

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA FAMILIA ENSAMBLADA Y SU REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

JUAN RAMON RODRIGUEZ MANCILLA

CARNET 10283-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA FAMILIA ENSAMBLADA Y SU REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JUAN RAMON RODRIGUEZ MANCILLA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. DEBBIE MICHELLE SMITH ALVARADO

Guatemala, 3 de septiembre de 2018

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimados Miembros del Consejo:

Por este medio me dirijó a ustedes para saludarlos y a la vez para exponerles que fui nombrado como asesor de la tesis del alumno **JUAN RAMÓN RODRÍGUEZ MANCILLA**, carné 1028307 del tema *"LA FAMILIA ENSAMBLADA Y SU REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA"*.

Con relación a ello me permito manifestar que he procedido a la revisión del referido trabajo, brindando la asesoría que estime adecuada, en la cual el alumno realizó una investigación sobre una problemática concreta exponiendo los aspectos jurídicos de esta, presentado un análisis y posible solución a ser aplicada.

El trabajo realizado reúne los requisitos que establece normativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para una tesis de maestría por lo que me permito dar mi **DICTAMEN FAVORABLE** con relación a la investigación realizada, en virtud de que se cumplió con el instructivo de mérito y la investigación, a mi criterio, está lista para ser sometida a su defensa.

Sin otro particular y agradeciéndoles altamente la tarea que me ha sido encomendada, me suscribo de ustedes, atentamente.



JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

Guatemala, 30 de octubre 2018

Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad.

Honorables Miembros del Consejo:

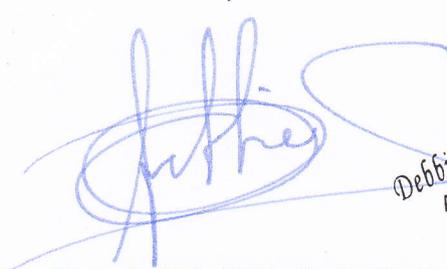
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona; procedí a realizar la revisión de forma y fondo del trabajo de tesis titulado "**LA FAMILIA ENSAMBLADA Y SU REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA**" elaborado por el estudiante **JUAN RAMÓN RODRÍGUEZ MANCILLA** de carné número **1028307**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones al alumno, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida es novedoso y de gran utilidad además que se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN A FAVOR** del trabajo de tesis investigado y elaborado por **JUAN RAMÓN RODRÍGUEZ MANCILLA**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Debbie Michelle Smith Alvarado
ABOGADO Y NOTARIO

Mgtr. Debbie Michelle Smith Alvarado
Catedrático de Dedicación Completa
Código 23276.



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071942-2018

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN RAMON RODRIGUEZ MANCILLA, Carnet 10283-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07675-2018 de fecha 30 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA FAMILIA ENSAMBLADA Y SU REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 31 días del mes de octubre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme concluir con una etapa más en mi vida, por darme tantas bendiciones y por llenarme de fortaleza y serenidad en los momentos más difíciles.
- A MIS PADRES:** Julio César Rodríguez Méndez y Aura Marina Mancilla Solares, por su apoyo incondicional, porque creyeron en mí apoyándome y dándome toda su confianza a lo largo de estos años de carrera que no ha sido fácil.
- A MI HERMANA:** Maria Jimena Rodríguez Mancilla, por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfar en la vida.
- A MI NOVIA:** Laura Cristina Toca Montepeque, por su apoyo incondicional, por estar conmigo en los momentos más difíciles, por ser mi luz e inspiración para lograr ser un hombre de éxito.
- A MI SEGUNDA MADRE:** Elsa Marina Rodríguez Méndez, por su apoyo incondicional a lo largo de mi vida, por ser fuerte y tener mucha más vida por delante para vivir conmigo este y muchos logros más.
- A MIS AMIGOS:** Por su valioso apoyo, sincero e incondicional, los que se han quedado y los que se han ido, todos forman parte de mi vida.
- A MI FAMILIA:** Mis abuelos, tíos, tías, primos, primas, sobrinos y sobrinas, por apoyarme incondicionalmente y querer verme como hombre de éxito.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por contribuir con mi formación académica, profesional y ética, agradeciendo todas las experiencias y conocimientos compartidos lo cual será fundamental para mi formación personal y profesional.
- A:** La Universidad Rafael Landívar, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme con excelencia y valores.

Responsabilidad: El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones.

Resumen Ejecutivo

La presente tesis “La Familia Ensamblada y su regulación legal en Guatemala”, esta desarrollada en forma de monografía ya que se refiere a un trabajo de investigación documental, detallado, con un aporte jurídico y social de profesionales entrevistados.

Se estudió la importancia de determinar la necesidad de que el Estado de Guatemala regule derechos y obligaciones para las familias ensambladas a fin de garantizar su protección legal, así como la importancia social que ha adquirido la familia ensamblada, en la reciente época. Con la presente investigación se determina que la familia ensamblada es aquella que se forma de otras familias que han desintegrado la estructura personal que las conformó originalmente. Un padre con los hijos de su primer matrimonio, que se une con una mujer sola; o bien, con una madre soltera. Una madre divorciada que se une con un hombre, padre de uno o más hijos de una o más relaciones maridables anteriores.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
---------------------	---

CAPÍTULO 1

1. ANTECEDENTES

1.1	Matrimonio.....	1
1.2	Disolución del Matrimonio.....	10
1.3	Unión de hecho.....	12
1.4	Paternidad y filiación.....	14
1.5	Derecho a pensión alimenticia.....	16
1.6	Patria potestad.....	18

CAPÍTULO 2

2. DESARROLLO DE LA FAMILIA

2.1.	Aspectos generales de familia.....	22
2.2	Definición de la familia.....	25
2.3	Evolución Histórica.....	28
2.3.1	La familia en la sociedad arcaica.....	28
2.3.2	La familia en la antigua Roma.....	30
2.3.3	La familia moderna.....	34
2.3.4	La familia posmoderna.....	37

CAPÍTULO 3

3. FAMILIA ENSAMBLADA

3.1.	Generalidades.....	41
3.2.	Definición de familia ensamblada.....	45
3.3.	Precisión conceptual.....	46
3.4.	Clases de familia ensamblada de conformidad con su origen.....	49
3.5.	Características de la familia ensamblada.....	49

3.6.	Roles de los miembros de una familia ensamblada que originan derechos y obligaciones.....	50
3.7.	Instituciones de derecho de familia y la familia ensamblada.....	52
3.7.1.	Patria potestad.....	52
3.7.2.	La tutela.....	57
3.7.3.	Guarda y custodia.....	59

CAPÍTULO 4

4. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.	Problemática de la familia ensamblada en la legislación guatemalteca	64
4.2.	La familia ensamblada en Argentina.....	65
4.3.	La familia ensamblada en Colombia.....	70
4.4.	La familia ensamblada en Perú.....	76
4.5.	Otras legislaciones del derecho comparado.....	79

CAPÍTULO 5

5. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

5.1.	Presentación de resultados.....	83
5.1.1.	Entrevistas a Psicólogos.....	84
5.1.2.	Entrevistas a Abogados y Notarios.....	89
5.2.	Análisis de resultados.....	93

CONCLUSIONES.....	97
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES.....	98
-----------------------------	-----------

REFERENCIAS.....	99
-------------------------	-----------

ANEXOS.....	102
--------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La familia constituye el grupo social más importante y seguro donde puede desarrollarse un ser humano desde que nace. En una familia un ser humano puede aprender y luego expresar sus mejores cualidades y virtudes. La presente investigación se ha realizado con base en la siguiente hipótesis: Derivado de la importancia social que ha adquirido las familias ensambladas, es preciso que se lleve a cabo una regulación de las obligaciones y derechos de los miembros, para determinar las atribuciones de cada uno desde un punto de vista legal.

El objetivo general de este estudio es el de determinar la necesidad de que el Estado de Guatemala regule derechos y obligaciones para las familias ensambladas a fin de garantizar su protección legal especialmente con base en el mandato constitucional que ordena al Estado asegurar la seguridad a los menores de edad. Los objetivos específicos que se han alcanzado con la realización del presente estudio son: Establecer la importancia social que ha adquirido la *familia ensamblada*, en la reciente época. Además, precisar si las leyes referentes a la familia, incluyen también los derechos y obligaciones que deban aplicarse en forma supletoria a los miembros nuevos en una familia ensamblada.

Finalmente, analizar si la familia que se completa con un padre o una madre como nuevo miembro del grupo familiar, por muerte, separación o divorcio de la pareja original, cumple con las características mínimas para llegar a ser una familia igual que aquellas integradas por todos sus miembros originales. Las instituciones civiles aplicables al derecho de familia como la patria potestad, ya analizada en el capítulo precedente, evidencian necesidad de ser actualizadas como se expresa en este artículo periodístico. Además, que los cambios que van sufriendo las familias, son susceptibles de ser reguladas en ley.

Esta investigación se ha dividido en cinco capítulos a saber, el primero explica lo concerniente a instituciones del derecho de familia como el matrimonio y patria potestad. En el segundo, se exponen los elementos generales de la familia desde un punto de vista legal como doctrinario. Constituye la agrupación social en donde se asienta y fortalece cualquier sociedad del mundo, de allí saldrán los ciudadanos que darán continuidad a la sociedad y en un sentido más extensivo, de toda la humanidad. El tercero, es atinente al tema objeto de estudio: la familia ensamblada; esta, es aquella que se forma de otras familias que han desintegrado la estructura personal que las conformó originalmente. Un padre con los hijos de su primer matrimonio, que se une con una mujer sola; o bien, con una madre soltera. Una madre divorciada que se une con un hombre, padre de uno o más hijos de una o más relaciones maridables anteriores.

El cuarto capítulo contiene un estudio comparativo entre las diferentes legislaciones seleccionadas para determinar la forma en que se regula el tema en cuestión. Los derechos y las obligaciones surgidas para el nuevo padre de familia o la nueva madre, así como para los hermanos agrupados en una relación de familia ensamblada, suelen no tener garantías y especialmente, carecen de derechos de reclamación, esto es especialmente relevante en legislaciones como la argentina en donde ya se encuentran regulados diferentes aspectos de este tema.

El capítulo quinto y último de la investigación es contentivo de la presentación análisis de resultados del trabajo de campo. La familia ensamblada, siendo originada de matrimonio o de unión de hecho, es una novedosa forma de estructuración familiar que la ley, al menos la guatemalteca no ha tomado en cuenta para garantizar a los nuevos miembros que integran una familia determinada, sus derechos y conferirle obligaciones que establezcan y precisen la relevancia de su presencia en ese seno familiar.

CAPÍTULO 1

1. ANTECEDENTES

Las formas en que se origina la familia desde un punto de vista social, deben ser abordadas para colegir la importancia que tiene tal situación con respecto a las clasificaciones no solo comunes con que la sociedad suele distinguirlas, sino desde la perspectiva legal; por cuanto esto significa de paso una serie de derechos y obligaciones establecidas jurídicamente y que también permiten comprender la diferencia entre las distintas maneras en que puede dar inicio una familia.

1.1. Matrimonio

El matrimonio es una de las instituciones sociales más antiguas que conoce la humanidad. Es así, a partir del surgimiento de la monogamia y por consiguiente, del final de la poligamia, cuando no la promiscuidad. Es una institución de tipo social, legal, eclesial. Ahora bien, a qué clase de institución se hace referencia. Por un lado puede ser social, por otro legal y aún más, puede considerarse como institución eclesial o misterio de la iglesia.

El término matrimonio, inclusive puede tener las acepciones de nombrar al vínculo jurídico entre los esposos o sociedad conyugal; así como también al acto o celebración en sí, de la unión ante funcionario. Debido a tantas acepciones, es preciso conocer esta institución desde sus nociones más generales.

Etimológicamente, el término matrimonio se origina de dos voces latinas: *matrium* que hace alusión a la madre y “*numios*” que significa carga. Efectivamente, en sus orígenes el matrimonio fue concebido, a juzgar por el origen de la palabra como un asunto obligación de la madre. Es decir, se trata de que el matrimonio es una obligación de mujer quien en la familia adopta la figura de madre. Esto es así,

distinguiéndose del patrimonio que en ese orden de ideas significaría: carga del padre.

En la siguiente cita textual, se encuentra el origen etimológico del término en cuestión, que ensaya el autor Fonseca: *“Esta etimología quedó fijada por un texto de las Decretales y por algún derecho en particular, como nuestra legislación de Partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es antes del parto, oneroso, doloroso en el parto y después del parto, gravoso”*¹. La etimología a la que se refiere el autor, corresponde precisamente a las decretales, documentos oficiales que provenían de la corona española.

Modernamente, Martínez Vásquez de Castro señala que: *“La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. El origen etimológico del término es la expresión matri-monium, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad ...La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias”*².

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges, y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. Por ejemplo, en el Derecho Romano, se presentaba el caso de que los parientes agnaticos tenían madres de diferente unión del *pater*

¹ Fonseca González, Rafael. Derecho civil, Ed. De Palma, 2ª ed, 1988, Argentina. Pág. 14.

² Martínez Vásquez, Luis. Derecho civil. Ed. Hammurabi, 1999, Argentina. Pág. 46.

familias, quien con esto constituía una familia adoptiva para su pareja conyugal: “Volterra nos refiere un vínculo al cual se le ha llamado consanguinitas, cuál era la relación que existe entre los filiusfamilias del mismo padre, aun cuando sean de madres distintas; este vínculo también surgía en los casos de adopción, de adrogación y de la convención en mano de una mujer respecto de su propio marido.”³

De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo, aunque no de modo universal, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

La autora San Román, establece el punto de vista occidental del matrimonio en los siguientes términos: *“Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo”⁴.*

Desde el punto de vista de la información etnográfica obtenida de diversas sociedades, la antropología del parentesco define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles heterosexuales, incluso tratándose de matrimonios homosexuales, que en su caso sirve para legitimar la descendencia de una mujer y que establece relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros.

³ Alvarado Chacón, Joaquín. *La familia romana, la patria potestad y el parentesco*, Universidad de Carabobo, Carabobo, Venezuela, 2012, Pág. 9.

⁴ San Román, Teresa. *Derecho civil y de familia*. Ed. Editores del Puerto, 1993, Uruguay. Pág. 98.

El matrimonio puede ser civil y religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento.

Las características generales de la institución del matrimonio incluidas en algunos ordenamientos jurídicos son la dualidad, la heterosexualidad y el contenido en cuanto a derechos y deberes. A partir del siglo XX, en las sociedades de influencia occidental y procedente del liberalismo se recoge también el principio de igualdad, con un peso creciente en las regulaciones derivadas.

El principio de monogamia, tiene lugar en la humanidad a partir de la familia sindiásmica, para garantizar ciertos privilegio del hombre: “Fueron los griegos quienes proclamaron los beneficios de la monogamia para asegurar la fidelidad de la esposa y la consiguiente paternidad de los futuros herederos de sus bienes, se deja atrás la familia sindiásmica y se da paso a la familia monogámica”⁵. Se produce entonces la dualidad del matrimonio, para unir a dos personas y vincularlas para su convivencia y procreación. En algunos ordenamientos, en especial los de base islámica, se reconoce la posibilidad de que un hombre contraiga matrimonio con más de una mujer. Pero incluso en este caso la institución vincula a una persona con otra, pues las diversas mujeres que un musulmán pueda tener no están unidas, en principio, por ningún nexo matrimonial ni tienen derechos y obligaciones entre sí.

Tradicionalmente el matrimonio exige que los cónyuges sean de distintos sexos, de manera que un hombre y una mujer son los únicos que, en principio, pueden contraer matrimonio. Este principio está siendo modificado en algunos países en

⁵ Veiga, M. (2016). Matrimonio monogámico en la cultura occidental. Revista Tesis Psicológica, 11(2), Págs. 158-167.

favor del principio de igualdad, a fin de reconocer la paridad de derechos y obligaciones entre hombre y mujer y extender los beneficios que implica la institución del matrimonio a parejas formadas por personas del mismo sexo, como ocurre en el matrimonio homosexual, que está aprobado en algunas legislaciones.

Martínez Vásquez establece en la siguiente cita textual la aceptación del matrimonio entre personas de ambos sexos en determinadas legislaciones: *“Bélgica, Canadá, España, Noruega, Países Bajos, Sudáfrica, Suecia, así como los estados de Massachusetts, Connecticut, Vermont, New Hampshire, Iowa y Washington DC en Estados Unidos, y el Distrito Federal en México han admitido el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Estos países modificaron la anterior definición legal del matrimonio al concebirlo únicamente como la unión de dos personas”*⁶.

El contenido en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer conjuntamente la potestad doméstica y la patria potestad sobre los hijos, que se presumen comunes salvo prueba en contrario. Las singularidades del contenido del matrimonio en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges derivan en cada país de su propia concepción cultural de la institución, que ha dado forma a la misma en su legislación positiva y en su práctica jurídica.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la

⁶ Martínez, Derecho civil, Pág. 48

patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

Debido a la variedad de concepciones que hay acerca del matrimonio entre los distintos tratadistas y juristas del derecho civil, e inclusive de manera general entre quienes no son versados en el tema, no se puede citar una definición como la más aceptada o la definitiva. Esto último, por cuanto el derecho es dinámico.

Para apreciar en forma concreta la discrepancia que generan las opiniones que hay del matrimonio, se tomarán en cuenta dos definiciones de las más representativas al respecto de la controversia. *“Unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie”*⁷.

Cita textual que muestra una concepción no jurídica de dicha institución, lo cual hace reflexionar en que para dar una definición, no solo de matrimonio sino de todas aquellas instituciones que precedieron en su creación al derecho mismo, como la filiación, la familia, el patrimonio etc., debe considerarse previamente el contexto desde dónde se quiere discutir. Por ello, la mencionada definición no incluye en su exposición ningún término legal o jurídico. La palabra espiritual más bien hace pensar en criterios religiosos, cuando no filosóficos. Sin embargo, no es una definición carente de ciencia, puesto que el elemento de la procreación obedece más bien a la antropología social, a la psicología social o simplemente a la sociología.

Espín Cánovas por el contrario, señala en la definición que ofrece, fundamentos de derecho que permiten observar una noción más jurídica del término matrimonio: *“Unión legal de hombre y mujer para la comunidad recíproca de vida y afecto”*⁸.

⁷ Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil español. Ed. Casa Bosch, 1982, Barcelona, España. Pág. 29.

⁸ Espín Cánovas, Diego. Manual de derecho civil español. Ed. Heliasta, SRL, 1978, Argentina. Pág. 14.

