parejas del mismo sexo con o sin hijos como grupos familiares; que asimismo los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos establecen la libertad de contraer matrimonio con sujeción únicamente a parámetros no arbitrarios de cada Estado; que además de ello es fundamental traer a colación que tanto el derecho de igualdad como la no discriminación son categorías protegidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que aunado a ello y que en todo caso debe considerarse la característica evolutiva tanto de la familia como del matrimonio para aplicar una interpretación progresiva de la ley y la aplicación del principio pro homine.

En ese sentido considero que el matrimonio igualitario no solo puede, sino debe implementarse atendiendo al principio básico de que todos los seres humanos estamos dotados de la misma dignidad y derechos y de lo cual se deriva el derecho de acceder a todo el ámbito de protección del Estado; ya que lo contrario constituye una diferenciación injustificada y arbitraria de trato basada en la orientación sexual o identidad de género de los aspirantes.

- Con respecto a los valores que fundamentan el matrimonio en la Constitución Política de Guatemala y el Código Civil es indispensable acotar que, tanto la Constitución Política de la República como el Código Civil otorgan amplia preeminencia a la persona y la familia como elementos indispensables para la conformación de la sociedad y el Estado y lo evidencian otorgándoles amplia protección jurídica sobre la base del respeto a la vida, la igualdad y la libertad en todas sus manifestaciones.

De lo establecido en los artículos 47 y 49 de la Constitución Política de la República que coligen como valores que fundamentan al matrimonio y la familia:

- Protección a la familia en todos sus ámbitos.
- Priorización del matrimonio como forma de configuración familiar.
- Igualdad de derechos de todos los miembros del grupo familiar (Cónyuges e hijos)
- Autodeterminación de los cónyuges respecto a la procreación.
- Paternidad y Maternidad responsable

Valores todos que son acogidos por el código civil que los dinamiza y los amplía al incluir como valores la heterosexualidad de los contrayentes y la obligación de auxiliarse mutuamente. En este sentido es importante resaltar el momento histórico en que cobran vigencia el Código Civil y la Constitución y contextualizar la motivación de los valores protegidos; puesto que el Código Civil data del año 1963, una época en donde el fenómeno de la diversidad sexual era un tabú y la estructuración androcentrista se manifiesta principalmente por medio de la designación de roles de género; aunado a ello la Constitución Política de la República que data del año 1985, la cual es más moderna, amplía el ámbito de

protección del Estado, y se ubica en una época de cambios sociales y políticos, en donde sin embargo la designación de roles de género y el tabú de la diversidad sexual seguían siendo la norma; por lo cual se establece la poca factibilidad de que el legislador al momento de configurar al matrimonio y la familia incluyera la diversidad cultural con que contamos actualmente.

Sin embargo se colige, al analizar la figura del matrimonio igualitario en contraste con los valores constitucionales, que no existe pugna entre los mismos puesto que los las parejas que se unen por medio del matrimonio igualitario también deben ser considerados grupos familiares y por lo tanto en aplicación del derecho de igualdad merecen la protección estatal. Constituyéndose dichas uniones también sobre las bases de la igualdad de cónyuges e hijos si los hubiere, sobre la base de la autodeterminación de los cónyuges respecto a la procreación y sobre la base de la responsabilidad respecto de dichos hijos.

Ahora bien, contrastando el matrimonio igualitario con respecto de los valores que el código civil adiciona a los valores constitucionales, se establece que la obligación de auxiliarse mutuamente es un valor que fundamenta todo tipo de relación interpersonal y que por lo tanto constituye fundamento clave también para las relaciones igualitarias. La divergencia resalta principalmente en cuanto al valor de la heterosexualidad, puesto que el mismo como única expresión de orientación sexual ya no es vigente en la realidad nacional, toda vez que se visibilizan otras expresiones de la diversidad sexual que sin detrimento del heterosexualismo deben ser respetadas.

De lo cual se resalta la importancia de interpretar los valores que fundamentan el matrimonio partiendo desde su contexto y aplicándolos en forma evolutiva hasta nuestra realidad actual.

- Finalmente sobre la necesidad de realizar una reforma integral del código civil y leyes conexas o emitir una legislación autónoma y específica sobre el matrimonio igualitario; es importante destacar que distintas legislaciones han aplicado

diferente soluciones a la situación del acceso al matrimonio a las parejas no heterosexuales.

En países como México, se ha reformado el código civil para posibilitar la aplicación del matrimonio igualitario y lo cual ha permitido el pronunciamiento judicial para determinar la constitucionalidad de la norma jurídica y su posterior aplicación por vía de amparo en otros Estados que no tienen regulado dicha figura. En otros países como España y Argentina también se ha aprobado el matrimonio igualitario por vía legislativa, al modificar el código civil y ampliar la definición de la institución jurídica del matrimonio; y en casi todas las legislaciones donde se encuentra aprobado el matrimonio igualitario, encontramos antecedentes de uniones civiles igualitarias, con diferentes denominaciones y beneficios.

En el caso de Guatemala, se presentan diferentes escenarios posibles para introducir el matrimonio igualitario; pues en primer lugar encontramos la vía judicial por medio del amparo o la inconstitucionalidad. En el primer caso nos podríamos situar en el ámbito administrativo, en donde ante la negativa de realizar el matrimonio en una municipalidad se pueda accionar por esta vía; sin embargo la acción no tendría elementos suficientes para prosperar toda vez que la heterosexualidad puede considerarse como elemento de la solemnidad del matrimonio. En el segundo caso tendría que ser presentada una acción de inconstitucionalidad general, a efecto de que la Corte de Constitucionalidad expulse del ordenamiento jurídico el artículo 78 del código civil, lo cual tampoco constituye una vía idónea puesto que se estaría mutilando la figura del matrimonio, que se asienta y se construye a partir de la definición y concepción del matrimonio civil.

Seguidamente encontramos la vía es la legislativa, en la que por medio de una iniciativa de reforma de ley se modifique el código civil y otras leyes relacionadas, de forma integral, utilizando un lenguaje inclusivo; reformando primordialmente la definición de matrimonio contenida en el artículo 78 del código civil.

Ahora bien, la necesidad de realizar una reforma integral del código civil y leyes conexas y no una legislación autónoma y específica sobre el matrimonio igualitario se fundamenta en primer término en el principio de igualdad; puesto que habilitar para las parejas no heterosexuales una figura jurídica ad-hoc o concebir la figura del matrimonio con limitación de derechos sería una forma de discriminación velada por parte del Estado, puesto que el único elemento diferenciador entre las parejas heterosexuales y las que no lo son está constituido por la orientación sexual. Además de ello, crear una legislación autónoma generaría una duplicidad de instituciones matrimoniales y por lo tanto no constituye una vía idónea para la legalización del matrimonio igualitario.

Es así que la necesidad de realizar una reforma integral se vislumbra principalmente para proveer de seguridad jurídica a todos los ciudadanos por igual, haciendo una ampliación y adecuación de la figura del matrimonio y de aquellas normas que se ven involucradas en el mismo. Es por ello precisamente que no basta con modificar el artículo 78 del código civil, puesto que también es necesario adecuar otras normas del código civil referentes al matrimonio, la paternidad y filiación, la patria potestad y la sucesión hereditaria; y en igual medida reformar leyes conexas como la Ley del Registro Nacional de las Personas y la Ley de Adopciones, y leyes relacionadas con seguridad y asistencia social como la ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La reforma legislativa para legalizar el matrimonio igualitario en Guatemala también es indispensable desde el punto de vista social, partiendo de la necesidad visibilizada del grupo LGTBI de recibir amparo y seguridad jurídica por parte del Estado; y que se manifiesta por medio de los diversos pronunciamientos y actividades que dicho grupo ha realizado en forma pública.

Por ello, es fundamental que con base en el principio pro homine, de igualdad y no discriminación; y utilizando una interpretación progresiva de la ley se modifique la forma en que definimos el matrimonio legalmente y con ello se actualice la figura del matrimonio en todas sus manifestaciones.

4.4.1 Propuesta Legislativa

Así pues, habiendo considerado todos los elementos vertidos en apartados anteriores; se estima vital, que la la fundamentación jurídica y social del matrimonio igualitario, se concrete por medio de la propuesta legislativa; que sea incluyente respecto de los términos utilizados para los elementos personales que se conjugan en dicha relación y que permitan englobar todo tipo de relaciones de familia sin distinción o preferencia para ninguna orientación sexual.

