

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

"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD RESPECTO AL GÉNERO,
CONTENIDA EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"
TESIS DE GRADO

MAIBET CELENE MORALES PINEDA
CARNET 21581-06

HUEHUETENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

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

"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD RESPECTO AL GÉNERO,
CONTENIDA EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"

TESIS DE GRADO

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

POR

MAIBET CELENE MORALES PINEDA

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
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
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. VICTOR HUGO HERNANDEZ LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. MARVIN NOE LOPEZ LUCAS

Huehuetenango, 20 de Mayo de 2014.

Señores:

Miembros del Consejo de la Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar.

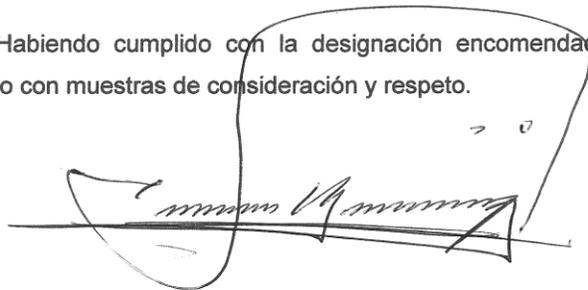
Honorables miembros del Consejo:

Respetuosamente me dirijo a ustedes, en calidad de Asesor del trabajo de tesis titulado: "VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD RESPECTO AL GÉNERO, CONTENIDA EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO", elaborado por la estudiante: MAIBET CELENE MORALES PINEDA.

Durante el periodo de asesoría, se efectuó análisis de referencias bibliográficas, normativa nacional, instrumentos internacionales y fuentes electrónicas relacionadas con la temática del trabajo.

En virtud de lo anteriormente indicado, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, del trabajo de tesis investigado por la estudiante, a efecto que continúe con los procedimientos subsiguientes establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa distinguida casa de estudios.

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



Huehuetenango, julio de 2014.

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

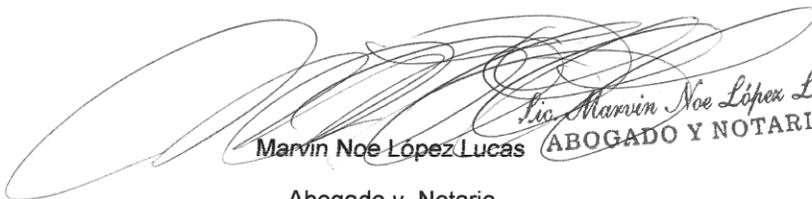
Honorables miembros del consejo:

Respetuosamente me dirijo a ustedes, en calidad de **REVISOR** del trabajo de tesis titulado, "**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD RESPECTO AL GÉNERO, CONTENIDO EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**", elaborado por la estudiante: Maibet Celene Morales Pineda.

Luego del análisis correspondiente y de varias sesiones de trabajo me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, del trabajo de tesis en mención. La estudiante Morales Pineda, deja plasmada su convicción investigativa, confirmando la hipótesis planteada. Siendo su deseo de dejar un buen legado para los estudiantes de la facultad.

En consecuencia, dictamino que la tesis es meritoria y reúne los requisitos establecidos en el normativo respectivo.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar a los miembros del Consejo, las muestras de mi consideración y respeto.


Marvin Noe López Lucas **ABOGADO Y NOTARIO**

Abogado y Notario

Col. 8447



Universidad
Rafael Landívar
Tercer Jesuita en Guatemal

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2014

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MAIBET CELENE MORALES PINEDA, Carnet 21581-06 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07627-2014 de fecha 21 de julio de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

'VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD RESPECTO AL GÉNERO,
CONTENIDA EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL
GUATEMALTECO'

Previo a conferirsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 13 días del mes de enero del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GÓNZALEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Responsabilidad

El autor es el único responsable del contenido, conclusiones y recomendaciones de la presente Tesis

DEDICATORIA

A DIOS: Fuente inagotable de vida, infinitas gracias por acompañarme a lo largo de este camino y por darme sabiduría para culminar con éxito este trabajo. Todo éxito te lo debo a ti, porque sin ti nada soy y nada puedo hacer. Eres el mejor amigo que puedo tener.

A MIS PADRES: Gilberto Porfirio Morales Rivera y Erika Margoth Pineda Herrera a los cuales no me alcanzaría la vida para agradecerles todo lo que han hecho por mí. Papi gracias por tus innumerables sacrificios, esfuerzo e incansable trabajo para que yo pudiese ser una mujer preparada y de esa manera enfrentar de una mejor manera la vida, gracias por tus consejos sabios, por ser mi ejemplo a seguir y por brindarme todo tu apoyo moral, económico y psicológico a lo largo de este camino, te amo inmensamente. Mami gracias por todas las veces que te quitaste un bocado de la boca para que yo tuviese todo lo necesario a lo largo de mi carrera, gracias por tus innumerables consejos, por tu amor incondicional y por ser tan linda y especial conmigo, te amo con todo mi corazón.

Son lo más valioso que tengo en esta vida y le pido a Dios me dé la oportunidad de cuidarles y recompensarles todo lo que han hecho por mí.

A MIS HERMANOS: Wilquin, Doménika, Yesenia y Azeny, por brindarme todo su apoyo y cariño y por instarme a seguir adelante y luchar por mis sueños y espero que juntos podamos ser la satisfacción de nuestros amados padres. Los amo con todo mi corazón.

A MIS SOBRINOS: César Manuel, Anghely Yiseth y Eduardo Emanuel, gracias por venir a este mundo a alegrarme la vida, por sacarme una sonrisa en momentos difíciles y por hacerme olvidar los problemas cuando están a mi lado. Son realmente muy especiales para mí, los amo.

A MIS ABUELITOS: Por sus innumerables oraciones, sin duda alguna escuchadas por mi Dios ya que hasta el momento me ha guardado, gracias también por sus sabios consejos.

Y a toda la familia y amigos que me instaron a seguir adelante.

INDICE

INTRODUCCION.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

1. DERECHO CONSTITUCIONAL

1.1. Antecedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	1
1.1.1. Período Pre-Independiente.....	1
1.1.2. Período Independiente.....	1
1.2. Derecho Constitucional.....	7
1.2.1. Generalidades.....	7
1.2.2. Poder y Libertad.....	7
1.2.3. Derecho Público.....	9
1.2.4. Derecho Político.....	10
1.3. Definición de Derecho Constitucional.....	10
1.4. Principios del Derecho Constitucional.....	11
1.4.1. Principio de Supremacía Constitucional.....	11
1.4.1.1. Efectos del Principio de Supremacía Constitucional.....	12
1.4.2. Principio de Control.....	12
1.4.3. Principio de Limitación.....	12
1.4.4. Principio de Razonabilidad.....	13
1.4.5. Principio de Funcionalidad.....	13
1.5. Criterio Formal y Material del Derecho Constitucional.....	13
1.5.1. El Criterio Formal.....	13
1.5.2. El Criterio Material.....	14
1.6. Función del Derecho Constitucional.....	14
1.7. Origen y Evolución del Derecho Constitucional.....	14
1.8. Fuentes del Derecho Constitucional.....	15

1.8.1.Fuentes Directas.....	15
1.8.1.1. La Constitución.....	15
1.8.1.2. Las leyes Institucionales.....	16
1.8.1.3. La Costumbre.....	16
1.8.2.Fuentes Indirectas.....	16
1.8.2.1. La Jurisprudencia.....	16
1.8.2.2. La Doctrina.....	17
1.8.2.3. El Derecho Comparado.....	17
1.9. La Constitución.....	17
1.9.1.Concepto.....	18
1.9.2.Definición.....	18
1.10. Funciones de la Constitución.....	18
1.10.1. Función Legisladora.....	18
1.10.2. Función Política.....	19
1.10.3. Función Organizativa.....	19
1.10.4. Función Jurídica.....	19
1.10.5. Función Ideológica.....	19
1.10.6. Función Transformadora.....	19
1.11. La Constitución de Guatemala de 1985.....	19
1.11.1. Generalidades.....	19
1.11.2. Clasificación.....	20
1.11.3. Su Integración.....	21
1.12. Derecho de Igualdad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	23

CAPITULO II

2. DERECHOS HUMANOS

2.1. Antecedentes de los Derechos Humanos.....	25
--	----

2.2.	Definición.....	26
2.3.	Clasificación de los Derechos Humanos.....	28
2.4.	Características de los Derechos Humanos.....	29
2.5.	Los Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	30
2.6.	Principales Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Guatemala.....	30
2.6.1.	La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	30
2.6.2.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	32
2.6.3.	Carta de la Organización de Estados Americanos.....	35
2.6.4.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	35
2.6.5.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	36

CAPITULO III

3. DERECHO CIVIL

3.1.	Definición.....	36
3.2.	Fuentes del Derecho Civil.....	37
3.2.1.	Concepto.....	37
3.2.2.	Fuentes Reales.....	38
3.2.3.	Fuentes Formales.....	38
3.2.4.	Fuentes Históricas.....	38
3.3.	Contenido del Derecho Civil.....	41
3.4.	Materias del Derecho Civil.....	41

CAPITULO IV

4. DERECHO DE FAMILIA

4.1.	Definición.....	42
4.2.	Naturaleza Jurídica.....	43

4.3. Características del Derecho de Familia.....	43
4.4. Contenido del Derecho de Familia.....	46
4.5. División del Derecho de Familia.....	47

CAPITULO V

5. EL MATRIMONIO

5.1. Definición.....	47
5.2. Características.....	48
5.3. Naturaleza Jurídica del matrimonio.....	48
5.3.1.El matrimonio es un contrato.....	48
5.3.2.El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico Complejo.....	49
5.3.3.El matrimonio es una institución.....	50
5.4. Formas matrimoniales en la legislación Guatemalteca.....	51
5.5. Importancia del Matrimonio.....	52
5.6. Efectos del Matrimonio	52
5.6.1.Efectos Personales.....	53
5.6.1.1. Generalidades.....	53
5.6.1.2. Derechos y Obligaciones de los cónyuges.....	54
5.6.1.3. Derechos y Obligaciones del esposo.....	54
5.6.1.4. Derechos y Obligaciones de la esposa.....	55
5.6.2.Efectos Patrimoniales.....	56
5.6.2.1. Generalidades.....	56
5.6.2.2. Principio de Igualdad de los Cónyuges.....	57
5.7. Representación Conyugal.....	58
5.8. Regímenes Económicos Matrimoniales.....	58
5.8.1.Régimen de Comunidad Absoluta de Bienes.....	60
5.8.2.Régimen de Separación Absoluta de Bienes.....	64

5.8.3. Régimen de Comunidad de Gananciales.....	65
---	----

CAPITULO VI

6. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

6.1. Definiciones.....	66
6.2. Contenido.....	67
6.3. Estructura de las Capitulaciones Matrimoniales.....	68
6.3.1. Elementos Subjetivos.....	68
6.3.2. Elementos Temporales.....	68
6.3.3. Elementos Formales.....	69
6.4. Utilidad de las Capitulaciones Matrimoniales.....	69
6.5. Importancia de las Capitulaciones en la legislación vigente....	70
6.6. Casos en que es obligatorio otorgar capitulaciones Matrimoniales.....	70
6.7. Análisis del artículo 118 numeral 4º. Del Código Civil.....	71

CAPITULO VII

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS.....	72
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
REFERENCIAS.....	90
ANEXOS.....	92

RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo general de la presente investigación, fue determinar la necesidad de regular en el Código Civil guatemalteco, el otorgamiento obligatorio de capitulaciones matrimoniales en el caso de matrimonio de varón guatemalteco y mujer extranjera o guatemalteca naturalizada, con el propósito de equiparar el principio Constitucional de igualdad respecto al género, que establece la Carta Magna Guatemalteca.

Los objetivos específicos fueron:

- Analizar el principio de Igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Analizar los regímenes económicos por los que se rige el matrimonio en Guatemala.
- Identificar los casos en los cuales es obligatorio otorgar capitulaciones matrimoniales en el Código Civil Guatemalteco.

INTRODUCCION

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno del país, los derechos y garantías que otorga no excluyen a otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. Establece la misma que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

El principio de Supremacía Constitucional, consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del estado.

La supremacía como principio constitucional, da lugar a una jerarquización de todos los actos realizados por las autoridades estatales, en donde, la Constitución ocupa el rango superior dentro de la jerarquía y junto con esos actos deben de mantener una armonía y homogeneidad.

Bajo este principio la Constitución establece normas fundamentales, las cuales aseguran estabilidad y certeza, y son necesarias para la conservación y la existencia del Estado de Derecho, ya que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por la Constitución.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema, sufrió varios cambios en los que propuso que los derechos y libertades para la ciudadanía alcanzaran a todos los seres humanos sin distinción alguna.

Como bien es sabido, un principio fundamental en materia de Derechos Humanos, que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, es la Igualdad, la cual no es absoluta pues debe entenderse igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales.

Si bien es cierto que, en todos los cuerpos normativos anteriores a la constitución que actualmente nos rige, se reguló lo relativo a la Igualdad; no fue sino hasta la Constitución de 1985, que se legisló lo referente al Principio de Igualdad respecto al género, estableciendo que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, asimismo que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

El derecho constitucional de igualdad, tiene como objetivo esencial buscar un equilibrio para que todas las personas sean tratadas de la misma forma. Las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir un mismo trato y protección de las autoridades. El legislador en su papel de intérprete principal de la Constitución, debe procurar por intermedio de las leyes, que se establezcan las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva entre todas las personas.

Sin embargo, en algunos casos las leyes ocasionan una violación al derecho de igualdad por exceso o defecto o en otros casos, la igualdad resulta conculcada porque el legislador consagra en la ley privilegios injustificados en favor de sujetos determinados.

El preámbulo constitucional reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado lo reconoce como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

La familia concebida de una u otra forma se ha visto como elemento de estabilidad social y los países han llegado a la convicción de que es indispensable una política de protección a la misma.

El constituyente guatemalteco de 1985, creyó oportuno cuidar este ámbito de la persona y en este contexto la Constitución Política de la República de Guatemala regula y protege a la familia, como la base de una sociedad.

El Matrimonio es la institución fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, son éstos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

El Código Civil dedica un capítulo entero a regular lo relativo al matrimonio, estableciendo que 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.

También regula los regímenes económicos por los cuales se rige el matrimonio, aceptando tres regímenes, a efecto de que los contrayentes opten por uno de ellos: El régimen de comunidad absoluta de bienes, el régimen de separación absoluta de bienes y el régimen de comunidad de gananciales.

Conforme al Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer el régimen económico del matrimonio. Es decir no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato.

Asimismo se establecen casos en los que es obligatorio otorgar capitulaciones matrimoniales, apareciendo dentro de estos, el caso de matrimonio de mujer guatemalteca con varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

En la presente investigación se tiene como objetivo principal, determinar la necesidad de regular en el Código Civil guatemalteco el otorgamiento obligatorio de capitulaciones

matrimoniales, en el caso de matrimonio de varón guatemalteco y mujer extranjera o guatemalteca naturalizada, estableciendo la posible violación al principio Constitucional de igualdad respecto al género, que establece la Carta Magna Guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional

1.1. Antecedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala

1.1.1. Período Pre-independiente

Dentro de este período encontramos dos documentos:

a) La Constitución de Bayona, promulgada el 6 de julio de 1,808 producto de la invasión Francesa a España, la abdicación de Fernando VII y el nombramiento de José Bonaparte como Rey de las Españas y de las Indias.

Esta constitución contiene varias disposiciones importantes como la libertad individual, la de propiedad, la de imprenta, el proceso criminal público, el recurso de reposición contra las sentencias criminales y el delito de detención arbitraria entre otras.

b) La Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1,812, como intento tardío para controlar los movimientos independentistas de las colonias de América.¹

En esta Carta Magna, se propuso que los derechos y libertades para la ciudadanía alcanzaran a todos los seres humanos (peninsulares, criollos, mestizos e indígenas), sin tener en cuenta el territorio, la condición social y el color de la piel. Por eso, fue el mejor modelo de aplicación de los principios liberales de la época y constituyó la primera constitución que orienta su contenido hacia una verdadera democracia tanto en España como en muchos de los países Hispanoamericanos.

1.1.2. Período Independiente

Constitución de 1825

La primera constitución de Guatemala se remonta al año de 1825, pero la misma sufrió profundas modificaciones al producirse la desintegración de la federación y la proclamación de Guatemala como República en marzo de 1847, ya que en el año de 1851 se hicieron reformas especialmente en materia de elección del Presidente,

¹ Prado, Gerardo. *Derecho Constitucional*. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix. Año 2003. Tercera Edición. Pág. 20.

evitando la elección popular por la elección a través de una Asamblea integrada por la cámara de Representantes, el Arzobispo Metropolitano, los jueces de la Corte Suprema de Justicia y los miembros del consejo de estado o Secretarios del despacho presidencial. Igualmente, el consejo de Estado quedó compuesto por ocho consejeros o secretarios del despacho ejecutivo, nombrados por la Cámara de Representantes. En materia de derechos y garantías se confirmó la vigencia de la Carta o Declaración de derechos de 1839².

Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1,879

El siguiente cambio constitucional se produjo con la promulgación de la Ley constitutiva de la República de Guatemala emanada de la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879. De esta nueva Constitución sobresale, a diferencia de la precedente, su carácter laico y de separación Iglesia-Estado; igualmente su liberalismo en lo político y económico, la completa separación y autonomía de las tres ramas del poder; la elección popular directa de los diputados de la Asamblea Nacional y el Presidente de la República, y el más amplio y completo catálogo de derechos, libertades y garantías individuales.

Entre estas últimas se destaca la adopción del derecho, acción y juicio de amparo, la limitación de la jornada de trabajo a ocho horas diarias y por cada seis días de trabajo uno de descanso; la protección especial del trabajo femenino y de los menores de catorce años, la responsabilidad de los patronos por los accidentes de trabajo. Se caracterizó por su centralismo político extremo en la administración local y territorial, y por su gran apertura en campo internacional y especialmente hacia la integración y especialmente hacia la integración centroamericana³. La constitución de 1879 con sus reformas, estuvo vigente hasta 1944.

Constitución de 1944

²Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. Derecho Constitucional. Ed. Ediciones de Pereira. Guatemala. Año 2010. Quinta Edición. Pág. v.

³Ibid. Pág. vi

Esta constitución fue promulgada por la Asamblea constituyente el 11 de marzo de 1945, resultado de una “revolución” o alzamiento militar contra el presidente-dictador de turno, general Jorge Ubico, en el poder desde 1931. Lo esencial de esta Carta Magna se puede resumir en la limitación de los poderes del Presidente, por ejemplo prohibiendo su reelección antes de haber transcurrido doce años; la alternancia en el ejercicio del poder ejecutivo, el reconocimiento del derecho de rebelión popular contra las autoridades municipales y la mayor autonomía administrativa local; mas separación y autonomía del poder judicial; constitucionalización de los partidos políticos y de los derechos de representación de las minorías; extensión de los derechos electorales pasivos y activos a todos los guatemaltecos varones mayores de dieciocho años⁴. Esta constitución estuvo vigente hasta la promulgación de la Carta de 1956.

Constitución de 1956

Como resultado de la “contrarrevolución” del Coronel Castillo Armas y del derrocamiento de Jacobo Arbenz, se promulga la constitución de 1956 en donde sobresale la extrema posición anticomunista, que se volvería común a muchos países latinoamericanos de la época y que hace prevalecer la idea a la seguridad nacional sobre los derechos y las garantías individuales, corriente que caracterizó a las dictaduras militares de la época y que se extenderá hasta finales de los años 70. Consecuentemente con el anticomunismo, la constitución previó la suspensión de la constitucionalidad y, por lo tanto, de las libertades, derechos y garantías, y se establecieron los estados de prevención, alarma, calamidad pública, de sitio y de guerra. Por el tiempo que durara la suspensión, decretada por el presidente de la república en Consejo de Ministros, que no podía ser superior a treinta días pero prorrogables por decreto, se debía aplicar la Ley del Orden Público⁵.

No obstante lo anterior hay que recordar que esta constitución actualiza garantías tales como el amparo y el hábeas corpus, como instrumentos procesales para el mantenimiento o restablecimiento del goce de los derechos y garantías individuales constitucionales y asegurar la invulnerabilidad de los preceptos de la Constitución.

⁴Ibid. Pág. vi

⁵Ibid. Pág. vii

Igualmente se garantiza el ejercicio de todas las religiones o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, sin otro límite que la paz y el orden públicos. De gran interés, por su contenido moderno y avanzado, resultan también los capítulos dedicados a la familia, la cultura, el trabajo, el empleo público y la propiedad⁶.

En lo referente a distribución y organización del poder público esta constitución mantiene el monocameralismo del legislativo, el presidencialismo sin reelección, pero aboliendo el derecho de rebelión colectiva para salvaguardar este principio aunque el mismo queda previsto para la defensa de los derechos constitucionales. En lugar de la vicepresidencia, se crea la institución del designado a la presidencia común en algunos períodos constitucionales en otros países latinoamericanos, para sustituir al jefe del Ejecutivo en caso de falta temporal, vacancia o ausencia. El Poder Judicial reside en la corte suprema y en los tribunales, con la característica de que los jueces de la Corte y su presidente, al igual que los jueces de la Corte de Apelaciones, son escogidos por el poder legislativo, pero con la previsión constitucional de que si son elegidos por dos periodos consecutivos adquieren carácter de vitalicios⁷.

Para desarrollar la Constitución se previeron cinco leyes constitucionales complementarias: de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Orgánica Judicial, de Orden Público, Electoral y de Emisión del Pensamiento, las cuales demuestran el interés político por la modernización y el desarrollo de la cultura del Estado de Derecho. Desafortunadamente Guatemala vive en ese momento histórico una inestabilidad política profunda, fruto de los grandes conflictos económico-sociales e ideológicos, que llevan a luchas internas y terminan en golpes de Estado militares. En consecuencia, la constitución comentada permaneció vigente hasta el siguiente golpe militar de 1963⁸.

Constitución de 1965

⁶Ibid. Pág. vii

⁷Ibid. Pág. vii

⁸Ibid. Pág. viii

En este año fue aprobada otra constitución, elaborada por una Asamblea Constituyente, que también fue borrada por otro golpe militar en marzo de 1982, lo que significó otra junta militar de gobierno basada en otro estatuto fundamental. Pero no obstante el carácter de facto del gobierno militar, hay que reconocerle su empeño por crear una base de legalidad, como lo demuestra su esfuerzo en la realización y promulgación de algunas leyes que sirvieron para lograr la transición hacia el Estado de Derecho, como fueron las leyes del Tribunal Supremo Electoral, el Registro de los Ciudadanos, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Garantías constitucionales, particularmente de Amparo, Exhibición Personal-Hábeas Corpus y Control de Constitucionalidad. Igualmente hay que reconocerle su decisión democrática de convocar al pueblo para la elección de una Asamblea Constituyente para que redactara una nueva constitución, objetivo que se logró con la promulgación de la Constitución del 31 de mayo de 1985, en vigor hasta nuestros días, con las reformas del Acuerdo Legislativo de noviembre de 1993⁹.

Constitución de 1985

Esta constitución comprende un preámbulo y ocho títulos. El preámbulo y los dos primeros títulos, dedicados a la persona humana, a los fines y deberes del Estado y a los derechos humanos, representan la parte dogmática de la constitución. La parte orgánica se encuentra en los títulos 3, 4, y 5 sobre el Estado, el Poder Público y la Estructura y Organización del Estado. Los títulos 6 y 7 están dedicados a las fundamentales y concretas materias de la defensa de los derechos fundamentales, de la Supremacía de la constitución y de su enmienda o reforma. El título 8, por último, a las Disposiciones transitorias y finales. Como se puede observar, su redacción sigue la ya tradicional técnica constitucional de toda América Latina y del Constitucionalismo Occidental. Sin embargo su contenido presenta algunas peculiaridades que la caracterizan y que merecen ser comentadas.

En la parte dogmática del texto constitucional hay que hacer resaltar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y la obligación por parte del Estado

⁹Ibid. Pág. viii

para impulsar la plena vigencia de los derechos humanos de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto respeto del derecho. Por otra parte, es de reconocer la garantía de los derechos procesales para quienes intervienen en un proceso, el derecho al libre acceso a tribunales y dependencias estatales, archivos y registros estatales. Por otra parte, en la citada constitución se consagran nuevos derechos sociales, como el reconocimiento y la protección de las uniones de hecho al igual que del matrimonio y la igualdad de los hijos; el derecho a la cultura, la protección de grupos étnicos, indígenas y tribales y sus derechos a la tierra, cooperativas agrícolas, tierras comunales, protección a los trabajadores migratorios, entre otros.

Igualmente, hay que destacar la constitucionalización de la autonomía universitaria y la consagración de la antigua Universidad de San Carlos, como la primera universidad pública de Guatemala, dedicándole no menos del 5% del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado para sus inversiones y funcionamiento.

También recoge el derecho a la legítima resistencia popular para la protección y defensa de los derechos y garantías constitucionales, y del reconocimiento de la supremacía del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

Si bien se mantiene la limitación de los derechos constitucionales en situaciones de emergencia política, económica, social, de calamidad pública, de guerra interna o externa, dicha decisión queda sujeta a su ratificación por parte del Congreso.

En su parte orgánica la Constitución establece como sistema de gobierno el presidencialismo, otorgándole al Congreso facultades de control sobre el ejercicio del poder a través de la figura de la interpelación al gobierno en la persona de sus ministros y consecuentemente el voto de censura o de desconfianza que conlleva la obligación de dimisión por parte del ministro o ministros interpelados, cuyo número en cada caso no puede ser superior a cuatro. Además, la elección del presidente puede

ocurrir a doble vuelta cuando en la primera no se logre la mayoría que determina la carta magna y además se mantiene el principio de la no reelección. Del poder judicial sobresale su autonomía inclusive financiera, pues la constitución prevé no menos del 2% del presupuesto para su funcionamiento y la existencia de fondos privativos provenientes de su propio ejercicio, como las multas.

En Guatemala, la constitución vigente prevé que la Corte de Constitucionalidad tiene competencia para decidir sobre las demandas de constitucionalidad de los actos o resoluciones de los tres poderes del Estado presentadas mediante acción de amparo o de inconstitucionalidad. Al mismo tiempo, la Corte de Constitucionalidad cumple con la función de control previo de constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de los organismos del Estado. Conoce también de las objeciones o vetos presidenciales sobre la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Congreso y enviadas a la firma del presidente de la República.

1.2. Derecho Constitucional

1.2.1. Generalidades

Antes de iniciar el desarrollo de este tema, es necesario hacer referencia a conceptos y principios que están íntimamente ligados con el Derecho Constitucional, y ellos son, el poder, la libertad, el derecho político y el derecho público.

1.2.2. Poder y Libertad

El poder y la libertad son dos principios que informan, justifican, y fundamentan, la existencia de todo orden constitucional, el primero referido a la autoridad de la cual están investidos los gobernantes y el segundo que se refiere al derecho que tiene toda persona de hacer aquello que la ley no le prohíbe. Para toda persona, el formar parte de un grupo social determinado le condiciona a no ser ajeno a postulados como los de libertad y autoridad, los cuales le acompañaran durante toda su vida y son inherentes a su propia dignidad, por lo que, no pueden dejar de ser parte en el Derecho Constitucional.

Al hacer referencia al poder debemos entenderlo como aquella situación en la que se encuentra una persona o grupo de personas y que les faculta para imponer a los demás la realización de conductas determinadas, mediante la utilización de los modos, medios y presiones que sean necesarios para lograr tal objetivo.

En este sentido podemos afirmar que el ejercicio del poder, es una necesidad para la vida de toda sociedad organizada, porque de él depende la convivencia pacífica de todos sus miembros, pues de lo contrario se viviría en desorden y en un pleno caos social. Por esta razón el grupo social se verá siempre dividido entre aquellas personas que ejercen el poder (autoridades) y aquellas otras a quienes va dirigido que son al final de cuentas quienes ven condicionada su facultad de obrar y de comportarse dentro del grupo social, siendo esta la razón por la que debe ser normado el ejercicio del poder, para que, aquellos a quienes se les otorga dicha facultad no la ejerzan indiscriminadamente en menoscabo de la dignidad de aquellos a quienes está destinado el ejercicio del poder.

La libertad, no es otra cosa que la facultad que tiene el ser humano para la determinación de sus actos, sin mas fuerzas o coacciones que no sean las de su propia voluntad, pero que al vivir en sociedad se ve condicionada por el interés de los demás quedando en cierta forma limitado su ejercicio al interés social. El individuo, en una primera instancia tuvo la obligación de ceder parte de su libertad primitiva en aras de la organización que posibilitaba su vida en sociedad. Todas esas fracciones de libertad individual entregadas por cada uno de los miembros al ingresar a la sociedad, se agrupan y se convierten en poder por quienes conducen al grupo, debido a que ellos son los depositarios de ese poder.

Teniendo en cuenta lo planteado precedentemente, podemos observar que tanto el poder como la libertad son fenómenos sociales contradictorios que tienen la misión de anularse recíprocamente. El equilibrio en el ejercicio del poder es uno de los objetivos primordiales de toda sociedad, a tal extremo que ya no es una preocupación interna de cada país, sino que se ha convertido en un punto de interés de alcance universal, en la

búsqueda de evitar que las mayorías sean víctimas en el ejercicio del poder y que éstas en el ejercicio ilimitado de su libertad, pongan en riesgo la vida en común.

1.2.3. Derecho Público

Diversas teorías han tratado de explicar la diferencia fundamental que origina esta clasificación del derecho en público y privado. Así, algunos autores ven en el primero normas de organización de la sociedad y en el segundo normas de conducta de los individuos que la integran, otros hacen mención de los sujetos a quienes se dirigen uno y otro sería el estado el derecho del sujeto y lo sería del derecho privado el individuo. Otros basan la diferencia en una concepción teológica o finalista; cuando el fin perseguido es el interés del estado, estaremos en el campo publicista, cuando el interés es del individuo en el privatista. Si bien los autores no se han puesto de acuerdo sobre el fundamento de esta división concuerdan en cuanto a las características de uno y otro. El derecho público sería fundamentalmente irrenunciable; en el derecho privado los individuos pueden o no ejercitar las facultades que les corresponde. El derecho público es imperativo mientras que en el privado prima el principio de la autonomía de la voluntad. La interpretación del derecho público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente; y en el derecho privado los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente.

Rodrigo Borja, manifiesta “en rigor todo derecho es público tanto porque emana del estado que es una entidad esencialmente pública como porque está destinada a regular relaciones públicas de las personas”. Sin embargo, por exigencias de orden y sistematización en su estudio se ha dividido el derecho en público y privado de acuerdo con diversos criterios formales y materiales de diferenciación.

Uno de los criterios más difundidos es el de los sujetos a los que las normas se refieren. Según el mismo, derecho público es aquel que rige las relaciones de los estados entre sí y la de estos con los individuos cuando el estado actúa como poder

público o autoridad. Derecho Privado es el que rige las relaciones de los individuos entre sí y las de estos con el Estado, cuando este actúa como persona privada.¹⁰

1.2.4. Derecho Político

El derecho político se encarga de estudiar al Estado en su origen, evolución, organización y funcionamiento. También se le define como la rama de la ciencia del derecho que estudia el origen, funcionamiento y fines del Estado a partir del constitucionalismo escrito, el estudio del Estado se convierte en el estudio del derecho constitucional por eso dice Sánchez Viamonte: “Derecho Político es el derecho constitucional anterior a las constituciones escritas; y Derecho Constitucional, es el derecho político ulterior a ellas”.¹¹

1.3. Definición de Derecho Constitucional:

Para el tratadista Sagües “El derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado”.¹²

Guillermo Cabanellas, lo define como: “Rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.¹³

Vladimiro Naranjo Mesa, menciona que es: “Rama del Derecho Público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal”.¹⁴

De las definiciones anteriores podemos extraer que el derecho constitucional, regula en un primer término la organización del Estado, pero además plasma los derechos

¹⁰*Ibid.* Pág. 3-4

¹¹*Ibid.* Pág. 4

¹²*Ibid.* Pág. 4

¹³ Prado, Gerardo. Op. cit., Pág. 25

¹⁴ *Ibid.* Pág. 26

fundamentales que le son inherentes a los individuos que forma parte de ese Estado, regulando además el ejercicio del poder.

1.4. Principios del Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional se encuentra informado por una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación. Así el sistema constitucional se encuentra gobernado por los siguientes principios:

1.4.1. Principio de Supremacía Constitucional

Este principio garantiza la supremacía de la norma constitucional y evita que cualquier otra norma de carácter ordinario vulnere o contradiga sus preceptos, al extremo que para el caso de la constitución guatemalteca, la vulneración de este principio implica la nulidad de aquellas leyes que la contradicen.

Este principio lo identificamos en el contenido de los artículos: 44 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que señala: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana.” Por su parte el artículo 175 establece: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.” y el artículo 204 establece que regula: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”¹⁵

Al referirse al principio de Supremacía Constitucional, la Corte de Constitucionalidad en Gaceta número 31, del expediente número 330-92 ha manifestado que: “Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco es el de Supremacía Constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la

¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitución y ésta, como ley suprema es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del estado constitucional de derecho”.¹⁶

1.4.1.1. Efectos del Principio de Supremacía Constitucional

El principio de supremacía produce ciertos efectos como:

1. La rigidez constitucional,
2. La subordinación del poder, y,
3. El reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales.

El primer efecto inmediato que se da es el de la rigidez constitucional, ya que una norma que tiene el carácter de super ley, es necesario que tenga un procedimiento especial, por así decirlo más dificultoso para su modificación que una ley ordinaria.

Como segundo efecto que se produce de la supremacía, es la subordinación al poder central.

El tercer efecto es la garantía al reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales, es decir, la protección de esos derechos y los mecanismos de protección tales como: una declaración de inconstitucionalidad cuando estos se violan, ya que al violar determinado derecho se está dañando la esencia de la Constitución.

1.4.2. Principio de Control

Consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional¹⁷.

1.4.3. Principio de Limitación

El principio de limitación es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican

¹⁶Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 31. Expediente No. 330-92.