Si la definición anterior se observa carente de términos jurídicos y ubica su concepción en cualquier otra disciplina del conocimiento humano, la segunda de las dos citadas, construye su noción de matrimonio a partir de lo legal, toda vez empezar con esas palabras; a pesar de lo cual, no representa mayor contenido jurídico puesto que no caracteriza la unión que define como institución o figura jurídica; no establece el fin que el derecho debe observar o los principios mismos que la ley debe respetar en tal vínculo. Por supuesto, se trata de una definición simple de matrimonio.

Como se observa en las dos definiciones y autores citados, la simpleza en las palabras empleadas constituye una característica de ambas, a pesar de lo cual se dan a entender bastante bien, y en especial representan las dos posiciones que se quería dejar en claro, una con una visión desprovista de términos jurídicos y la otra fundada en ellos.

Se trata por supuesto, de citas planteadas hace más de medio siglo y como se mencionó oportunamente, el derecho es dinámico y su cambio constante. Por eso mismo, hoy día no puede estar completamente determinada la definición de matrimonio. En la legislación guatemalteca aún no se acepta la unión legal por medio del vínculo del matrimonio de dos personas del mismo sexo; y más allá del criterio que se tenga al respecto, no hay que olvidar que en legislaciones comparadas especialmente en el norte de América, Estados Unidos de América, Canadá y México, en fechas recientes a la que se realiza el presente trabajo, ya es un hecho permisible en ley.

Si se tomaran definiciones más antiguas, se puede mencionar a Baudry-Lacantinerie, autor francés, cuya concepción pareciera ser más un presentimiento al querer cerrarle el paso a cualquier modificación del matrimonio cuando señala: es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.

Marcel Planiol entre otros autores, establece la igualdad de matrimonio y como se concebía entre los romanos de la siguiente manera: *“Las fórmulas que los romanos empleaban para definir el matrimonio ya no son exactas. Según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos...En una sociedad dividida en clases donde existe una jerarquía social de personas y en la que cada familia tiene su culto particular, se concibe que la ley traduzca bajo esta forma el carácter de la unión que sanciona.”*⁹

En Argentina, país que no permitía disolver el matrimonio por medio del divorcio, desde 1989 tal situación cambió. Por si fuera poco, en Colombia, a principios del siglo XXI, se ha aprobado la ley de la bigamia. Todo lo cual, porque el derecho es dinámico consecuentemente a regular hechos sociales que son aún más dinámicos.

En Guatemala, se ha mantenido la misma concepción que de matrimonio se tenía desde hace más de un siglo, y eso debido a que el Código Civil vigente, recogió en la década de los sesenta del siglo XX, una regulación que venía desde antes y en su oportunidad contuvo el Código Civil de 1933. Sin embargo no se puede dejar de tomar en cuenta lo establecido en el preámbulo de la Constitución Política de la República cuando señalan los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que tuvieron en sus manos la elaboración de la carta magna, el reconocimiento de que la familia es génesis primario 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; y que se inspiraban para tal tarea en los ideales de los antepasados de este país y recogiendo sus tradiciones y herencia cultural. Por ello, contenían en su Artículo 56, que se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuada para hacer efectivas dichas acciones, por el

⁹ Marcel Planiol, Georges Ripert. Derecho civil. Ed. Harla, 1998, México, Pág. 114.

bienestar del individuo, la familia y la sociedad.

El Artículo 78 del Decreto Ley 106 del Jefe de Estado estatuye la siguiente definición legal de matrimonio: “*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*”.

Como es evidente, la ley citada tiene como elemento central definir al matrimonio a partir de la consideración del mismo como institución social y no como unión legal. En consecuencia se puede afirmar que el Código Civil guatemalteco no es esencialmente legalista sino más bien respetuoso de las concepciones culturales que han privado en la sociedad a lo largo de su historia.

Es preciso considerar que la mencionada definición legal que ofrece el cuerpo de leyes mencionado, incluye dentro de los elementos que conforman el matrimonio a uno de carácter subjetivo, tal como lo es el ánimo. Lógicamente, si el ánimo de vivir juntos provoca en la pareja el deseo de contraer matrimonio, cuando éste falta, la ley no tiene objeción en permitir solicitar su disolución por los medios procesales legalmente establecidos.

Federico Puig Peña, quien define en forma amplia no legal, no obstante establece el que denomina: “*fin supremo y que es la procreación*”¹⁰. Este elemento resulta un poco controvertido puesto que hoy día proliferan las parejas sin hijos y existen incluso quienes se unen conociendo algún impedimento del contrayente o la contrayente para tener descendencia. Por ello no se comparte que el fin supremo del matrimonio sea el mencionado.

Existen matrimonios que basan su unión en la procreación. Existen parejas que una vez unidos por el matrimonio civil, no religioso, deciden hacer uso de la institución legal de la adopción.

¹⁰ Puig. Compendio de derecho civil español, Pág. 98.

El artículo 6 de la Ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001, establece como familia a las madres solteras o padres solteros con sus hijos; o inclusive la unión de hecho. En criterio personal se cree que es más completa la definición de matrimonio que ofrece el Código Civil de Guatemala, toda vez incluye las tres etapas de procreación, educación y alimentación de los hijos.

El artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, contiene una definición de matrimonio que más bien pareciera ser la del término familia. Tal vez, incluir en la definición legal del matrimonio que los aspectos: procrear, educar y/o alimentar, sería más afortunado, motivador de la sociedad en su conjunto y adecuado a la realidad social, sino se hiciera parecer que de eso depende el matrimonio.

En consecuencia el matrimonio es una institución legal y social por medio de la cual se unen dos personas cumpliendo con los requisitos que establece la ley y con el objeto de vivir juntos, auxiliarse entre sí, asumir las obligaciones y derechos que impone la legislación nacional y procrear, educar y alimentar a sus hijos biológicos o adoptivos si los tuvieran.

1.2. Disolución del matrimonio

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, esto según lo establece el artículo 154 del Código Civil; que como puede interpretarse, establece ya un plazo para que la solicitud de divorcio no pueda ser planteada inmediatamente después de celebrado el matrimonio.

El artículo 163 de la misma norma, preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio. Conforme el artículo 164, es al juez a quien corresponde, bajo su responsabilidad, calificar la garantía y asegurar satisfactoriamente las obligaciones

de los cónyuges. El artículo 165 dispone que no pueda declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

El divorcio por causa determinada es el típico divorcio absoluto o vincular, en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. El divorcio absoluto no se encuentra regulado específicamente en la legislación nacional, razón por la cual únicamente se menciona no obstante el divorcio por mutuo consentimiento.

Las causas para plantear solicitud de divorcio conforme el artículo 155 del Código Civil guatemalteco, son las siguientes:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y las disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro, o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer, o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges, a cumplir con el otro, o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos del juego o la embriaguez;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge

contra el otro;

11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por otro común con pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad incurable de uno de los cónyuges;
15. La separación de personas declarada en sentencia firme.

El artículo 158 fue adicionado por el Decreto Número 218 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada, ni es suficiente prueba para declararlo, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. En otras palabras, no basta con que se allane el demandado como en otros procesos o juicios civiles, para que proceda la pretensión del demandante; sino existe la necesidad de fundamentar y probar por los distintos medios probatorios que contiene la ley procesal civil de Guatemala, contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República, los hechos vertidos en la demanda.

1.3. Unión de hecho

Es la institución social de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí con el propósito de un hogar y vida en común más o menos duradera cumpliendo los mismos fines que el matrimonio, y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal.

Esta institución social que cumple con fines similares al matrimonio, y busca dar legalidad a uniones anteriormente consideradas ilícitas e inmorales. Institución social que tiene la necesidad de brindarle protección legal a la mujer ya los hijos.

El artículo 45 de la Constitución de 1945 ordenaba al Estado promover la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; la ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

En 1947 se dictó el estatuto de uniones de hecho Decreto Legislativo 444. En la Constitución de 1956 ya no se mencionan los caracteres de esta unión, solamente se limita a decir que la ley determina lo relativo a uniones de hecho. El Código Civil de 1964 se equipara la unión de hecho al matrimonio, y la regula el Artículo 173 del Código Civil.

En el artículo de mérito, la ley ordena: *La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.* De donde se puede colegir que entre los requisitos para que sea declarada la unión de hecho están: Que el hombre la mujer tengan capacidad para contraer matrimonio; que exista hogar y vida en común; que esta última haya durado al menos tres años de forma que sea de conocimiento familiares y no familiares. Y finalmente, como se indicó en la definición de matrimonio, la ley determina como un elemento importante de la unión de hecho, que la misma tenga como fines, la procreación, alimentación y educación de hijos, así como el auxilio recíproco.

La Constitución de 1965 la regula en el artículo 86: La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento.

El matrimonio cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho sus efectos se retrotraen a partir de la fecha en que la misma se inició.

Tanto el matrimonio como la unión de hecho declarada crean un estado permanente hasta su disolución: el primero con carácter de invariable, no así el segundo, que puede transformarse en estado matrimonial. Según Artículo 189 del Código Civil.

Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas.

1.4. Paternidad y filiación

Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad o maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre.

Por lo que se puede entender que en derecho la filiación trata del vínculo existente entre padre o madre e hijo.

Se dice que la filiación surge en su más perfecta expresión, como resultado del matrimonio.

Sin embargo, siempre han existido, y al parecer, existirán, una serie de filiaciones que se crean extramaritalmente. Lo importante en cada caso es la forma en cada legislación, de cada Estado lo tenga regulado.

Tal es el caso de la legislación francesa que admitía cinco clases de filiación: (a) La legítima: cuando surgía como fruto del matrimonio. (b) Natural simple: Cuando los padres estaban separados, pero que sin ningún impedimento se podían unir en matrimonio antes o después de la concepción. (c) Natural adulterina: cuando ambos padres o solo uno de ellos tenían vínculo matrimonial con un tercero. (d) Incestuosa: Cuando ambos padres son parientes entre sí. (e) Adoptiva: Cuando se daba entre adoptante y adoptado.

El Artículo 199 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala ordena: "El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: 1°. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2°. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

1.5. Derecho a pensión alimenticia

Alfonso Brañas cuando cita a Valverde en el siguiente sentido: *“Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la Humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí sólo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible, la ley no regula igual e indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio y la holgazanería, por lo cual, al imponer esta obligación de dar alimentos, debe tener en cuenta las circunstancias y los casos”*.¹¹

Por su parte Ripert Planiol señala en cuanto al origen del derecho alimentario: *“El deber ayuda, absorbido así por los otros deberes mientras dura la vida común, sólo aparece en caso de ruptura, ya sea después de la separación de cuerpos regular o amistosa...”*¹²

El primero de los Códigos Civiles en Guatemala, del año 1877, lo reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos. El segundo Código Civil, en el año 1933 le dedica un título completo y lo refiere a la Patria Potestad. Mientras que el Decreto Ley 106, que entró en vigencia el uno de julio de 1964, lo coloca como una parte del Derecho de familia, cuya definición según el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial de Guatemala es: *“...es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que constituyen la*

¹¹ Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984 P 254

¹² Georges Ripert, Marcel Planiol. Derecho Civil Parte A, Editorial Harla, México D.F. 1997 P 137

familia, entre sí y respecto de terceros.”¹³ pero con cierta independencia institucional al establecer un articulado propio y generar la posibilidad de establecer una regulación procesal propia.

Entre las modificaciones a las leyes que regula el derecho de alimentos, se encuentran las siguientes: Ley de Protección para las personas de la Tercera Edad, Decreto 80-96 del Congreso de la República de Guatemala. Esta norma no precisa el vínculo obligacional que debe imperar por razón de parentesco al efecto de establecer el deber de los descendientes con sus ascendientes.

La atención que se presta a los problemas de salud y bienestar de las personas de la tercera edad actualmente, no permite alcanzar un nivel de vida más aceptable para dichos sujetos, para lo cual se requiere cambios de los programas específicos de las instituciones encargadas de brindar atención y apoyo a la salud física y mental.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene la protección a las personas de la tercera edad y sobre todo, garantiza la protección al trabajo en esa edad, según los artículos 51 y 102 literal I, los cuales señalan: “*ARTICULO 51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social*”.

“ARTICULO 102. Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: ...Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad”.

¹³ Organismo Judicial de Guatemala, Recuperado de http://ww2.oj.gob.gt/estadisticafamilia/index.php?option=com_content&view=article&id=111%3Ainicio&Itemid=1 (Guatemala, 20 de octubre, 2018)

En la segunda generación de Derechos Humanos, surge la encíclica “Rerum Navarum”¹⁴, en la que el Papa expresa su angustia lo que llama “La miseria inmerecida” de los trabajadores, surgiendo las ideologías de protección a los derechos económicos y sociales, por los que se pretendía dar efectiva protección a los derechos salud, trabajo, educación y uso racional de la propiedad. Al ocurrir este hecho, se daba a los derechos laborales el matiz humano que facilitaba la protección de regímenes especiales o de sujetos y ocupaciones específicas en dicha materia, como el caso de las personas de la tercera edad, sin enfocarse en otros sujetos que tienen derechos y obligaciones.

1.6. Patria potestad

Etimológicamente la palabra patria potestad deviene del latín **patrius** que significa padre, y **potestas** que significa dominio, potestad, autoridad. Por lo tanto en sentido general se puede decir que la patria potestad es el dominio o autoridad de los padres.

Por aparte la doctrina establece las siguientes definiciones que se transcriben en forma textual: “*El conjunto de derechos y deberes que al padre o, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas de sus hijos menores de edad*”.¹⁵

Dicha definición en comparación con el contenido del artículo 254, establece una diferencia expresa, toda vez que no se menciona que la patria potestad, aparte de comprender la representación del hijo menor y la administración de sus bienes, debe comprender expresamente la guarda y custodia (sobre todo como aspecto humano que como institución de derecho de familia debe tener la patria potestad), tal como lo hace el artículo 253, a pesar de lo cual, únicamente menciona el

¹⁴ Zenteno Barillas, Julio Cesar. **Introducción al estudio de los derechos humanos**, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1986, P 6

¹⁵ Georges Ripert, Marcel Planiol. “Derecho Civil”, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Volumen 3, Parte A, México 1997, Pág. 255.

cuidado.

Otra definición importante es la siguiente: *“Es el conjunto de Derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”*¹⁶.

Es importante resaltar que la definición se refiere a derechos y deberes, por lo que no se trata únicamente de los derechos o facultades que los padres tienen sobre “sus” hijos, sino más bien, esta institución debe incluir una serie de obligaciones, el cuidado que se debe a un ser humano a la edad en que resulta manifiesto su estado de indefensión. Dicho extremo no se incluye en lo que para la ley comprende la patria potestad.

Castán Tobeñas aclara al respecto: *“La historia de esa institución (la patria potestad) nos muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: de la patria potestad poder (derecho), a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo de padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre”*.¹⁷

Dicha circunstancia es congruente con la forma en que se redactan algunas normas del Código Civil, tales como las del matrimonio que establecen una clara preeminencia de la persona del hombre, por sobre la de la mujer, sin embargo las últimas reformas del Código Civil con respecto a esa institución, establecen ya una forma más equitativa de los derechos entre los cónyuges. Esta misma situación puede trasladarse a la autoridad que deviene de la patria potestad en el plano de la práctica, toda vez que el artículo 252 señala que la misma se ejerce sobre los hijos menores “conjuntamente”.

¹⁶ Georges Ripert, Marcel Planiol. Editorial Pedagógica Iberoamericana, Volumen 3, Parte A, México 1997, Pág. 253

¹⁷ Citado por Alfonso Brañas, Manual de Derecho Civil Guatemalteco. Editorial Universitaria, Guatemala, 1986, Pág. 36.

Se puede afirmar que la patria potestad se trata de un conjunto de derechos y de obligaciones que materializan las facultades y los deberes de los padres para con sus hijos menores de edad e incapaces y regula la forma en que necesaria y legalmente los progenitores se deben relacionar con ellos.

En cuanto a los caracteres de la patria potestad, Guillermo A. Borda señala que son:
a) Personal e intransferible; y b) relativo.

a) Personal e intransferible: “No pueden renunciarse ni ser objeto de abandono. Tal conducta tiene graves sanciones legales, incluso de carácter penal, como sucede con el incumplimiento de los deberes de asistencia...es indelegable; solo en casos excepcionales puede ser objeto de un desmembramiento práctico, aunque no jurídico. Así por ejemplo la internación de un hijo en un colegio significa, sin duda, delegar la educación, el deber de cuidarlo”¹⁸

b) Es relativo: “en cuanto a derecho es eminentemente relativo la patria potestad no es perpetua termina con la emancipación o la mayor edad, es decir cuando el hijo puede ya prescindir de la tutela de sus progenitores...”¹⁹

Para la enciclopedia Omeba, la patria potestad tiene los siguientes caracteres: “no es perpetua hay causas que producen su extinción ipso jure, (emancipación, mayor de edad), y otras que provocan su pérdida...no es un derecho absoluto...es un derecho personal e intransferible”.²⁰

Como se puede evidenciar, el autor y la enciclopedia citados, coinciden en establecer que la patria potestad posee dos caracteres concretos, el primero de ellos, ser intransferible e irrenunciable y el segundo el ser un derecho relativo.

¹⁸ Borda, Guillermo A. Op Cit. Pág. 315 y 316

¹⁹ *Ibidem*. Pág. 316

²⁰ **Ibid.**

Con el desarrollo de la presente exposición, se logra determinar el origen legal y la regulación jurídica de la familia. El matrimonio, la unión de hecho y el resto de figuras que brindan un desarrollo y asidero normativo a la célula de la sociedad, el grupo social en donde se reproduce el ser humano y encuentra un adecuado derrotero para incorporarse a la dinámica social.

Entre los temas vistos, especialmente el del matrimonio y la unión de hecho, permiten distinguir la forma en que se origina desde un punto de vista social y legal la familia; sin embargo, ha sido también relevante la descripción de algunos de los derechos e instituciones a que da lugar la familia como la patria potestad, la paternidad y filiación y la disolución del matrimonio.

Sin embargo, para poder ser entendido también en un aspecto más sociológico, es preciso apoyarse en el estudio del desarrollo histórico de la familia, lo cual se hace a continuación.

CAPÍTULO 2

2. DESARROLLO DE LA FAMILIA

Siendo la familia es la institución social por virtud de la cual se agrupan los miembros de la sociedad para el desarrollo integral de cada uno de ellos, y que con el avance de las relaciones entre los seres humanos, esta toma características y formas distintas en su estructura, es preciso proceder a analizar en el presente capítulo esta institución histórica que el legislador no puede descuidar, para su regulación y protección de los derechos de los individuos que la conforman.