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el matrimonio constituye por naturaleza la base de la familia, y esta a su vez la piedra angular del Estado y la sociedad; y los cuales se caracterizan por tener un desarrollo histórico y evolutivo en concordancia con las circunstancias sociales; de lo cual se deriva el nacimiento de novedosas formas de estructuración familiar y nuevas concepciones de matrimonio.

CONSIDERANDO:

Que dentro de esa nueva gama de formas matrimoniales, resalta el denominado matrimonio igualitario que no es más que el matrimonio entre personas del mismo sexo; el cual se ha convertido en un tema de vigencia y actualidad en Guatemala y el mundo, que se visibiliza por el clamor de la población no heterosexual para ser sujetos de protección estatal, especialmente en el ámbito privado.

CONSIDERANDO:

Que la concepción que la normativa en materia de derecho civil ya no se concatena con los valores que de acuerdo con la Constitución Política de Guatemala y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, fundamentan la figura del matrimonio; interpretados estos en forma progresiva y con aplicación del principio pro homine, y que los elementos y fines del matrimonio no pueden estar sujetos únicamente a los intereses de una porción de la población.

CONSIDERANDO:

Que los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala, en virtud de lo cual sirven de medida de control de la constitucionalidad de las leyes como tal; y los cuales por vía de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República

se incorporan a nuestra normativa jurídica para incluir todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuran en su texto formal, responden al concepto de dignidad de la persona.

CONSIDERANDO:

Que el derecho de igualdad y el principio de no discriminación son derechos ius cogens, y que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Declaración Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos; siendo entonces que la negación del acceso al matrimonio constituye una forma de discriminación realizada por el propio Estado.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala preconiza el derecho de igualdad de todos los seres humanos y la libertad entendida esta en su sentido más amplio como la facultad de autodeterminación, limitando la intromisión del Estado, principalmente sobre la vida privada del individuo.

CONSIDERANDO:

Que bajo argumentos de moralidad o paradigmas sociales no se puede disfrazar la discriminación hacia el grupo social conformado entre otros por lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, intersexuales y otras orientaciones sexuales e identidades de género; y por lo tanto el reconocimiento del Estado coadyuvaría a modificar la percepción que la sociedad tiene de los mismos, generando un efecto de positiva apertura hacia todos los miembros del conglomerado social.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

TÍTULO I

REFORMA AL CÓDIGO CIVIL

DECRETO-LEY NÚMERO 106 DEL JEFE DE GOBIERNO

Artículo 1. Se reforma el artículo 4 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 4º. La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus progenitores casados o no que lo hubieren reconocido.

Los hijos de mujer soltera serán inscritos con los apellidos de ésta y los hijos de progenitores desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.

En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, cualquiera de los progenitores, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos.

Artículo 2. Se reforma el artículo 78 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 78. El matrimonio es una institución social por la que dos personas se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos y auxiliarse entre sí. El cual tendrá los mismos efectos y requisitos si los contrayentes fueren del mismo o de diferente sexo; y quienes en virtud de dicho vínculo comparten la responsabilidad de procrear, alimentar y educar a sus hijos si los tuvieran

Artículo 3. Se reforma el artículo 87 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 87. El guatemalteco o la guatemalteca que contraiga matrimonio con persona extranjera conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.

Artículo 4. Se reforma el artículo 93 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 93. Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, independientemente de su sexo; lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y

origen, nombres de los progenitores y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Artículo 5. Se reforma el artículo 99 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 99. Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 114 de este Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso para la formalización del vínculo matrimonial y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio.

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

Artículo 6. Se reforma el artículo 108 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 108. Por el matrimonio, ambos cónyuges tienen el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.

Artículo 7. Se reforma el artículo 110 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 110. Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.

Artículo 8. Se reforma el artículo 111 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 111. Ambos cónyuges tienen obligación de contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar en la medida que lo permitan sus bienes propios o el desempeño de algún empleo, profesión, oficio o comercio.

Artículo 9. Se reforma el artículo 112 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 112. Ambos cónyuges tendrán siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del otro cónyuge, por las cantidades que correspondan para alimentos de sus hijos menores.

Artículo 10. Se reforma el inciso 4º del artículo 118 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

4o. Si cualquiera de los cónyuges fuera guatemalteco y el otro cónyuge fuera extranjero o guatemalteco naturalizado.

Artículo 11. Se reforma el artículo 124 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 124. Mediante el régimen de comunidad de gananciales, ambos cónyuges conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes.

Artículo 12. Se reforma el artículo 129 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 129. En el caso de parejas heterosexuales, corresponde a la mujer el menaje del hogar conyugal; y en el caso de parejas no heterosexuales corresponde al juez determinar dicho extremo tomando en consideración la situación de ambos cónyuges y el interés superior del niño, si los hubiera. En ambos casos se excluye del menaje, los objetos de uso personal de los cónyuges.

Artículo 13. Se reforma el artículo 134 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 134. Si cualquiera de los cónyuges fuera menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre el mismo la patria potestad o tutela; a excepción de que el otro cónyuge sea mayor de edad, caso en el cual, el mismo ejercerá la administración de los bienes.

Artículo 14. Se reforma el inciso 6º del artículo 155 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

6o. La incitación de cualquiera de los cónyuges para prostituir al otro cónyuge o corromper a los hijos;

Artículo 15. Se reforma el inciso 2° del artículo 160 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

2°El derecho de los cónyuges a continuar usando el apellido del esposo o esposa.

Artículo 16. Se reforma el artículo 162 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 162. Desde el momento en que sea presentada la solicitud de separación o de divorcio, los hijos y el cónyuge bajo cuya responsabilidad queden los mismos; estarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias. Los hijos quedarán provisionalmente en poder del cónyuge que determine el juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que causas graves obliguen a confiarlos a un tutor provisional.

Artículo 17. Se reforma el artículo 167 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 167. Cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, ambos progenitores quedan sujetos, en todo caso, a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación.

Artículo 18. Se reforma el artículo 168 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 168. En cualquier tiempo el juez podrá dictar, a pedido de uno de los progenitores o de los parientes consanguíneos, o del Ministerio Público, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos.

Artículo 19. Se reforma el artículo 169 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 169. El cónyuge inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3o del artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges; teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.

Artículo 20. Se reforma el artículo 171 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 171. Los cónyuges divorciados no tienen derecho a usar el apellido del ex cónyuge.

Artículo 21. Se reforma el artículo 199 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 199. En el caso de parejas heterosexuales, el hombre se reputa progenitor del hijo concebido durante el matrimonio; aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio:

- 1o. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados;
- 2°. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Artículo 22. Se reforma el artículo 200 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 200. En el caso de parejas heterosexuales, contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible que los cónyuges tuvieran acceso carnal entre sí; en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Artículo 23. Se reforma el artículo 201 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 201. En el caso de parejas heterosexuales, el nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del hombre; y si éste no impugna su paternidad.

La impugnación no puede tener lugar:

- 1o. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez;
- 2°. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmará a su nombre la partida de nacimiento; y
- 3o. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.

Artículo 24. Se reforma el artículo 202 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 202. En el caso de parejas heterosexuales, la filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el hombre; pero el hijo y la progenitora del mismo tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquél.

Artículo 25. Se reforma el artículo 203 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 203. En el caso de parejas heterosexuales, el hombre no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la mujer, aun cuando ésta declare en contra de la paternidad del mismo, salvo que se le hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso sí podrá negar la paternidad probando todos los hechos que justifiquen la impugnación.

Si al hombre se le hubiere declarado en estado de interdicción, podrá ejercitar ese derecho su representante legal.

Artículo 26. Se reforma el artículo 204 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 204. En el caso de parejas heterosexuales, la acción del hombre negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta 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 hombre solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del hombre.

Artículo 27. Se reforma el artículo 205 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 205. En el caso de parejas heterosexuales, podrán asimismo impugnar la filiación, si el hijo fuere póstumo o si el presunto progenitor hubiere fallecido antes de que transcurriera el plazo señalado en el artículo anterior.

Los herederos deberán iniciar la acción dentro de sesenta días, contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del causante, o

desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Artículo 28. Se reforma el artículo 206 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 206. En el caso de parejas heterosexuales; cuando se dé la separación o disolución del matrimonio, la mujer que esté encinta deberá denunciarlo al juez o al cónyuge, en el término de noventa días contados desde su separación o divorcio. Asimismo, si la mujer quedare encinta a la muerte del cónyuge, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo término, a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

Artículo 29. Se reforma el artículo 207 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 207. En el caso de parejas heterosexuales; si disuelto un matrimonio, la mujer contrajere nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, se presume concebido en el primero.