¹⁷Pereira OrozcoAlberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Op. Cit.*, Pag.11.

su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado, dirigido a proteger el bien común. En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución. Se trata del postulado de la doble limitación constitucional: los derechos constitucionales limitan al poder público y este, por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos que deben ser considerados como principios en aptitud de generar nuevas pretensiones en aras de la libertad individual¹⁸.

1.4.4. Principio de Razonabilidad

Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos, pero ello debe ser hecho en forma razonable¹⁹.

1.4.5. Principio de Funcionalidad

Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de gobierno tanto a nivel del aparato central del poder, como a nivel territorial, con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno y, de tal modo, la parálisis del Estado. Separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado; su despliegue constituye la materia que permite la organización del gobierno y su adecuada descentralización²⁰.

1.5. Criterio Formal y Material del Derecho Constitucional

1.5.1. El criterio Formal, está relacionado con la forma o lo referente a ella, en cuanto que el Derecho Constitucional se manifiesta por una rigurosa aplicación y observancia científica del método jurídico, a través del cual se da el conocimiento e interpretación

¹⁸*Ibid.* Pág. 12.

¹⁹*Ibid.* Pág. 13.

²⁰*Ibid.* Pág. 15.

de sus fuentes para la estructura de los textos positivos, que son los que identifican a esta disciplina.

1.5.2. El criterio Material, se refiere a la materia contenida en ese derecho, o lo que es lo mismo, su objeto de estudio, que es el conjunto de normas jurídicas fundamentales.²¹

1.6. Función del Derecho Constitucional

El derecho constitucional tiene como función asegurar el fin político pero mediante la aplicación de normas jurídicas, para garantizar la existencia y bienestar de la comunidad humana, lo cual coincide con la “técnica de la libertad” con la que se identifica según Naranjo Mesa, nuestra disciplina, al reconocerse los derechos fundamentales del ser humano a través del constitucionalismo liberal, entre cuyos principios está el de erigir como sagrados los derechos individuales y las libertades públicas, que aparecen en la parte dogmática de las constituciones occidentales. Pero una vez afianzada esa idea, anota el citado autor y generalizada la consagración de las declaraciones de derechos en las constituciones, una corriente de pensamiento ha hecho énfasis en la función, que juzga igualmente prioritaria, que tiene el Derecho constitucional de organizar y disponer las reglas sobre el ejercicio del poder público.²²

1.7. Origen y Evolución del Derecho Constitucional

El origen del Derecho Constitucional está relacionado con el ámbito de aplicación de las normas que contiene actualmente, pues en la antigüedad no se concebía la división de los poderes o funciones, la soberanía como atributo del pueblo y otros derechos y garantías, pues el absolutismo era la característica fundamental de quienes detentaban o ejercían el poder.

En su libro *Derecho Constitucional Guatemalteco Comparado*, el autor español Manuel García Pelayo nos enseña que el Derecho Constitucional se considera como una ciencia “autónoma y sistemática” desde aquellos momentos en que se perfila claro y

²¹*Ibid.* Pág. 29.

²²*Ibid.* Pág. 29

precoz el Estado Constitucional, lo cual sucede cuando el siglo XIX se encontraba en su pleno desarrollo, pero eso no significa que hubiere existido una absoluta ausencia de normas constitucionales dentro del ordenamiento jurídico y del ente político estatal.

A ese respecto, el colombiano Naranjo Mesa analiza el concepto constitución desde los tiempos de Grecia, que es para algunos el lugar de nacimiento de la disciplina que se estudió, ese concepto se va desarrollando en Roma, donde se le cambia sentido de realidad general que tenía para los griegos, para convertirlo en lo que se llamó “una ley titular emanada del emperador”.

El referido autor concluye su recorrido previo con el concepto de constitución en la Edad Media, en la que “se considero la Constitución como una regla particular, como un edicto u orden, expedido ahora por la autoridad eclesiástica, particularmente por el “papa”, idea que después abarcaría las relaciones entre Iglesia y Estado.

Hoy forma parte del Derecho Público y se le considera como una de sus principales ramas, o es el Derecho Público. En su evolución ha tendido progresivamente a garantizar los derechos públicos subjetivos de los habitantes como: la libertad, el de reunión, de asociación y de religión o culto, entre otros.

1.8. Fuentes del Derecho Constitucional

1.8.1. Fuentes directas

1.8.1.1. La Constitución: La Constitución, como documento jurídico en el cual son expuestos de manera orgánica los principios fundamentales del ordenamiento normativo de un país, es la más importante de las fuentes del Derecho Constitucional. En ella solamente son sistematizados los preceptos básicos que prescriben las normas de conducta social y de organización del poder. Esas normas constitucionales, atendiendo a su carácter genérico y flexible, son desarrolladas por la legislación reglamentaria con el propósito de prever las soluciones y satisfacer las necesidades

esencialmente variables de la sociedad. Estas últimas complementan a la Constitución, aunque normalmente no son fuentes del Derecho Constitucional²³.

1.8.1.2. Las Leyes Institucionales: La materia constitucional no está contenida solamente en la constitución, sino también en aquellas leyes reglamentarias que desarrollan aspectos sustantivos de la organización constitucional genérica y por imposición del propio texto constitucional. La legislación electoral, la regulación normativa de los partidos políticos, la ley de organización del poder judicial, la ley de ministerios y muchas más, reglamentan principios y declaraciones contenidas en el texto constitucional, y abarcan aspectos fundamentales referentes a la organización de la sociedad política y de sus instituciones básicas. Estas disposiciones legales, que pueden merecer el calificativo de normas constitucionales de segundo grado, son fuentes directas del derecho constitucional, siempre que sean concordantes con el texto constitucional y que, respetando el principio de la supremacía constitucional, no se aparten de la constitución, limitándose a desarrollar o reglamentar los principios contenidos en ella²⁴.

1.8.1.3. La Costumbre: La costumbre consiste en una conducta generalizada, constante y uniforme que adoptan los miembros de una sociedad con el convencimiento de que ella responde a una necesidad u obligación que es jurídicamente exigible. Las conductas que conforman una costumbre son generalizadas cuando su práctica es realizada por el conjunto de los individuos, como acción o reacción racional destinada a satisfacer una necesidad específica²⁵.

1.8.2. Fuentes indirectas

1.8.2.1. La jurisprudencia: La jurisprudencia, como fuente indirecta del derecho constitucional, está representada por las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales y, en particular, de la Corte de Constitucionalidad, sobre materias de naturaleza constitucional. En realidad, mediante la jurisprudencia no se crean normas

²³*Ibid.* Pág. 26.

²⁴*Ibid.* Pág. 26.

²⁵*Loc.cit.*

constitucionales ni se aportan nuevos contenidos a la constitución, sino que son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional, otorgando uniformidad y estabilidad a la interpretación constitucional. La doctrina judicial integra una interpretación constructiva de los numerosos conceptos indeterminados que contiene la constitución²⁶.

1.8.2.2. La doctrina: La doctrina, como fuente indirecta del derecho, está compuesta por las opiniones formuladas por los juristas desde la cátedra universitaria, el libro y cualquier medio técnico de comunicación social, con el objeto de determinar el significado de las normas jurídicas existentes y de proyectar nuevas disposiciones legales destinadas a regular, con mayor eficacia, razonabilidad y justicia, las relaciones sociales. En materia constitucional, su ámbito se extiende tanto a la interpretación constitucional como a la construcción teórica de nuevas instituciones²⁷.

1.8.2.3. El derecho comparado: El derecho comparado, como fuente mediata o indirecta del derecho constitucional, consiste en la descripción y análisis de los ordenamientos jurídicos fundamentales de los países extranjeros y de las organizaciones supranacionales, con el propósito de determinar sus bondades y defectos y de establecer las concordancias o divergencias que presenten en su análisis comparativo con el derecho local²⁸.

1.9. La Constitución

La palabra constitución resulta ser una locución de origen latino (constitutio, constituere), que significa fundar, establecer, dar origen, asentar algo o darle fundamento.

Etimológicamente *constitutio*, *conis*, viene del verbo latino *constituere* (*constituo*, *as*, *ere*, *stitui*, *stitutum*) el cual se forma a su vez, de la partícula *cum* que significa con, y del verbo *statuere* (*statuo*: *uis*, *uere*, *ui*, *utum*) que significa poner, colocar, levantar,

²⁶*Ibid.* Pág. 27.

²⁷*Loc. cit.*

²⁸*Ibid.* Pág. 27-28.

construir, fundar. El verbo statuere viene de statu us (de sto): acto de estar en pie, situación de lo que está quieto o en reposo; postura, actitud, estados, situación²⁹.

1.9.1. Concepto:

Ley fundamental de la organización de un estado. Con ese concepto relacionamos la llamada soberanía constituyente, o sea la potestad que el pueblo tiene de darse un gobierno y establecer normas de convivencia social y jurídica que aseguran la libertad, mediante disposiciones protectoras de los derechos y deberes.

1.9.2. Definición:

Sánchez Agesta la define como: “Es el derecho fundamental de organización de un régimen político. En esas ideas encontramos su naturaleza y su forma de expresión jurídica como norma de relaciones humanas. Como derecho fundamental, singulariza su carácter básico en relación con el resto del ordenamiento jurídico que queda entendido como un todo coherente, integrado y completo”.³⁰

Rodrigo Borja menciona que constitución: “Es el conjunto de normas jurídicas fundamentales que pretenden modelar la sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones del poder así como los derechos y obligaciones de las personas”.³¹

1.10. Funciones de la Constitución

1.10.1. Función legisladora, que entra en vigor cuando se introduce un cambio político básico o se crean nuevos estados.

La Constitución da legitimidad al estado que la posee. En aquellos países que están lejos de la democracia, da apariencia de legitimidad, aunque este carente de operatividad³².

²⁹*Ibid.* Pág. 109.

³⁰*Ibid.* Pág. 39.

³¹*Ibid.* Pág. 114.

³²*Ibid.* Pág. 119.

1.10.2. Función política, que responde a la propia esencia de la constitución, pues clarifica la problemática central de toda política, es decir, quien dirige a quien, en qué sentido, con qué fin, por qué medios y con qué limitaciones. En efecto, las constituciones como normas escritas y promulgadas surgieron para limitar el poder absoluto y asegurar los derechos de los ciudadanos.³³

1.10.3. Función organizativa, ya que es un reglamento o código a base del cual se articula la organización del Estado. En este sentido toda constitución consta de una parte dogmática en la que se define todo lo que se refiere a la soberanía, y una parte organizativa en la que se reglamenta la convivencia pública mediante el reparto de las competencias oportunas³⁴.

1.10.4. Función jurídica, se da esta función desde el momento en que cualquier forma de gobierno se sujeta al funcionamiento de esta ley fundamental. Por eso se habla de estado de derecho³⁵.

1.10.5. Función ideológica, se da porque la constitución es una declaración programática que refleja la ideología del grupo o grupos que la realizan, aunque sea en función de todos los ciudadanos³⁶.

1.10.6. Función transformadora, en tanto no debe ser rígida, ni de un grupo o una generación, sino que debe evolucionar de acuerdo con las exigencias sociales del momento³⁷.

1.11. La Constitución de Guatemala de 1,985

2.11.1. Generalidades

³³*Loc. cit.*

³⁴*Loc. cit.*

³⁵*Loc. cit.*

³⁶*Ibid.* Pág. 120.

³⁷*Loc. cit.*

El proceso constituyente que da lugar a la formulación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, se remonta a la proclama del Ejército “que anunciaba el golpe de estado del 23 de marzo de 1982, la que era explícita al apuntar sus motivaciones: el abuso de prácticas electorales fraudulentas, el fraccionamiento de las fuerzas democráticas y el desorden y corrupción en la administración pública. Una parte del ejército ejercía una acción punitiva contra la cúpula de la institución a quien responsabilizaba del desastre.

Resultado de ese golpe de estado se hace con el poder un triunvirato, que luego es desplazado por uno de sus miembros: Efraín Ríos Montt, que durante su gestión emitió tres decretos que viabilizaran el retorno al orden constitucional: la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral; la Ley del Registro de Ciudadanos; la Ley de Organizaciones Políticas.

En agosto del año 1983, es depuesto Ríos Montt, asume el poder Oscar Mejía Víctores. Este se compromete a continuar el proceso de retorno al orden constitucional. En efecto, el 01 de julio de 1984 se realiza la elección de diputados (88) para integrar la Asamblea Nacional Constituyente.

Dicha Asamblea fue integrada por una pluralidad de partidos políticos y tendencias ideológicas. Dentro de ella no existía una bancada mayoritaria, cuestión que obligo a la búsqueda de consensos. El 31 de mayo de 1985 se promulga la nueva constitución de contenía 281 artículos y 22 disposiciones transitorias, y entró en vigencia el 14 de enero de 1986. Esta asamblea también dicta la ley Electoral y de Partidos Políticos (Decreto 1-85) y la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86)³⁸.

1.11.2. Clasificación

Se puede afirmar que la actual Constitución Política de la República de Guatemala es de tipo racional-normativa, escrita, desarrollada, mixta y democrática.

³⁸*Ibid.* Pág. 168

Es *racional normativa*, pues concibe un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. Además posee rasgos de una Constitución de tipo histórico –tradicional. Ello se puede evidenciar en el preámbulo de la misma que en su parte conducente expresa: “...Inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural...”

Es *escrita*, ya que contiene una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado, estatuyendo en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social.

Es *desarrollada*, porque expone los fundamentos de la organización política del Estado y toma en cuenta disposiciones relativas a otras materias, con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento.

Es *mixta*, aunque diversos autores no lo consideran así, ya que una parte de ella puede ser reformada por el legislativo ordinario; otra de sus partes ofrece dificultad para su reforma porque tiene que ser realizada por una Asamblea Nacional Constituyente, y además contiene normas pétreas.

Es *democrática*, ya que la dicta el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, por medio de sus representantes integrados en Poder Constituyente. Se caracteriza por ser un documento jurídico solemne, que limitan las atribuciones del poder público y que reconoce y garantiza una inviolable esfera de libertad a favor de cada individuo. Este tipo de constituciones resulta de una decisión unilateral del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de la soberanía popular³⁹.

1.11.3. Su integración

³⁹*Ibid.* Pág. 168-169.

Son tres las partes que integran la Constitución Política de la República de Guatemala de 1,985 parte dogmática, parte orgánica y la parte práctica así:

La parte dogmática, es aquella en donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan y reconocen al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos.

La parte dogmática se encuentra formada por:

- ✓ El preámbulo
- ✓ Título I: La persona humana fines y deberes del Estado
- ✓ Título II: Derechos Humanos

La parte orgánica, es la que establece como se organiza el estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir la estructura jurídica política del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea la población.

La parte orgánica se encuentra formada por:

- ✓ Título III: El Estado
- ✓ Título IV: Poder Público
- ✓ Título V: Estructura y Organización del Estado

La parte practica es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional. Brinda los medios para la defensa del orden constitucional y establece la manera en que se pueden realizar reformas a la constitución.

La parte práctica se encuentra formada por:

- ✓ Título VI: Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional
- ✓ Título VII: Reformas a la Constitución
- ✓ Título VIII: Destinado a las disposiciones transitorias y finales.

1.12. Derecho de Igualdad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Como bien es sabido, un principio fundamental en materia de derechos Humanos y que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, es la Igualdad.⁴⁰

Por lo que al efectuar el análisis de la figura del derecho de igualdad constitucional y sus distintas clases de violación, es oportuno indicar que ese principio individual tiene carácter proteccionista, pues tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que protegen este derecho, son violados constantemente en Guatemala y en todos los países signatarios de tales convenios, tomando en cuenta que existen violaciones de diferentes clases, empezando por las discriminaciones raciales, de género, laborales, económicas, sociales, culturales entre otras, con lo cual se demuestra el constante uso generalizado de violación al derecho de igualdad.

El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”⁴¹

Los valores humanos a que nos referimos, especialmente la libertad, la seguridad y la igualdad, deben ser preocupación fundamental del Estado, convertirlos en realidad y no que se conviertan en simple postulado, por los encargados de aplicar e interpretar las leyes quienes deben actuar fundamentados en la convicción de que el derecho debe imperar, sin distinción ni discriminación.

⁴⁰Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2,007-2009. Pag, 53

⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.

La garantía individual de igualdad protege a las personas para que en la aplicación de las normas y en el ejercicio de sus respectivos derechos, sean tratadas sin distinción de ninguna clase porque son iguales en dignidad y derechos.

El derecho constitucional de igualdad tiene como objetivo esencial buscar un equilibrio para que todas las personas sean tratadas de la misma forma. Las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir un mismo trato y protección de las autoridades. El legislador en su papel de intérprete principal de la Constitución debe procurar por intermedio de las leyes, que se establezcan las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva entre todas las personas. Sin embargo, en algunos casos las leyes ocasionan una violación al derecho de igualdad por exceso o defecto o en otros casos, la igualdad resulta conculcada porque el legislador consagra en la ley privilegios injustificados en favor de sujetos determinados.

Por tanto, si al estado le corresponde proveer y garantizar a sus habitantes todas las condiciones adecuadas para su desarrollo integral, esas condiciones no pueden ser ajenas a las diversas situaciones en que cada persona o grupo de personas se encuentran respecto al resto.