2.1. Aspectos generales de familia

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

La familia es “un producto cultural de cada sociedad”²¹, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas.

La familia como producto cultural, ha presentado a través del tiempo formas de diversa naturaleza por lo que su concepto no es unívoco (es decir uno solo en

²¹ Mizrahi, Mauricio Luis. “Familia, Matrimonio y Divorcio”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1998, Págs. 11

todas partes).

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

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

Al hacerlo desde el punto de vista sociológico se sabe que familia es: *“el conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo de convivencia, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado”*²².

Desde un punto de vista jurídico, para Díaz De Guijarro la familia es: *“Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”*.²³

Se observa que hay diferentes tipos de familia que cambian en función de la época, de la geografía, del desarrollo económico, técnico y social, de la clase social y de la evolución de las ideas. Desde esta amplia perspectiva, debe incorporarse en el concepto de familia a la llamada extramatrimonial, toda vez que,

²² Belluscio, citado por Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 313.

²³ Guijarro, citado por Manuel Ossorio, Ob Cit. Pág. 313.

no es posible identificar o declarar separadamente a familia y matrimonio, dado que agrupaciones personales no fundadas en el matrimonio constituyen, conjuntos familiares que deben merecer la debida protección del Estado, tal como lo establece el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*.

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

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

Una familia más extensa que como dice Carbonnier, comprende a todos los descendientes de un progenitor común que se hallan ligados por un vínculo de parentesco consanguíneo dentro de los límites prefijados, es la familia jurídica que para Josserand, engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco de consanguinidad o de afinidad; la cual se entendería hasta ciertos límites, según los parámetros establecidos por el derecho, y descansaría a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción.

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

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

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

En Guatemala, la Constitución Política de la República le concede un lugar preferencial a la familia, como base fundamental de la sociedad, sobre cualquier otra forma de agrupación social, y de esa manera la protege, aunque ciertamente, en la práctica se presenten formas distintas de familia, a las originadas en el matrimonio, y la misma Carta Magna reconoce por ello, la unión de hecho. La ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 6 señala: *“la organización de la familia es la unidad básica de la sociedad. La que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres solteros, en atención a los artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil”*. A pesar de la protección a la que se compromete el Estado a brindarle, la familia atraviesa una crisis social.

2.2 Definición de la familia

Con los elementos aportados en las nociones generales anteriores, se puede establecer la definición de la familia, y para tal efecto se citarán a los principales tratadistas y autores que han aportado alguna definición del término.

Según el autor Alfonso Brañas, se puede hablar de un sentido popular y un sentido propio para la palabra familia. En el sentido popular se dice que familia es el: *“Conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida”*.²⁴ El único inconveniente que presenta tal definición desde un punto de vista jurídico, consiste en el hecho de que hay personas que conviven bajo el mismo

²⁴ Federico Puig Peña citado por Alfonso Brañas. Manual de Derecho Civil, Tomo I, Primera Parte, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, Guatemala, Pág. 104.

techo en un mismo domicilio y además la dirección de su casa sirve como punto localizado de sus actividades y sin embargo no son familia. Para comprender esto último, basta con señalar que las personas del servicio doméstico o incluso los choferes o miembros del personal doméstico que viven en la misma casa de habitación que el resto de la familia no pertenecen a ella, por lo que entre ellos no se presenta un vínculo de parentesco legal. En tal virtud tal definición será útil desde cualquier punto de vista científico pero no este no puede ser el jurídico. Además, por si fuera poco, esta definición no soporta la evaluación de que existen familias de cuyos miembros llevan vidas separadas pero no por ello, dejan de ser familia. Un hijo que vive en el extranjero, el padre que por motivos laborales no mantiene su lugar de habitación en la casa donde reside el resto de su familia, etc.

Otra definición que se considera limitada es la ofrecida por Alfonso Brañas, quien cita a su vez sostiene el concepto de familia ofrecido a Federico Puig Peña, al indicar que: *“la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre”*²⁵. Como se indicó, esta significación de familia resulta insuficiente ante los hechos sociales en la actualidad, por cuanto no aplica a familias formadas por parejas que adoptan hijos o bien, que uno de los padres no tenga parentesco consanguíneo con los hijos.

Señalan Marcel Planiol y Georges Ripert que familia es: *“el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente por la adopción”*.²⁶ Esta definición resulta más adecuada al concepto jurídico de familia.

Desde un punto de vista jurídico, resulta aceptable para la significación de un concepto cualquiera, aquel que se encuentre contenido en alguna norma jurídica. Esto mismo ocurre con el término familia que se encuentra definido en el Artículo 6

²⁵ Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*, Ed. Universitaria, Guatemala, 1982. Pág. 104.

²⁶ Georges Ripert, Marcel Planiol. *Derecho Civil Parte A, Volumen III*, Editorial Harla, México DF, 1998, Pág. 103

de la Ley de Desarrollo Social, Decreto 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala, que estatuye lo siguiente: “La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres solteros, en atención a los artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil.”

Más adecuada a esta definición legal, se encuentra la propuesta desde un punto de vista doctrinario de Francisco Messineo quien indica que: *“la familia en sentido estricto 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”*.²⁷

La Constitución Política de la República establece en su Artículo 47. Protección a la familia. 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.

El Código Civil guatemalteco no define el término familia, mientras que la Convención Sobre Derechos del Niño²⁸ señala en su artículo 5: *“Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*.

²⁷ Messineo, Francisco, citado por Alfonso Brañas, Op. Cit. Pág., 105.

²⁸ Ratificada por el Estado de Guatemala, el 22 de mayo de 1990, y publicada el 25 de febrero de 1991.

La Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia²⁹, señala en su artículo 18. *“todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia”*.

2.3 Evolución Histórica

2.3.1 La familia en la sociedad arcaica

Morgan propuso la teoría Evolutiva de la Sociedad humana, sobre la base de su precursor Bachofen: *“Para Morgan, antes de la etapa de la civilización, en la que se impone definitivamente el matrimonio monogámico, el hombre transcurrió por un estadio de salvajismo y otro de barbarie. En el primero, la caracterización inicial fue un estado de promiscuidad sexual, que en una evolución posterior deriva en los llamados **Matrimonios por Grupos**”³⁰*; es decir un sistema de unión en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecían recíprocamente. Las variantes dentro de este estilo de matrimonios grupales habrían sido la familia consanguínea (que establece un progreso sobre la promiscuidad inicial al excluirse a madres e hijos del comercio sexual); y la familia Punalúa, en la que ya no solo se elimina los contactos sexuales entre los ascendientes y descendientes, sino también los matrimonios entre hermanos.

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

²⁹ Decreto Legislativo 27 – 2003 con vigencia a partir del 18 de julio de 2003

³⁰ Lewis H. Morgan, Mizrahi, Mauricio Luis. Op. Cit. Págs. 11 y 12

mientras que las prácticas poligámicas continúan siendo un derecho de los hombres.

En este largo período del salvajismo según Morgan: “*solo existía certidumbre respecto de la maternidad*”³¹, pues reinaba una absoluta ignorancia acerca de quién era el padre del nacido; esto determinó necesariamente que la descendencia se contara por la línea materna.

La tesis evolucionista corresponde a la que regularmente se denomina Teoría Matriarcal, en la que supuestamente la madre era, como precisa Belluscio, “*el centro y origen de la familia*”³².

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

Los evolucionistas afirman la existencia de las sociedades *prepatriarcales*, esto significa la plena vigencia de un derecho materno en un primitivo estadio cultural, conforme al cual la soberanía de los grupos se encontraba en las manos de las mujeres. Para la subsistencia cotidiana, la mujer –único progenitor conocido– desempeñaba las funciones domésticas, familiares, sociales y políticas, situación que le confería una gran fuerza y respeto dentro de los clanes (gens). Y el hombre únicamente se dedicaba a la caza y a la pesca. “*Es la era de la ginecocracia*”³³, caracterizada por un dominio femenino absoluto.

Según Engels, como lo explica en el materialismo dialéctico, se modifica la existencia real del hombre con el surgimiento de la propiedad privada, la

³¹ Lewis H. Morgan, citado por Mizarhí, Mauricio Luis. Op. Cit. Pág. 12

³² Ibidem

³³ Bachofen citado por Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 18

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

La tesis matriarcal tradicional encuentra como causas del tránsito antes indicado, del régimen matriarcal al régimen patriarcal, la estabilización de la familia en el cese de la incertidumbre en lo relativo a la paternidad; y consecuentemente, el despertar en el hombre un “*sentimiento paterno*”³⁴.

2.3.2 La familia en la antigua Roma

Los integrantes de la antigua familia romana no tenían entre sí necesariamente un vínculo de sangre; al menos no era un elemento determinante. Lo que importaba era la comunidad en el culto. El parentesco y en consecuencia el carácter de familiar, surgía en tanto se invocara el mismo hogar y se ofreciera la misma comida fúnebre a los mismos antepasados. Prevalecía la agnación, en el sentido de que la tradición era de varón en varón con exclusión de las mujeres, pero la descendencia masculina no era por sí sola suficiente si no mediaba el lazo del culto, los hijos de un hombre y una mujer no ligados por el matrimonio religioso y sagrado quedaban excluidos. De ahí se establece que no bastaba el hecho mismo del nacimiento. Los esclavos y clientes formaban parte de la familia, pues esta no admitía la convivencia con extraños. El servidor se integraba a la familia tras una ceremonia especial que lo hacía partícipe de la religión; y en cuanto al cliente, el hecho de quedar liberado por su amo, no lo hacía salir de la familia; seguía asociado al culto y recibía la protección del patrono. Fustel de Coulanges indica: “*dos hombres podrían llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses,*

³⁴ Augusto C. Belluscio, “Manual de Derecho de Familia” citado por Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 18

*el mismo hogar, la misma comida fúnebre*³⁵. Se advierte que no se podía ser pariente por línea de la mujer.

Fassi por su parte cuando señala: “*que el concepto antiguo de familia (la primitiva romana) se refiere al grupo social integrado por las gentes que viven en una casa*”³⁶. Esta noción concuerda con la situación de aislamiento en que vivía cada familia gens, que se bastaba así misma, y que interpretaba como antagónico al grupo familiar vecino. En la familia gens, hogar, tumba y patrimonio eran indivisibles; y es hasta que se inició el proceso de desmembración que fue perpetuando de siglo en siglo su culto y nombre. En la familia romana antigua ni la muerte los separaba, ya que los difuntos eran sepultados en la tumba familiar común, excavada dentro del mismo perímetro que ocupaba cada agrupación. Al fallecer uno de los miembros de la familia era endiosado; y se convertía en guía y sostenedor de los sobrevivientes.

La familia gens romana tenía un jefe, el *pater*. La autoridad máxima no residía en él sino en la religión doméstica; por lo que la mera paternidad sin el lazo del culto no confería al progenitor derecho alguno. El pater tenía la cuádruple función de sacerdote, legislador, juez y propietario. Todos le reconocían como jefe supremo de la religión doméstica.

Posteriormente sufre cambios este derecho, se opera el desmembramiento de la gens, la cual concentrada en un estado de aislamiento entra en oposición con una agrupación social mayor como lo constituyó, la ciudad. Cesa la regla de la indivisión forzosa (la cual se establecía sobre la tierra), y el derecho de primogenitura. La eliminación de esta última provoca según Fustel de Coulanges: “*una verdadera revolución que transforma la sociedad al provocar la quiebra de la familia grande, mediante su separación en diferentes ramas*”³⁷.

³⁵ Fustel de Coulanges “La Ciudad Antigua”, citado por Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 35

³⁶ Santiago Fassi, citado por Mauricio Luis, Op. Cit. 35.

³⁷ Op. Cit. Pág. 46

A mediados del siglo V, en Roma, el reparto del patrimonio era ya la regla. Con la separación de la gens en diferentes ramas, cada una tuvo su parte de propiedad su domicilio, sus propios intereses, su independencia. Por ejemplo, el llamado “segundo” se separa del llamado primogénito; y el servidor se separa del jefe.

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

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

En este cambio sufrido por la familia gens, los poderes del Pater se modifican. Continúa gozando de amplios poderes como el derecho de vida y de muerte; la Manus (ejercida sobre su cónyuge); la Patria Potestad sobre los hijos y en general la autoridad sobre los esclavos, no obstante ya había tenido comienzo de manera paulatina el debilitamiento del poder familiar, representado en la figura del Pater, debido al traspaso constante de sus funciones a otros entes que trascienden a la propia familia.

Justiniano reconoce legalmente el sistema de parentesco tradicional (agnatio, es decir por descendencia masculina) y el fundado en el vínculo de sangre, y surge además el cognatio que reconoce ambas líneas de descendencia, absolutamente desvinculado de las reglas emanadas de la religión doméstica.

Fassi explica las consecuencias de la admisión del nuevo sistema de parentesco: *“la persona ha dejado de pertenecer a una familia para ser miembro de dos (la*

paterna y la materna)”³⁸. En cada hijo confluyen y se confunden esas dos familias y de cada hijo partirán vínculos independientes de parentesco. Es decir que ya no será la familia el centro alrededor del cual se agrupan los parientes, sino que cada hijo es el centro de la familia. Con lo cual se modificó finalmente la estructura familiar que sociológicamente se mantuvo hasta aquel tiempo.

Posteriormente en la Ley de las XII Tablas, un ordenamiento de transición entre el derecho primitivo de Roma y el nuevo derecho pretoriano que ya se vislumbraba, se conserva por un lado reglas del derecho clásico, por ejemplo regula la potestad del padre de juzgar a su hijo, de condenarlo a muerte o de venderlo; y por el otro, la autoridad del pater se limita por primera vez al establecer aquel estatuto que el padre no podrá disponer más de tres veces de la persona del hijo; y que después de tres ventas este quedará libre.

La citada ley mantiene las reglas antiguas en cuanto a la herencia: *“que se refiere a que se reconoce la calidad de herederos a los agnados y a falta de estos a los gentiles. A los parientes por vía femenina (cognados) no se les admite ningún derecho. Pero se aparta de las reglas primitivas al conceder formalmente al sujeto el derecho de testar. Y de manera específica dicho ordenamiento concede por primera vez una acción a los fines de lograr el reparto del patrimonio entre los hermanos, convirtiendo en impracticable la primogenitura”*.³⁹

El derecho pretoriano sigue la vía directa por la Ley de las XII Tablas, trazándose un derecho completamente nuevo; por ejemplo se transforma la institución matrimonial, prevaleciendo en la costumbre y la ley escrita el matrimonio plebeyo y extinguiéndose el matrimonio religioso, junto con el debilitamiento de las antiguas creencias acerca de los muertos. *“La jerarquización del matrimonio romano se percibe nítidamente con la elevación a categoría jurídica de la Affectio maritalis, un sentimiento que se incorpora vivamente a los romanos y que debía ser continuo y*

³⁸ Op. Cit. Pág. 48.

³⁹ Fustel de Culanges. La Ciudad Antigua Pág. 39,44,46 citado por Mauricio Luis, Pág. 49 y 50

*duradero para entender que se mantenía el vínculo matrimonial*⁴⁰. En este período también se empezó a distinguir entre el divorcio verdadero y propio –por mutuo consentimiento- y el divorcio unilateral y repudio.

2.3.3 La familia moderna

La Revolución Industrial transformó todas las relaciones sociales de su época, y la familia no fue la excepción uno de los más significativos cambios operados en la familia lo constituye el hecho de individualizar las concepciones de lugar de trabajo y vivienda, en relación con el hogar, puesto que si bien antes de ese proceso de revolución industrial, la familia trabajaba, dormía, recibía visitas y “vivía” en un mismo inmueble, es en este período que se divide hogar de lugar de trabajo, o como señalan los autores, quedan separadas la vida mundana, profesional y privada, puesto que cada cual tiene sus lugares específicos, dando énfasis a la intimidad de la familia, tal como se evidencia en la siguiente cita:

“Hasta la Revolución Industrial las viviendas servían para todo (comer, dormir, trabajar, recibir visitas etc.); a tal punto que lo habitual era usar camas desmontables. A partir de dicho proceso quedarán separadas la vida mundana, la profesional y la privada: cada cual tendrá sus locales apropiados, y la cama pasará a ser un mueble permanente. Con un marcado progreso de la intimidad, la familia queda reducida a padres e hijos, y excluidos, los criados, clientes y amigos”.⁴¹

A partir de la familia Justiniana vendrán posteriormente los aportes del Derecho Canónico y, en la Edad Media el derecho feudal. Los hechos importantes que se observan durante el dominio del derecho feudal, son: la influencia en la política, que recobra la familia –por el debilitamiento del Estado- y la supremacía

⁴⁰ Bonfante Instituciones de derecho romano Pág. 180,182, citado por Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 50.

⁴¹ Díez-Picazo “familia y derecho”, citado por Mauricio Luis Mizrahi, Op. Cit. Pág. 55.

categoría de la Iglesia, que mantuvo sujeta a su disciplina el grueso de las instituciones familiares. Sostiene Michon que *“durante trece siglos (del siglo IV hasta fines del siglo XVI) la Iglesia Cristiana se había adueñado de Instituciones como el matrimonio y la familia...esta conquista fundada sobre una larga posesión y vivificada constantemente por una doctrina siempre activa, parecía definitiva. Y sin embargo a los alrededores de 1740 y 1789, ese edificio milenario y sólido, ha sido agrietado y derrumbado luego, en los espíritus y en las costumbres y por último en la Revolución Francesa; la ley consagrando las ideas nuevas ha secularizado el derecho de la familia y del matrimonio, se lo ha arrebatado a la Iglesia”*⁴².

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

En esta época se da impulso al poder de la razón individual y a los procesos reflexivos, por dicha razón se dice que en esta época se da la primera revolución individualista, tiene su inicio el proceso de personalización, (el cual llega a la actualidad).

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

En el campo económico se verifica un gran desarrollo industrial, con un profundo cambio en la organización del trabajo, como ya se señaló en cuanto a la Revolución Industrial. La manufactura artesanal hogareña se reemplaza por una masiva elaboración fabril de los objetos y productos. Prevalen los ideales de progreso, crecimiento, cosmopolitismo, movilidad, espíritu de empresa, fe en el

⁴² Henri Mazeaud, citando a Michon, y ambos citados a su vez por Mauricio Luis, Op. Cit. Págs. 53 y 54.

futuro, ahorro, trabajo, esfuerzo, etcétera. Todo esto provoca hondas transformaciones en la familia y en el matrimonio.