Se presume concebido en el segundo matrimonio, el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

Contra estas presunciones es admisible la prueba a que se refiere el artículo 200.

Artículo 30. Se reforma el artículo 208 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 208. En el caso de parejas heterosexuales se determina que en todo juicio de filiación será parte la madre biológica, si viviere.

Artículo 31. Se reforma el artículo 210 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 210. En el caso de parejas heterosexuales; cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la mujer, del solo hecho del nacimiento;

y, con respecto del hombre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

Artículo 32. Se reforma el artículo 214 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 214. Los progenitores pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente. El reconocimiento hecho por uno solo de ellos, sólo produce efecto respecto del mismo.

Cualquiera de los progenitores que no intervino en el acto, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento, dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos.

Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría.

Artículo 33. Se reforma el artículo 215 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 215. Cuando cualquiera de los progenitores hiciere el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo.

En el caso de parejas heterosexuales; no será permitido al hombre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el cónyuge de esta haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable.

Artículo 34. Se reforma el artículo 216 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 216. En caso de muerte o incapacidad de cualquiera de los progenitores, el hijo puede ser reconocido por los abuelos.

Si el incapaz recobrar la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho.

Artículo 35. Se reforma el artículo 217 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 217. El hombre menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la

persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 36. Se reforma el artículo 218 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 218. La mujer mayor de catorce años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos biológicos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 37. Se reforman los incisos 2°, 4° y 5° del artículo 221 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

2o. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto progenitor

4°. Cuando el presunto progenitor haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto progenitor, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario.

Artículo 38. Se reforma el artículo 222 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 222. En el caso de parejas heterosexuales, se presumen hijos de los progenitores que han vivido maridablemente:

1o. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y

2°. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.

Artículo 39. Se reforma el artículo 223 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 223. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus progenitores o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1o. Que hayan proveído a su subsistencia y educación;

2°. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del progenitor; y

3o. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

Artículo 40. Se reforma el artículo 224 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 224. La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del progenitor contra quien se dirija, salvo en los siguientes casos:

1o. Cuando el hijo sea póstumo;

2°. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo; y

3o. En los casos mencionados en el artículo 221.

Artículo 41. Se reforma el artículo 252 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 252. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por los progenitores en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el progenitor, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

Artículo 42. Se reforma el artículo 253 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 253. Los progenitores están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

Artículo 43. Se reforma el artículo 255 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 255. Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, ambos progenitores ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio,

en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.

Artículo 44. Se reforma el artículo 256 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 256. Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre los progenitores, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.

Artículo 45. Se reforma el artículo 257 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 257. Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre los primeros; con arreglo a convenio voluntario o decisión judicial.

Artículo 46. Se reforma el artículo 260 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 260. Los hijos menores de edad deben vivir con sus progenitores, o con cualquiera de ellos que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar dicha residencia o aquélla en que sus progenitores los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.

Artículo 47. Se reforma el artículo 261 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 261. En el caso de parejas heterosexuales, cuando los progenitores no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación.

Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto en el artículo 166.

En todo caso, el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente.

Artículo 48. Se reforma el artículo 262 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 262. No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los progenitores sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus progenitores y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.

Artículo 48. Se reforma el artículo 263 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 263. Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus progenitores y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

Artículo 49. Se reforma el artículo 264 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 264. Los progenitores no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público.

Artículo 50. Se reforma el artículo 265 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 265. Tampoco podrán los progenitores celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona.

Artículo 51. Se reforma el artículo 268 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 268. Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los progenitores, el juez nombrará un tutor especial.

Artículo 52. Se reforma el artículo 270 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 270. Los progenitores están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra.

Artículo 53. Se reforma el artículo 271 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 271. Si al que se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación, o se le dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren sus progenitores, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos.

Artículo 54. Se reforma el artículo 272 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 272. Los progenitores deben entregar a los hijos, luego que éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración.

Artículo 55. Se reforman los incisos 1°, 3° y 4° del artículo 274 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

- 1o. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los progenitores, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- 3o. Por delito cometido por uno de los progenitores contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- 4o. Por la exposición o abandono que cualquiera de los progenitores hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y

Artículo 56. Se reforma el artículo 277 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 277. El juez, en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer a cualquiera de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1o. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;

2o. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3o del artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y

3o. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1o de este artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva.

Artículo 57. Se reforma el artículo 283 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 283. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando por sus circunstancias personales y pecuniarias, ninguno de los progenitores estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos; tal obligación corresponde a los abuelos de los alimentistas, de acuerdo a la capacidad económica de cada uno de ellos; por todo el tiempo que dure la imposibilidad.

Artículo 58. Se reforma el artículo 286 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 286. En el caso de las parejas heterosexuales se establece que las deudas que la mujer se vea obligada a contraer para alimentos de ella y de los hijos, por no proporcionar el hombre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto.

Artículo 59. Se reforma el artículo 299 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 299. La tutela legítima de los menores corresponde, en el caso de las parejas heterosexuales, en el orden siguiente:

- 1o. Al abuelo paterno;
- 2o. Al abuelo materno;
- 3o. A la abuela paterna;
- 4o. A la abuela materna; y
- 5o. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferido los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la precedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.

En el caso de las parejas no heterosexuales la tutela legítima corresponde a los padres y posteriormente a los hermanos, de ambos progenitores; debiendo el juez decidir sobre la idoneidad de cada uno de ellos para designar al que corresponda

Artículo 60. Se reforma el artículo 301 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 301. La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde:

- 1o. Al cónyuge;
- 2o. A los progenitores;
- 3o. A los hijos mayores de edad; y
- 4°. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.

Artículo 61. Se reforma el artículo 354 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 354. Sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por los progenitores sobre sus bienes propios, o por cualquiera de ellos sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.

También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado.

Artículo 62. Se reforma el artículo 359 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 359. El inmueble constituido en patrimonio familiar, que fuere inscrito únicamente a nombre de cualquiera de los progenitores, se entenderá que ha sido constituido para el sostenimiento del cónyuge, de los hijos menores o incapaces y de las personas que tengan derecho a ser alimentadas por aquél.

Artículo 63. Se reforma el artículo 360 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 360. Cuando haya peligro de que la persona que cualquiera de los cónyuges, pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado.

Artículo 64. Se reforman los incisos 1° y 6° del artículo 924 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

1o. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los progenitores, hijos, cónyuge, conviviente de hecho, o hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la pena;

6o. Cualquiera de los progenitores que haya abandonado a sus hijos menores de edad o que los haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos;

Artículo 65. Se reforma el artículo 927 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

ARTÍCULO 927. La indignidad de los progenitores o de los descendientes, no daña a sus hijos o descendientes, para sucedan por derecho propio o por representación. En este caso, ninguno de los progenitores, tienen sobre la parte de la herencia que pasa a sus hijos, los derechos de administración que la ley reconoce en favor de los padres.

TÍTULO II

REFORMA A LA LEY DE ADOPCIONES

DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 66. Se reforman los incisos f y g del artículo 2 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

f. Familia ampliada: es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus progenitores o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

g. Familia biológica: comprende a los progenitores y hermanos del adoptado.

Artículo 67. Se adiciona el inciso j, al artículo 2 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

j. Progenitores: Comprende al ascendiente directo unido por parentesco consanguíneo del adoptado o al adoptante con relación a este último.

Artículo 68. Se reforman los incisos b, c, e, f y g del artículo 10 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

b. A los progenitores biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustitúa que previamente lo ha albergado;

c. A los progenitores adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos;

e. Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, cualquiera de los progenitores, sin autorización judicial;

f. Que los potenciales progenitores adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado;

g. Que los progenitores biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño.

Artículo 69. Se reforma el artículo 13 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 13. Podrán adoptar las personas unidas en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.

Artículo 70. Se reforma el artículo 14 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 14. Los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros progenitores adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no sólo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar.