La corte de Constitucionalidad en Gaceta numero 24, expediente numero 141-92, pagina numero 14, sentencia: 16-06-92, resolvió: "...el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º. De la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que

tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la constitución acoge...”⁴².

Establece en otra resolución “...El principio de igualdad, plasmado en el artículo 4. de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma” (sentencia de fecha 16-06-199, expediente numero 141-92; y que la “igualdad ante la ley consiste en que deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley (...) Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias.” (sentencia de fecha 21-06-1996, expediente numero 682-96) Gaceta numero 70, expedientes acumulados números 1060-03 y 1064-03 pagina numero 63 sentencia 23-10-03.⁴³

CAPÍTULO II

2. Derechos Humanos

2.1. Antecedentes de los derechos Humanos

Los derechos humanos nacen con la humanidad misma siempre han estado en la historia junto con el hombre y han evolucionado de acuerdo a cada época. Hace 2500 años, en Grecia había ciudadanos griegos que gozaban de determinados derechos y estaban protegidos por las leyes.

Pero también había personas que no gozaban de tales derechos y estaban privados de su libertad, como los esclavos. Los romanos conquistaron a los griegos y continuó la esclavitud. Hubo una larga lucha de liberación y entre sus episodios más importantes encontramos a Espartaco. La Carta Magna del año 1215, surgida a raíz de manifestaciones públicas de ciertos grupos (realeza, iglesia y hombres libres), favoreció primero con normas jurídicas dedicadas a los nobles pero estas se fueron ampliando

⁴² Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 24. Expediente No. 141-92. Pag. 14.

⁴³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.70. Expedientes 1060-03 y 1064-03. Pag. 63.

poco a poco a los sectores populares. El gran avance de dicho documento consistió en que el poder absoluto del rey, estaría sujeto a disposiciones legales.

Las colonias inglesas en los Estados Unidos de América luchan por suprimir el poder del Rey y de tal reacción surge el primer antecedente sobre Derechos Humanos en el nuevo continente: “La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia”, producto del mismo pueblo que dicta sus propias normas el 12 de junio de 1776.

En la fecha indicada, se realiza la convención de los miembros representantes del pueblo de Virginia, aprueban su propia constitución y se declaran independientes de la corona inglesa, desconociendo por lo tanto la autoridad del rey.⁴⁴

2.2. Definición

El profesor Gregorio Peces-Barba, citado por Marco Antonio Sagastume Gemmel, expresa que Derechos Humanos es la “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y el estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del estado en caso de infracción”.⁴⁵

Esta definición contiene una perspectiva dualista. Por un lado, encontramos el fundamento iusnaturalista racionalista; y por el otro, inserta esos derechos humanos en normas jurídicas del derecho positivo. En otras palabras indica que los derechos humanos son derechos naturales pero estos deben ser protegidos por el sistema jurídico de un Estado.

Antonio Pérez Luño dice al respecto “Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser

⁴⁴ Prado, Gerardo. Op cit., Pág. 65y 67.

⁴⁵ *Ibid.* Pág.64

reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”⁴⁶

Esta es una fundamentación histórica, ya que considera que los Derechos Humanos son históricos. Para el fundamento iusnaturalista racionalista los Derechos humanos son inmutables, universales y absolutos; para el fundamento histórico, los Derechos Humanos son históricos, variables y relativos.

Son exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo, y que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos. Son derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Son universales, prioritarios e innegociables.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

En base a la condición propia de las personas, los derechos humanos son:

- Universales, debido a que pertenecen a la humanidad en su totalidad, Inherentes a cada persona.
- Históricos, porque son el resultado del empoderamiento de los seres humanos respecto de sus derechos y los resultados contra los abusos de poder.⁴⁷

⁴⁶ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. Introducción a los derechos humanos. Ed. Fénix. Guatemala. Año 2007. Octava edición. Pág. 3.

⁴⁷<http://www.seprem.gob.gt/ddhh.php>

2.3. Clasificación de los Derechos Humanos

La Organización de las Naciones Unidas ha determinado, que los derechos humanos son indivisibles, pero para su mejor protección las Naciones Unidas los ha dividido en tres grandes grupos:

1. Los Derechos Civiles: que se basan en el valor seguridad
2. Los Derechos Políticos: que están fundamentados en el valor de la libertad
3. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: que están basados en el valor de la igualdad

El Tratadista Sánchez Agesta, manifiesta que son cuatro grupos, atendiendo a la naturaleza del bien protegido por los derechos humanos y a la diversidad de su garantía jurídica:

- a) Derechos Civiles: que protegen la vida personal individual
- b) Derechos Públicos: que son derechos de intervención en la formación de opinión pública (libertades de reunión, de libertades de pensamiento, de información, de constituir asociaciones políticas y culturales)
- c) Derechos Políticos: que son los derechos de participación en la vida pública (derechos de petición, de sufragio, de ejercer cargos públicos)
- d) Derechos Sociales: (derechos a educación, a constituir una familia, a la práctica del culto religioso).

Los derechos humanos son un producto histórico, su reconocimiento por parte de los estados, ha sido de forma gradual, tal vez más lento de lo que debería, es por esto que a través del tiempo han surgido distintas clasificaciones y cada vez más numerosos de los que se reconocían con anterioridad.

Es indudable que con el transcurso del tiempo han surgido diferentes divisiones de los derechos humanos y van a seguir surgiendo, lo importante es tener claro que los

derechos humanos a pesar de las diferentes divisiones que existan parten de una premisa fundamental y esta es que los derechos humanos son facultades, libertades, que los seres humanos poseen por el simple hecho de serlo y deben exigir que se protejan y respeten.⁴⁸

2.4. Características de los Derechos Humanos

a) Universalidad

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.⁴⁹

De esta manera, si los Derechos Humanos son atribuidos derivados de la propia dignidad de la persona, cualquier variación en cuanto a su acepción, independientemente del criterio sustentante (cultura, raza, género, entre otros); implicaría desnaturalizar esa dignidad.

b) Transnacionalidad

En concordancia con la característica de universalidad de los derechos inherentes a la persona humana, sería incongruente estimar que los mismos dependen de la nacionalidad o territorio en donde ella se encuentre. Su ejercicio implica limitaciones al poder público y por ello, no puede invocarse ninguna actuación soberana para violarlos. Al tratarse de valores supremos están por encima de los mismos Estados y de su soberanía.

c) Irreversibilidad

Luego del reconocimiento positivo de un derecho, éste queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos cuya inviolabilidad debe

⁴⁸ Aceituno Aragón, José Manuel. El terrorismo como violación grave de los Derechos Humanos y la normativa que lo regula en el ámbito internacional. Análisis Jurídico. Guatemala. Año 2011. Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág. 2.

⁴⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Acceso a la Justicia y Derechos Humanos de grupos Vulnerables y Excluidos en Guatemala. Escuela de Estudios Judiciales de Guatemala. Año 2009. Pág. 17

ser garantizada. Se trata de atributos inherentes que no pueden dejar de serlo de un momento a otro, pues implicaría una restricción a la propia dignidad.

d) Progresividad

Debido a que la existencia de los derechos humanos no depende del reconocimiento del Estado, es posible extender su ámbito de protección a otros derechos que anteriormente no eran reconocidos como tales.

e) Correlatividad entre derecho y deber

Paralelamente al ejercicio de los derechos que son inherentes a la persona, esta tiene el deber de no violentar los de otra, pues hacerlo implicaría un ejercicio extralimitado de las propias garantías, en perjuicio del principio de igualdad. Por ello, ha llegado a afirmarse que el ejercicio de los derechos humanos de una persona está limitado por los derechos de los demás.

2.5. Los Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los derechos Humanos se han regulado en los diferentes cuerpos constitucionales de Guatemala, incluyendo el de Bayona y el de la Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz de 1812), los cuales rigieron en nuestro país según se dijo, durante el llamado período pre-independiente.

2.6. Principales Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Guatemala..

2.6.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal contiene un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales y termina con la universalidad no ya abstracta sino concreta de los derechos positivos universales.

Con la declaración universal de Derechos humanos nace una época en que los Derechos Humanos son universales y positivos; ya no van a proteger a los ciudadanos de un estado sino a todos los seres humanos, también son positivos porque ponen en marcha un proceso en el cual, los derechos Humanos van a ser protegidos, incluso, contra los representantes Estatales que los violan.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada por consenso en la Asamblea General de la ONU el 10 de de diciembre de 1948.

La Declaración Universal esta constituida por un prólogo y 30 artículos. Los artículos 1 y 2 estatuyen que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que todos tienen igualdad ante esos derechos e instan a cumplirlos sin distinción alguna de raza, color, sexo idioma, religión opinión, política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Los artículos 3 al 21 estipulan los derechos civiles y políticos de todos los seres humanos, incluidos los siguientes: a) El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona; b) La libertad de la esclavitud y la servidumbre; c) La libertad de no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; d) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; e) El derecho a tener igual protección de la ley, el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, la libertad de no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; el derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial; el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad; f) El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; g) La libertad de circulación; el derecho de asilo; el derecho a una nacionalidad; h) El derecho a casarse y aun fundar una familia; el derecho a la propiedad; i) La libertad de pensamiento, conciencia y religión; la libertad de opinión de expresión; j) El derecho a la libertad de reunión y asociación; k) El derecho a participar

en el gobierno de su país y el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

Los artículos 22 al 27 señalan los derechos económicos, sociales y culturales que poseen los seres humanos, incluidos los siguientes: 1) El derecho a la seguridad social; el derecho al trabajo; el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar; el derecho a la educación; el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

Por último, los artículos finales del 28 al 30, reconocen que todos los seres humanos tienen derecho a que se establezca un orden social e internacional en el cual estos derechos y libertades se hagan plenamente efectivos y subrayen los deberes y responsabilidades que tiene el individuo para con la comunidad. Este es el documento que mas ha influido a nivel histórico en el desarrollo de la humanidad sus normas han sido incorporadas a varias constituciones que rigen la vida de casi todos los estados del mundo.

La declaración universal de derechos humanos establece un entendimiento común de los pueblos del mundo en relación con los derechos inalienables e inviolables de todos los miembros de la familia humana, y constituye una obligación para los miembros de la comunidad internacional.⁵⁰

2.6.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entró en vigor el 3 de enero de 1976 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con su protocolo facultativo, el 23 de marzo de 1976, al estar ratificados por 35 Estados Miembros de la ONU.

⁵⁰ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. *Op. cit.*, Pag.44-45

El artículo 1 de ambos Pactos Internacionales es igual, este artículo contiene un avance cualitativo, ya que establece por primera vez, un derecho colectivo, un derecho de los pueblos, dice así: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional.

En ambos pactos, en el artículo 3 reafirma la igualdad de derechos de hombres y mujeres ante el disfrute de todos los Derechos Humanos y ordena a todos los estados que hagan de ese principio una realidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales está integrado por 31 artículos. En su artículo 2 se indica que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, ya sea en forma conjunta o separada, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, plena efectividad de esos derechos, para tal fin, utilizarán la asistencia de la cooperación internacional, así como la adopción de medidas legislativas.

Los artículos 6 al 15 reconocen el derecho al trabajo, el derecho a disfrutar de condiciones justas y favorables de trabajo; el derecho a formar y unirse a sindicatos, el derecho a la seguridad social, incluyendo el seguro social; el derecho de la familia, de las madres, de los niños, y el derecho de las personas jóvenes a la protección y la ayuda más amplia posible; el derecho a un adecuado nivel de vida individual y familiar; el derecho a una mejora continua de las condiciones de existencia; el derecho a estar protegido contra el hambre, el derecho a la educación, el derecho a participar en la vida cultural; el derecho a gozar del progreso científico; el derecho a la protección de los derechos de autor.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un catálogo de derechos civiles y políticos más amplio que la Declaración Universal, aunque tampoco incluye otros que sí están en la Declaración.

Entre los derechos garantizados en este Pacto, que no se mencionan de manera expresa en la Declaración Universal, están: el derecho de no ser encarcelado por deudas; el derecho de toda persona privada de su libertad, a ser tratada con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana; el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad y a que se le concedan las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el estado.

Los derechos humanos incluidos en el Pacto referido son: a) Derecho a la libre determinación de los pueblos (artículo 1); b) Igualdad de hombres y mujeres en el disfrute de los derechos (artículo 3); c) Derecho a la vida (artículo 6); d) Prohibición de las torturas y las penas crueles, inhumanas o degradantes, también se incluye en este artículo la prohibición de ser sometido sin el libre consentimiento, a experimentos médicos o científicos, lo cual no está en la Declaración Universal (artículo 7); e) Prohibición de la esclavitud (artículo 8); Prohibición de la servidumbre y el trabajo forzado; f) El derecho a la libertad y seguridad personales, prohibición de la detención ilegal, derecho del detenido a recurrir a un tribunal (artículo 9); g) Trato humano al detenido (artículo 10); Prohibición de prisión por deudas (artículo 11); Derecho de libre circulación, Derecho de elegir libremente la residencia, derecho a salir libremente de cualquier país incluso del propio, derecho a entrar a su propio país (artículo 12); i) prohibición de la expulsión de extranjeros sin causa justa, preestablecida por la ley (artículo 13); j) Derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales, derecho a ser juzgado públicamente, derecho a la presunción de inocencia, derecho de apelación (artículo 14); k) Irretroactividad de la ley penal (artículo 15); l) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16); m) derecho a la intimidad (artículo 17); n) Libertad de conciencia, religión y pensamiento (artículo 18); o) Libertad de expresión y de información (artículo 19); p) Prohibición de la propaganda a favor de la guerra (artículo

20); q) Derecho de reunión pacífica (artículo 21); r) Derecho de libre asociación y sindicalización (artículo 22); s) Derecho de la familia a protección, derecho a contraer matrimonio libremente (artículo 23); Derechos del niño (artículo 24); u) Derecho al voto y a ocupar cargos públicos (artículo 25); v) No discriminación en el otorgamiento de derechos (artículo 26) y w) Protección de las minorías (artículo 27).

Los derechos reconocidos no son absolutos sino que están sujetos a restricciones por razones de seguridad nacional, orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.⁵¹

2.6.3. Carta de la Organización de los Estados Americanos

Entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, creó junto a otros instrumentos, la columna vertebral del sistema organizado interamericano. Dentro de su contenido, encontramos disposiciones relacionadas con el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. Asimismo, la citada Carta prevé la creación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la promoción, la observancia y la defensa de estos derechos y para servir como órgano consultivo de la mencionada, en ésta materia⁵²

2.6.4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Fue aprobada por la IX Conferencia Interamericana de 1948, sin el rango de norma jurídica. En consecuencia, su importancia consiste en que, es anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se compone de 38 Artículos, abarca lo que son derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales entre los que podemos citar la vida, la libertad, la seguridad e integridad de las personas, igualdad ante la ley, entre otros. En el aspecto de los económicos y sociales se incluyen la salud y el

⁵¹ Marco Antonio Sagastume Gemmel. *Op cit.*, Pag.49-55

⁵² Porras Estacuy, Mónica José. Análisis Jurídico sobre la importancia de las actuaciones del procurador de los Derechos Humanos en la defensa y protección de los Derechos económicos y sociales de la población. Guatemala. Año 2009. Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 52.

bienestar, educación, los beneficios de la cultura, trabajo, entre otros; tal como lo establece su normativo.

No se debe dejar de lado un aspecto importante sobre el fin esencial de la normativa internacional en ésta materia; y es que, en principio son instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman valor y perdurabilidad en ello, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutiva. Es por ello que en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la misión de promover el respeto de las atribuciones enunciadas en la citada Declaración⁵³.

2.6.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Es conocida como Pacto de San José por haber sido suscrita en esta ciudad, el 22 de noviembre de 1969 en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entró en vigor el 18 de julio de 1978. Ésta Convención fue celebrada en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos y en esa virtud, se eleva a la categoría de norma jurídica vigente a nivel del sistema interamericano. La mencionada Convención está compuesta de dos partes fundamentales, la primera que establece todo lo relativo a los deberes de los Estados y derechos humanos a proteger; la segunda centra su atención en los medios de protección de ellos. En este sentido, garantiza ampliamente aquellos, sobre los cuales cada parte, asume una obligación de respeto y garantía, que incluye el deber de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para hacerlos valer en el derecho interno⁵⁴.

CAPÍTULO III

3. Derecho Civil

3.1. Definición

Según De Diego, Derecho Civil es el “Conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como

⁵³*Ibid.* Pág. 59.

⁵⁴*Ibid.* Pág. 60.

tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social”⁵⁵

Sánchez Román, nos indica que, el Derecho Civil es, “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares”.⁵⁶

Püig Peña, expresa que el Derecho Civil es, “el conjunto de normas de carácter privado que disciplinan las relaciones más generales de la vida, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientes de su profesión, clase social, condición o jerarquía”.⁵⁷

En suma podemos decir que Derecho Civil, es un conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan lo relativo a la persona y la familia, los bienes de la propiedad y demás derechos reales, la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad, las obligaciones en general y los contratos en particular.