Foucault señala que *“desde fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX se despliega en el mundo una gigantesca maquinaria de instituciones para la vigilancia y el control permanente de las personas, de ahí la calificación de sociedad disciplinaria, cuya característica sobresaliente sería el reinado del Panoptismo (vigilancia individual y continua sobre los sujetos) término tomado por el escritor francés Bentham del “Panóptico”, expresión que hace referencia a un estilo arquitectónico que impone a sus edificaciones una forma de anillo, mediante este recurso el individuo que la habita está expuesto a la mirada de un vigilante que puede ver todo sin ser visto por nadie. La acción controladora de las personas no solo se ejercía a través del Estado; sino que Foucault advierte que más bien se estaba ante una actividad infraestatal, un sub-poder, o sea un conjunto de pequeños poderes, situados a un nivel más bajo que el estatal”*⁴³.

El análisis de la estructura de la familia desde mediados del siglo XVIII hecho por Cooper en su obra intitulada *la Muerte de la Familia*, señala en síntesis que *“la familia estaba convertida en la imagen más perfecta del desencuentro, donde las personas que lo componían se desarrollaban condicionadas para necesitar seguridad antes que amor; éste último de los sentimientos era considerado anormal, peligroso y hasta subversivo”*⁴⁴.

En resumen, en la modernidad se enfatiza en la idea de la intimidad y de la privacidad.

Posteriormente aparece la denominada *“Ley de estrechamiento continuo de la familia, la cual con su operatividad, adquiere relevancia la Familia Nuclear o Conyugal, donde la pareja matrimonial no queda absorbida por la gran familia,*

⁴³ Op. Cit. Págs. 55 y 56.

⁴⁴ David Cooper, citado por Mauricio Luis, Op. Cit, Pág. 57.

*sino que representa un acto de fundación de un nuevo núcleo familiar*⁴⁵. Por eso certeramente Malaurie enseña que *“el hombre nace en una familia y luego, a su turno funda otra familia que más tarde constituirá nuevas familias, antes moría en la familia de sus hijos; y el ciclo quedaba cerrado*⁴⁶.

En el ámbito de la familia nuclear, apartadas ya las tareas específicamente productivas adquiere un matiz preeminente la división funcional en la pareja matrimonial, surge una dicotomía en los roles respectivos del marido y la mujer, ésta concentrada en la organización del consumo, las labores domésticas y la atención de la prole; y el hombre desempeñando tareas remuneradas fuera del hogar y erigido en el único o principal sostén económico de la familia. La división sexual del trabajo aseguraba de algún modo, la dependencia recíproca entre los cónyuges, aunque encuadrada en una clara relación de autoridad en la que el sujeto pasivo, desde luego, era la mujer.

2.3.4 La familia posmoderna

En el siglo XX, en la segunda mitad, se agotan o debilitan mucho los valores que se sostuvieron en la era moderna. Al parecer de Mauricio Luis Misrahi, autor multicitado en el presente trabajo de investigación: *“se vive una mutación sociológica y antropológica; quizás una metamorfosis, en el sentido de que esos valores no son ya lo que eran*⁴⁷.

Por una parte se da una ruptura con la sociedad disciplinaria y coercitiva de entonces.

El pase del individualismo “limitado” de la modernidad al individualismo “total” de

⁴⁵ Durkheim, citado por Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 59.

⁴⁶ Malaurie, Curso de derecho Civil, citado por Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 59.

⁴⁷ Lipovetsky, “La Era del Vacío”. citado por Mauricio Luis. Op. Cit. Pág. 61

nuestros días. El reemplazo de las reglas disciplinarias permite ingresar en organizaciones más flexibles y abiertas en las que prevalecen el orden de la seducción y la persuasión. *“Es decir la desreglamentación de los marcos estrictos y el aflojamiento de los controles anunciaría el fin de la estructuración jerarquizada de la sociedad”*⁴⁸.

Durante esta época se resalta como valor esencial el culto a la realización personal; que cada uno pueda escoger, libre e íntegramente, su modo de existencia.

El derecho a la libertad individual y a la autonomía personal se instala en las costumbres, en la vida cotidiana, en la sexualidad, al caer las armaduras ideológicas e instituciones que servían de barreras a su expansión.

*“En el pos modernismo entra definitivamente en crisis la concepción ligada al poder de la razón y a la confianza en la conciencia del hombre cuestionándose que todas sus actuaciones son el producto de decisiones libremente aceptadas. La trascendencia del psicoanálisis, tras el descubrimiento del inconsciente humano, fue un claro determinante en la pérdida de confianza en el ideal de la razón; en la crisis del horizonte racional de la conciencia cartesiana”*⁴⁹.

Se desploma el pensamiento que entendía al sujeto como un ser entero y unificado, que se conoce así mismo y sin contradicciones estructurales. Freud demostró que se trata de un sujeto dividido, con un consciente y un inconsciente; este último integrado por un saber ignorado por el individuo.

Otro cambio profundo de la época pos moderna ha sido el desarrollo de la lingüística, que inaugura el estudio de los signos en el seno de la vida social. Este movimiento epistemológico en la lingüística contemporánea desempeñó un papel

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

de primer orden en el fenómeno de interpretación y entrecruzamiento de las distintas ciencias sociales.

Durante la posmodernidad, en la familia nuclear se produce la democratización, toda vez que ya no hay supremacía en el padre-marido, a lo interno de la familia, además de que ya no hay una posición únicamente doméstica en la mujer y una posición terminantemente subordinada en los hijos, puesto que todos participan en la toma de decisiones familiares.

También la posmodernidad trajo consigo una crisis familiar en cuanto a su institución social del matrimonio, la cual queda reflejada en la siguiente cita como lo expresa Malaurie: *“para esta etapa importan el desmoronamiento de la familia nuclear, cuyas notas relevantes serían la crisis del matrimonio, por el auge del divorcio y la unión libre, la reducción de las autoridades familiares tradicionales y la caída de la natalidad”*⁵⁰.

*“Así las cosas, la fuerza de los hechos hace que finalmente se expanda la idea de que al derecho, en el vínculo matrimonial, no le compete ya intervenir para adjudicar funciones y deberes a un sexo determinado, termina por no estimarse lícito distribuir legalmente roles y cometidos entre los cónyuges, ni que se legitimen modos de convivencia que discriminen a uno de los esposos. De esta forma y como resultado lógico de la nivelación sociológica entre el hombre y la mujer, la subordinación sede el paso a la coordinación, y la verticalidad a la horizontalidad”*⁵¹.

En el presente capítulo se ha desarrollado la evolución histórica de la familia y las distintas formas por las que ha atravesado, sin embargo es preciso tomar en cuenta que esta no es institución social estática sino más bien dinámica que lleva a la sociedad a formas de organización no necesariamente reguladas ya en ley.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Mauricio Luis, Op. Cit. Pág. 66.

En el capítulo que se concluye con el tema denominado familia postmoderna se quiere lograr la exposición tal como lo hacen la mayoría de autores como los citados en este contenido. Sin embargo, hay que aclarar que nuevas formas de organización de la familia están teniendo lugar en las diferentes sociedades, y que en el derecho comparado ya están tomándose medidas legislativas para garantizar la protección a los derechos de cada uno de sus miembros en lo individual.

La relación de este capítulo con los dos que vienen está más que demostrada, en el capítulo tercero y cuarto se exponen los elementos teóricos y la regulación legal en el derecho comparado acerca de la familia ensamblada, la misma puede ser tomada como una forma postmoderna de organización familiar.

CAPÍTULO 3

3. FAMILIA ENSAMBLADA

Ciertamente la familia no es una institución social estática sino dinámica, que avanza y se desarrolla según avanzan y se desarrollan asimismo las sociedades. Esta evolución histórica es debida en parte a la expansión poblacional y la variación en las ocupaciones u oficios; también, a los medios de comunicación que permiten un relacionamiento distinto de los seres humanos. Esto por otro lado provoca la disolución de matrimonios y la formación de nuevas familias por el advenimiento de un nuevo miembro como el padre o la madre o bien, por la adopción de menores de edad.

3.1. Generalidades

Habiendo determinado que la familia es un concepto jurídico, por cuanto existen diferentes normativas que se refieren a la misma, pero particularmente la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Desarrollo Social, entonces es procedente ahora confirmar que efectivamente, la familia es una unidad básica de la sociedad y que la misma se organiza a partir de instituciones jurídicas de mucha tradición en el derecho civil como: el matrimonio y la unión de hecho, además de que constituyen también familia desde un punto de vista jurídico, las madres solteras con sus hijos y los padres solteros con sus hijos.

Con lo anterior, se determinan dos cosas: la primera es que la familia constituye un término jurídico porque aparece descrito en ley; y la segunda, que ya no puede haber debate en cuanto a qué se refiere el legislador con tal término, por cuanto ya está definida en el Artículo 6 de la Ley de Desarrollo Social.

La definición que sobre familia asume la normativa nacional guatemalteca, únicamente podrá ser objeto de crítica y análisis en cuanto a cómo la define la ley, pero no puede un autor indicar su propia definición y luego esperar que en un

asunto de carácter judicial o administrativo en el cual se ha de concebir a la familia, deba prestarse más atención a su criterio que al de la ley.

Como se desarrolla en el capítulo primero, los autores y tratadistas gravitan sus ideas en torno a la familia, de acuerdo a ciertas características con las que asocian el concepto. Algunos lo hacen toman en cuenta lazos de sangre, otros, en relación a que familia es la que habita la misma casa de habitación; y otro más, los que están unidos por lazos amor y cuidado recíproco. Todos estos conceptos resultan controvertibles e insuficientes en materia de derecho. No puede concebirse a un grupo familiar aquellos que son de la misma sangre, por cuanto hoy existen familias completas formadas a partir del lazo de adopción. No existe entre ellos lazos de consanguinidad sino de jurídicos propiamente dichos.

Tampoco puede concebirse a la familia como aquellos que habitan la misma casa, porque aun viviendo separadamente, la ley confiere a hijos y padres, categoría de familia. Por si fuera poco, es evidente que algunas personas habitan la misma morada y pueden no ser familia.

No puede concebirse como elemento identificador de una familia a los lazos de amor o cualquier otro concepto efímero e intangible como los sentimientos humanos, tan cambiantes y variables, porque aun sintiendo indiferencia o desamor por los hermanos, los padres, los hijos o inclusive los esposos, todos estos, seguirán desde la perspectiva del derecho, siendo familia.

Pero aun indicando todo lo ya mencionado; por si fuera poco, el concepto jurídico refiere que son familia aquellos grupos humanos que se organizan a partir del matrimonio, la unión de hecho o incluso los padres o madres solteros con sus hijos. Podrá alegarse en contradicción a esto último, la falta de humanidad o de cualquier sentimiento humano que sublime el concepto de familia, pero lo que ocurre es que si a un padre se le demanda por alimentos a sus hijos, no podrá alegar en su derecho que ya no los ama, o que no vive con ellos, o incluso que no

son hijos de sangre, habiéndolos reconocido jurídicamente como tales previamente. Desde un punto de vista jurídico, cualquier hijo de matrimonio o de unión de hecho, respetando todos los requisitos y formalidades legales, puede efectivamente reclamar su derecho de ser familia con aquellos que forma el grupo social originado de estas instituciones civiles. Y más allá, desde la puesta en vigencia del Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Desarrollo Social (por cuanto antes de esta normativa no se tiene registro de norma jurídica similar o parecida en su contenido al Artículo 6 de la misma), también son familia aquellos grupos familiares en donde no importa que se hayan divorciado los esposos o haya abandonado el hogar la compañera el compañero de la unión de hecho, puesto el cuerpo de leyes en cuestión, refiere que también deben concebirse como familia, aquellos grupos en donde los hijos viven solo con un padre o una madre y por ello a estos últimos se les califica como *solteros*.

Cuando se utiliza el término familia y se agrega al mismo el adjetivo de: *ensamblada*, es obvio que no se está haciendo relación de una agrupación social diferente a la que se definió líneas arriba. Sin embargo, por la otra palabra que se coloca a su lado, es lógico que la referencia se hace a cierta clase especial de familia. Para comprender el significado de tal concepto (familia ensamblada), será preciso entonces analizar el significado de la segunda de las dos voces que la componen.

El término ensamblada proviene de otra voz raíz: ensamblaje. El diccionario de uso común define esta última palabra como: “*unión de varios elementos*”⁵², con esto es suficiente para dar una interpretación literal o etimológica del concepto en la siguiente forma: La familia formada por varios elementos.

Derivado del hecho de que la definición del término ensamblaje, no se hace caracterización de a qué elementos se refiere (pese a lo cual si hace el énfasis en

⁵² DRAE, Op. Cit.; Pág. 523.

que normalmente se usa en el caso de la madera y para el trabajo de unir una pieza con otra, pero no necesariamente que tal actividad es a la que con exclusividad se aplique el término ensamblaje), puede hacerse una interpretación extensiva en el sentido de afirmar que una familia ensamblada es la familia formada por partes de otras familias.

Estando así las cosas, y con fundamento en lo que al tenor estatuye el Artículo 6 de la Ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala, es posible afirmar que si dos personas (un hombre y una mujer) sostuvieron vínculos matrimoniales o de unión de hecho anteriormente y de esas uniones procrearon hijos, para luego separarse o divorciarse de sus parejas y contraer matrimonio o unirse de hecho con terceras personas, llevando a sus hijos propios a completar la nueva familia, entonces se está formando de dos familias anterior a una nueva, a la que procederá el adjetivo de: ensamblada.

De igual forma, si los cónyuges ya habían tenido hijos sin contraer matrimonio ni haberse unido de hecho con sus parejas originales, también formarán una: *familia ensamblada*.

En tal virtud, “salvo en el caso de una persona sin hijos que se una a un padre/madre, todos los integrantes del nuevo grupo familiar llegan a esta familia después de la pérdida de una relación familiar primaria.”⁵³ Si la familia descrita anteriormente, integra a un nuevo padre o madre que no es el original sino el surgido de una nueva relación conyugal, la familia ahora estará: ensamblada por los miembros de otra.

Familia ensamblada, es aquella que se forma de otras familias que han desintegrado la estructura personal que las conformó originalmente. Un padre con los hijos de su primer matrimonio, que se une con una mujer sola; o bien, con una madre soltera. Una madre divorciada que se une con un hombre, padre de uno o

⁵³ *Ibíd.*

más hijos de una o más relaciones maridables anteriores.

Lo de ensamblada, es porque este nuevo miembro no es el que jurídicamente aparece como padre. Para el derecho, el denominado en algunas culturas como *padrastro* o bien en su caso, *madrastra*, no otorga un apellido a los hijos con el sólo hecho de contraer matrimonio civil con la madre o padre divorciado de la relación de la cual proviene los hijos, sino que vivirá y realizará tareas en función de padre, pero que jurídicamente no lo será.

3.2. Definición de familia ensamblada

Como definición de esta forma de grupo familiar se ofrecen las siguientes: “una estructura familiar en la que al menos uno de los miembros de la pareja aporta algún hijo fruto de una relación previa”⁵⁴. Lo destacable de esta propuesta de definición del tema en cuestión, resulta ser la palabra estructura, por cuanto, ciertamente es en la estructura de la familia en donde se produce la modificación por el ingreso de uno o más miembros que provienen de otra familia.

A lo señalado anteriormente, Dameno indica que: “*Ensamblada es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores.*”⁵⁵ Se trata de una nueva familia formada por los integrantes de otras familias que se desintegraron previamente. Es importante evidenciar que la forma que se ha dado esa desintegración de la familia nuclear original o intacta, no constituye modificación alguna a la forma en que se integrará la familia ensamblada.

Se propone como corolario de las dos definiciones aportadas, la siguiente: familia ensamblada o reconstituida es aquella clase especial de familia que se conforma

⁵⁴ Spinar Fellmann, Isabel. *Familias reconstruidas*. UNAM, México, 2012. Pág. 2.

⁵⁵ Dameno, María Silvia. *Familias ensambladas*, A.G.B.A. Buenos Aires, Argentina, 2014. Pág. 1.

jurídicamente a partir del matrimonio o la unión de hecho de padre o madre solteros que aportan a la nueva relación marital, los hijos concebidos en relaciones previas.

3.3. Precisión conceptual

Cuando un tema es regulado en ley, ha dejado de pertenecer con exclusividad al ámbito de la doctrina; inclusive, al de la teoría. El origen de un término normativo sin embargo, no se da necesariamente a partir de una norma jurídica, sino que llega a esta entre otras formas, por medio de estudiosos de la materia.

En el caso de la familia ensamblada, es preciso tomar en cuenta que no es un término legal y tampoco ha sufrido todo un proceso de aceptación general. Para encontrar el origen doctrinario de este término, es preciso referir previamente hechos sociales que van creando la necesidad de ofrecer una voz o palabra que sirva como concepto para nombrar tales hechos. De ahí puede inferirse o interpretarse si los términos o conjunto de palabras que nombran un tema son idóneos o han sido producto de ligerezas o equivocaciones.

Existen palabras de dominio popular o incluso del ámbito mediático, que se filtran en las normas jurídicas y provocan nuevas denominaciones. Un ejemplo es el término autor material o bien el de autor intelectual que no existiendo en la normativa penal, surge a partir de la Ley Contra la Narcoactividad en 1998, producto de su uso común y generalizado, pero que posteriormente no tiene al menos en apariencia, sentido de conexión con la doctrina penal previa ni con las regulaciones legales anteriores.

En tal virtud, se puede sin embargo mencionar autores que empiezan a utilizarlo en forma frecuente, creando una corriente o tendencia que puede llegar a

pensarse como posible para ser regulada en su momento así.

El origen del término familia ensamblada, no puede buscarse en las normas jurídicas, por cuanto incluso en países como Guatemala, aún no se ha regulado en la legislación nacional. En tal virtud, la búsqueda de su origen y su desarrollo no puede hacerse en el derecho material. De ahí que no se haya desarrollado el tema sobre la familia ensamblada. Así mismo, no se sabe si pudiera haber términos que se ajusten más o mejor para nombrarla. Para responder esta interrogante será preciso buscar un análisis.