Artículo 71. Se reforma el inciso f del artículo 16 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

f. Los progenitores que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

Artículo 72. Se reforma el artículo 36 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 36. Los progenitores biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de Niñez y Adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad. En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a. Realizar el proceso de orientación a los progenitores biológicos;
- b. Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxiribonucleico -ADN-;
- c. Tomar las impresiones dactilares de los progenitores biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño;
- d. Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador y/o Equipo Multidisciplinario en la audiencia que para el efecto señale el juez.

Artículo 73. Se reforma el artículo 38 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 38. Los progenitores biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, solamente después de que haya cumplido seis semanas de nacido su hijo o hija, podrán acudir ante la Autoridad Central para expresar su voluntad de darlo en adopción y someterse al proceso indicado en esta ley y su reglamento.

Si después de haberse sometido al proceso de orientación, los progenitores continúan con la intención de dar en adopción a su hijo o hija, comparecerán ante la Autoridad Central, para continuar con el procedimiento.

TÍTULO III

REFORMA A LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS

DECRETO NÚMERO 90-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 74. Se reforma el artículo 71 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, decreto número 90-2005 del congreso de la república, el cual queda así:

ARTÍCULO 71. Las inscripciones de nacimiento deberán efectuarse dentro de los sesenta (60) días siguientes al alumbramiento, y se podrán registrar en el lugar donde haya acaecido el nacimiento o en el lugar donde tengan asentada su residencia los progenitores o las personas que ejerzan la patria potestad. Las demás inscripciones relativas al estado civil, capacidad civil, así como las certificaciones derivadas de los mismos, podrán efectuarse en cualquiera de los Registros Civiles de las Personas a nivel nacional.

Artículo 75. Se reforma el artículo 73 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, decreto número 90-2005 del congreso de la república, el cual queda así:

ARTÍCULO 73. La solicitud de inscripción de nacimiento de menores de edad, deberá efectuarse por ambos progenitores; a falta de uno de ellos o tratándose de mujer soltera, la inscripción se efectuará por éste. En caso de orfandad, desconocimiento de los padres o abandono, la inscripción de nacimiento la podrán solicitar los ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad o el Procurador General de la Nación.

Artículo 76. Se adiciona el artículo 73 Bis a la Ley del Registro Nacional de las Personas, decreto número 90-2005 del congreso de la república, el cual queda así:

ARTÍCULO 73 BIS. La solicitud de inscripción de nacimiento de menores de edad podrá incluir la manifestación de los progenitores respecto a la elección del orden de los apellidos del mismo; caso contrario lo determinará el propio Registro Civil de conformidad con la costumbre y el interés superior del niño.

Artículo 77. Se reforma el artículo 76 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, decreto número 90-2005 del congreso de la república, el cual queda así:

ARTÍCULO 76. Los menores de edad no inscritos dentro del plazo legal, pueden ser inscritos a solicitud de sus progenitores o tutores, bajo las mismas condiciones de una inscripción ordinaria, debiendo para el efecto además, cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Dicha solicitud será conocida únicamente en las oficinas del Registro Civil de las Personas, dentro de cuya jurisdicción haya ocurrido el nacimiento o en el lugar donde reside el menor;
- b) El solicitante deberá acreditar ante el Registrador Civil de las Personas, su identidad y parentesco con el menor;
- c) La solicitud deberá contener los datos necesarios para la identificación del menor y de sus progenitores o tutores;
- d) A la solicitud deberá acompañarse cualquiera de los siguientes documentos: partida de bautismo, constancia de nacimiento o certificado de matrícula escolar con mención de los grados cursados, constancia de autoridades locales del municipio donde haya ocurrido el nacimiento, o en su defecto, declaración jurada prestada por dos (2) personas mayores de edad en presencia del Registrador Civil de las Personas.

Artículo 78. Se reforma el artículo 78 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, decreto número 90-2005 del congreso de la república, el cual queda así:

ARTÍCULO 78. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la inscripción de nacimiento de las personas naturales mayores de dieciocho (18) años no inscritas, podrá ser solicitada por ambos progenitores o por uno de ellos y en presencia del Registrador Civil de las Personas.

TÍTULO IV

REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

DECRETO NÚMERO 295 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 79. Se reforma el inciso c del artículo 29 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto número 295 del congreso de la república, el cual queda así:

- c) En caso de muerte, los causahabientes que hayan dependido económicamente del occiso en el momento de su fallecimiento, especialmente su cónyuge e hijos menores de edad, deben recibir las pensiones que estimaciones actuariales determinen, además de una suma destinada a gastos de entierro.

Artículo 80. Se reforma el artículo 31 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto número 295 del congreso de la república, el cual queda así:

Artículo 31. La protección relativa a enfermedades generales comprende los siguientes beneficios para el afiliado:

a) Servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y hospitalarios, durante el período y en la forma que indique el reglamento.

Estos beneficios pueden extenderse a los familiares del afiliado que dependan económicamente del mismo, principalmente a su cónyuge e hijos menores de edad;

b) Indemnización en dinero proporcional a los ingresos del afiliado, durante el mismo período; y,

c) Suma destinada a gastos de entierro

Artículo 81. Se reforma el artículo 33 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto número 295 del congreso de la república, el cual queda así:

Artículo 33. Los reglamentos deben determinar, de acuerdo con la naturaleza de las diversas clases de beneficios, qué extremos deben probarse y qué condiciones deben llenarse para el efecto de que él o la cónyuge y los hijos nacidos fuera de matrimonio perciban dichos beneficios.

Los expresados reglamentos deben estimular la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio y determinar los casos en que para el efecto de la presente ley, y por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, ha de ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil.

TÍTULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 82. Derogatorias. Se derogan todas las disposiciones legales que contradigan el presente Decreto.

Artículo 83. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia a los ocho días de su publicación el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCION, PROMULGACION Y PUBLICACION.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los veinticuatro días del mes de julio de dos mil diecisiete.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE ENTREVISTAS

En cuanto a las entrevistas realizadas, la muestra incluye 18 abogados y abogadas entrevistados, quienes laboran en diferentes ámbitos de la profesión jurídica, y donde se incluyó a personas de diferentes características socio-culturales e ideológicas; ello a efecto de tomar una muestra representativa. Así mismo, considerando que el tema que se trabajó abarca no solamente el ámbito jurídico, sino también el ámbito social se entrevistó a dos sacerdotes católicos y a dos pastores evangélicos; a efecto de tomar en consideración no solamente el punto de vista jurídico, sino también el punto de vista socio-cultural y la percepción de la población sobre el tema investigado.

En ese sentido se desarrolla la tabulación de los diferentes cuestionamientos realizados a los entrevistados de la siguiente forma:

Pregunta Uno: ¿Qué entiende por matrimonio entre personas del mismo sexo y que otras denominaciones recibe?

En cuanto a la primera pregunta es importante resaltar que en el caso de los profesionales del derecho coincidieron todos en interpretar el matrimonio entre personas del mismo sexo como el vínculo legal que legitima la convivencia en relación de pareja de dos personas del mismo sexo; lo cual es una definición acertada de la figura jurídica. No así entre los líderes religiosos que se limitaron únicamente a referirse a las distintas denominaciones que el mismo puede percibir.

Relativo a las denominaciones, en el caso del Pastor Julian Orozco identificó al matrimonio entre personas del mismo sexo como homosexualismo, lesbianismo y sodomismo, lo cual proyecta más las implicaciones socio-culturales de la figura investigada que sus denominaciones como tales. En los demás casos, los entrevistados dieron denominaciones como matrimonio gay, matrimonio homosexual, matrimonio lésbico, matrimonio igualitario o paritario; de las cuales al menos las primeras tres se han considerado por el movimiento pro matrimonio igualitario como términos peyorativos en virtud que no solo no expresan completamente lo que engloba este tipo de unión

matrimonial sino que implica un cierto conjunto de circunstancias socio-culturales que son negativas; considerándose que el término adecuado en todo caso es matrimonio igualitario.

Pregunta Dos: ¿Qué piensa en relación a incluir el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho humano?

En cuanto a este punto existen dos posiciones marcadas puesto que por un lado la Licenciada Ana Julia Longo Bautista expresó que la igualdad de derechos y la igualdad en el acceso al matrimonio tiene asidero constitucional y parte precisamente desde el principio de tolerancia y fraternidad entre guatemaltecos; en el mismo sentido consideró la Licenciada Jeannette Ana Lily Ochoa López que el principio de igualdad constitucional impide cualquier tipo de discriminación injustificada. La Licenciada Elia Caridad Santizo López refirió el hecho de que los derechos fundamentales no se encuentran totalmente codificados, puesto que los mismos responde al desarrollo integral de la persona y que son susceptibles de mejorarse; y lo cual concatena con lo que manifestó la Licenciada Gabriela Roldan Sosa al indicar que a su criterio la inclusión expresa del derecho aludido es innecesario en virtud que el mismo se incluye dentro del derecho de igualdad ya regulado constitucionalmente.