3.2. Fuentes del derecho civil

3.2.1. Concepto:

Una de las primeras interrogantes que plantea este tema es ¿Cuál es el origen del derecho?, ¿de dónde procede el derecho? En la búsqueda de una noción genérica del derecho, Luis Recanséns Siches dice que no pertenece a la naturaleza física o inorgánica, ni a la orgánica, sino que es algo que los hombres producen en su vida social.

Es en el reino de la vida humana donde se encuentra el derecho, por lo que remontarse a sus fuentes significa acudir al lugar de donde este surge o emana.

⁵⁵Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil, libros I,II,III. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix. Año 2008. Séptima Edición. Pág. 12.

⁵⁶Vásquez Ortíz, Carlos. Derecho Civil I, primera parte. Guatemala. Pág. 6.

⁵⁷*Loc. cit.*

Para algunos autores, como Fausto E. Vallado Berrón, después de considerar que el contenido de las normas es siempre algo empírico, algo creado, la fuente del derecho sólo puede ser: el derecho.

Para Rafael de Pina la única fuente del derecho es la voluntad del órgano legislativo.⁵⁸

El maestro García Máynez clasifica las fuentes del derecho en: fuentes formales, reales e históricas.

3.2.2. Fuentes Reales: Son los factores y elementos que determinan el contenido de la norma, es decir todos aquellos acontecimientos políticos, económicos, sociales y de cualquier otra índole que necesitan ser regulados y que determinan el surgimiento del derecho en su aspecto formal.

3.2.3. Fuentes Formales: Son aquellas que tienen su fundamento en el proceso de creación de las normas jurídicas, es decir aquellas que derivan del proceso legislativo y que emanan del órgano legislativo organizado en todo estado para dicho fin.

3.2.4. Fuentes Históricas: Son los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

Siendo el derecho eminentemente normativo, no cabe duda que las fuentes formales son las más importantes, ya que el derecho no puede tener otra génesis que no sea el proceso formativo de la ley, que determina, no solo su existencia sino que también la posibilidad de su imperatividad.

La doctrina reconoce que las fuentes formales directas o inmediatas del derecho son la costumbre y la ley. La jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad son también fuentes formales, pero mediatas o indirectas.

⁵⁸Gutiérrez Amado, Athié. McGraw-Hill. Derecho Privado. México. Año 1998. Pág. 11-12

La Ley

En un sentido corriente es una regla de derecho directamente emanada del Poder Legislativo y sancionada por el Jefe del Estado, o más bien promulgada por él, por vía de decreto.

La voz *lex*, del latín *legis*, indica en una de sus acepciones el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el precepto dictado por la autoridad en que se manda o prohíbe una cosa, en consonancia con la justicia y para bien de los gobernados.

La Costumbre

Se compone de dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero consiste en la llamada *inveterata consuetudo*, o sea la repetición social constante de un hecho, el segundo, en la *opinio juris seu necessitatis*, esto es, que esa *inveterata consuetudo* es obligatoria.⁵⁹

En opinión del jurista Julien Bonnetcase, la costumbre es una regla de derecho que resulta de la unión de dos elementos: uno de orden material, no es una cosa distinta de la práctica por medio de la cual se resuelve en una época dada, fuera de la ley, una dificultad jurídica determinada, otro, de orden psicológico, es la convicción que tienen aquellos que han recurrido a esta práctica o que están sometidos a ella, sobre su fuerza obligatoria.

La Jurisprudencia

Fue entendida en el derecho Romano como ciencia del derecho, inclusive este término ha sido utilizado a lo largo del tiempo, todavía hasta el siglo pasado y presente, para identificar a los centros de estudio del derecho, es decir, a las escuelas o facultades, con el nombre de jurisprudencia.

⁵⁹*Ibid.* Pág. 15

En la actualidad el vocablo tiene otra connotación; se aplica al contenido de las decisiones de los tribunales, pronunciadas en igual sentido al resolver cuestiones semejantes. También se define como “el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores.”

Por Jurisprudencia no debe entenderse cualquier aplicación del derecho en forma aislada, sino debe ser considerada como la repetida y constante aplicación de las normas jurídicas en una forma coherente de manera que revele un criterio o pauta general de aplicación de esas normas, con el agregado de que esa aplicación reiterada o repetitiva de las normas para ser considerada como doctrina legal, no debe emanar de cualquier órgano jurisdiccional, sino únicamente de aquellos de suprema jerarquía como ocurre en Guatemala con los fallos reiterados de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte de Constitucionalidad.

La Doctrina

La constituyen los trabajos de investigación, sistematización e interpretación que llevan a cabo los jurisconsultos en sus obras. También se da este nombre a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. El derecho como cualquier ciencia necesita ser estudiada y más aún cuando se trata de ciencias sociales como el derecho, para adecuarla a la realidad social de cada país y por eso la investigación e interpretación de los preceptos legales van dando fundamento a la creación o reforma de las normas jurídicas.

Los principios generales del derecho

Siendo los principios generales del derecho postulados supremos en la administración de justicia, resulta común que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos exista alguna disposición expresa que prohíba a los jueces dejar de resolver algún asunto que

haya sido sometido a su jurisdicción bajo la excusa o pretexto del silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley.

3.3. Contenido del derecho civil

El derecho civil de hoy comprende exclusivamente las siguientes materias: las normas sobre organización personal y patrimonial del matrimonio y de los padres en relación con los hijos, los mecanismos hereditarios, los vínculos en cuya virtud se obligan unas personas con otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa y las formas de conexión, tenencia, disfrute o titularidad de las personas sobre los bienes. Lo anterior responde, respectivamente, a las materias conocidas como Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Derecho de obligaciones y Derechos Reales. Precede al estudio de estos temas una parte general, que contiene la teoría de la norma, la del negocio jurídico y todo lo relativo a la persona (física y jurídica) y a la personalidad⁶⁰.

3.4. Materias del derecho civil

Para Rojina Villegas, en el derecho civil se distinguen dos ramas claramente determinadas: la primera, el derecho de las personas y régimen jurídico de la familia; y la segunda, el derecho civil patrimonial.

Para Püig Peña el contenido del derecho es el siguiente:

- A. Contenido Amplio:
 - a) Derecho de la personalidad
 - b) Derecho de familia
 - c) Derecho corporativo o social
 - d) Derechos reales
 - e) Derecho sobre bienes inmateriales
 - f) Derecho de obligaciones; y,
 - g) Derecho de sucesiones

⁶⁰García Urbano, José María. Instituciones de Derecho Privado. España. Año 1990. Pág.35.

- B. Contenido Estricto:
- a) Donación mortis causa
 - b) Propiedad
 - c) Contratos; y,
 - d) Sucesión Mortis Causa⁶¹

CAPÍTULO IV

4. Derecho de familia

4.1. Definición

El Derecho de Familia “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable y del parentesco”.⁶²

Sobre la base de lo expuesto, es viable acotar que el derecho de familia no regula tan solo relaciones derivadas del matrimonio, sino que tal regulación abarca situaciones previas a la constitución del mismo, las cuales determinan las condiciones para viabilizar la probabilidad de que las personas puedan contraer matrimonio, estableciendo los requisitos personales y formales para establecer tal acto.

Püig Peña, afirma que puede hablarse de Derecho de Familia en un doble sentido. Así, en sentido Objetivo, es “el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En un sentido subjetivo, el derecho de Familia “Es la facultad o poder que nace de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”⁶³

Para los fines del presente trabajo, es prudente analizar el derecho de familia desde su sentido objetivo, porque precisamente es una norma jurídica la que es objeto de estudio.

⁶¹*Ibid.* Pag. 16

⁶²Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Familia. Guatemala. Ed. Colección de Monografías Hispalense. Año 2007. Segunda Edición. Pág. 20.

⁶³*Ibid.* Pág. 21

4.2. Naturaleza jurídica

Esta es una de las cuestiones que ha suscitado más polémica en el Derecho de familia. El problema radica en determinar si el derecho de familia pertenece al derecho privado o al derecho público.

Es de considerar que si bien es cierto el Derecho de familia forma parte del derecho civil, el ejercicio limitado de ciertos derechos y la imperatividad en el cumplimiento de las obligaciones que del mismo derivan, así como la tutela estatal que para la familia impone la constitución al Estado, hacen pensar que este derecho debe ser ubicado como parte del derecho público, de allí la postura del tratadista Antonio Cicú de propugnar por una división tripartita del derecho dejando ya a un lado la tradicional división bipartita del derecho, al considerar que disciplinas jurídicas como el derecho de familia no pueden ser encuadrados ni en el derecho privado, ni en el derecho público.

4.3. Características del Derecho de Familia

El ordenamiento jurídico de la familia ofrece notables peculiaridades frente al del patrimonio, e incluso al de la sucesión por causa de muerte. Entre ellas:

a) El contenido ético o moral de sus instituciones

Muchas de las instituciones del derecho de familia, tienen su fundamento en preceptos de carácter moral, religioso y social que luego el derecho los transformó en jurídicos para que su cumplimiento fuera de carácter imperativo. Por ejemplo, la obligación de guardarse fidelidad entre los cónyuges, el deber de obediencia de los hijos a los padres, son auténticas normas jurídicas, pero que, sin lugar a dudas, tienen un gran contenido ético.

La familia como tal, por ser la piedra angular en la que se construye toda sociedad, ha sido motivo de preocupación en la conformación de las normas jurídicas tendientes a su protección y desarrollo, al extremo que éstas normas jurídicas obligan al Estado a protegerla y aunque originalmente las relaciones familiares tienen su fundamento en

normas religiosas, éticas y morales, el Estado para garantizar la protección del núcleo familiar ha tenido que convertir estos postulados en disposiciones de carácter legal.

b) Transpersonalismo

Mientras que en las demás ramas del derecho privado la ley sirve al interés del particular, cumple fines individuales de la persona, en donde el derecho subjetivo se atribuye en función de tales fines individuales y su ejercicio o no queda al arbitrio de su titular, en las relaciones familiares impera el interés superior de la familia, a las necesidades de esta y no a las del individuo desde su individualidad, auxiliando al Estado en la protección de la familia porque las facultades y poderes que se otorgan a las personas que conforman el núcleo familiar, no son establecidas en beneficio propio, sino en utilidad y régimen de los que aparecen como sometidos a la familia.

En el derecho de familia es evidente la primacía del interés social sobre el individual. De ello se infiere, que las normas de Derecho de familia son, por regla general, de orden público, inderogables por actuación de la mera voluntad privada.

c) Más limitada la autonomía de la voluntad

Entre las normas del Derecho familiar hay muchas que son imperativas e inderogables como las que regulan el contenido y la extensión de las potestades familiares, la eficacia de la relación parental y la creación y efectos de cada status: en este último aspecto, la manifestación de la voluntad o el acuerdo de voluntades suelen quedar restringidos o atenuados a la mera creación del vínculo familiar, cuyos efectos no pueden regular ulteriormente. No quiere decir esto que no haya en el Derecho de Familia, ámbitos abandonados al querer individual, pero sí que en muchos casos los derechos y deberes familiares, como nacidos de un status, son regulados por la ley rígidamente, sin modificación posible.

En resumen, las relaciones familiares se regulan de tal manera que la voluntad individual queda limitada y la autonomía de la voluntad poco puede ser invocada en

este tipo de relaciones, porque aún al titular del derecho se ve imposibilitado de renunciar a dichos derechos por imperativo legal.

d) Fusión del derecho y deber

Se caracteriza el Derecho de familia, también, por una interpretación de derechos y obligaciones más fuerte que en ninguna parte del derecho. Los derechos concedidos se convierten a la vez en deberes para los individuos que conforman la familia, como sucede con los padres en el ejercicio de la patria potestad, en donde no solo estamos frente a una facultad, sino también ante un deber por parte de los padres, lo mismo podemos hablar respecto a la tutela, alimentos y otras instituciones que conforman el derecho de familia.

e) Indisponibilidad y duración

Característica común a los derechos y deberes familiares es la indisponibilidad, esto es que su disposición no deriva de la voluntad de las partes sino del interés familiar protegido por el Estado a través de la norma jurídica, por lo que, la renuncia o su transmisión, no tienen fundamento.

Los derechos y deberes se perpetúan en su titular, por el tiempo determinado por la ley, de tal suerte que su ejercicio o cumplimiento no se encuentra a discreción de las personas, sin embargo, cuando sobrevengan causas que, hacen necesario retirar, disminuir, revocar o disolver tales deberes o derechos, los mismos cesaran de acuerdo a lo que para el efecto esté estipulado también por la ley.

f) Los derechos en este ámbito son absolutos, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, no susceptibles de expropiación ni de valoración económica:

Como ya se explicó, en el ejercicio de estos derechos-deberes queda limitada la autonomía de la voluntad, de tal suerte que no se puede disponer o negociar en ninguna forma sobre los mismos, por lo que su ejercicio es supremo e incondicional, no susceptible de enajenarse, de ser renunciado y tampoco su ejercicio prescribe o sea que su no ejercicio en el transcurso del tiempo no lo extingue, tampoco pueden ser

desposeídos sus titulares, salvo aquellos casos justificados por la propia ley y tampoco su ejercicio depende de que se haga una estimación económica sobre los mismos, al extremo que se legitima a la Procuraduría General de la Nación para la protección en el ejercicio de estos derechos- deberes, como órgano del Estado encargado de velar por los intereses públicos o sociales.

g) En el derecho de familia el negocio jurídico ocupa un lugar secundario

El derecho de familia no es compatible con instituciones como el término y la condición. Los negocios jurídicos familiares son típicos; carecen de eficacia los atípicos o no previstos por la ley. Tiene tratamiento distinto la simulación, el error, la violencia, el dolo, el fraude a la Ley, la transmisión.

La voluntad de las partes puede crear, modificar o extinguir obligaciones, en tanto que en el derecho de familia la creación, modificación o extinción de las obligaciones no depende de lo que las partes decidan, sino de lo que el derecho establece.

4.4. Contenido del derecho de familia

El derecho no crea la familia, más bien se limita a tomarla en cuenta y disciplinarla en sus diversas facetas, al momento de que la misma surge ya sea por virtud de una unión tendencialmente permanente de hombre y mujer reconocida en esa calidad y con plenas consecuencias por el derecho (matrimonio): la unión extramatrimonial con propósito de permanencia; los efectos de la generación (la filiación), resultante o no del matrimonio; el vínculo equivalente a la filiación (adopción); finalmente, las cuestiones económicas que tales situaciones plantean, dando así a lo que era un grupo natural superestructura jurídica.

Estos hechos familiares primarios, es decir, la constitución de la conyugalidad y la paternidad, y las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges y entre padres e hijos, constituyen, al ser disciplinados por el derecho, el núcleo del derecho de familia propiamente dicho.

4.5. División del Derecho de Familia

Según lo dicho, el Derecho de familia comprende tres grandes divisiones:

a) **El tratado del matrimonio:** en el que hay que distinguir el Derecho matrimonial personal y el derecho matrimonial patrimonial.

Esta parte del derecho de familia abarca los presupuestos y formalidades de su celebración, la relación (separación de los cónyuges) y disolución del vínculo conyugal creado, así como las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.⁶⁴

b) **El Tratado de la Filiación:** que comprende las diversas clases de ésta y las relaciones entre padres e hijos.⁶⁵

c) **El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados:** En cuanto a la situación en el sistema general del Derecho civil, la agrupación de las instituciones familiares en un solo tratado a efectos de su estudio y exposición es relativamente moderna. El sistema romano de la Instituta estudiaba una parte del Derecho de familia al tratar de las personas, considerando consecutivamente la patria potestad y el matrimonio, contemplado en el plan de Gayo y luego el de Justiniano como medio de adquirir la patria potestad, la adopción y la tutela⁶⁶.

CAPÍTULO V

5. El Matrimonio

5.1. Definición

Es un acto catalogado como solemne por medio del cual se constituye la unidad de vida de un hombre y una mujer de forma legal con tendencia a la permanencia.

⁶⁴ *Ibid.* Pág. 22

⁶⁵ *Loc. cit.*

⁶⁶ *Loc. cit.*

Según el artículo 78 del Código Civil “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 si”.⁶⁷

5.2. Características

- a) Es una institución social, porque el estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges
- b) La Unidad, que implica el ánimo de permanencia, es decir, el establecimiento de una plena comunidad de vida y que excluye la poligamia.
- c) La heterosexualidad, entendido el matrimonio como unión de un hombre y una mujer, es decir, la heterosexualidad es un presupuesto subjetivo del derecho que tienen todas las personas para contraer matrimonio legal, ello implica que nuestro ordenamiento no admite otra forma de matrimonio que la heterosexualidad.

5.3. Naturaleza jurídica del matrimonio

Nadie discute la importancia del matrimonio como centro principal generador y coordinador de la familia. Ahora bien, respecto a su naturaleza jurídica, no existe unidad de criterio entre los tratadistas, por razón de los diversos e importantes aspectos que presenta, y, que son, en una u otra forma, determinantes de su regulación legal. He aquí, sintéticamente expuestos, los principales criterios que se han enunciado para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio.

5.3.1. El matrimonio es un contrato: Esta tesis tiene su origen en el derecho canónico, puesto que la Iglesia Católica ante la posibilidad de que proliferara la bigamia, hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y más tarde obliga a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos.