Desde un punto doctrinario, en su trabajo sobre este tipo de familias, la autora María Silvia Dameno, después de indicar que la sociedad ha cambiado por cuanto no se mantiene viviendo en la misma casa de habitación toda su vida, o no conserva el mismo trabajo toda su vida; o que no se mantiene unida a la misma persona toda su vida, indica que: *“No he investigado especialmente los efectos del cambio de trabajo o de hábitat, pero dado que tengo una pareja que no es el padre de mis hijos empecé a interesarme hace unos años por lo que ahora llamo familias ensambladas. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos y viudas como de divorciados y de madres solteras. Cuando comenzaron las investigaciones sobre el tema, después de la segunda guerra mundial, la mayor parte de estos casos la conformaban los viudos de guerra. En la actualidad el grueso de las familias ensambladas en el mundo occidental lo constituyen los divorciados con hijos y que vuelven a formar pareja.”*⁵⁶ Por virtud de esto, la autora en cuestión sugiere haber dado origen al término *familias ensambladas*.

Por otro lado, las autoras: Isabel Espinar Fellmann, María José Carrasco Galán, María Pilar Martínez Díaz, Ana García-Mina Freire, nombran a esta clase de familias como: *familias reconstituidas*.

⁵⁶ *Op. Cit.*; Pág. 2.

Es probable que en materia jurídica el término sea más bien secundario, porque por ejemplo, si una persona se divorcia, para el derecho guatemalteco al menos, su estado de persona o estado civil no es de divorciado jurídicamente hablando, sino que en todo caso recupera el estatus de soltero o soltera. Ahora bien, en cuanto a la familia, existe relevancia jurídica con respecto a saber si una familia es ensamblada o reconstituida, o bien es una familia (podría nombrarse) original o intacta, por cuanto existen derechos y obligaciones que la ley debe considerar al respecto de la persona que se integra a un grupo familiar en el que los hijos no fueron concebidos biológicamente por él o ella como nuevo miembro. Esto es importantísimo para la presente investigación y por tal, se analiza más adelante; sin embargo, en el presente apartado basta con indicarlo como argumento para determinar que, efectivamente, la denominación de familia ensamblada o reconstituida, tendrá eventualmente una significación jurídicamente relevante.

No obstante lo anterior, se cree que la necesidad de tales términos obedece a una realidad palpable derivada del hecho del aumento de divorcios y personas que vuelve a unir su vida con otras personas en igual o similar situación. “el nuevo grupo familiar carecía de denominación y no tener nombre colabora a su invisibilidad estadística y social. Para suplir esta falta y comenzar a combatir su innombrabilidad empecé lo que después resultaría ser mi primera tarea terapéutica hacia estas familias: darles un nombre. Así fue como comencé a hablar de familias ensambladas en distintos medios porteños y a denunciar el uso peyorativo de los términos que corresponden a estas relaciones no consanguíneas”⁵⁷. Por lo tanto, en la presente investigación se asumen los términos de *familia ensamblada* como válidos para nombrar estas familias. Igual podrían ser otras denominaciones como *familia reconstruida* como la nombran otros autores.

⁵⁷ Ibídem

3.4. Clases de familia ensamblada de conformidad con su origen

El mismo origen de una familia integrada, es el origen también de la familia ensamblada: Por el vínculo jurídico del matrimonio o bien por unión de hecho.

Las familias ensambladas cuyos padres contraen matrimonio, aportando a esta relación jurídica los hijos de una relación conyugal anterior, constituyen una familia ensamblada originada por el vínculo jurídico del matrimonio.

Si la familia ensamblada no se origina de un lazo vínculo matrimonial, porque la pareja no se ha unido en matrimonio civil, sino que únicamente llegan a tener vida maridable en común, es procedente jurídicamente que en el término legal puedan declarar tal unión, si por supuesto se cumple con todos los requisitos para ser declarada como tal. Y en tal virtud, la familia ensamblada tendrá lugar por la institución civil de la unión de hecho y no de un matrimonio.

En tal virtud, la forma en que se origina la familia ensamblada no difiere de cómo se conforma una familia nuclear intacta u original.

3.5. Características de la familia ensamblada

Con base en lo anterior, la familia ensamblada presenta las siguientes características: Una fuente común de conflicto en familias reconstituidas se refiere al grado de implicación que debería ejercer el padrastro o madrastra en la educación y otros aspectos relacionados con la disciplina de sus hijastros, especialmente cuando éstos mantienen una relación activa con sus progenitores.

Este aspecto resulta especialmente conflictivo para las madrastras que, a menudo, se encuentran con que su cónyuge, debido a la carga de culpabilidad y por el temor de perder a sus hijos, se muestra extremadamente flexible en el establecimiento de normas y pautas de comportamiento, por lo que ellas se ven

obligadas a afrontar la ardua tarea de supervisar y disciplinar a sus hijastros, lo que fomenta las relaciones conflictivas.

3.6. Roles de los miembros de una familia ensamblada que originan derechos y obligaciones

Estudios anteriores al inicio del Siglo XXI: *“estimaron que en el año 2000 las nuevas estructuras familiares (i.e. familias reconstituidas y familias monoparentales) superarían en número a las familias nucleares. Además, se calcula que alrededor de la mitad de los hijos de padres divorciados vivirá en algún momento con un padrastro o madrastra tras los cuatro años siguientes a la separación de sus padres biológicos. Del mismo modo, algunos autores predicen que en el año 2010 las familias reconstituidas constituirán el tipo más común de familia, puesto que casi el 50% de las parejas que se casan en primeras nupcias se disuelven y aproximadamente el 70% de las personas divorciadas o separadas vuelven a formalizar una relación de pareja.”*⁵⁸ Data tal situación, se puede afirmar que una persona divorciada o que ha cesado en su unión de hecho, siendo madre o padre soltero, al establecer una nueva relación matrimonial o unión de hecho legal, convierte al miembro nuevo de su familia en lo que socialmente ha venido en nombrarse como *padrastro o madrastra*. Estos términos, aunque no jurídicos, permiten analizar una serie de consecuencias legales que se desprenden del rol que juegan en la familia que han integrado a partir de unir su vida legalmente con una persona con hijos.

De hecho la familia ensamblada: *“...convierte a estos adultos en padrastros y/o madrastras de los hijos biológicos de su pareja (i.e. sus hijastros), no constituyendo un criterio definitorio para considerar a una familia como reconstituida el tiempo que permanecen los hijos y/o hijastros en el hogar.”*⁵⁹ Sin embargo, lo importante es considerar la importancia que para el derecho podría

⁵⁸ Spinar. *Op. Cit.*; Pág. 2.

⁵⁹ *Ibidem*.

tener una figura como esta para el cumplimiento de ciertos derechos de los menores hijos o para contraer obligaciones en representación de ellos.

El Artículo 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Ley PINA), Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala ordena que: *“El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente...”* Sin embargo, procede preguntarse qué puede hacer el padrastro o la madrastra si el Estado no lo incluye en este respeto. En palabras sencillas: Cómo puede esperarse que el miembro agregado a una familia pueda sentirse respetado por el Estado y por tanto motivado a cumplir labores de padre o madre, como si lo fuera biológicamente, si por su condición de padrastro o madrastra la legislación no lo incluye con ningún tipo de derechos u obligaciones al respecto.

También es importante abordar cuáles pueden ser esas labores. El Artículo inmediato siguiente de la Ley en cuestión regula: *“Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.”* A falta del padre o la madre de la familia nuclear original o intacta, y habiendo constituido nueva unión marital el padre o madre solteros, la persona más cercana para el cumplimiento de tal labor sería el nuevo miembro en la familia ensamblada, a quien en este estudio ha venido en llamársele (sin que esto signifique que jurídicamente se el término más idóneo): padrastro o madrastra. En caso contrario, los hijos quedan desprotegidos jurídicamente para garantizar en forma completa los derechos mencionados de: vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación etc.

Por cierto, en el Artículo 4 del cuerpo de leyes en cuestión, es evidente la mención

del término normativo de *familia*, de tal manera que por un lado, es innegable la necesidad de su uso y por otro, la falta de regulación del mismo para el caso de una familia ensamblada y en beneficio de un padrastro o madrastra.

Es importante indicar que los términos madrastra o padrastro, se han desvirtuado al punto de considerarse hasta cierto punto, sin embargo esto obedece a calificativos no jurídicos, sino más bien sociales.

3.7. Instituciones de derecho de familia y la familia ensamblada

3.7.1. Patria potestad

El Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, normativa de la cual provienen por origen muchas de las instituciones jurídicas de la familia, puede traerse a colación la de patria potestad, que ya fue expuesta en el presente trabajo de investigación y determinar que comprende: *“la guarda, que se refiere a la tenencia y vigilancia del menor; educación que comprende o que abarca la educación escolar; la educación religiosa; elección de profesión y trabajo; derecho de corrección; deber de respeto y obediencia; la asistencia que abarca prestación de alimentos; asistencia moral y cuidados personales y prestación de servicios por el menor. Y la representación de los hijos e incapaces”*.⁶⁰ Lo que es consecuente con la normativa del Código Civil, cuyo contenido en los artículos del 253 al 255, y del 257 al 274, pueden resumirse de la siguiente manera:

- i. El derecho de representar legalmente al menor y al incapacitado. El derecho de administrar los bienes del mismo si los hubiere, (Artículo 254).

⁶⁰ Borda, Guillermo, *Manual de derecho de familia*, Ed. Emilio Perrot, Buenos Aires, Argentina. (edición sin fecha) Pág. 319.

- ii. El derecho de ejercer conjuntamente por los padres la representación de los menores y los incapacitados durante la patria potestad, (Artículo 255). La representación conjunta conlleva problemas cuando el padre únicamente reconoce al niño o niña sin haber contraído matrimonio y luego se desconoce su paradero, tal el caso de la obtención de pasaporte de niñez y adolescencia, que no puede ser expedido sin consentimiento expreso del progenitor. Este hecho tiene una especial relevancia para efectos de normar derechos de un posible padrastro o madrastra o en todo caso, el nuevo miembro de la familia ensamblada que efectivamente, tiene la voluntad de asumir debidamente en ley los derechos y obligaciones que nacen de relacionares directamente con los menores hijos.
- iii. El derecho de administrar los bienes, de sus nietos cuando su padre sea un menor de edad. (Artículo 257).
- iv. En el Artículo 258, la situación en caso de la adopción, estatuye que la patria potestad sobre el adoptado, la ejerce únicamente la persona del adoptante. Por lo tanto se debe interpretar que también ejerce la administración sobre sus bienes y la representación legal del menor como resultado de esta relación jurídica.
- v. Quien ejerce la patria potestad tiene derecho a adquirir bienes del menor por medio de la sucesión intestada. (Artículo 267).
- vi. El derecho de hacer volver a sus niños, niñas o adolescentes al hogar con el auxilio de la autoridad. (Artículo 260). Este es otro derecho que se impide en caso de ser padrastro o madrastra.
- vii. La obligación de proporcionar a los hijos los medios suficientes de subsistencia; (Artículo 253).

- viii. Dentro de las obligaciones de la administración de los bienes de niños, niñas o adolescentes, para quienes ejercen la patria potestad, se establece en el Artículo 264 del Código Civil. La obligación de demostrar la necesidad ante juez competente y sin su autorización, implica no disponer de los bienes de los niños, niñas o adolescentes, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que cotice en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona. Estableciéndose en materia procesal para esos casos, los respectivos procedimientos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en sus artículos del 420 al 423.

- ix. Los padres también tienen obligación de entregar y rendir cuentas sobre los bienes de sus hijos, que han tenido en administración, durante la minoridad de los mismos; (Artículo 272). También establece una serie de conductas para los niños, niñas o adolescentes. El Código Civil en sus artículos 259, 260 y 263, establece las obligaciones-derechos del menor dentro de la patria potestad:

- x. El derecho de los niños, niñas o adolescentes, pero mayores de catorce años, de emplearse fuera del hogar y de percibir los frutos de su trabajo. Capacidad relativa para trabajar. Los convenios y tratados aprobados por Guatemala en materia de derechos civiles, humanos y laborales, contribuyen con la actualización de las normas que en el Código Civil aún no lo están, tal como en el caso de la IV Reunión Ministerial de las Américas sobre Infancia y Política Social, que estableció entre sus acuerdos relativos al trabajo infantil, para los menores de 14 años, erradicar toda actividad que presente una interferencia sustancial con el normal desarrollo del niño, la niña y los adolescentes, particularmente con su educación. Esta es una de las normas jurídica más difíciles de aplicar, por cuanto el crecimiento demográfico y situación económica en la que se debate la mayoría de familias, en las cuales

los hijos tienen que emplearse fuera del hogar y no precisamente desde los catorce años en adelante. Es muy común ver a niños de muy corta edad vendiendo dulces, lustrando zapatos o empleados inclusive en talleres de diferentes oficios.

El Artículo 259, menciona el derecho de percibir la retribución convenida, dando la impresión de que el menor convino su salario o pago, pero en la realidad opera de forma distinta, toda vez que un menor no decide si quiere o no trabajar, así como el destino final que tendrá la retribución ganada.

Por ejemplo en el área rural, es el caso que desde temprana edad se ven los menores obligados a trabajar al lado de sus padres, sin ninguna retribución. En el área urbana, también se ganan la vida vendiendo sin obtener beneficio alguno, todo por necesidad económica manifiesta de los padres, a quienes no les alcanza con sus ingresos y se ven obligados a vender a emplear a sus menores hijos.

El Artículo 260 del Código Civil, define como obligación de los niños, niñas y adolescentes, vivir con sus padres y el Artículo 9 de la Convención Sobre Derechos del Niño lo establece como un derecho. Otorgando sin embargo, la primera de las leyes indicadas, la facultad a los padres de hacer volver bajo su poder al hijo que sin su permiso, deje la casa de sus progenitores o aquella en donde estos le han dejado. Por esto último, es importante recordar la desprotección jurídica de las familias ensambladas que no tendrían forma legal de hacer valer esta facultad.

Es importante también expresar que el Código Civil no admite ninguna causa por la que un menor pudiese abandonar el hogar, y por el contrario, obliga al menor a regresar al mismo, sin que exista ninguna razón por la cual el menor no deba volver a estar bajo el poder y cuidado de sus padres, a excepción de los casos de violencia intrafamiliar, en los cuales establece ya la literal f, del Artículo 7 del Decreto Número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la suspensión de la guarda y custodia de los hijos

e hijas menores de edad (niñez y adolescencia). De conformidad con el Código Civil se puede establecer, que el menor no tiene derecho de abandonar la casa de sus padres, de manera que el otro cuerpo de leyes en cuestión complementa esta regulación cuando la seguridad física y mental del menor está en peligro, estableciéndose el derecho a favor del menor, de ser escuchado en cuanto a por qué abandonó el hogar. La autoridad puede disponer su traslado a una institución o a un hogar sustituto según sea el caso.

Más que una norma jurídica, se cree que lo que se establece en el contenido en el Artículo 263 del Código Civil, es la obligación de prestar asistencia a los padres, entendiéndose además la obligación de prestar alimento. La autoridad paterna debe tener entonces, como obligación, garantizar el bienestar de los hijos.

El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia estatuye: *“El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.”* Lo que sirve además de argumento adicional para comprender la necesidad de garantizar los derechos de los menores que no cuentan con uno de sus progenitores y siendo la familia ensamblada una de las formas de lograrlo.

Por esto mismo, la citada norma jurídica regula: *“Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y*

adolescentes y de la familia.”

3.7.2. La tutela

Otra de las instituciones que establece el Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, es la de la tutela, a fin de garantizar la protección de los menores de edad.

Es importante referir, previamente a exponer esta institución de derecho de familia que regula la ley civil guatemalteca, que efectivamente es otra normativa que presenta una complicada aplicación si el caso de la familia en donde se verificará, es el de una familia ensamblada.

Doctrinariamente se entiende que las obligaciones de la tutela con respecto al pupilo son: *“Guarda o tenencia; Educación; Trabajo y orientación profesional; alimentación y vestimenta”*.⁶¹

El Artículo 293 del cuerpo de leyes indicado líneas arriba establece con respecto a la tutela que: *“El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.”* Esta institución se encuentra regulada al tenor de los Artículos del 293 al 351 del Código Civil Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

- i. Casos en que procede la tutela (Artículo 293).
- ii. Clases de tutela (Artículos del 296 al 300).
- iii. Tutela de los declarados en estado de interdicción (Artículo 301).
- iv. Derechos de los menores que han cumplido dieciséis años (Artículo 303).
- v. Protutor (artículos: 304 y 305).

⁶¹ Enciclopedia Omeba Pág. 486.

- vi. Tutores específicos (Artículo 306).
- vii. Providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapaz y sus bienes, cuando no se ha nombrado ni discernido los cargos de tutor y protutor. (Artículo: 307).
- viii. Tutores legales (Artículo 308).
- ix. Extranjero no está obligado a aceptar el cargo de tutor o protutor (Artículo 310).
- x. Prohibiciones para ser tutor y protutor (Artículo 314).
- xi. Causales de Remoción del tutor o protutor. (Artículo 316).
- xii. Excusas para no ejercer la tutela y protutela. (Artículo 317).
- xiii. Discernimiento del cargo (Artículo 319).
- xiv. Obligación de hacer inventario (artículo 320).
- xv. Constitución de garantía (artículos: del 321 al 326).
- xvi. Fijación Pensión alimenticia del pupilo. (Artículo 327).
- xvii. Presupuesto. (Artículo 328).
- xviii. Carrera, oficio o profesión del menor. (Artículo 330).
- xix. Necesidad de autorización judicial (Artículos 332 y 335).
- xx. Prohibiciones (Artículo 336).
- xxi. Retribución de la tutela (Artículo 340 y 341).
- xxii. Tutor obligado a llevar contabilidad. (Artículo 342).
- xxiii. Rendición de cuentas de la tutela (artículos: del 343 al 348).
- xxiv. Entrega de bienes (Artículo 349)
- xxv. Producción de interés legal (Artículo 350)
- xxvi. Prescripción de acciones (Artículo 351)

En resumen se puede aseverar que, etimológicamente la tutela significa protección, amparo, y lo mismo se concreta actualmente. *“En materia de tutela el Código Civil de Guatemala sigue la concepción del Código Napoleónico; es decir, concibe esta institución como protectora de los menores de edad y otorga una misión*

*importante a la autoridad judicial o administrativa*⁶². Históricamente la tutela constituyó el poder jurídico sobre los niños, niñas y adolescentes, que no han llegado a la pubertad y que no se encuentran sometidos a la patria potestad y las mujeres en general que no se hallen bajo aquella potestad.

Las instituciones anteriormente citadas, evidencian la importancia de la regulación del tema de la familia ensamblada para dar cumplimiento especialmente a los derechos de los menores de edad, en quienes queda especialmente la importancia de la familia en general, como unidad básica de la sociedad y la preservación del conglomerado.

3.7.3. Guarda y custodia

A esto es a lo que se refiere la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala cuando afirma que: *“La presente Leyes un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”* Para permitir a los padres y encargados el cumplimiento de sus obligaciones que entre otros significa el cumplimiento de la guarda y custodia de los hijos.