Aunado a ello expresó la Licenciada Heidy Yanira Pérez Requena que el derecho a contraer matrimonio en cualquiera de sus modalidades es personalísimo y que es susceptible de ser legislado; lo cual se concatena con lo expresado por el Licenciado José Gilberto Godoy Archila que refirió que si debe ser reconocido tal derecho en virtud que actualmente no existe prohibición alguna para acceder al mismo.

El licenciado Luis Fernando Aceituno Mazariegos manifestó su acuerdo con incluir este derecho, como un derecho humano; sin embargo hizo referencia al factor socio-cultural, lo cual se desprende lógico por el impacto social que tendría modificar una institución como el matrimonio civil.

La Licenciada Rosana Ramírez de Sotovando hace una referencia importante al resaltar la importancia de regular este tipo de instituciones, desde el punto de vista que el

fenómeno existe en la sociedad y en este sentido es importante dar certeza y seguridad jurídica a este grupo social.

En cuanto a los licenciados Julia López Us, Lesly Blandina Fuentes, Mariajosé Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Noemí Peña Lezana, Marta Verónica Bautista Rodas y Yomaris Sánchez consideraron en términos generales que en base al derecho de autodeterminación y al principio de no discriminación, es factible considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho humano.

En contraposición a ello encontramos las posturas del Licenciado Jorge Orlando Rivas Esquivel que consideró improcedente tal propuesta, partiendo de la premisa que nuestro ordenamiento legal se encuentra asentado sobre pilares paradigmáticamente machistas; lo cual se compagina con lo referido por el Licenciado Juan Francisco Recinos Villatoro al indicar que el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo se encuadra dentro de una corriente ideológica específica que no es coercible de aceptar en el ámbito guatemalteco; y con lo referido por el Licenciado Marlon Alexander Rodríguez Marroquín que expresó su desacuerdo en este punto por considerar que el matrimonio entre personas del mismo sexo no podría cumplir todos los fines del matrimonio, principalmente el de procreación, y que asimismo se violaría el derecho de los hijos, si los hubiera, a ser criados por figuras paternas y maternas respectivamente.

En ese orden de ideas expresó el Pastor Julian Orozco que el matrimonio entre personas del mismo sexo es una desviación, y lo cual se concatena con lo referido por los sacerdotes Juan Francisco Pérez y Jacinto Lozano que consideraron que una cuestión de tal naturaleza sería una violación a la ley divina.

Como se observa existen dos posiciones marcadas a favor y en contra, y es importante resaltar que desde el punto de vista jurídico existe bastante consenso en cuanto a la factibilidad de considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho humano; sin embargo se evidencia que desde el punto de vista socio-cultural y religioso existen aún muchos paradigmas que modificar a efecto que la figura jurídica que se propone sea aceptada.

Pregunta Tres: ¿Qué piensa en relación a considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como una manifestación del derecho de igualdad?

En este caso la Licenciada Elia Caridad Santizo López fue amplia al referir que si bien es cierto la ley guatemalteca no regula este tópico en particular es necesario tomar en consideración el aspecto histórico de creación de la ley y en este caso la fecha de datación tanto de la Constitución Política de la República, como del Código Civil; a efecto de deducir que el transcurso del tiempo ha debido modificar en alguna medida ciertos aspectos sociales y culturales y que ello trae como consecuencia la necesidad de aplicar una interpretación progresiva de la norma; haciendo énfasis en una sentencia especialmente emanada de la Corte de Constitucionalidad que refiere la necesidad de que el trato diferenciado que el Estado le pueda dar a un individuo se fundamente en base constitucional; y por lo cual se colige que en el presente caso el rechazo a plantear la opción del matrimonio a todas las parejas, sin distinción alguna es un derecho basado en principios constitucionales.

Los Licenciados Ana Julia Longo Bautista, Jeannette Ana Lily Ochoa López, Gabriela Roldan Sosa, Heidy Yanira Pérez Requena, José Gilberto Godoy Archila, Julia López Us, Lesly Blandina Fuentes, Luis Fernando Aceituno Mazariegos, Mariajosé Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Noemí Peña Lezana, Rosana Ramírez de Sotovando y Marta Verónica Bautista Rodas; aseveraron que es factible utilizar el derecho de igualdad como base para el matrimonio entre personas del mismo sexo en virtud que en primer lugar realizar una diferenciación selectiva fundamentada en normas religiosas, sociales y morales constituiría una forma de discriminación, que asimismo se violentaría el derecho de ciudadanos guatemaltecos de recurrir a la protección estatal que proviene del matrimonio y que sienta las bases para establecer los derechos y obligaciones legales de la pareja; y principalmente bajo la aplicación del principio por persona.

Contrario a ello los Licenciados Jorge Orlando Rivas Esquivel, Juan Francisco Recinos Villatoro y Marlon Alexander Rodríguez Marroquín; y los líderes religiosos expresaron su negativa a considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como una manifestación del derecho de igualdad en virtud que el marco legal no lo reconoce de esa forma, que ello sería una tergiversación del artículo 4 constitucional porque dicha reforma

deriva de una ideología; que asimismo la legislación guatemalteca asigna roles a cada contrayente los cuales no podrían ser cumplidos si ambos son del mismo sexo, y lo cual traería como consecuencia la distorsión del núcleo familiar y constituiría una expresión contraria del sentido original del matrimonio.

Pregunta Cuatro: ¿Qué piensa en relación a admitir el derecho de libertad de acción como fundamento de la inclusión del matrimonio igualitario en la legislación guatemalteca?

En este punto la Licenciada Ana Julia Longo Bautista refirió que previo a cualquier consideración es importante recordar que no existe una libertad absoluta, pues esta se encuentra limitada por los derechos de los demás ciudadanos y que en ese sentido, previo a cualquier determinación es fundamental promover la implementación de políticas que tiendan a promover el rompimiento de paradigmas culturales para luego dar respuesta a un derecho como este de matrimonio entre personas del mismo sexo, de lo contrario generaría división, rompimiento de la convivencia en la sociedad.

La Licenciada Elia Caridad Santizo López expresó que el derecho de libertad de acción en cuanto al auto reconocimiento de su identidad o preferencia sexual ya que el matrimonio como tal se encuentra limitado por normativa interna como lo es el código civil; asimismo el Licenciado Luis Fernando Aceituno Mazariegos indicó que se podría utilizar el fundamento aludido, sin embargo sería riesgoso de ser utilizado en forma negativa para otro tipo de conductas.

La Licenciada Noemí Peña Lezana manifestó que lo más coherente era utilizar como fundamento el derecho de libertad en general y no el de libertad de acción en particular; y en forma paralela los licenciados Gabriela Roldan Sosa, Heidy Yanira Pérez Requena, José Gilberto Godoy Archila, Julia López Us, Lesly Blandina Fuentes, Mariajosé Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul y Rosana Ramírez de Sotovando fueron enfáticos en señalar que efectivamente el derecho de libertad de acción constituía una base válida para el matrimonio entre personas del mismo sexo, puesto que dichas convicciones constituyen parte de las decisiones personalísimas del ser humano, las que no pueden ser objeto de discriminación.

En otro sentido indicaron los Licenciados Jorge Orlando Rivas Esquivel, Juan Francisco Recinos Villatoro, Marlon Alexander Rodríguez Marroquín y Marta Verónica Bautista Rodas; así como los religiosos Juan Francisco Pérez, Jacinto Lozano y Julian Orozco que no es posible acoger este fundamento, en virtud que dentro de la misma legislación constitucional y ordinaria civil existe un impedimento tácito que limita el matrimonio a parejas heterosexuales, que además de ello eso es comprensible por tener la legislación un corte machista, y que dicho fundamento tampoco es suficiente porque la libertad no es absoluta, como no lo es ningún derecho y es indispensable traer a colación los factores de creencias o convicciones religiosas o morales que impiden tal exceso de libertad.

Pregunta Cinco: De conformidad con la legislación nacional y la jurisprudencia ¿Cuál es el impedimento jurídico para la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo en Guatemala?