Esta doctrina escribe Püig Peña, se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es un matrimonio de los bautizados y considerado un sacramento. Pero, si bien la tesis contractualista tiene raíces en el

⁶⁷ Código Civil.

derecho canónico, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado como ente regulador en materia matrimonial.

Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual Püig Peña señala en el matrimonio no concurren las características fundamentales de los contratos; y Espín Canovas expone que contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial esta substraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vinculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.

5.3.2. El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo:

Esta es la opinión que acepta el civilista hondureño Gautama Fonseca, quien la expone en los siguientes términos: Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales, y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal o el notario en la celebración y declaración del mismo. Estos órganos desempeñan un papel constitutivo y no simplemente declarativo pues podemos decir que si se omitiese en el caso respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico. Esta posición, que en buena medida se inspira en la tesis de Cicú, ha sido sostenida principalmente por Roberto de Ruggiero, quien expresa lo siguiente: Si abandonamos la concepción contractualista, tendremos que considerar el matrimonio como un negocio jurídico complejo formado mediante el

concurso de la voluntad de los particulares y la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un acto puramente administrativo o un acto público, lo prueba la necesidad de que concurra el acuerdo de los esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado.

El criterio anteriormente enunciado tiene en cierto aspecto un fondo de verdad, pero adolece, dígase por su generalidad, de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio considerado nada mas como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de esa clase, mas sin haberse penetrado realmente en el fondo de su naturaleza jurídica de su esencia. Se trata de un criterio, por otra parte, esencialmente formalista.

5.3.3. El matrimonio es una institución: Un numeroso sector doctrinario sustenta esta opinión. Con arreglo a ella escribe Püig Peña, el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de la vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático.

Rogina Villegas opina que el matrimonio “constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas”

Debe partirse de un punto de vista. El matrimonio como institución, o, dicho en otra forma, la institución del matrimonio, no constituye una persona jurídica del tipo institucional. La palabra institución se emplea, respecto al matrimonio, en el sentido de una situación estado regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, expresa Püig Peña.

Fonseca ha intentado explicar el matrimonio considerándolo una institución por cuanto el derecho positivo lo configura como un conjunto de reglas que tienen como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia, o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida. Para los partidarios de este punto de vista, el matrimonio es pues algo creado por el Estado, inmodificable por voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio. Quedando, por consiguiente limitada la libertad de los contrayentes a prestar o no su adhesión.

Este criterio es el adoptado por la legislación guatemalteca, pues el artículo 78 del Código Civil, claramente establece que el matrimonio es una institución social.

5.4. Formas matrimoniales en la legislación Guatemalteca

- a) **Matrimonio Religioso:** Celebrado ante el sacerdote u otro ministro de culto.
- b) **Matrimonio Civil:** Celebrado ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley⁶⁸.
- c)

De esas dos clases de matrimonio (civil y religioso), han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

1. **Sistema exclusivamente religioso**, que solo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.
2. **Sistema exclusivamente civil**, surgido de la revolución francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser este de ninguna manera obligatorio; otra variedad admite que pueda celebrarse después del religioso.⁶⁹

Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil previamente al del religioso, es una manifestación de la supremacía estatal respecto a

⁶⁸Brañas, Alfonso *Op. cit.*, Pág. 132

⁶⁹*Ibid.* Pág. 133

la Iglesia, y que el sistema de su celebración después del religioso, lo es de la independencia del estado y de la Iglesia.

3. Sistema mixto, surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Las variedades de este sistema son: el sistema del matrimonio civil facultativo (varón y mujer) pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del estado, y el sistema del matrimonio civil por necesidad cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial, por supuesto, en aquellos países que oficialmente conocen una religión.⁷⁰

5.5. Importancia del matrimonio

La familia ha sido siempre considerada, como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad, ahora bien, la familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón y mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.

La inestabilidad del matrimonio trae como consecuencia la inadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación económica para la esposa e hijos y un descontrol moral. El hecho mismo de que la especie humana se propague por generaciones hace necesaria la unión conyugal, la cual se legaliza por el matrimonio que, como antes se dijo forma la base de la familia⁷¹.

5.6. Efectos del matrimonio

Estos efectos son de orden personal y de orden patrimonial.

⁷⁰*Ibid.* Pág. 134

⁷¹Vásquez Ortíz, Carlos. Derecho Civil I. Parte Final. Pág. 103.

5.6.1. Efectos Personales:

5.6.1.1.Generalidades: Además de la unión entre los cónyuges, el matrimonio produce diversos y muy importantes efectos personales, ya en relación a aquellos, ya en relación a los hijos y a terceras personas. Generalmente se les denomina derechos y obligaciones emergentes del matrimonio. Sobre este particular, los civilistas se muestran acordes en el sentido que se trata de relaciones jurídicas las más de las veces de muy difícil exigencia por la vía coercitiva, deberes en realidad.

A diferencia de las relaciones patrimoniales o económicas escribe Castán, que son de enunciado carácter jurídico, las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter moral y solo son incorporadas al Derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales. Se suelen desdoblar estas relaciones personales, o lo que es lo mismo, los efectos del matrimonio relativos a las personas de los cónyuges, en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges, y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de ellos.

En todo caso, debe tenerse presente que las normas reguladoras de los derechos y obligaciones entre marido y mujer tienen como característica esencial la de ser normas de orden público en su gran mayoría, de inexcusable observancia. El cumplimiento de las mismas no queda a la simple voluntad de uno o de ambos cónyuges, y son, además, irrenunciables. Esto es lógico dada la importancia de la institución matrimonial, que si bien es cierto pertenece por su esencia al campo del derecho privado, su misma importancia obliga al legislador a precisar los principios generales en que se funda, y que los esposos deben acatar inexorablemente.

En cuanto a numerosos efectos legales de la unión conyugal, la libertad personal de decisión del hombre y de la mujer termina en el momento en que el matrimonio fue celebrado: en adelante, su conducta queda normada en gran manera por reglas de observancia obligatoria mientras subsista el vínculo matrimonial.

5.6.1.2. Derechos y obligaciones de los Cónyuges: Los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges han de entenderse como reflejados a manera de derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro. La misma naturaleza del matrimonio, basada en la igualdad de los contrayentes ante la ley, así lo impone. Aquello que es derecho para el varón es a la vez obligación para la mujer y viceversa.

La enumeración de los derechos (o deberes como algunos los denominan), así como de las obligaciones resultantes del matrimonio, varía necesariamente de acuerdo con las disposiciones de cada legislación.

De las disposiciones del código civil infiere que son derechos y obligaciones recíprocos de ambos cónyuges los contenidos en el artículo 78 del Código Civil, entre ellos:

- a) El vivir juntos, esto es, hacer vida en común, cohabitar.
- b) El procrear, alimentar y educar a los hijos.
- c) El auxiliarse entre sí.

El código no llama derechos y obligaciones a los anteriormente expuestos. Se refiere a ellos, juntamente con el ánimo de permanencia, denominándolos fines del matrimonio, que son necesariamente básicos para la debida existencia de la institución. La vida en común no necesariamente ininterrumpida, la procreación de los hijos y su alimentación y educación, y el auxiliarse entre sí, son pilares fundamentales del matrimonio.

5.6.1.3. Derechos y obligaciones del esposo

El marido tiene derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos de la mujer, por las cantidades que correspondan para alimentos de él y de sus hijos menores de edad, cuando este estuviere imposibilitado para trabajar.

Derecho a ser alimentado cuando estuviere imposibilitado para el trabajo.

El marido tiene la obligación de proteger y de asistir a su mujer y de suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. Este principio general sufre marcada atenuación en virtud de determinadas obligaciones que a ese respecto la ley impone a la mujer.

5.6.1.4. Derechos y Obligaciones de la Esposa: Cabe señalar en un principio que, por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.

La mujer tiene el derecho de usar el apellido de su cónyuge, no la obligación de usarlo. Conforme al precepto citado, el marido no puede compeler a su esposa a usar el apellido de aquél. La mujer, si así lo desea, puede seguir usando solamente sus propios apellidos, caso que sería poco usual en la práctica por motivo de la influencia que en este sentido tienen las costumbres sociales. Lo usual en Guatemala es que la mujer casada agregue a su nombre de pila y a éste y sus apellidos, el apellido del esposo, precedido de la preposición “de”. El Código guarda silencio respecto a si el derecho de la mujer a usar el apellido del esposo subsiste en caso de muerte de éste.

Ante el silencio de la ley, y dado que expresamente sólo reconoce como forma de extinción de ese derecho los casos de nulidad y divorcio, debe entenderse que subsiste.

La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la minoría de edad y dirigir los quehaceres domésticos. Esa previsión legal está acorde con la función que la mujer debe desempeñar en el hogar. Sin embargo, y según las circunstancias, ese derecho puede verse reducido en los casos de separación y de divorcio, cuando la mujer sea culpable de la modificación o la disolución del matrimonio.

Deberá contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviera bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; y que deberá cubrir todos los gastos con los ingresos que reciba si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios.

Este precepto es lógica contrapartida de la igualdad que la ley da a la mujer en el matrimonio.

La esposa tiene, asimismo, los siguientes derechos: derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido (de cualesquiera naturaleza), por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores; y derecho a desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni de las demás atenciones del hogar.⁷²

5.6.2. Efectos Patrimoniales

5.6.2.1. Generalidades: A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquellas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera de que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros tanto en relación con los propios esposos como respecto de terceras personas.

Capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio, son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el código enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio.

Acorde con la sistemática del derecho clásico, el código civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes.

⁷²*Ibid.* Pág. 163-169

A partir del código civil de 1933 y con técnica tendiente a la unidad del derecho de familia, las disposiciones relativas a los bienes de los cónyuges se insertan en el título correspondiente al matrimonio (libro I, título IV, capítulo VI de dicho código), bajo la denominación que aparece en el vigente régimen económico del matrimonio.

5.6.2.2. Principio de Igualdad entre los Cónyuges

El matrimonio comporta como consecuencia la creación de una relación jurídica, de naturaleza completa, que tiene su reflejo en la esfera personal y patrimonial de los cónyuges. Los artículos 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 79 del Código Civil guatemalteco, al proclamar la igualdad entre los cónyuges, determinan el contenido de los efectos del matrimonio, por lo que afecta la esfera personal. En la esfera patrimonial la consecuencia más importante es la imposición a los cónyuges del denominado régimen económico matrimonial.

En todo caso, el principio por el que deben regirse estos efectos, tanto personales como patrimoniales, es el de la igualdad. La igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges fue reconocida en nuestro país desde el año de 1933, por el artículo 83 del Código Civil. Las Constituciones de la República de 1945 y 1956 contemplaron este principio como fundamento del matrimonio y la constitución de 1965 declara que el Estado debe promover la organización de la familia sobre la base jurídica de dicha institución.

El artículo 79 del Código Civil vigente establece que, el hombre y la mujer al contraer matrimonio lo hacen fundamentados en el principio de igualdad, toda vez que dicha norma jurídica es clara al establecer que el matrimonio se fundamenta en la igualdad de derechos y obligaciones para los cónyuges. Por tanto, el principio general de igualdad actúa como informador de toda la regulación de derechos y deberes de los cónyuges.

a) En la esfera personal de cada uno de los cónyuges, el principio de igualdad provoca que no se modifique la situación personal anterior al matrimonio. Por ello, el artículo 109 del código Civil establece que la representación conyugal corresponde a ambos. Los cónyuges, en consecuencia, pueden relacionarse económicamente con terceros y entre sí de la misma forma que lo harían antes de contraer matrimonio, porque el matrimonio no restringe en ningún caso la capacidad de obrar.

b) En la esfera familiar, el matrimonio produce como consecuencia la necesidad de actuar en interés de la familia.

c) En la esfera patrimonial, existe una libertad de pacto que se concreta en los artículos 116 y 117 del Código Civil, que sin embargo prohíbe cualquier estipulación contraria o limitativa a la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge.

5.7. Representación conyugal

La representación conyugal según el Código Civil, corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijaran el lugar de su residencia y arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de Familia decidirá a quien corresponde.

5.8. Regímenes económicos matrimoniales

Püig Peña escribe a propósito de las enumeraciones y clasificaciones que se han hecho de los regímenes económicos matrimoniales, quizás sea este uno de los puntos sobre el que la doctrina ha polemizado mas, pues los tratadistas pretenden presentar cuadros completos de los regímenes matrimoniales haciendo un destaque de los elementos que mas los singularizan. Respecto de esta cuestión es posible entrever tres criterios distintos. Unos formulan clasificaciones de los regímenes matrimoniales siguiendo, o bien una orientación amplia o un punto de vista restringido.

Ante esa variedad de posturas doctrinarias y legislativas, conviene reducir la exposición de materia seguido por la legislación de Guatemala, el código de 1877 dispuso que del matrimonio resultaba entre marido y mujer una sociedad legal, en que podía haber bienes propios de cada socio, y bienes comunes a los cónyuges. Sociedad legal se llama escribió el Doctor Cruz, porque resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio entre marido y mujer respecto de sus bienes. Ese cuerpo de leyes, en la alternativa de incluir los preceptos convenientes a esa sociedad en el libro III de las obligaciones y contratos , o en el II de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas, optó, como quedó dicho, por esta última solución, sin alcanzar a precisar con rigor científico, los diversos regímenes económicos del matrimonio: solo trata de los bienes parafernales, de los gananciales y de la separación de bienes matrimoniales, refiriéndose a los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad legal entre marido y mujer.

El código de 1933, abandonando el criterio anterior, regula dentro del título dedicado al matrimonio lo relativo al régimen económico del mismo. Hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales, y dispone que en las mismas deben los contrayentes hacer declaración expresa sobre si adoptan el régimen de la comunidad o el de la separación de bienes, haciendo constar en uno u otro caso todas las modalidades y condiciones a que quieran sujetar su régimen económico.

Se desprende de dichos preceptos que el código de 1933 solamente aceptó 2 clases de regímenes económicos del matrimonio con denominación expresa: el de la comunidad de bienes y el de la separación de bienes; como régimen subsidiario a falta de capitulaciones, aceptó el denominado por el código vigente sistema de comunidad de gananciales. Este código permitió amplia flexibilidad al disponer que los contrayentes pudieran dar a los indicados sistemas las modalidades y condiciones que creyeran convenientes.

El código vigente reconoce las mismas clases de sistemas económicos del matrimonio, denominándolos: Régimen de comunidad absoluta de bienes, régimen de separación absoluta de bienes y régimen de comunidad de gananciales cumpliendo este último a la vez, la función de régimen subsidiario, que en forma innominada cumplía en el código anterior.

5.8.1. Régimen de comunidad absoluta de bienes

Para Fonseca, este régimen se caracteriza, porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el marido.

Püig Peña escribe que se caracteriza este régimen matrimonial porque en virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos.

Nótese que según el criterio sustentado por Fonseca, el régimen de comunidad absoluta de bienes da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo patrimonio pertenecientes a ambos; en tanto que según Püig Peña, los bienes se hacen propiedad de los esposos, esto es, que no se forma un nuevo patrimonio, subsiste el de cada cónyuge, aumentado o disminuido en la proporción en que los bienes de un cónyuge incide en el del otro.

El código vigente admite el primer criterio. En efecto dispone que en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenece al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio. No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio queda atenuada en cierta forma al disponer el código que son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

El marido, en el régimen de que se trata, es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular, debiendo ser otorgada la enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido. Nótese que esta disposición no hace referencia a bienes muebles registrables.

La mujer puede oponerse a cualquier acto del marido que redunde en perjuicio de los intereses administrados y también puede hacer cesar su administración y pedir la separación de bienes, cuando por su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. En ambos casos el Juez, con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente.

Ese precepto engloba muy diversas situaciones o circunstancias: 1. Oposición, o, dicho en otra forma, derecho de la mujer a oponerse a actos de mala administración por el marido; 2. Cese de la administración a cargo de este; 3. Derecho de la mujer a pedir la separación de bienes en los supuestos indicados; y 4, intervención del juez, quien resolverá lo procedente. No cabe duda respecto a que hubiese sido conveniente que la ley separase con precisión a cada uno de los casos a que se refiere el artículo objeto de comentario.

La administración del patrimonio conyugal se trasfiere a la mujer en los casos enumerados en el artículo 115 (o sea cuando la mujer asume la representación conyugal, si por cualquier motivo deje de ejercerla el marido, y especialmente: si se declara la interdicción de éste; si el marido abandona voluntariamente el hogar o se declara su ausencia, y si el marido fuese condenado a prisión, y por todo el tiempo que esta dure); en cualquiera de tales casos, la mujer tendrá las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades del marido, conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores. Este precepto tiene explicación lógica: era necesario que la ley previese los casos en que la mujer asuma la administración del patrimonio conyugal.

Si el marido es menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y de los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o la tutela; pero, si la mujer es mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría de edad.

Esta disposición no requiere comentario, salvo la observación de que la ley debió referirse expresamente al caso de la administración de bienes si ambos cónyuges son menores de edad, aunque lógicamente ha de entenderse que corresponde al esposo asistido en la forma prevista en el artículo 134 del Código Civil.