Por guarda y custodia se entiende, la actividad por la cual un padre, una madre o un tercero ejercen el cuidado de un menor, de un incapaz, y verifica en forma directa que el cuidado sea efectivo.

El origen conceptual de las palabras guarda y custodia, parece más bien referirse a bienes o cosas y no a personas. Los diccionarios, tanto el de la Lengua Española,

⁶² Modulo Sobre los Derechos del Niño en Guatemala, Proyecto “Implementación de la Convención Sobre los Derechos del Niño”, Organismo Judicial – UNICEF, Capítulo II, Guatemala, 2001. Pág. 156.

como los jurídicos se refieren en forma similar a estas palabras. Bástenos citar las siguientes definiciones de guarda: *“Persona que tiene a su cargo la conservación de una cosa. Observancia y cumplimiento de la ley o estatuto”*.⁶³

Como lo afirma el tratadista Mauricio Luis Mizrahi: *“La impropiedad del término, en el sentido de que parece aludir más a las cosas que a las personas, ya fue destacada por la doctrina... El significado de esta expresión es por demás elocuente: ocupación y posesión actual y corporal de una cosa. Pero he aquí que los niños, lo dijo ya la Corte Suprema, son sujetos y nunca objetos de derechos de terceros...”*⁶⁴.

Por lo que resulta también preciso citar lo siguiente del mismo autor: *“En primer lugar, importa la precisión en las palabras para que no se posibilite la creación de situaciones ambiguas. Dado que el sujeto es un ser que apela al lenguaje – instrumento que permite la comunicación entre los hombres-, la verbalización no es indiferente para el niño”*⁶⁵. Las palabras de guarda y custodia, como todas las expresiones simbólicas pueden ser transformadas. Ante el caso de que los legisladores, juristas pensadores y la sociedad civil lo consideren posible y conveniente, se puede sugerir: “cuidado y vigilancia”, tanto para la niñez como para las personas incapaces.

La importancia del contenido de la guarda y custodia, es que incluye las finalidades de: seguridad, formación, salud física y mental y persigue el interés superior del niño.

La niñez, el incapaz, tiene derecho a que se le brinde un ambiente seguro con la confianza de que puede desenvolverse sin riesgo de ninguna clase o peligro, porque en caso contrario el crecimiento psicológico normal (en el caso de la niñez) se vería afectado.

⁶³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésima primera edición, año 2000, Pág. 1066.

⁶⁴ Mizrahi, Mauricio Luis. Familia, Matrimonio y divorcio, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1998. Págs. 397 y 398.

⁶⁵ Mizrahi, Mauricio Luis Ob. Citada Pág. 135.

En la función de guardador, también debe establecerse la formación integral del niño, niña o adolescente.

En este sentido es importante resaltar que el deber de cuidado que se tenga con el niño, niña o adolescente debe incluir su formación correspondiente, como persona en materia de instrucción, y así en general, de todo tipo de educación y recreación que contribuyan con su desarrollo físico, psíquico-normal y cultural.

Por aparte, es preciso hacer énfasis en que una forma de familia ensamblada, como se indicó al principio de este capítulo, lo constituye la adopción, por cuanto esta se presenta la reconstrucción de la familia a partir de la integración de un hijo que no descende por parentesco consanguíneo de los padres adoptivos. Sin embargo, esta consideración es consideración de esta investigación, por cuanto no hay un tratamiento legal de la normativa civil guatemalteca como tal. Además, hay que tomar en cuenta, como también se indicó anteriormente, que la adopción podría darse de parte de solo uno de los miembros de la pareja conyugal, por cuanto el hijo ser descendiente consanguíneo de uno de los dos y el otro lo hace por adopción. En este último caso, quedan cubiertos los derechos del menor de edad, puesto que lo protegerían en tal virtud, todas las normas aplicables del Código Civil, a la figura de la adopción.

No obstante lo anterior, en el caso de la integración de un nuevo miembro a una familia desintegrada anteriormente, el solo hecho no supone parentesco entre convivientes, (a reserva del cumplimiento de requisitos y registro de la unión de hecho en su oportunidad) y por otro lado, tampoco supone un parentesco de derecho entre la pareja conyugal y los hijos del otro.

Ahora bien, es procedente preguntarse por qué es importante establecer derechos y obligaciones para los nuevos miembros en una familia ensamblada, cuando la ley no lo ha estipulado así, y la mayoría de instituciones sociales y jurídicas del derecho civil, tales como: el matrimonio, la unión de hecho, la filiación y la adopción, no

contemplan una idea semejante. En primer término, tal cuestión es a reserva de que la concepción de la familia ensamblada es reciente, así como lo es el grado de importancia social que ha llegado a adquirir, sobre todo con el hecho de que ya no resulta poco común y por el contrario empieza a ser bastante conocida.

En segundo lugar, para resolver la cuestión planteada, es preciso hacer un esfuerzo de reflexión sobre la principal motivación de otorgar a la familia en su concepción principal la importancia social, jurídica que tiene. El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala ordena precisamente esta importancia al estatuir: “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 decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.” De lo cual se desprenden varios elementos, pero son importantes para el objeto de estudio de la presente investigación, dos: Primero que indica que el Estado debe garantizar la protección de la familia; y segundo, que dicho ente debe primer su organización sobre la base, entre otras cosas, de garantizar la paternidad responsable.

Si se parte del hecho de que la familia ensamblada, es una familia, entonces debe concluirse indefectiblemente que esta también tiene entre sus fines la de garantizar una paternidad responsable. Ahora bien, también es válido considerar el por qué una persona puede convertirse en responsable de los hijos de otra persona, únicamente sobre la base de que se une maridablemente con esta. En tal virtud, debe recurrirse a la obligación constitucional que tiene el Estado de garantizar la protección y desarrollo de los menores de edad, lo que no es excluyente a los hijos menores de edad en una familia reconstruida. No hay que olvidar que la convivencia de adultos con hijos de la pareja, comporta también un cierto riesgo, el de que tal relación no afecte de cualquier modo y en cualquier forma, el desarrollo integral de la niñez de estos menores de edad. En consecuencia, es importante figurar a quien se unirá en vida conyugal con otra persona que ya tiene hijos de una unión previa, como corresponsable de la procreación de ellos.

Finalmente el desarrollo mental, es consecuencia de crecer en un ambiente de seguridad y de cariño en el cual además se le proporciona todo tipo de posibilidades y oportunidades para la educación a la niña, niño o adolescente, siendo un factor importante en este sentido, el fomentar la autoestima personal, lo que produce en la niñez: disposición a participar; disposición a compartir; aceptar consejos sin verlos como crítica; confortable cuando se encuentra solo.

Como queda expuesto con este capítulo del presente trabajo, la familia ensamblada, siendo originada de matrimonio o de unión de hecho, es una novedosa forma de estructuración familiar que la ley, al menos la guatemalteca no ha tomado en cuenta para garantizar a los nuevos miembros que integran una familia determinada, sus derechos y conferirle obligaciones que establezcan y precisen la relevancia de su presencia en ese seno familiar.

Entre los temas expuestos, se ha desarrollado una definición o concepción del término con el que se quiere nombrarlo, de donde se obtiene asimismo la necesidad de contar con una precisión conceptual para nombrarlo. Es importante también el hecho de que la familia ensamblada puede originarse o bien de un matrimonio no original, y de una unión de hecho posterior a una relación preexistente.

CAPÍTULO 4

4. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO COMPARADO

La regulación legal de la familia ensamblada empieza a ser un hecho en legislaciones comparada, afines con la guatemalteca. Además de los argumentos expuestos en el capítulo precedente, es importante la comparación aunque de forma somera, de lo que para el efecto han regulado las legislaciones internas de otras naciones.

4.1. Problemática de la familia ensamblada en la legislación guatemalteca

La problemática que presenta la familia ensamblada como tal, y que se quiere exponer en el presente capítulo, consiste en la falta de una regulación legal dentro del marco legislativo guatemalteco. Al no estar regulada, resulta obvio que no nace a la vida jurídica cualquier aspecto surgido de dicha relación familiar, y por ende, los roles de los nuevos miembros en una familia carecen de reconocimiento y lo que es más, de protección jurídica. Los derechos y las obligaciones surgidas para el nuevo padre de familia o la nueva madre, así como para los hermanos agrupados en una relación de familia ensamblada, suelen no tener garantías y especialmente, carecen de derechos de reclamación.

En tal virtud, es preciso que se establezca una forma legal para este tema que por otro lado no se presenta en forma aislada o casuística, sino más bien como algo ya común. El ensamble de dos familias por complemento de la relación entre sus miembros, se ha vuelto una constante que conduce a la sociedad a nuevas formas de agrupación familiar, a las que se puede concebir como familia ensamblada. Esta situación se encuentra ya regulada debidamente en algunos países, y esas legislaciones comparadas son un ejemplo que ha de tener en cuenta el legislador guatemalteco.

4.2. La familia ensamblada en Argentina

Desde principios del año 2016, la familia ensamblada ha pasado a ser objeto de la regulación civil de la República de Argentina. En esta legislación, se ha concedido derechos y obligaciones al denominado *progenitor afín*, es decir la persona que se integra a una familia como padre de hijos que no procreo con la pareja con la que se une en matrimonio civil.

El denominado *nuevo* Código Civil de la Argentina, regula en el Artículo 672 lo siguiente: *“cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia”*.

Lo interesante de esta nueva regulación legal es que se adapta a nuevas formas de convivencia incluso entre los adultos padrastros y padres, creando derechos y obligaciones para el primero, pero omitiendo quitarle derechos y obligaciones a los segundos.

Un diario electrónico de Argentina lo reporta de la siguiente forma: *“Por primera vez, se regulan los derechos y obligaciones del **progenitor afín**, es decir, de quien convive con su pareja y los hijos de esta. Al ser un hecho novedoso, hay que ver cómo se aplicará. Ya nadie se sorprende de familias compuestas por los míos, los tuyos y los nuestros: las familias ensambladas van en aumento. Ante esta realidad, el nuevo Código Civil y Comercial las regula por primera vez en Argentina. Pesará sobre este adulto, por ejemplo, la obligación alimentaria. Responde a la realidad de las nuevas formas familiares; el padre y la madre afines que conviven con los niños asumen roles diariamente. Básicamente, el nuevo Código Civil establece algunos derechos y deberes del **progenitor afín**, es decir, el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. Los padres y madres biológicos no serán desplazados: el nuevo cuerpo legal aclara que esos deberes no pueden afectar los derechos de*

*los titulares de la responsabilidad parental (nueva denominación para la “patria potestad).”*⁶⁶ Esto demuestra entre otras cosas, que las instituciones civiles aplicables al derecho de familia como la patria potestad, ya analizada en el capítulo precedente, evidencian necesidad de ser actualizadas como se expresa en este artículo periodístico. Además, que las nuevas realidades como le llama el artículo citado, a los cambios que van sufriendo las familias y que también ya fueron expuestas en el presente trabajo de investigación, son susceptibles de ser reguladas en ley.

El en su artículo 672 del Código Civil argentino, establece que se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente, designación ésta que viene a reemplazar a “los ensombrecidos padrastro y madrastra”⁶⁷, en consideración al estereotipo que los presenta como figuras indeseables.

Esta descalificación explica la fuerte carga simbólica que arrastran tales términos. Prueba de ello es que en las prácticas sociales, se ha acudido a otras formas de nombrarlos: “ya sea llamándolos por su nombre, o bien por el vínculo, se dibuja de manera indirecta a través de la persona del progenitor: el marido de mi mamá, la esposa de mi papá, o el hijo de mi pareja”⁶⁸.

Especial atención merece la descripción hecha en la siguiente cita sobre las regulaciones argentinas al respecto: *“La Convención sobre los Derechos del Niño (art. 5°), y la forma en que se ha concretado este mandato en la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes —ley 26.061—, y su reglamentación —el decreto 415/2006, art. 7°—, evidencia un concepto amplio de familia. Además de los progenitores, incluye a las personas vinculadas a los niños a través de líneas de parentesco de consanguinidad o afinidad, o con otros*

⁶⁶ Juárez, Griselda. *Las familias ensambladas debutan en el código civil*. La Voz, Argentina, noviembre 2015 (Recuperado: noviembre de 2017 en: <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos>)

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

miembros de la familia ampliada. Asimismo, la norma establece que podrán asimilarse al concepto de familia, “otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal, como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Al mismo tiempo, el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional, asegura la protección integral de la familia, sin hacer distinciones de ninguna naturaleza. El principio de no discriminación impone el reconocimiento y la consideración de las distintas estructuras y organizaciones de los espacios íntimos. La aceptación de este pluralismo comporta cuestionar la existencia de un modelo considerado como legítimo y normal y el etiquetamiento de las otras formas como desviadas, sospechosas o patológicas.”⁶⁹ Como es evidente, la normativa en cuestión es respetuosa de la Constitución Política de Argentina. “Una de las configuraciones que presenta un notable incremento en el escenario familiar es la llamada familia ensamblada, o sea, aquella originada en el matrimonio o unión convivencial, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos nacidos de una unión anterior, con o sin hijos comunes. La vida nos muestra que, una vez finalizada una unión por divorcio, separación o fallecimiento, uno de los miembros de la pareja o ambos, pueden volver a formar una nueva unión, lo cual agrega interacciones y lazos entre los integrantes, en especial, el vínculo entre un cónyuge o conviviente y los hijos propios del otro. Estas familias cumplen funciones comunes a otros entornos íntimos: socialización de los hijos y sostén material y afectivo de sus componentes. Debemos tener presente la concepción dinámica de las trayectorias familiares; o sea, que una misma persona puede transitar a lo largo de su existencia por distintas formas de familia: la nuclear intacta, la familia monoparental y la familia ensamblada.”⁷⁰ A diferencia de lo que acontecía en una época pretérita, la familia ensamblada ya no tiene como causa principal la muerte de uno de los padres, sino que su fuente primordial es el divorcio o ruptura de una convivencia.

⁶⁹ Grosman, Cecilia. *Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil*, Revista Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Editorial Abeledo Perrot. Argentina, 2016. Pág. 1.

⁷⁰ *Ibidem*.

El derecho de Argentina, según algunos autores, había descuidado la regulación de estas familias que incrementaron su magnitud como consecuencia del aumento en el número de los divorcios o separaciones. Sin embargo, en el campo académico, desde hace tiempo, se viene observando la preocupación por el vacío legal.

El Proyecto del Código Civil de Argentina ha introducido normas que buscan cooperar para que estas familias lleven a cabo adecuadamente su función de cuidado y educación de los niños que viven en el hogar y, de este modo, hacer efectiva la protección de la infancia y adolescencia proclamada en la Convención sobre los Derechos del Niño. Teniendo en cuenta los conflictos que pueden presentarse en las familias ensambladas, a más de la necesidad de afirmar el principio de seguridad jurídica, es preciso ofrecer regulaciones que permitan a los jueces y abogados contar con un panorama de soluciones claras.

A partir de los casos concretos, es posible mediante la labor doctrinaria, presentar respuestas que preservan los derechos de los integrantes y que el futuro contribuya a mejorar la calidad de vida de los hogares ensamblados.

El principio igualitario introducido con la ley 26.618 (art. 42) permite la construcción de una familia ensamblada a partir de una pareja heterosexual u homosexual con hijos de una unión anterior de uno o los dos integrantes. Es posible que tras la ruptura de una pareja heterosexual, uno de ellos o ambos convivan con otra persona del mismo sexo. Mencionamos un fallo dictado en nuestro país, antecedente del principio igualitario.

El pronunciamiento sienta la doctrina de que si esta situación no pone en riesgo el desarrollo de los hijos, la diferente orientación sexual no implica falta de idoneidad. La solución contraria significa una discriminación inaceptable.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso "Átala Riffoc/ Chile" se ocupa de manera central de la orientación sexual de los padres en la atribución del cuidado de los hijos. En el fallo se expresan argumentos a favor de la regla igualitaria, dejándose asentado que *“La orientación sexual de la madre no constituye un impedimento para desarrollar una maternidad responsable, toda vez que el lesbianismo no es una patología psiquiátrica ni psicológica que le impida ejercer su rol de tal y que... La identidad sexual de los padres no tiene un impacto directo en la de sus hijos e hijas. Investigaciones muestran que los hijos criados por parejas del mismo sexo no se diferencian de los niños criados por parejas de padres heterosexuales en términos de inteligencia, relaciones con los pares y desarrollo de la identidad sexual”*.

Artículos de la legislación argentina que procede citar en el presente estudio son los siguientes: *“El Código Civil y Comercial Argentino le dedica el Capítulo 7, donde se estipulan los Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines. Artículo 672.- Progenitor afín. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. Artículo 673.- Deberes del progenitor afín. El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental. Artículo 674.- Delegación en el progenitor afín. El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente. Artículo 675.- Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de*

muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental. Artículo 676.- Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.”

4.3. La familia ensamblada en Colombia

Según sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, la familia ensamblada es la que: *“Proviene del matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos de una relación anterior y los trae a la nueva relación.”* Tiene como presupuesto la existencia previa de una familia monoparental, de la que su progenitor decide conformar una nueva familia, como pareja unida a través de matrimonio o convivencia permanente, con una persona soltera o con un progenitor de otra familia monoparental.

En éste subtipo de familias las nuevas relaciones paterno-filiales no fluyen de la misma manera que ocurre en las familias de crianza, máxime si el progenitor no custodio vive aún y tiene contacto con sus hijos biológicos, no obstante, en muchos casos se logra establecer una buena relación, pero en otros las relaciones empeoran progresivamente hasta la ruptura de la relación.

Las familias conformadas por los progenitores que deciden convivir con el núcleo familiar de uno de sus hijos o una persona después de haber constituido una familia nuclear deciden convivir con su familia de procedencia.

La doctrina nacional no ha analizado éste tema de fondo, es decir no ha explicado desde el punto de vista socio-jurídico si los hijos de crianza, hijastros, padres de crianza y padrastros tienen derecho o no a ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes del Sistema General de Pensiones colombiano.

Por su parte, Eduardo López Villegas descarta tajantemente a los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y hace fuertes críticas a los jueces que han accedido a tenerlos como tal, puesto que considera que no hacen parte de la familia del causante y los jueces no pueden suplir la voluntad del fallecido de conformar o no una familia. Así lo expone el citado autor: *“La pensión de sobrevivientes está concebida para proteger al grupo familiar del afiliado fallecido.”*⁷¹ El criterio base por excelencia para determinar quiénes constituyen la familia es el consanguíneo: padres, hijos y hermanos. Y a ellos se les suma el parentesco civil por adopción.

Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia, es de la opinión que entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite *“prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre”*⁷²; las familias de crianza, que surgen cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo

⁷¹ Ibídem.

⁷² Ibídem.

suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia”⁷³; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.

Al existir diferentes clases de composición familiar, existen diferentes formas a través de las cuales llegan los hijos a las familias. En paralelo a las formas de composición familiar mencionadas, jurisprudencialmente, se han diferenciado los hijos “matrimoniales extramatrimoniales y adoptivos”. Igualmente, se han distinguido los hijos provenientes de las familias de crianza y los provenientes de las familias ensambladas, a quienes se les ha denominado hijos aportados. Los hijos aportados, quienes revisten especial interés para el asunto bajo estudio, se entienden como aquellos integrados al matrimonio o a la unión marital de hecho por uno de los cónyuges o de los compañeros permanentes provenientes de una relación diferente. A estos, al igual que a cualquier otro tipo de hijos, se les debe garantizar por parte de la familia, la sociedad y el Estado una igualdad de trato:

- i. Frente a su núcleo familiar, lo que comprende a sus hermanos, en caso de haberlos, ya sea que tengan su misma calidad de aportados o sean hijos comunes de la pareja, consanguíneos, adoptivos o de crianza,
- ii. Frente a la sociedad en general y
- iii. Frente al Estado.

En el contenido de las opiniones del ente constitucional referido también se alude que la familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma.

Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto

⁷³ *Ibíd.*

el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991.

El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral.

Sin pretender agotar las disposiciones constitucionales que blindan su protección se destaca que el artículo 5º dispone que el Estado debe amparar a la familia como la institución básica de la sociedad; seguidamente, el artículo 13 señala que nadie puede ser discriminado en razón de su origen familiar; en el artículo 15, se regula el derecho a la intimidad familiar; el artículo 28, relativo a la garantía fundamental a la libertad, precisa que nadie puede ser “molestado en su persona o familia”; y, el artículo 33, determina que “nadie está obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Los lineamientos jurídicos a nivel internacional han sido reiterativos en señalar que el Estado debe brindar a la familia respecto, protección y asistencia, así como en hacer un llamado para adoptar medidas tendientes a la igualdad y protección de los hijos que la componen. Entre los instrumentos jurídicos internacionales se destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16, ordinal 3º; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 7º, 10 y 11; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17, 23 y 24.

El concepto de esta institución social puede estudiarse, entre otras, desde dos ópticas, por lo general, complementarias entre sí. La primera, concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo, porque en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial.

Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre; las familias de crianza, que surgen cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre este y los integrantes de dicha familia; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.

Esta última, se comprende como *“la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa. Este último tipo de composición familiar va en aumento por la gran cantidad de vínculos afectivos disueltos. Al respecto, la Corte en la Sentencia T-519 de 2015, resaltó que estas*

*familias merecen toda la protección constitucional, pues, “cambiadas, asediadas, fracturadas y/o reconstruidas, las familias siguen siendo, y lo serán por mucho tiempo, los lugares donde se crían los humanos, donde se incorporan pautas de socialización y modos relacionales que luego son transferidos a los contextos sociales más amplios.”*⁷⁴ En Colombia se aplica la igualdad en la protección de las diferentes formas de composición familiar, de hecho, desde la construcción de la Constitución de 1991 se determinó que tal protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia.

Así las cosas, en la Sentencia C-105 de 1994, en desarrollo del mentado artículo 42, se precisó que: *“a) la Constitución pone en un plano de igualdad a la familias constituidas 'por vínculos naturales o jurídicos', es decir, a la que surge de la 'voluntad responsable de conformarla' y a la que tiene su origen en el matrimonio; b) 'el Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia', independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato; c) por lo mismo, 'la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables', sin tener en cuenta el origen de la misma familia; d) pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio”, se concluye que “según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o [las] constituidas al margen de éste.”*

⁷⁴ *Ibíd.*

4.4. La familia ensamblada en Perú

En la legislación peruana, no existe una norma que regule de manera específica a las familias ensambladas. Se desconocen los derechos de los miembros de una familia ensamblada y tampoco hay un fundamento jurídico que determine de manera clara el tipo de relaciones entre los que conforman este tipo de familias.

Al no existir una norma que detalle claramente los derechos, deberes, facultades y condiciones de protección de este tipo familiar, su desarrollo jurídico no es el adecuado y se traduce en la presencia de un vacío legal.

El Artículo 4 de la Constitución Política de Perú de 1993, reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad; y posteriormente en el Artículo 6 prevé la pluralidad de las familias, habiendo la posibilidad ambos textos legales para que a través de una interpretación constitucional se regulen otros tipos de familia y entre ellos la familia ensamblada.

El Artículo 237 del Código Civil peruano de 1984, regula que *“El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge”*. De la lectura se desprende el vínculo por afinidad que se genera entre el cónyuge y el/los hijastro, sin embargo debido a la interpretación restringida que se ha otorgado a esta norma se ha llegado a determinar que el único efecto jurídico que se produce entre un hijastro y el cónyuge es el impedimento matrimonial, es decir este artículo sirve como fuente de deberes y restricciones más no de derechos entre los padrastros e hijastros.

Por cuanto no existe en el Ordenamiento Jurídico Peruano una norma específica que regule las familias ensambladas, las soluciones que presentan los organismos jurisdiccionales para resolver las situaciones generadas en estas familias, han sido totalmente ineficaces.

No existen datos estadísticos de pronunciamientos judiciales referentes al tema en Perú, los fallos judiciales de aquél país, no han acogido, ni dado protección especial a las familias ensambladas, limitándose única y exclusivamente a la aplicación literal de la Ley.

El Congreso de la República de Perú, no ha legislado un marco legal para estas familias. Salvo algunos planteamientos doctrinarios, no se ha pronunciado ni redefinido a la familia.

La única aproximación a este tema que se ha realizado en la Jurisdicción peruana es aquella realizada por el Tribunal Constitucional (EXP. N.º 09332-2006-PA/TC) que básicamente trata acerca de un padre miembro de una familia ensamblada que plantea en su demanda la no discriminación a la hija de su esposa, por ser parte de su familia, y por lo tanto merecedora de los mismo derechos que sus hijos.

El tribunal constitucional se pronuncia entonces sobre las familias ensambladas y resalta la importancia de la protección de la familia sin importar su tipo, pues las leyes deben adecuarse a los cambios sociales existentes.

La situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, por lo que esta sentencia es el inicio de un largo camino para subsanar ese vacío legal.

Posteriormente mediante el EXP. 02478-2008-PA/TC – LIMA y el EXP. N° 04493-2008-PA/TC – LIMA, el Tribunal Constitucional, reafirma el carácter protector

sobre las familias ensambladas, y como tal, se exige el respeto de su condición. Sin embargo, ninguna de estas sentencias constituye precedente vinculante.

Considerando que la Constitución Política reconoce la diversidad de formas de organización de las familias, sea por el matrimonio o por la convivencia, el Código Civil establece: *“Artículo 287.- Obligaciones comunes de los cónyuges. Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos. Artículo 724.- Herederos forzosos. Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho. 2.2.9.3. Código del Niño y Adolescente. Artículo 8º.- A vivir en una familia.- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.”* El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

Según Decreto Legislativo del Perú, N° 346, Ley de Política Nacional de Población, el Estado ampara prioritariamente: *“1. A la madre, al niño, al adolescente y al anciano; 2. Al matrimonio y a la familia; y- 3. A la paternidad responsable.”*

Según este Decreto Legislativo: *“El Estado fortalece la familia como unidad básica de la sociedad, promoviendo y apoyando su estabilidad y constitución formal. Ejecuta para ese efecto acciones que faciliten a las parejas la toma de conciencia sobre el valor y derechos de los hijos, sobre su crianza y socialización, como responsabilidad tanto del varón como de la mujer; sobre el trato igualitario de ambos sexos como garantía de una mayor armonía y estabilidad en el desarrollo de la pareja, para fomentar los lazos de solidaridad entre todos los miembros de la familia.”*

Artículos de la Constitución Política del Perú que valen la pena citar son los siguientes: “*Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Artículo 5°.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Artículo 6°.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.*”

En síntesis, la Legislación constitucional del Perú, concede especial interés a las políticas públicas que fortalecen a las familias, toda vez que representan ámbitos de protección del niño/a, adolescente, madre y persona adulta mayor.

4.5. Otras legislaciones del derecho comparado

El Artículo 16, inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, contiene una definición de familia: “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*”

En países como en Brasil (según el Artículo 1595 del Código Civil) y Venezuela, dicho vínculo de afinidad se extiende al conviviente y los hijos del otro. Igualmente, la Sala Constitucional de Costa Rica interpretó que entre el concubino y los parientes consanguíneos de su compañera se establecen el parentesco por afinidad, siempre que se trate de uniones estables, con cohabitación bajo el mismo techo, de carácter singular, público y notorio.

En Uruguay la Ley N° 17823, que regula el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), en el Artículo 38° (Principio general). *“Todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas con los mismos. Sin perjuicio que el Juez competente basado en el interés superior del niño o adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables.”* Esta norma establece, que el padre afín, luego de la ruptura de la unión, puede pedir un régimen de visitas; ello producto de la convivencia que ha entablado vínculos muy fuertes entre el nuevo cónyuge o concubino del progenitor conviviente y los hijos de éste, pues; de producirse la ruptura de la pareja trae como consecuencia la falta de convivencia y puede generar la necesidad de encuentros entre la ex pareja del progenitor y los hijos de éste, lo que puede ser altamente beneficioso para ambas partes. Por tal motivo, el Código del Niño y Adolescente uruguayo en el artículo 38 habilita a la ex pareja del progenitor a solicitar la fijación de visitas, y esto en la medida en que el juez competente, basado en el interés superior del niño o adolescente, puede incluir a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables.

La legislación cubana, especialmente la Ley N° 1289 que regula el Código de la Familia cubano, precisa los siguientes artículos: *“Artículo 1. Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno - filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir: - al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes; - al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer; - al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista; - a la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos. Artículo 120 de la, que los parientes de un cónyuge lo son del otro, por afinidad, en la misma línea y grado. Artículo 122.*

Podrán reclamar alimentos: 1) los hijos menores, a sus padres, en todo caso; 2) las demás personas con derecho a recibirlos, cuando, careciendo de recursos económicos, estén impedidos de obtener los alimentos por sí mismos por razón de edad o de incapacidad.”

En Bolivia, El Código de Familia aprobado por DL 10426 del 23/08/1972, contiene la siguiente normativa: *“Artículo 3.- Trato Jurídico. Los miembros de la familia gozan de un trato jurídico igualitario en la regulación de las relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares, eliminándose toda mención o criterio discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana. Artículo 4.- Protección pública y privada de la familia. La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado. Esa protección se hace efectiva por el presente Código, por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado. Artículo 13.- La Afinidad. La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente de uno de los cónyuges, es afín del otro. La afinidad cesa por la disolución o invalidez del matrimonio, salvo para ciertos efectos especialmente determinados.”*

En países como México y el resto de países de Centroamérica no se encuentra regulada aún la familia ensamblada.

De conformidad con lo expuesto en el presente capítulo, las legislaciones comparadas, especialmente las de los países del cono sur, empiezan a desarrollar normas que garantizan la protección a los miembros de la familia ensamblada. En el caso de Argentina, como es evidente, se puede apreciar que la regulación legal está ya más especializada en el tratamiento del tema, al punto que ha desarrollado terminología y ha considerado también ciertas relaciones específicas. En todo

caso, se convierten estas legislaciones, en ejemplo o modelo a tomar en consideración al momento de analizar la importancia de legislar normativa específica para la familia ensamblada.

CAPÍTULO 5

5. PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

5.1. Presentación de resultados

El trabajo de campo que se expone a continuación en este capítulo, tiene por objeto comprobar la veracidad de la hipótesis planteada en un inicio, la cual consiste en: Derivado de la importancia social que ha adquirido las familias ensambladas, es preciso que se lleve a cabo una regulación de las obligaciones y derechos de los miembros, para determinar las atribuciones de cada uno desde un punto de vista legal.

En tal virtud, la pregunta de investigación al respecto de si se debe regular las obligaciones y derechos de los miembros de una familia ensamblada, para determinar las atribuciones de cada uno de estos, desde un punto de vista legal, se puede interpretar como respondida con los resultados del trabajo de campo y el análisis correspondiente.

Así mismo, se puede observar a continuación el cumplimiento del objetivo general de este estudio, como lo es el de determinar la necesidad de que el Estado de Guatemala regule derechos y obligaciones para las familias ensambladas a fin de garantizar su protección legal especialmente con base en el mandato constitucional que ordena al Estado asegurar la seguridad a los menores de edad. Los objetivos específicos que se han alcanzado con la realización del presente estudio son: Establecer la importancia social que ha adquirido la familia ensamblada, en la reciente época. Además, precisar si las leyes referentes a la familia, incluyen también los derechos y obligaciones que deban aplicarse en forma supletoria a los miembros nuevos en una familia ensamblada.

El trabajo de campo de la presente investigación se basó en dos instrumentos de entrevista realizada a dos grupos de sujetos en específico: Abogados y Notarios, así como profesionales de la psicología.

5.1.1. Entrevista a Psicólogos

Las preguntas para el caso de los profesionales de la Psicología fueron las siguientes:

1. ¿En su opinión la denominada familia ensamblada, ha adquirido importancia social en la reciente época?
2. ¿Según su opinión, la familia que se completa con un padre o una madre como nuevo miembro del grupo familiar, por muerte, separación o divorcio de la pareja original, cumple con las características mínimas para llegar a ser una familia igual que aquellas integradas por todos sus miembros originales?
3. ¿Considera como un requisito indispensable para que una familia sea socialmente funcional, el hecho de que todos sus miembros sean los originales o puede suplir la ausencia de alguno, un familiar que se integre con el tiempo?
4. ¿En su opinión, existe un número importante de familias ensambladas en la sociedad guatemalteca?

Entrevistado número 1

La Msc Licenciada Laura Toca, en relación con la importancia de la familia ensamblada señaló que: *“en mi opinión muchas familias guatemaltecas están*

conformadas por un padre o madre que no tienen parentesco en común con los hijos que existen dentro de la misma. Es decir, no son de los mismos lazos consanguíneos o biológicamente no tienen parentesco alguno. Creo que con el tiempo se ha determinado y demostrado que puede llegar a existir tanto un matrimonio estable, así como una fórmula cuando el padre o la madre cumplen el papel de progenitores brindando amor, protección, sostén, respeto y afectividad a las demás personas que conforman la familia". La entrevistada ofrece así su opinión en torno a la importancia de la familia ensamblada.

En cuanto a la segunda pregunta, al respecto de a si las familias ensambladas cumplen con las características mínimas para llegar a ser un familia normal, la entrevistada opina que: *"Considero que sí, el hecho que el padre o la madre dentro del a familia no tenga algún parentesco consanguíneo o biológico no quiere decir que no pueda ejercer el papel de progenitor o que no cumpla las características mínimas. Creo que un parentesco no determina el desenvolvimiento de la persona. Lo que determina lo moral y el objetivo del porqué quiere integrarse en ese nuevo hogar. Creo que tanto un padre o madre que no tiene algún tipo de lazo determinante con los hijos puede cumplir perfectamente el papel que le corresponde".*

En relación con que la familia ensamblada cumpla con los mínimos para ser funcional, la entrevistada opinó que: *"Considero que para que una familia sea socialmente funcional no se necesita de miembros originales. Es importante recordar que la integración de un nuevo miembro a una familia es un proceso de adaptación lento y en algunos casos difíciles. Ya que a veces hay costumbres, ideas y creencias irracionales de la ausencia de los progenitores pero creo firmemente que una familia puede ser muy funcional tanto con un nuevo miembro de la familia como sin él".*

La entrevistada es de la opinión que si existe un gran número de familias ensambladas, ya que *"por distintas razones algunos matrimonios o relaciones no*

funcionan por lo que las personas deciden rehacer su vida.

Entrevistado número 2

La segunda entrevistada, la Msc licenciada Liza Mancilla, opina que ya hay un gran número de familias ensambladas actualmente. Y en cuanto a la pregunta acerca de si las mismas cumplen con las características mínimas para llegar a ser una familia igual que aquellas integradas, está de acuerdo pero agrega: *“no se mencionan las consecuencias que esto pueda tener en los demás miembros”*.

Considera que hay muchas familias originales que no funcionan tan bien como las familias ensambladas.

En cuanto al número de familias ensambladas, opina que este va en aumento y no al revés.

Entrevistado número 3

La Msc Licenciada Pamela Duque indica en cuanto la importancia que han adquirido las familias ensambladas que: *“en la actualidad muchas familias viven dentro del término de familia ensamblada. La actual sociedad se forma de miembros en los que casi siempre las parejas ya han tenido hijos o hijas de uniones anteriores”*.

En relación con las características mínimas que debieran tener las familias ensambladas indica que: *“Todo depende de la estructura que la familia tenga y cómo el nuevo miembro se adapte a ella. Además de las características que la familia original tenga”*.

Si la familia es funcional o no, la entrevistada indica que: *“Será funcional dependiendo del desenvolvimiento y desarrollo de cada uno de sus miembros”*.

Además, la entrevistada manifestó que está de acuerdo con que el número de familias ensambladas son mayoría hoy día.

Entrevistado número 4

El Msc licenciado en psicología Louis Shaw opina que: *“no estoy seguro de si ha adquirido importancia. Creo que en todo caso ahora es mucho más reconocida su presencia en la reciente época como parte del constructo social, especialmente porque la mayoría de hogares en Latinoamérica son conformadas de esta manera”*.

En relación con el hecho de si una familia de estas presenta las características mínimas de familia el entrevistado opina que: *“Sí, podría, pero eso dependerá especialmente de la integración de la familia en cuestión. Los patrones de crianza y los roles no se establecen únicamente por caracteres consanguíneos; aspectos como apoyo, consideración, respeto, autoridad, disciplina entre otros, bien pueden ser patrocinados por un miembro no consanguíneo”*.

El entrevistado opina que la familia ensamblada puede llegar a funcionar perfectamente: *“dentro del constructo social al igual que una que conserve a sus miembros originales”*.

Finalmente el entrevistado reconoce que desconoce si las familias ensambladas son un número importante porque no sabe las cantidades de este tipo sin embargo agrega que la unión de parejas con hijos de matrimonios previos *“bastante común en nuestra sociedad”*.