A este respecto la Licenciada Elia Caridad Santizo López propone un punto de vista interesante al indicar que a pesar que se podría considerar el artículo 78 del código civil como una prohibición tácita del matrimonio entre personas del mismo sexo, es necesario considerar el principio de supremacía constitucional que permitiría interpretar la norma en forma más amplia al contextualizar la norma en el momento histórico de su creación y aplicar en forma más amplia el ordenamiento jurídico vigente en materia de derechos humanos que en todo caso prohíbe todo tipo de discriminación.

Las Licenciadas Noemí Peña Lezana y Rosana Ramírez de Sotovando se manifiestan en relación a que el matrimonio es una institución social y no un simple contrato y de allí se deriva la dificultad de modificar su estructura; además de factores socio-culturales que dificultan la aceptación del mismo.

Los Licenciados Ana Julia Longo Bautista, Jeannette Ana Lily Ochoa López, Gabriela Roldan Sosa, Heidy Yanira Pérez Requena, Jorge Orlando Rivas Esquivel, José Gilberto Godoy Archila, Julia López Us, Lesly Blandina Fuentes, Luis Fernando Aceituno Mazariegos, Mariajosé Yacqueline Domínguez Méndez, Marlon Alexander Rodríguez Marroquín, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Marta Verónica Bautista Rodas y Yomaris Sánchez; coincidieron en que el principal artículo que limita el derecho entre personas del mismo sexo es el artículo 78 del código civil, sin embargo también podría considerarse

que aunado al mismo se encuentran el artículo 5 de la constitución que limita el derecho de acción y algunos instrumentos internacionales que determinan el matrimonio entre hombre y mujer.

El Licenciado Juan Francisco Recinos Villatoro expresó que no basta con limitarse al artículo 78 del código civil, pues también serían aplicables los artículos 49 y 92 de la Constitución Política de la República relativos al matrimonio y la familia y el artículo 99 del código civil que se refiere al consentimiento para contraer matrimonio; haciendo referencia dentro de su exposición a normativas de otros países como Costa Rica y Alemania.

En el caso de los líderes religiosos todos coincidieron en que la limitante para este tipo de matrimonio se fundamenta en los valores sociales y religiosos.

Pregunta Seis: Desde el punto de vista de los principios constitucionales ¿Cuál considera que sería la postura respecto a la posibilidad de incluir el matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil guatemalteca?

Los licenciados Ana Julia Longo Bautista, Jeannette Ana Lily Ochoa López, Gabriela Roldan Sosa, Heidy Yanira Pérez Requena, José Gilberto Godoy Archila, Julia López Us, Lesli Blandina Fuentes, Mariajose Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Noemí Peña Lezana, Rosana Ramírez de Sotovando y Marta Verónica Bautista Rodas; coincidieron en manifestar que la inclusión de los matrimonios igualitarios o entre personas del mismo sexo en la legislación civil guatemalteca se acopla a los principios constitucionales y de derechos humanos, en virtud porque la propuesta tiene coherencia con los principios fundamentales que sirven de base para el desarrollo del Estado y la sociedad y porque además de ello la propuesta también parte de principios de derechos humanos como el principio por persona.

La Licenciada Elia Caridad Santizo López amplía el punto al considerar que para el efecto debe darse cabida a la interpretación extensiva de los principios constitucionales aplicando especialmente el principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos

protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, principio que se contempla en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Que además de ello, tal evolución de la figura matrimonial implica la positivación de los artículos 4 y 5 constitucionales, toda vez que el artículo 88 del código civil tiene impedimentos para contraer matrimonio de otra índole, sin referir el sexo de los contrayentes; y que finalmente el principio de Supremacía Constitucional regulado en el primer párrafo del Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala aunado al artículo 46 del mismo cuerpo legal permite la preeminencia del derecho internacional frente al derecho interno, de tal manera que si la orientación sexual es una condición personal y social, ello no debe ser impedimento para el derecho a la igualdad porque de interpretarse así se estaría discriminando a la persona y ello es violatorio de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y por lo tanto se colige que el artículo 78 del código civil es en sí mismo violatorio de los preceptos constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos

En sentido opuesto los Licenciados Jorge Orlando Rivas Esquivel, Juan Francisco Recinos Villatoro y Marlon Alexander Rodríguez Marroquín, consideraron que el marco constitucional se fundamenta en roles de paternidad y maternidad y que por lo tanto la propuesta planteada no es compatible con los principios constitucionales.

En ello también coincidieron los representantes religiosos que estimaron que en primer lugar la constitución solo ampara el matrimonio heterosexual y que además de ello la aceptación de esta forma matrimonial tendría un impacto social negativo y por lo tanto no se acopla a los fines últimos del Estado.

Pregunta Siete: ¿Cómo han regulado otros países como México, España y Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo?

En este contexto es importante referir que la mayoría de información sobre el tema se puede obtener de medios electrónicos, y ello se denota en la cantidad de datos históricos planteados por los entrevistados Jeannette Ana Lily Ochoa López, Elia Caridad Santizo López, Gabriela Roldan Sosa, Heidly Yanira Pérez Requena, Jorge Orlando Rivas Esquivel, José Gilberto Godoy Archila, Juan Francisco Recinos Villatoro, Mariajose

Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Noemí Peña Lezana y Marta Verónica Bautista Rodas; y que se puede resumir en que los tres países han llevado procesos históricos que han presentado oposición principalmente de índole social, cultural o religiosa por considerarse que en algún momento se tergiversa la institución matrimonial; sin embargo se coincide en resaltar que todos los países aludidos han admitido el matrimonio igualitario ya sea por medio de sus Cortes Supremas o Constitucionales, por referéndum o leyes ordinarias y que en otros casos se han admitido figuras alternas como las sociedades de convivencia, uniones civiles u otros.

En el caso de los demás entrevistados expresaron desconocimiento sobre el tema y lo cual denota falta de interés de la población en general y del gremio jurídico en conocer los avances sobre el tópico del matrimonio igualitario.

Pregunta Ocho: ¿Qué piensa en relación a eliminar del artículo 78 del código civil los términos hombre y mujer, incluyendo solamente el término contrayentes?

Los Licenciados Ana Julia Longo Bautista y Luis Fernando Aceituno Mazariegos indicaron atinadamente que es factible hacer la modificación aludida, sin embargo previo a ello es necesario realizar campañas de sensibilización para evitar conflicto social.

Los Licenciados Jeannette Ana Lily Ochoa López, Gabriela Roldan Sosa, Heidly Yanira Pérez Requena, José Gilberto Godoy Archila, Julia López Us, Lesly Blandina Fuentes, María José Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Rosana Ramírez de Sotovando y Marta Verónica Bautista Rodas; indicaron que eliminar los términos específicos beneficiaría para que el matrimonio entre personas del mismo sexo ingrese al ámbito jurídico nacional.

La licenciada Elia Caridad Santizo López indicó su negativa a modificar el artículo 78 del código civil en virtud de que a criterio personal, la vía más idónea es crear una figura jurídica distinta del matrimonio que permita a las parejas del mismo sexo unirse, obtener los beneficios y la protección que el Estado le pueda proporcionar, y que sea adecuada a sus intereses específicos; lo cual coincide con lo referido por la licenciada Noemí Peña Lezana que indica que no solamente debe crearse una figura ad-hoc, sino que debe hacerse una reforma integral de la ley.

Asimismo los Licenciados Jorge Orlando Rivas Esquivel, Juan Francisco Recinos Villatoro, Marlon Alexander Rodríguez Marroquín y Yomaris Sánchez, indicaron que existe impedimento para modificar dicho artículo en virtud que ello iría en detrimento de los preceptos constitucionales y que por ende sería necesario primero eliminar de la Constitución Política de la República los roles de género.

Finalmente los representantes religiosos indicaron que ello traería conflicto social, por reñir tal disposición con convicciones religiosas arraigadas.

Pregunta Nueve: ¿Cuál es su criterio respecto de la competencia que pueda tener la Corte de Constitucionalidad, en su calidad de legislador negativo, para expulsar las palabras hombre y mujer del Código Civil?

En este caso la Licenciada Ana Julia Longo Bautista estimó que la intervención de la Corte debería responder de forma paralela a el trabajo en políticas públicas que generen la aceptación de la sociedad a este matrimonio; y en contraste a ello indicó la Licenciada Jeannette Ana Lily Ochoa López la dificultad que implicaría para la comunidad LGBTI la negativa a suprimir tales términos, pues constituiría de alguna forma una perpetuación del rechazo social latente.