El código deja previsto que de las obligaciones contraídas por cualesquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes, y si estos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos. En sentido contrario, de aquellas obligaciones que no fuesen contraídas con el objeto de procurar el sostenimiento de la familia, no responderán los bienes comunes sino los propios del cónyuge que se obligó. Este criterio priva respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio, aun cuando este se rija por el régimen de comunidad.

En cuanto a la responsabilidad por hechos ilícitos de uno de los cónyuges, el código es determinante: el otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte de los comunes. La expresión “responsabilidad por hechos ilícitos” ha de entenderse comprensiva de la denominada ilicitud civil y de la penal. Es decir, tan hecho ilícito es el derivado de la comisión de un delito, generadora de responsabilidad penal y civil, como lo es el resultante siguiendo términos del artículo 1645 del código de un daño o perjuicio causado a una persona, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia (tal el caso, en ejemplo aplicable al comentario, del exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicios a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlos).

Conforme al código civil, la comunidad de bienes termina: 1. Por la disolución del matrimonio; 2. Por la separación de bienes; 3. Por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

La disolución del matrimonio puede provenir por la muerte de uno o de ambos cónyuges y por el divorcio, no así por la declaración judicial de insubsistencia del acto matrimonial, por implicar dicha declaración el no reconocimiento de la unión conyugal, y por lo tanto de ningún efecto del mismo, salvo en lo que a la filiación concierne, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio, surge un problema de interpretación toda vez que el código habla de anulabilidad, o sea que el matrimonio es considerado legalmente como tal mientras uno de los cónyuges no obtenga declaración judicial de anulación. Cabe pensar que en este caso el acto si produce todos sus efectos hasta que surge la declaración judicial, máxime si se toma en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 del código.

En referencia a la separación de bienes como causa que hace terminar la comunidad, debe decirse que la previsión legal ocurre cuando los cónyuges optan por cambiar voluntariamente el régimen que normaba sus relaciones patrimoniales pactando el de la separación, acogiéndose al derecho irrenunciable que tienen para alterar las capitulaciones matrimoniales.

Quedó expuesto que la sentencia judicial firme en contra de alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro, da lugar a que termine la comunidad de bienes. Por no especificar el código la diferencia de cómo lo hace en causas de divorcio Artículo 155, incisos. 3º. 6º, 10 y 11, qué delitos son productores de ese efecto, debe entenderse que cualquier delito, es decir, la condena de un cónyuge por cualquier delito que cometa en contra el otro, lleva aparejada la terminación de la comunidad de bienes.

Concluida la comunidad de bienes, dispone el código, se procederá inmediatamente a su liquidación, debiendo tenerse presente las disposiciones de los artículos 141 al 143, que tratan de algunos efectos de la conclusión de la comunidad.⁷³

5.8.2 Régimen de separación absoluta de bienes

La esencia de este régimen, en su aspecto absoluto, consiste en que, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.

Según Fonseca los sostenedores y defensores de este sistema lo reputan como el más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan solo como una fuente de enriquecimiento personal; porque reconoce la capacidad jurídica de la mujer; porque evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de su esposa; porque es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problema tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen de que nos ocupamos ha sido objeto de fuertes ataques, ya que se ha alegado que implica nada menos que la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes, puesto que, al no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la unidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser un todo en cualquiera de sus manifestaciones.

Sánchez Román ha dicho que la falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos.

Por su parte, Vicente Jaén ha expresado que el régimen de separación origina importantes problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales. Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, es lo cierto que resultan mayores las

⁷³*Ibid.* Pág.174-179

ventajas que ofrece, por lo cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente en su favor.

5.8.3. Régimen de comunidad de gananciales

El código civil da el nombre de régimen de comunidad de gananciales al generalmente denominado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes régimen en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiriera durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal determinados bienes.

Según Püig Peña, la comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos,

Existen, pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad.

Agrega Fonseca, “El sistema de comunidad universal, y algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos”

Según el código civil, conforme a este régimen el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquirieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros: pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos determinados gastos; los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno de los cónyuges; y los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

Se trata entonces, de un régimen económico matrimonial cuya base es la separación absoluta de bienes propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio, surgiendo la comunidad de gananciales (o comunidad parcial o relativa) únicamente respecto a los bienes que expresa el artículo citado, y con posterioridad a las nupcias.

Aunque la ley no lo diga con claridad, como así lo dice respecto al régimen de comunidad absoluta debe entenderse que en el régimen de comunidad de gananciales puede existir y en efecto existe un patrimonio conyugal (formado con los bienes comunes a que se refiere el artículo 124) paralelamente a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.

Nota saliente en el régimen de comunidad de gananciales es el de ser el régimen subsidiario a falta de capitulaciones sobre los bienes, disposición que tiene por objeto evitar la incertidumbre a ese respecto, o sea cónyuges que no celebraron capitulaciones matrimoniales.

CAPÍTULO VI

6. Las Capitulaciones Matrimoniales

6.1. Definiciones

De acuerdo con Castán la frase capitulaciones matrimoniales es clásica y de origen español y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, definiéndose en el derecho histórico español como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.

Existe discrepancia de criterios en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales. Quienes afirman escribe Fonseca que se trata de un contrato parten del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales hay un acuerdo de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de Derecho y a crear obligaciones entre las partes. La

peculiaridad que tienen dicen los respectivos autores, es que no se trata de un contrato principal, sino accesorio, puesto que su eficacia se subordina o depende del nacimiento o validez del matrimonio, pero los impugnadores de tal opinión objetan diciendo de cuando la relación jurídica no tiene como finalidad primordial dar origen a obligaciones, nos encontramos en presencia, no de un contrato, sino de una convención, y esto es aplicable a las capitulaciones matrimoniales, porque ellas se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio o a hacer una simple relación de bienes .

Conforme al código civil, las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio, es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. La exposición de motivos del proyecto de código no aclara el por qué de esa denominación. Quizás podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones matrimoniales como algo accesorio al matrimonio, pero ese razonamiento no resulta convincente tomando en cuenta que el propio código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio. Indudablemente hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, y que deben inscribirse forzosamente en el registro civil una vez efectuado aquél, y también en el registro de la propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, artículo 119.⁷⁴

6.2. Contenido

De acuerdo al artículo 121 del Código Civil, las capitulaciones deberán comprender: 1. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio; 2. Declaración del monto de las deudas de cada uno; 3. Declaración

⁷⁴*Ibid.* Pág. 183-184

expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo. Podemos apreciar que el contenido típico es la determinación del régimen económico del matrimonio. Dicha determinación se puede establecer estipulando un régimen económico, modificando el régimen existente sustituyéndolo por otro diverso.

6.3. Estructura de las Capitulaciones Matrimoniales

6.3.1. Elementos Subjetivos: Con respecto a las capitulaciones matrimoniales se puede distinguir entre sujetos esenciales, asistentes y sujetos no esenciales o accidentales.

Los primeros son solo los cónyuges o futuros cónyuges. Su presencia es necesaria hasta el punto que no cabe la representación sino, a lo más, la actuación mediante un mandatario pues el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es un acto personalísimo.

Los asistentes son las personas que, en determinados supuestos, deben concurrir para completar la capacidad de uno o de ambos cónyuges o futuros cónyuges.

Sujetos no esenciales o accidentales son los sujetos que intervienen concediendo algún derecho, por ejemplo, el donante en una donación por causa de matrimonio que conste en las capitulaciones. No son, pues, ni los cónyuges ni los futuros cónyuges.

6.3.2. Elementos temporales

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o durante el matrimonio. Prevalece en el sistema de nuestro código civil el principio de mutabilidad del régimen económico o de modificación de las capitulaciones matrimoniales. El establecimiento de dicho principio lleva aparejado, como corolario, un sistema de protección de terceros y de previsión y elución del fraude que se manifiesta a través de diversas normas y

mecanismos, fundamentalmente: la irretroactividad o inoponibilidad del nuevo régimen y la publicidad de las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.

6.3.3. Elementos Formales

Establece el artículo 119 del Código Civil que, para su validez, las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también el en Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

La forma exigida tiene, por tanto, un valor constitutivo, es una forma o requisito de validez del negocio capitular. Las capitulaciones matrimoniales solo son válidas si constan en escritura pública o en acta faccionada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, en caso contrario, no serán válidas, por defecto (falta de forma). La invalidez no es solo frente a terceros, es decir, no es una cuestión de inoponibilidad frente a terceros; la invalidez produce efectos incluso inter partes, pues la norma del artículo 119 es imperativa.⁷⁵

6.4. Utilidad de las capitulaciones matrimoniales

En la sociedad actual es cada vez más evidente la tendencia de las parejas a querer mantener independencia económica y autonomía en al menos una parte de su patrimonio.

Es común que alguno de ellos tenga activos de considerable valor antes de formar una pareja estable o que tenga la expectativa de recibir una herencia cuantiosa.

Con frecuencia, las capitulaciones matrimoniales son útiles, pero en otros casos se convierten lamentablemente en fuente interminable de conflicto o no logran todo lo que se quería.

⁷⁵Aguilar Guerra, Vladimir Osman *Op. cit.*, Pág. 136-138

Con las capitulaciones, la pareja puede acordar que determinados bienes que normalmente serían parte de la sociedad conyugal, no lo sean. A la inversa, también puede convenirse que aquellos bienes que no serían parte de dicha sociedad, por el contrario, sí lo sean.⁷⁶

6.5. Importancia de las capitulaciones en la legislación vigente

Mediante el estudio jurídico y doctrinario de las capitulaciones matrimoniales en la legislación civil guatemalteca, se precisa claramente el aporte de cada uno de los cónyuges en el matrimonio, para poder garantizarse ambos la legislación de sus bienes materiales.

Por lo que las capitulaciones matrimoniales son de gran importancia en la actualidad, ya que por medio de ellas se regula el régimen económico del matrimonio y así evitar por medio de ellas el afán de lucro de uno de los cónyuges si el matrimonio fuese con ese afán.

6.6. Casos en que es obligatorio otorgar capitulaciones matrimoniales

Dispone el código que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en los casos siguientes:

1. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales
2. Si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes
3. Si alguno tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
4. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

⁷⁶ Martínez Garnica, Gustavo Adolfo. Importancia de las capitulaciones matrimoniales en la legislación civil Guatemalteca. Análisis Jurídico - Doctrinario. Guatemala. Año 2009. Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 75-76.

Nótese que el factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toma en cuenta que éstas son el medio para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el código: puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados, debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; y en el caso que nos ocupa, así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

6.7 Análisis del artículo 118 numeral 4º. Del Código Civil.

La norma jurídica contenida en el numeral 4º. del artículo 118 del Código Civil, exige con carácter de obligatoriedad el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales cuando se celebre un matrimonio entre mujer guatemalteca y varón extranjero guatemalteco naturalizado. Nótese aquí, que existe una normativa de carácter discriminatorio respecto al género de los contrayentes, porque ha de entenderse que tal regulación tiende a la protección del patrimonio de la mujer, pero las consecuencias jurídicas que puede padecer ante la falta de arraigo del esposo extranjero, también las puede sufrir el marido respecto de la esposa extranjera, de tal cuenta que la norma debió garantizar el patrimonio de los futuros cónyuges sin tomar en cuenta el sexo, sino la vulnerabilidad de sus respectivos patrimonios cuando el cónyuge fuere extranjero.

Debemos tomar en cuenta que el matrimonio se fundamenta en la igualdad de derechos y obligaciones para los cónyuges, por lo que en el caso que nos ocupa lo que constituye una obligación para uno también debería constituir obligación para el otro.

No debemos olvidar que el artículo 120 del código civil, regula que son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones

de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público (cuya observancia por los cónyuges es obligatoria y no admiten convencional irrespeto), como las relativas, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal, etcétera.

CAPÍTULO FINAL

Análisis y discusión de resultados

Dentro de la presente Investigación se realizó un cuestionario de preguntas sobre el tema, a Abogados del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para que como conocedores del contenido del numeral 4º. Del artículo 118 del Código Civil, expresaran sus opiniones al respecto, y así ayudar a profundizar sobre la posible violación al principio constitucional de igualdad que enmarca la Constitución Política de la República de Guatemala. Cabe señalar que dentro de los abogados que respondieron el cuestionario, hay abogados que tienen algún tipo de especialización en Derecho Constitucional y Derecho Civil, esto es importante porque realmente se necesitaba personas que supieran de lo que se estaba consultando en la Investigación. A continuación se analizarán las preguntas una a una y el autor de la tesis hace un análisis de cada respuesta dada.

Pregunta 1:

¿Para usted en qué consiste el principio de igualdad ante la ley?

44% de los encuestados coinciden en decir que “Todos los seres humanos deben ser tratados por igual, sin distinción de raza, sexo, color, lengua, religión o condición económica”.

Análisis

El 44% de los encuestados entiende que la igualdad ante la ley implica tratar a todos los seres humanos sin distinciones de ninguna naturaleza, prevaleciendo únicamente la

condición de ser humano sin importar en consecuencia el origen, el sexo, el color, religión o cualquier otra condición distintiva del ser humano, vemos aquí la aplicación pura desde el aspecto civil del individuo, sin aplicación particularizada de las normas que ponga a los individuos en diferentes estratos o esferas sociales, es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley.

20% de los encuestados respondieron que basados en la Constitución, en Guatemala todos los ciudadanos son iguales en dignidad, derechos y obligaciones”.

Análisis

El artículo 4º. De la Constitución Política de la República de Guatemala, señala: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”

Desde el punto de vista jurídico podemos entender la universalidad de la ley y si hacemos una interpretación literal al contenido de la norma constitucional, no tenemos razón alguna para situar a los seres humanos en esferas diferentes en la aplicación de la ley, siempre y cuando las situaciones que se regulan sean de la misma naturaleza para las personas a quienes debe ser aplicada, de acuerdo a las consideraciones que la propia ley establece, es decir, que la misma ley debe determinar aquellas circunstancias que deben ser tratadas de una manera distinta, partiendo de la idea que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución protege. De lo anterior podemos concluir que si la norma no regula una aplicación diferente de su contenido de acuerdo a determinadas circunstancias debidamente justificadas, la ley aplica en su contenido igualitariamente para todos los ciudadanos, sin distinción alguna.

El 16% de los encuestados al responder la pregunta objeto de análisis manifestó: “Que los iguales sean tratados por igual y los desiguales sean tratados desigualmente a fin de nivelar oportunidades”.

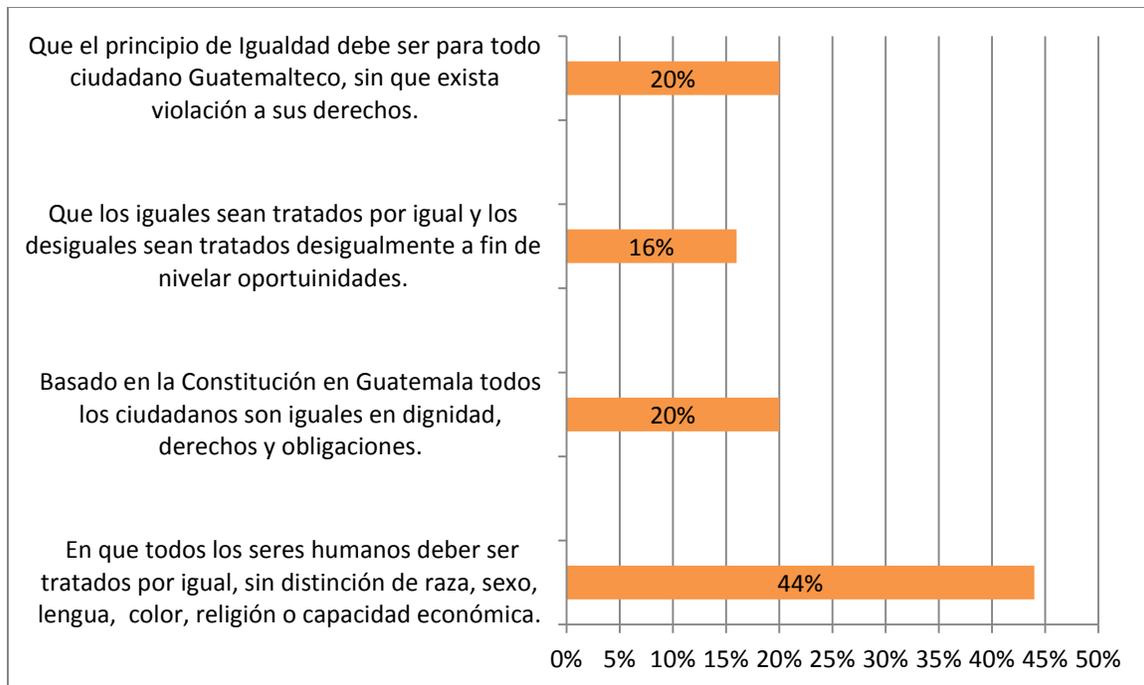
Análisis

El principio de Igualdad visto desde una perspectiva general, obliga al Estado a tratar a las personas sin ningún tipo de discriminación y cuando se habla del trato desigual a los desiguales, no se refiere a otra cosa que no sea el realzamiento del principio de igualdad, porque lo que se pretende es que el Estado no coloque como iguales situaciones que son diferentes o distintas, porque ellas deben ser tratadas según su naturaleza o situación, ya que tratarlas de una manera diferente no sería otra cosa sino la violación del principio de igualdad.