Entrevistado número 5

El profesional de la Psicología, Msc licenciado Juan Carlos Hernández indica que: *“no solo en los recientes años (tiene importancia social la familia ensamblada) Muchos de los jóvenes de la generación y (milenials) ya forman parte de una familia ensamblada”*.

En referencia a si una familia ensamblada cumple con características mínimas como cualquier otra, indica que: *“Si, pero no en todos los casos sucede así. Muchas veces el padre o madre ensamblados traen consigo más actitudes/repercusiones negativas que positivas”*.

El entrevistado es de la opinión que ser o no una familia ensamblada no es indispensable para ser una familia funcional. Además agrega, en cuanto a la cantidad de familias ensambladas que: *“Si, conozco muchas, aunque pudiera decir que un 30% de ellas son las únicas en donde hay una buena relación entre la familia y la persona ensamblada”*.

Entrevistado número 6

La Msc Licenciada Lourdes Guay indica en relación con la importancia social de las familias ensambladas que: *“ha tomado mucha importancia ya que en la actualidad la mayoría de familias están integradas por familias ensambladas”*.

En referencia a la comparación entre familias ensambladas y las originales opina que: *“Para que estas familias sean como las originales debe existir mucho equilibrio emocional; de igual mucha madurez, responsabilidad y respeto por parte de los adultos para que todos los miembros de la casa en especial los niños no se vean afectados”*.

En cuanto a si una familia ensamblada es funcional o no, indica que: *“No, una*

familia es funcional cuando en casa hay amor y respeto, independientemente sean o no los miembros originales. En muchas ocasiones las familias ensambladas suelen ser más funcionales que las familias originales”.

La entrevistada opina que no existe un número importante de familias ensambladas.

5.1.2. Entrevistas a Abogados y Notarios

Las preguntas para el caso de los Abogados y Notarios fueron las siguientes:

1. ¿En su opinión la denominada familia ensamblada, ha adquirido importancia jurídica recientemente?
2. ¿Según su consideración, las leyes referentes a la familia, incluyen también los derechos y obligaciones que deban aplicarse en forma supletoria a los miembros nuevos en una familia ensamblada?
3. ¿Considera que, habiendo un número importante de familias ensambladas en la sociedad guatemalteca, deban haber entonces algunas leyes para garantizar los derechos de sus miembros?
4. ¿En su opinión, habiendo familias ensambladas en la sociedad guatemalteca, las leyes deben regular obligaciones para sus miembros?

Entrevistado número 1

El Licenciado Francisco Quiñonez respondió a las cinco preguntas formuladas. En el caso de la primera pregunta respondió en forma negativa, explicando que a *“a pesar de que hay varias situaciones en que se da, no considero que sea de importancia jurídicamente hablando”*. El entrevistado por lo tanto no asigna importancia a la familia ensamblada.

En cuanto si las leyes referentes a la familia, incluyen también los derechos y obligaciones que deban aplicarse en forma supletoria a los miembros nuevos en una familia ensamblada, opina que: *“No, las leyes que regulan temas de familia en Guatemala únicamente han sido creadas para regular la familia en sí, dejando fuera el nuevo concepto de familia ensamblada”*.

Es de la opinión, en torno a si considera que, habiendo un número importante de familias ensambladas en la sociedad guatemalteca, deban haber entonces algunas leyes para garantizar los derechos de sus miembros: *“no, no es necesario ni sería lo más justo”*.

Finalmente es de la opinión contraria a que cada familia debiera tener sus propias normas internas, sin tocar el ordenamiento jurídico actual en materia de familia.

Entrevistado número 2

La Msc Licenciada Inés Ramírez es de la opinión que las familias ensambladas han adquirido importancia, pero no en el ámbito jurídico.

En cuanto si existen leyes en relación la familia ensamblada opina que: *“las leyes reguladoras de la familia, entendidas como el derecho civil, regulan derechos y obligaciones únicamente para la paternidad reconocida”*.

Según la entrevistada las leyes que debieran regular una familia ensamblada son inexistentes en forma expresa, pero las de una familia original deben aplicarse supletoriamente.

En cuanto a crear normas específicas para este tipo de familias la entrevistada opinó que: *“esa pregunta es más concreta y considero que sí porque los problemas más comunes en este tipo de familias son aquellos derivados entre padres biológicos y padrastros o madrastras”*.

Entrevistado número 3

El Msc Licenciado Rodrigo Sánchez al ser entrevistado fue de la opinión que: *“El índice de divorcios y separaciones en la familia guatemalteca se ha incrementado en los últimos años igual que por temas de violencia hay cada vez más familias desintegradas, donde en muchos casos el padre o la madre vuelven a formar familias con sujetos que ya contaban con hijos anteriores o bien, puede ser que una persona se integre a una familia con hijos sin que este nuevo tenga hijos propios”*

En cuanto a las leyes que regulan la familia y la idoneidad de su aplicación también a otras formas de agrupación familiar opina que: *“Si bien el derecho civil aborda la institución de la familia, no se hace de manera concreta el rol de los hijos agregados. De la misma manera que no está claro el rol del padre o madre integrado a la familia”*.

En relación con la necesidad de regular en forma específica normas en relación con la familia ensamblada indica que: *“Si, me parece que es importante regular esta nueva institución no tradicional para poder asegurar el bienestar de las familias formadas”*.

Finalmente indica que es más importante la familia ensamblada cuando los hijos son menores de edad, por cuanto debieran abordarse temas como la patria potestad de estos hasta temas como la sucesión hereditaria.

Entrevistado número 4

El entrevista número 4 es el Msc Licenciado Edgar Toca, quien opina que: *“la familia ensamblada no ha adquirido una importancia relevante dentro de la sociedad guatemalteca, debido a que ésta figura no jurídica ha existido siempre, adecuándose a la cultura como algo normal, es decir, la familia ensamblada es*

una figura que ha emanado de la costumbre social guatemalteca. Sin embargo, es importante mencionar que esta figura ha causado diversas controversias sociales y en el núcleo familiar, las cuales se resuelven de acuerdo con los criterios de cada individuo de la familia, esto no quiere decir que sea la manera correcta de hacerlo, exponiendo a los miembros de la familia y en especial a los menores, quienes deben ser protegidos en sus derechos a toda costa.”

En cuanto a las leyes que debieran aplicarse a la familia ensamblada, el entrevistado opina que no está incluida en la normativa vigente, puesto que no contempla la legislación a tal forma de orden familiar sino que los toma como personas individuales, es decir como terceros. *“Considero que en el caso del padre es clara la ley, ya que si un padre (padrastro) forma una familia, si reconoce a los hijos adquiere todos los derechos y obligaciones como que fuera su padre (biológico)”*.

En referencia a si debieran regularse normas específicas indica que: *“si bien es cierto al tenerlos como terceros, la ley es clara en indicar qué se puede y qué no, como terceros”*

El entrevistado es de la opinión de que la no regulación de las familias ensambladas es un indicador de que la ley les toma como: *“personas ajenas”*.

Entrevistado número 5

Se entrevistó a la Msc Licenciada Elizabeth Gudiel, quien opina que las familias ensambladas son muy importantes, socialmente, porque es muy común ya en la actualidad.

Por otro lado es de la opinión que el Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno no las tiene contempladas en su articulado.

En tal virtud, opina que: *“Se debe regular esta situación para proteger los derechos y regular las obligaciones de estas familias”*.

En cuanto a si las leyes deben regular atribuciones la entrevistada está de acuerdo.

Entrevistado número 6

La Magistrada de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial del Estado de Guatemala, Msc Licenciada Aura Mancilla, fue entrevistada también en relación con la importancia de la familia ensamblada e indicó que: *“se ha divulgado poco al respecto del tema”*.

En cuanto a su consideración sobre si las leyes referentes a la familia incluyen también obligaciones y derechos para los miembros de familias ensambladas, señaló que: *“Actualmente no, porque no está regulado, pero de regularse si deben incluirse esos derechos y obligaciones para estas familias”*.

En referencia a la necesidad de regularse normas específicas para la familia ensamblada, la entrevistada opinó que: *“por supuesto, se deben garantizar derechos y obligaciones”*.

Finalmente, la entrevistada indicó que al existir leyes al respecto deben considerarse los límites en las atribuciones de cada miembro de una familia ensamblada.

5.2. Análisis de resultados

Derivado de las entrevistas a profesionales de la Psicología, es evidente que la función de una familia ensamblada no varía significativamente en relación con la de una familia original. En efecto, los miembros de una familia cualquiera

juegan siempre un rol importante y por este motivo están conminados a cumplir con sus funciones, de lo contrario la agrupación tiende a causar consecuencias indeseadas para los miembros.

Los psicólogos entrevistados evidencian que las características que deben reunir las familias no dependen si son estas ensambladas o no. Además, el hecho de que un miembro nuevo haga ensamble con un grupo familiar preestablecido a su advenimiento, no modifica para nada la responsabilidad que el mismo debe asumir o bien el hecho de que su integración depende en gran medida de las formas de conducta que cada uno de los miembros, para lograr una convivencia armónica y funcional.

El hecho más importante a destacar que se puede interpretar del conjunto de entrevistas realizadas a profesionales de la Psicología tiene relación con que todos coincidieron en que la importancia social de las familias ensambladas es ya evidente en la actualidad.

En el caso de los abogados entrevistados, lo importante de destacar consiste en el hecho de que todos coincidieron en que esta forma de agrupación familiar carece de normas jurídicas de regulación de sus relaciones y vínculos obligacionales así como sus derechos y atribuciones.

Con base en esto, las familias ensambladas como es evidente, ya representan un fenómeno importante a ser tomado en cuenta para su regulación legal, por cuanto la omisión de este hecho provoca un vacío de normas a aplicar en caso de necesitarse resolver controversias o litigios entre sus miembros.

Algo importante de destacar de los profesionales del Derecho entrevistados, es que opinan que el tema de la familia ensamblada se ha convertido en relevante en la reciente época o desde antes sin que se hubiera tomado debidamente en cuenta, por lo cual resulta importante su regulación legal.

Lo consignado en el párrafo precedente es congruente con la principal afirmación de esta investigación en relación con el hecho de que: “Derivado de la importancia social que ha adquirido las familias ensambladas, es preciso que se lleve a cabo una regulación de las obligaciones y derechos de los miembros, para determinar las atribuciones de cada uno desde un punto de vista legal”. Por cuanto la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa. Este último tipo de composición familiar va en aumento por la gran cantidad de vínculos afectivos disueltos.

Tal como se afirmara, la importancia social, jurídica, política y económica que representa para cada sociedad la familia, obliga a adaptar las normativas atañederas a las exigencias de cada tiempo. La familia efectivamente, no es una institución estática que una vez regulada por una sociedad, no tenga más necesidad de reforma. Al contrario, la familia es un instituto social esencialmente cambiante, evolutivo, progresivo e incluso modificable. De tal manera que las normas jurídicas que regulan las relaciones intrafamiliares, deben igualmente ser objeto de constante actualización, en especial para poder cumplir con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines para los cuales nace la familia, entre los que indefectiblemente se encuentran el de la procreación de los hijos. En tal virtud, el desarrollo y crecimiento integral de los menores de edad en una sociedad, debe estar ligada a la importancia social de la familia y por ende a la necesidad de que las normas jurídicas que lo garantizan y constituyen deberes para los miembros, sea adecuadas a tal función.

Por otro lado, la importancia histórica de la familia, demuestra que efectivamente ésta ha evolucionado en las diferentes épocas y con los cambios producidos, se han tenido que crear o modificar en su caso, las instituciones sociales como la adopción, la paternidad, la filiación, el matrimonio, la unión de hecho etc.

Se determina así mismo que, si los entrevistados demuestran conocimiento de la

familia ensamblada, es porque ha avanzado la importancia de la misma y en consonancia debe ser revisada por el Estado de Guatemala para efectivamente desarrollar una legislación acorde con la misma. Además, el derecho comparado no deja lugar a dudas, en otros países, especialmente en Argentina, Colombia o México, la familia ensamblada se regulado de alguna manera en sus legislaciones civiles y de Derecho de Familia, que confirma de paso también la importancia social y jurídica de este tipo de organización familiar.

CONCLUSIONES

1. La regulación de la familia ensamblada en la legislación guatemalteca, sí es necesaria para determinar las obligaciones y derechos de los miembros así como las atribuciones de cada uno desde un punto de vista legal y garantizar su protección dentro y fuera del seno familiar.
2. La familia ensamblada o reconstruida ha adquirido una relevancia jurídica además de social e histórica, por virtud de lo cual la legislación no puede soslayar la incidencia de esta en los conceptos legales y en su regulación específica.
3. El desarrollo y progreso social de la familia ensamblada, es coherente con la obligación constitucional del Estado de Guatemala, en cuanto a garantizar la protección social, económica y jurídica de la misma especialmente sobre la base de la procreación.
4. Las leyes referentes a la familia, no incluyen los derechos y obligaciones que puedan aplicarse en forma supletoria o directa a los miembros nuevos como en el caso de las familias ensambladas.
5. En cuanto a los derechos y obligaciones de los miembros en una familia ensamblada, no hay que demeritar que es importante figurar a quien se unirá en vida conyugal con otra persona que ya tiene hijos de una unión previa, como corresponsable de la procreación de ellos.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe normar los derechos y obligaciones para las familias ensambladas para garantizar su protección legal especialmente con base en el mandato constitucional que ordena al Estado asegurar la seguridad a los menores de edad. Asimismo debe tomar conciencia de que las leyes referentes a la familia, no incluyen derechos y obligaciones que puedan aplicarse en forma supletoria a los miembros nuevos en una familia ensamblada.
2. El Estado de Guatemala por medio de sus autoridades, como los Juzgados de Primera Instancia de Familia y la Procuraduría General de la Nación, deben tomar en cuenta que la familia ensamblada o reconstruida ha adquirido una relevancia jurídica además de social e histórica, por virtud de lo cual la legislación no puede soslayar la incidencia de esta en los conceptos legales y en su regulación específica.
3. Los miembros de la familia deben tener garantía legal de gozar de un trato jurídico igualitario en la regulación de las relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares, eliminándose toda mención o criterio discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana.
4. Todo miembro de una familia debe cumplir con sus funciones, de lo contrario la agrupación tiende a causar consecuencias indeseadas en forma intrafamiliar, entendiéndose que la familia que se completa con un padre o una madre como nuevo miembro del grupo familiar, por muerte, separación o divorcio de la pareja original, cumple con las características mínimas para llegar a ser una familia igual que aquellas integradas por todos sus miembros originales.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas

1. Brañas, Alfonso. *Manual de Derecho Civil*. Instituto de Investigaciones Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.
2. Belluscio, citado por Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.
3. Borda, Guillermo, *Manual de derecho de familia*, Ed. Emilio Perrot, Buenos Aires, Argentina. (edición sin fecha).
4. Dameno, María Silvia. *Familias ensambladas*, A.G.B.A. Buenos Aires, Argentina, 2014.
5. RAE. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. Vigésima primera edición, año 2014.
6. Espín Cánovas, Diego. *Manual de derecho civil español*. Ed. Heliasta, SRL, 1978, Argentina.
7. Fonseca González, Rafael. *Derecho civil*, Ed. De Palma, 2ª ed, 1988, Argentina.
8. Federico Puig Peña citado por Alfonso Brañas. *Manual de Derecho Civil*, Tomo I, Primera Parte, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, Guatemala.
9. Georges Ripert, Marcel Planiol. *Derecho Civil Parte A*, Editorial Harla, México D.F. 1997.
10. Martínez Vásquez, Luis. *Derecho civil*. Ed. Hammurabi, 1999, Argentina. Pág. 46.
11. San Román, Teresa. *Derecho civil y de familia*. Ed. Editores del Puerto, 1993, Uruguay.
12. Marcel Planiol, Georges Ripert. *Derecho civil*. Ed. Harla, 1998, México,

13. Mizrahi, Mauricio Luis. *Familia, Matrimonio y Divorcio*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1998.
14. Modulo Sobre los Derechos del Niño en Guatemala, Proyecto *Implementación de la Convención Sobre los Derechos del Niño*, Organismo Judicial – UNICEF, Capítulo II, Guatemala, 2001.
15. Mizrahi, Mauricio Luis. *Familia, Matrimonio y divorcio*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1998.
16. Grosman, Cecilia. *Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil*, Revista Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Editorial Abeledo Perrot. Argentina, 2016. Pág. 1.
17. Spinar Fellmann, Isabel. *Familias reconstruidas*. UNAM, México, 2012.
18. Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Ed. Casa Bosch, 1982, Barcelona, España.
19. Zenteno Barillas, Julio Cesar. *Introducción al estudio de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1986.

Referencias normativas

1. *Constitución Política de la República de Guatemala*, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
2. *Ley del Organismo Judicial*. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
3. *Código Civil*. Decreto-Ley Número 106.
4. *Código Procesal Civil y Mercantil*. Decreto-Ley Número 107.
5. Ley de Desarrollo Social, Decreto Número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Referencias normativas internacionales

1. Código Civil de Argentina

2. Código Civil federal de la República de México
3. Código Civil de la República de Colombia
4. Código Civil de la Perú
5. Código Civil de Bolivia
6. Código Civil de Cuba

Referencias electrónicas

Juárez, Griselda. *Las familias ensambladas debutan en el código civil*. La Voz, Argentina, noviembre 2015 (Recuperado: noviembre de 2017 en: <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos>)

ANEXOS

	Argentina	Colombia	Perú	Brasil	Cuba	Bolivia	Guatemala
Terminología	Se desarrollan términos como padre afín, para determinar al padre no biológico Art. 672	Se utiliza el término prohijar o familia de crianza para referir la relación de un padre no biológico con hijos de su pareja	Se reconoce en la práctica tribunalicia pero no cuenta con asidero jurídico	No se contempla en la ley	No se contempla en la ley	La Ley no contiene regulación de términos específicos.	No contiene términos para un léxico específico
Definición	No establece definición	Proviene del matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos de una relación anterior y	No establece definición	Se reconoce el parentesco de afinidad entre el cónyuge y los hijos de la pareja conyugal	El Artículo 120 del Código Civil establece: <i>que los parientes de un cónyuge lo son del otro, por afinidad, en la misma línea y grado</i>	El Artículo 13 del Código Civil contempla que: <i>La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro</i>	No establece definición

		los trae a la nueva relación					
Derechos y obligaciones			No contempla regulación legal		Establece obligaciones por afinidad	Establece obligaciones por afinidad	No contempla regulación legal