Elia Caridad Santizo López indicó que podría plantearse una inconstitucionalidad por omisión, ya que si lo que se pretende es ampararse en el principio de igualdad, entonces esta figura del matrimonio entre personas homosexuales puede encontrar una puerta por donde ingresar para ser reconocida, ya que como no está regulada, se está omitiendo este reconocimiento, lo que si puede interpretarse ya que al no estar regulada esta figura hay una omisión que genera violación al principio de igualdad en cuanto al derecho que tiene todo ciudadano al derecho a que el Estado de Guatemala garantice entre otros derechos el desarrollo integral de la persona contenido en el artículo 2 constitucional.

Por su parte los Licenciados Lesly Blandina Fuentes, Mariajose Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Marta Verónica Bautista Rodas y Yomaris Sánchez; indicaron estar de acuerdo con la participación de la Corte de Constitucionalidad como legislador negativo, a efecto de resguardar derechos fundamentales; mientras que los Licenciados Gabriela Roldan Sosa, Heidy Yanira Pérez

Requena, Jorge Orlando Rivas Esquivel, Juan Francisco Recinos Villatoro, Luis Fernando Aceituno Mazariegos y Noemí Peña Lezana, refirieron que la vía idónea para hacer dichas modificaciones era la vía legislativa, puesto que de otro modo implicaría delegar a la Corte funciones que no le corresponden.

Pregunta Diez: ¿Cuáles considera que serían desde el punto de vista jurídico, las consecuencias de la inclusión del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil guatemalteca?

La Licenciada Ana Julia Longo Bautista consideró que en la actualidad sería una norma que generaría divisionismo y conflictividad dentro de la sociedad, y ello traería como consecuencia un rompimiento de la convivencia social, puesto que dicha figura se opone a valores religiosos y paradigmas patriarcales que difieren con este derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Los Licenciados Jeannette Ana Lily Ochoa López, Elia Caridad Santizo López, Gabriela Roldan Sosa, José Gilberto Godoy Archila, Lesly Blandina Fuentes, Mariajose Yacqueline Domínguez Méndez, Marvin Obdulio Fuentes Tul, Noemí Peña Lezana, Rosana Ramírez de Sotovando; estimaron que los efectos serían positivos al configurar políticas inclusivas del grupo LGBTI, así como proveer la protección estatal necesaria para su desarrollo integral.

Por su parte los Licenciados Jorge Orlando Rivas Esquivel, Julia López Us, Marlon Alexander Rodríguez Marroquín y Marta Verónica Bautista Rodas determinaron que la consecuencia más evidente sería la necesidad de modificar todas aquellas leyes que se refieren al matrimonio en la forma en que lo conocemos.

Finalmente los Licenciados Heidy Yanira Pérez Requena, Juan Francisco Recinos Villatoro, así como los religiosos entrevistados Jacinto Lozano, Julian Orozco y Juan Francisco Pérez evidenciaron que la consecuencia negativa más grave sería en el ámbito social puesto que esta modificación de la figura matrimonial traería como consecuencia el rechazo de la sociedad al matrimonio y por lo tanto una distorsión social.

CONCLUSIONES

- La legislación nacional en materia civil y especialmente relativa al matrimonio se fundamenta en normas de carácter conservador, regulando únicamente el matrimonio entre un hombre y una mujer; lo cual restringe o minimiza la protección que el Estado le pueda proporcionar a personas que se encuentran vinculadas de hecho pero que no pueden acceder a la institución del matrimonio.
- La autorización de matrimonios entre personas del mismo sexo, es en sentido amplio una manifestación del derecho pro homine reconocido en el ámbito internacional y de los derechos de igualdad, seguridad y justicia reconocidos en nuestra Constitución Política.
- Desde el punto de vista jurídico la cuestión del cumplimiento de los fines del matrimonio, no constituye un impedimento legal para acceder al mismo y por lo tanto no es argumento suficiente para prohibir el matrimonio igualitario o matrimonio entre personas del mismo sexo.
- Desde el punto de vista jurídico se podría incluir en la legislación civil guatemalteca el matrimonio entre personas del mismo sexo en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos no lo prohíben ni restringen expresamente; y en aplicación del principio pro homine.
- Para incluir el matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil guatemalteca es necesario hacer una reforma integral del código civil, y reformar principalmente el artículo 78 para que a semejanza del derecho español se incluya únicamente el término contrayentes, sin distinción del sexo o género de los mismos.
- La inclusión del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil guatemalteca, tendría como consecuencia proporcionar un ámbito de protección para todos los ciudadanos guatemaltecos sin distinción de su preferencia sexual y daría acceso a los mismos a las instituciones y figuras jurídicas necesarias para su seguridad y estabilidad jurídica y familiar.

RECOMENDACIONES

- Que el Estado de Guatemala implemente políticas que permitan la apertura social y cultural hacia la institución del matrimonio igualitario, sobre la base de la viabilización de los derechos de igualdad, seguridad y justicia reconocidos en nuestra Constitución Política.
- La legislación nacional en materia civil debe ser reformada, de tal modo que se actualice no solo en concordancia con la realidad actual de Guatemala; sino tomando en consideración principios de derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional, como lo es el principio pro homine.
- Que a efecto de incluir dentro de la legislación civil guatemalteca, la institución del matrimonio igualitario se reforme en forma integral el código civil y leyes conexas, y específicamente el artículo 78 de dicho cuerpo legal; a efecto que la institución del matrimonio responda a la necesidad de todos los grupos sociales representados en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Guerra, Vladimir Osman.** Derecho de Familia. Litografía Orión. 3ra. Edición. Guatemala. 2009.
- Ávila, Carlos Hugo.** Manual de Educación en Derechos Humanos. Comisión Presidencial de Derechos Humanos. Guatemala. 1999.
- Brañas, Alfonso.** Manual De Derecho Civil. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala 2004.
- Chávez Asencio, Manuel.** La familia en el derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrua. México. 1990.
- De la Mora Gómez, Martha; González Luna Corvera, María Teresa de Jesús.** El derecho a la igualdad y a la no discriminación en la sociedad Jalisciense. Una mirada desde la Juventud Universitaria. Editorial Universitaria, Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigaciones en Innovación y Gobernanza. Guadalajara, Jalisco. 2013.
- Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil Cohorte 2013-2014.** Seminario de Derecho Romano. Universidad San Carlos de Guatemala. Quetzaltenango. 2014.
- Messineo, Francisco.** Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires, Argentina. 1970.
- Naranjo Mesa, Vladimiro.** Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis. Colombia. 2003.
- Osuna Fernández-Largo, Antonio.** Los Derechos Humanos. Ámbitos y Desarrollo. San Esteban - Edibesa. España. 2002.
- Pacheco Gómez, Máximo.** Los Derechos Humanos: Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 2000.
- Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género.** Principios de Yogyakarta. Yogyakarta. 2007
- Pérez Luño, Antonio.** Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. Madrid. 1984.
- Puga, Cristina y comp.** Hacia la Sociología. Impresora Roma S.A. de C.V. México. 1999
- Ramos Pazos, Rene.** Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1998.
- Sagastume Gemmel, Marco Antonio.** Introducción a los Derechos Humanos. Editorial Fénix. Guatemala. 2014.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1994. Editorial Porrúa. México. 1994.

Truyol y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos. Madrid. 1979.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2005.

Gallino, Luciano. Diccionario de Sociología. Siglo Veintiuno Editores. México. 2005.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Datascan S.A. 1ra. Edición Electrónica. Guatemala.

EXPEDIENTES JUDICIALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de septiembre de 2005) Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 134, párr. 106. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (25 de abril de 1978) Casos Tyrer vs. United Kingdom. Series A no. 26, párr. 31

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012) Caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile. Serie C, no. 239, párr. 142

In re Marriage Cases Judicial Council Coordination Proceeding No. 4365, Application for leave to file brief amici curiae in support of the parties challenging the marriage exclusion, and brief amici curiae, S147999. Supreme Court of the State of California 31 de Abril de 2016.

Opinión Consultiva, Expediente No. 482-98. Corte de Constitucionalidad 4 de Noviembre de 1998.

Sentencia expediente 87-88. Gaceta No.8. Corte de Constitucionalidad 26 de Mayo de 1988.

Sentencia expediente No. 165-91. Gaceta No. 22. Corte de Constitucionalidad 10 de Diciembre de 1991.

Sentencia expediente 84-92. Gaceta No. 28. Corte de Constitucionalidad 24 de Junio de 1993.

Sentencia Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente 1469-2012. Corte de Constitucionalidad 20 de Junio de 2012.

Sentencia Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 2243-2005. Corte de Constitucionalidad 1 de Junio de 2006.

FUENTES DIGITALES

Avalos, Alfredo. Beneficios económicos de los matrimonios gay en Texas. Obtenido de: <http://www.viveusa.mx/articulo/2015/07/08/negocios/beneficios-economicos-de-los-matrimonios-gay-en-texas>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Céspedes, Álvaro. Aspecto Patrimonial de las Uniones Homosexuales en Chile. Obtenido de: <http://dudalegal.cl/aspecto-patrimonial-uniones-homosexuales-chile.html>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Descuadrado. Sistemas Matrimoniales. Obtenido de www.descuadrado.com: http://descuadrado.com/Sistema_matrimonial. Consulta realizada el 22 de julio de 2015.

Diario ABC, S.L. Eslovenia dice “no” al matrimonio homosexual en un referéndum. Obtenido de: http://www.abc.es/sociedad/abci-eslovenia-dice-no-matrimonio-homosexual-referendum-201512202132_noticia.html. Consulta realizada el 13 de julio de 2017.

División de Estudios Jurídicos del CIDE. Historia del Matrimonio Gay en México. Obtenido de www.derechoenaccion.cide.edu: <http://derechoenaccion.cide.edu/breve-historia-del-matrimonio-gay-y-sus-batallas-judiciales-en-mexico/>. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

Fundación Wikimedia, Inc. Derecho de Igualdad. Obtenido de [www.es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org): http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_ante_la_ley. Consulta realizada el 27 de Febrero de 2015.

Fundación Wikimedia, Inc. Derechos Humanos. Obtenido de [www.es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org): http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos. Consulta realizada el 25 de Febrero de 2015.

Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo. Obtenido de [www.es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org): https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo. Consulta realizada el 15 de Marzo de 2016.

Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina. Obtenido de [www.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org):

https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_Argentina
a. Consulta realizada el 19 de abril de 2016.

Fundación Wikipedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en California. Obtenido de:
https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_California
a. Consulta realizada el 13 de julio de 2017

Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en España. Obtenido de www.es.wikipedia.org:
https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_España
3%B1a. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

Fundación Wikimedia, Inc. Matrimonio entre personas del mismo sexo en México. Obtenido de www.es.wikipedia.org:
https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_México
A9xico. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

Garcímartín Montero, M^a del Carmen. La sentencia de California sobre matrimonios del mismo sexo. ¿Hito o Conveniencia? Obtenido de:
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7489/AD_12_com_2.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta realizada el 13 de julio de 2017.

Habilitaciondocentelafamilia. Origen y concepción de la familia. Obtenido de www.habilitaciondocentelafamilia.blogspot.com:
<http://habilitaciondocentelafamilia.blogspot.com/2013/04/origen-y-concepcion-historia-de-la.html>. Consulta realizada el 5 de mayo de 2015.

Lemus, Jorge. Actitud de la Sociedad Quetzalteca Hacia el Matrimonio Igualitario. Avance de Investigación. Parte I. Boletín Dicunoc. 7-2016 Obtenido de:
<http://www.dicunoc.cunoc.edu.gt/portal/articulos/065a996662b37f500cd5022d938e656b917f6bb5.pdf>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

Lemus, Jorge. Actitud de la Sociedad Quetzalteca Hacia el Matrimonio Igualitario. Avance de Investigación. Parte III. Boletín Dicunoc. 2-2017 Obtenido de:
<http://www.dicunoc.cunoc.edu.gt/portal/articulos/4956aaa7713b64daea8e86d68b1bbabb87503430.pdf>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

López, Ángeles. El matrimonio homosexual, bueno para la salud y el bolsillo. Obtenido de: <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2011/12/16/noticias/1324056680.html>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Machicado, Jorge. Apuntes Jurídicos en la Web. Obtenido de www.jorgemachicado.blogspot.com: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-matrimonio.html>. Consulta realizada el 20 de Julio de 2015.

Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, Naciones Unidas. Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género. Boletín 24. Obtenido de <http://www.studylib.es>: <http://studylib.es/doc/5765092/discriminaci%C3%B3n-por-orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero>. Consulta realizada el 13 de mayo de 2016.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Derechos Humanos. Obtenido de www.ohchr.org/: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Consulta realizada el 5 de Febrero de 2015.

Organización Unidos por los Derechos Humanos. Derechos Humanos. Obtenido de www.humanrights.com/: http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html. Consulta realizada el 5 de Febrero de 2015.

Parametría. El matrimonio igualitario en México. Obtenido de www.parametria.com.mx: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4779. Consulta realizada el 20 de Abril de 2016.

Prensa Libre. www.prensalibre.com.gt. Obtenido de revistad@prensalibre.com.gt: <http://servicios.prensalibre.com/pl/domingo/archivo/revistad/2004/noviembre04/211104/dfondo.shtml>. Consulta realizada el 7 de Mayo de 2016.

Scafati, Laura. Sociedad. Obtenido de www.cricyt.edu.ar: <http://www.cricyt.edu.ar/enciclopedia/terminos/Sociedad.htm>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

SentidoG. Definición de Matrimonio. Obtenido de www.sentidog.com: <http://www.sentidog.com/lat/2012/06/la-real-academia-incorporo-la-definicion-de-matrimonio-igualitario.html>. Consulta realizada el 15 de Marzo de 2016.

Tovar, Ana. El Impacto Social de las Sentencias: el caso matrimonio – adopción gay. Obtenido de: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=885>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

TV-Novosti. El matrimonio homosexual, ¿Capaz de salvar la economía? Obtenido de: <https://actualidad.rt.com/economia/view/96715-matrimonios-gay-salvacion-economia>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Universidad de Málaga. La Construcción Social del Matrimonio Igualitario en Europa y América Latina. Obtenido de: [https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10091/Ponencia %202.pdf?sequence=3](https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10091/Ponencia%202.pdf?sequence=3). Consulta realizada el 4 de julio de 2017

Valenzuela Herrera, Augusto. Seguridad Social en Guatemala. Obtenido de: <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/seguridad-social-guatemala.pdf>. Consulta realizada el 6 de julio de 2017.

Vásquez Rosado, Angie. Ética y Homosexualidad: Ideologías y Prácticas Discursivas en los Debates. Obtenido de: <http://psicopediahoy.com/etica-y-homosexualidad/>. Consulta realizada el 4 de julio de 2017.

LEGISLACIÓN

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno. Guatemala. 1963.

Código Civil. Ley 26994 del Congreso Nacional. Argentina. 2015.

Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889. España. 1889.

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

Constitución de la Nación Argentina. Argentina. 1853.

Constitución Española. España. 1978.

Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala. 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 2014.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Francia. 1948.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Guatemala. Magna Terra Editores. 2014.

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

Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Decreto 63-88 del Congreso de la República. Guatemala. 1988.

Ley de Servicio Civil. Decreto 1748 del Congreso de la República. Guatemala. 1968.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206 del Jefe de Gobierno. Guatemala. 1964.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República. Guatemala. 1946.

Mendoza Orantes, Lissette Beatriz; Mendoza, Ricardo. Constitución Explicada. Artículo por Artículo. Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador. 2008.

Reformas al Código Civil. Decreto 8-2015 del Congreso de la República. Guatemala. 2015.

TESIS

Barrera Bobadilla, Andrea María. Propuesta de ampliación del ámbito de aplicación de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2011.

Gutiérrez Bonilla, Marta Lucia. Las Familias en Bogotá. Realidades y diversidad. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2008.

López Herrera, Francisco. Derecho de Familia. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2006.

Mejicanos Merck, María Pilar. La Regulación de la Unión entre personas del mismo sexo dentro de la institución del matrimonio civil ¿Una cuestión de inconstitucionalidad en el derecho guatemalteco? Universidad del Istmo. Guatemala. 2008.

Mérida Herrera, Francisco Alfonso. Análisis jurídico-doctrinario del cumplimiento por los notarios de la remisión de los avisos matrimoniales y la necesidad de que se establezca un registro administrativo específico. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2006.