Por su parte un 20% de los encuestados manifestaron que: “el principio de Igualdad debe ser para todo ciudadano Guatemalteco, sin que exista violación a sus derechos”.

Análisis

En este caso los encuestados valoran la igualdad para el ciudadano guatemalteco, sin que exista violación a sus derechos. Si bien es cierto tratar a una persona en forma desigual es una forma de violar sus derechos, también cierto es que una violación a los derechos inherentes a una persona no solo derivan de la violación al principio de igualdad, sino por la omisión, inobservancia o errónea interpretación que en un momento dado puede realizarse de los derechos inherentes a la persona.



Pregunta 2:

¿Cómo interpreta usted el artículo 4 de la Constitución Política de Guatemala, con relación al principio de igualdad?

52% de los encuestados mencionan: “Que tanto el hombre como la mujer deben ser tratados en igualdad de condiciones sin distinción alguna”

Análisis

En esta pregunta los encuestados realzan la condición del sexo y se concretan a establecer que no importa la condición de hombre o de mujer que tenga una persona, ésta debe ser tratada en igualdad de condiciones y sin ninguna distinción. Sin embargo no debemos olvidar que la ley regula situaciones tendientes a la protección de la mujer por la condición de vulnerabilidad en que se encuentra en muchos casos y aquí es donde las situaciones de carácter desigual, en que se encuentra la mujer con respecto del hombre en las relaciones de poder que se da entre uno y otro no pueden ser tratadas de igual manera por la ley y esto no implica vulneración a dicho Principio Constitucional, esto según fallos de la Corte de Constitucionalidad.

24% de los encuestados coinciden en señalar: “Que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma y situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias”.

Análisis

Al realizar un reconocimiento de las condiciones diferentes en que se encuentran los seres humanos, no se acepta la vulneración del principio de igualdad, al contrario es obligación del Estado regular esas situaciones también diferentes para evitar que la persona sufra menoscabo en sus derechos, derivado de esas diferencias, como podría ocurrir cuando estamos frente a mujeres, menores de edad o ancianos.

24% de los encuestados coinciden en decir “Que las leyes deben de aplicarse en igualdad de condiciones para todos los habitantes de la Republica, es decir a hombres y mujeres por igual”

Análisis

Como ya fue expuesto el principio general de igualdad presupone la aplicación de la ley en igualdad de condiciones para las personas, y esas condiciones en que se encuentran las personas son las que determinan la aplicación igualitaria de la ley, pero si existen normas que protegen solo a un genero en especifico, es por las situaciones de desigualdad social en que unas personas se encuentran con relación a otras, en tal sentido esas leyes no se pueden aplicar por igual.

pena no se aplica a las mujeres, ni a los varones mayores de setenta años, como vemos aquí el género y la ancianidad de las personas condicionan la aplicación igualitaria de dicha norma penal, lo mismo ocurre dentro del ámbito del derecho civil en donde encontramos que toda persona puede celebrar negocios jurídicos, siempre y cuando no se vea inmerso en situaciones de incapacidad derivadas de la edad (ser menor de 18 años), del estado civil (casado o soltero, como ocurre en los casos en que no puede celebrarse contratos de compraventa entre marido y mujer) o la nacionalidad (cuando a los extranjeros se les veda el derecho de ser propietarios o poseedores de inmuebles ubicados en las franjas fronterizas artículo 123 de la Constitución), estos son ejemplos que determinan precisamente la universalidad y especificidad del derecho, pero por ello se debe entender que la limitación a la aplicación igual de la ley debe estar regulada por la propia ley y si no existe tal limitación debe entenderse que las normas han de aplicarse a todos por igual.

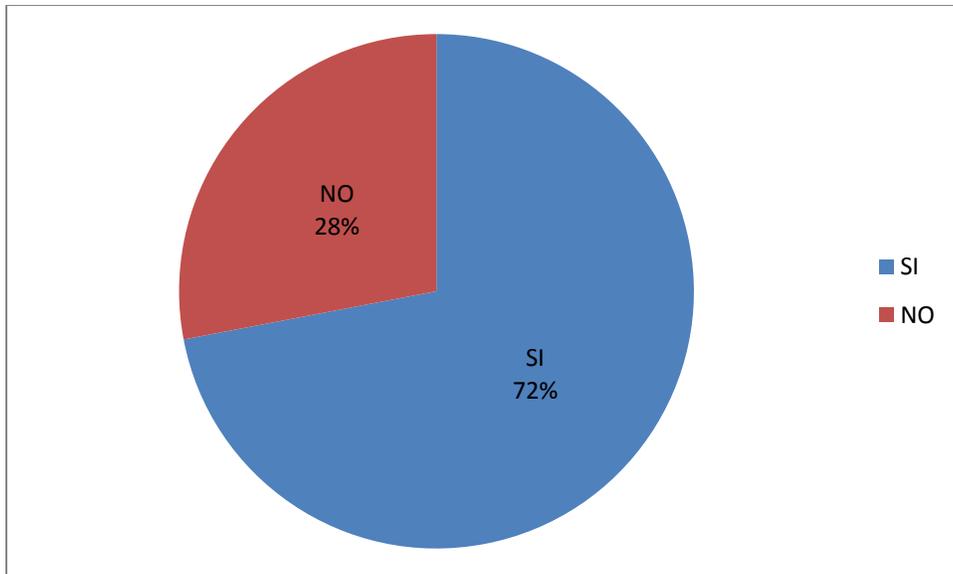
No, Porqué?

“Porque existen situaciones en el que el hombre y la mujer no pueden ser tratados por igual, ya que la mujer debe ser tratada de una forma diferente por su situación de vulnerabilidad”.

Análisis

Como se expresaba anteriormente, ello se puede evidenciar en la actualidad, puesto que se ha hecho necesaria la creación de normas jurídicas tendientes a la protección de la mujer que como lo expresan los encuestados, la misma se encuentra en un grado de vulnerabilidad respecto del hombre.

También debe tomarse en cuenta, que el reconocimiento de condiciones diferentes por parte del ordenamiento jurídico, no implica violación al Principio de Igualdad enmarcado en la Constitución Política de la República de Guatemala, pero para que esto se dé es necesario que tales diferencias tengan una base de razonabilidad y que no estemos frente a situaciones en que las personas estén en una misma condición, pero que tomemos como fundamento para diferenciarlas, circunstancias materiales, como el sexo, el color o su cultura.



Pregunta 4:

¿Cree usted que todos los preceptos legales deben ser aplicados en igualdad de condiciones para todas las personas y en su caso de ser negativa su respuesta porqué considera que no?

SI 64% **NO** 36%

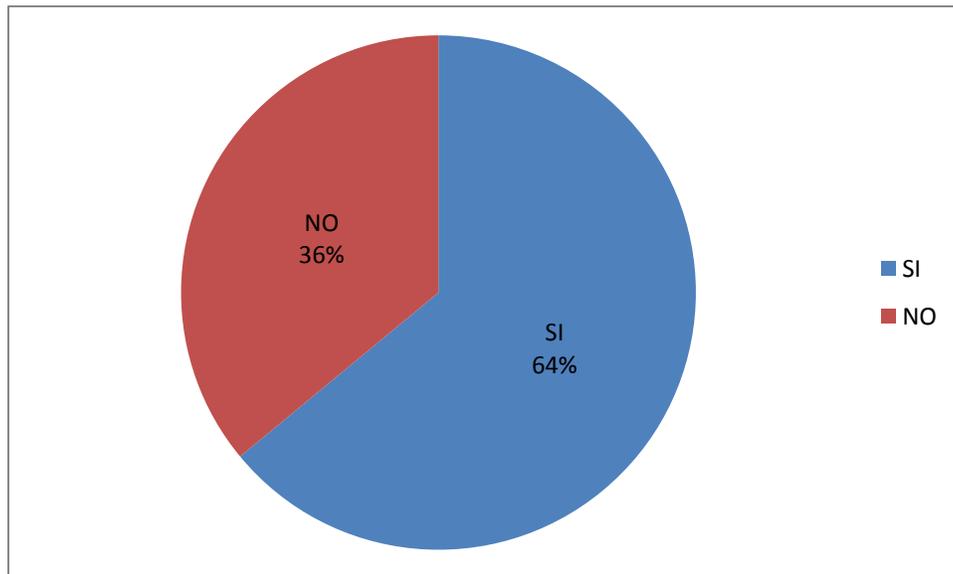
No, porqué?

“Porque hay aspectos universales del Derecho que si se aplican, pero atendiendo a situaciones específicas del género, se deben aplicar desigualmente, conforme sus diferencias”.

Análisis

Criterio que es aceptado toda vez que existen situaciones en las que no se pueden tratar al hombre y a la mujer por igual, por ello es que existen normas que solo protegen a la mujer, de nuevo debo hacer hincapié en que no debemos ignorar la universalidad del derecho, pero hay situaciones que por las condiciones en que se encuentran unos y otros el derecho no puede ser aplicado por igual, sin tomar en cuenta esas diferencia, pero la determinación de esas condiciones son las que hacen la diferencia a la hora de aplicar un precepto jurídico, prima facie debemos entender que el matrimonio tiene su fundamento en la igualdad de derechos y obligaciones entre los

cónyuge y que los derechos se convierte a la vez en deberes para ellos, de tal manera que se considera que hay aspectos dentro del matrimonio en donde no debe tomar en cuenta la condición del sexo, sino que únicamente la condición de cónyuge que hombre y mujer tienen dentro del matrimonio.



Pregunta 5:

¿Cómo analiza usted el postulado de igualdad para los iguales?

El 100% de los encuestados coinciden en decir: “Que para que haya un trato justo o igual se deben tratar los casos iguales de la misma manera y los casos distintos de distinta manera”.

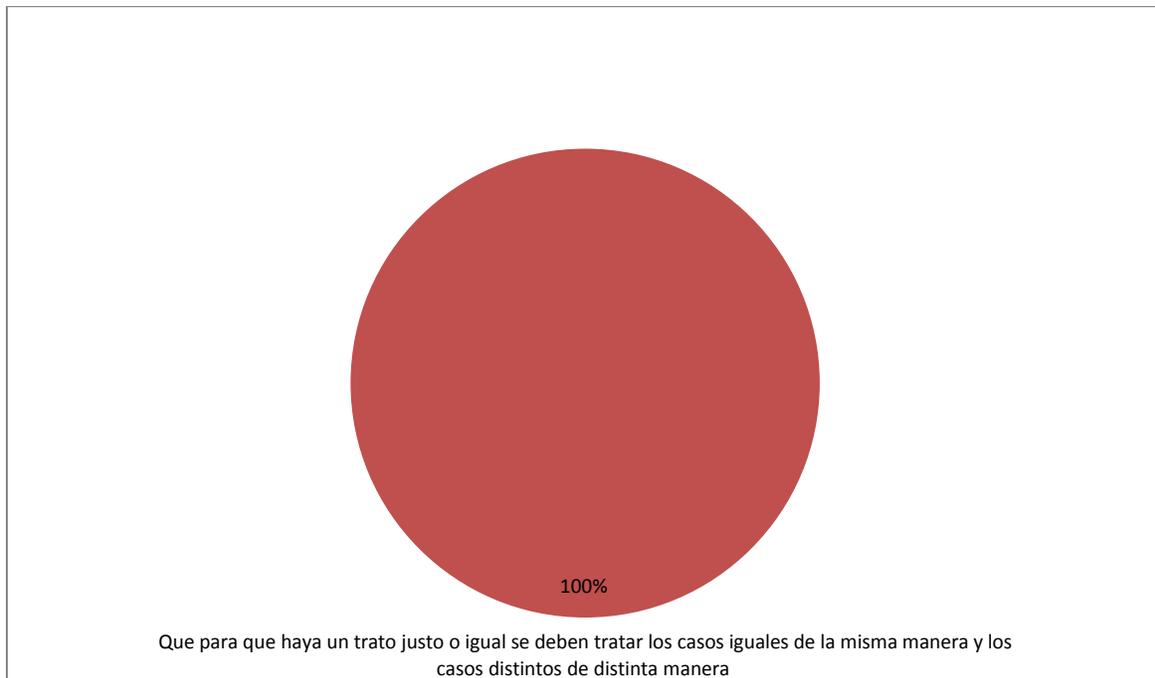
Análisis

Es importante establecer que todos los seres humanos tenemos nuestras propias diferencias, pero que frente a la ley todos somos iguales, sin embargo esa igualdad para todos también tiene sus excepciones, porque no todas las personas pueden ser tratadas por igual, sin importar las condiciones en que unas y otras se encuentren, de tal suerte que en la aplicación de ley las personas deben ser tratadas en forma igual a

partir de esa igualdad de condiciones en las que se encuentren unas con relación a otras..

Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias y condiciones.

La verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales.



Pregunta 6:

¿Conoce usted el contenido del numeral 4º. Del artículo 118 del Código Civil?

SI 100% **NO** 0%

Matrimoniales solo son obligatorias en los casos en que se de matrimonio de mujer guatemalteca con varón extranjero o guatemalteco naturalizado, lo cual quizás era lógico partiendo de la posición que se le daba a la mujer para el tiempo en que se promulgó nuestro Código Civil, en donde se decretaron normas de carácter discriminatorio hacia la mujer como sucede en el caso donde se establecía que la representación matrimonial era exclusiva del varón. En consecuencia al exigir las Capitulaciones Matrimoniales en este caso, se estaban protegiendo los intereses de la mujer guatemalteca que al contraer matrimonio iba a ser representada por su cónyuge extranjero o guatemalteco naturalizado, esto para garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no fuese afectado si la unión conyugal hubiese sido en realidad con el afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

Sin embargo en la actualidad, a la luz de la reforma al artículo 109 del Código Civil y por lo analizado de que el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas sino por la estimación jurídica que se haga de ellos, se considera la necesidad de exigir esta misma obligación en el caso de matrimonio de cónyuge varón guatemalteco y mujer extranjera o guatemalteca naturalizada, esto para preservar el principio de igualdad contenido en nuestra Constitución Política, porque en la forma en que actualmente aparece redactado el numeral 4 del artículo 118 del Código Civil, discrimina por razón de género al cónyuge varón guatemalteco, ello con el propósito, en la actualidad, de proteger también los intereses patrimoniales del cónyuge varón de nacionalidad guatemalteca, que contraiga o pretenda contraer matrimonio con una mujer de nacionalidad originalmente no guatemalteca.

No, porqué?

“Porque lo que la ley busca es proteger a la mujer Guatemalteca, por su condición. Es protectora de la parte más débil”.

Análisis

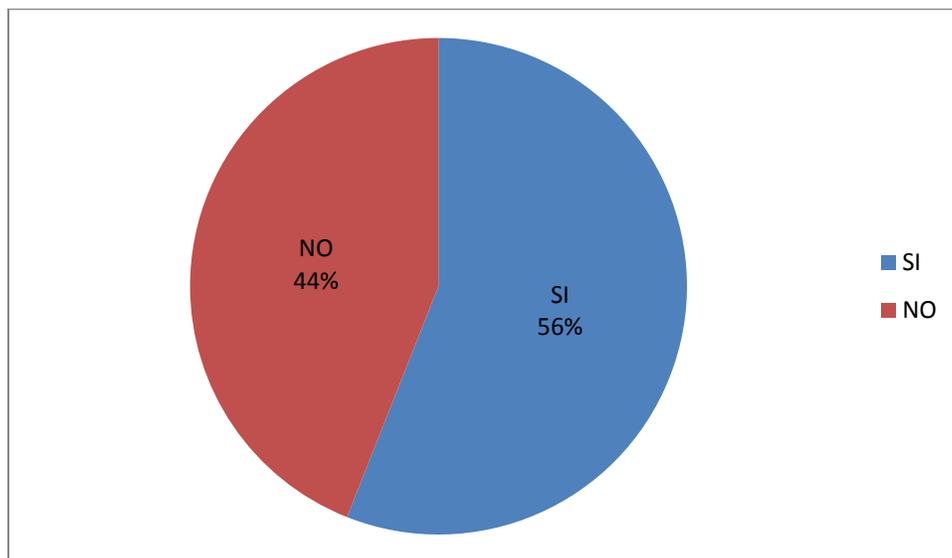
otros en iguales condiciones y creo prudente insistir que no debe analizarse la norma jurídica analizada, desde el punto de vista del genero entre uno y otro cónyuge, debe ser analizada desde la perspectiva de la condición de cónyuges como quedó ya acotado.

No, porqué?

“Porque está protegiendo a la mujer en su condición de sexo débil”.

Análisis

Como se dijo anteriormente a la mujer se le ha considerado como el sexo más débil y es por ello que dicho criterio no es compartido por la investigadora toda vez que considero que lo que se está protegiendo es su patrimonio y no a ella en su condición de mujer, por lo que resulta necesario y coherente que las capitulaciones matrimoniales sean exigidas también en el caso de un matrimonio de varón guatemalteco con mujer extranjera o guatemalteca naturalizada, ello con el propósito de proteger también el patrimonio del varón guatemalteco.



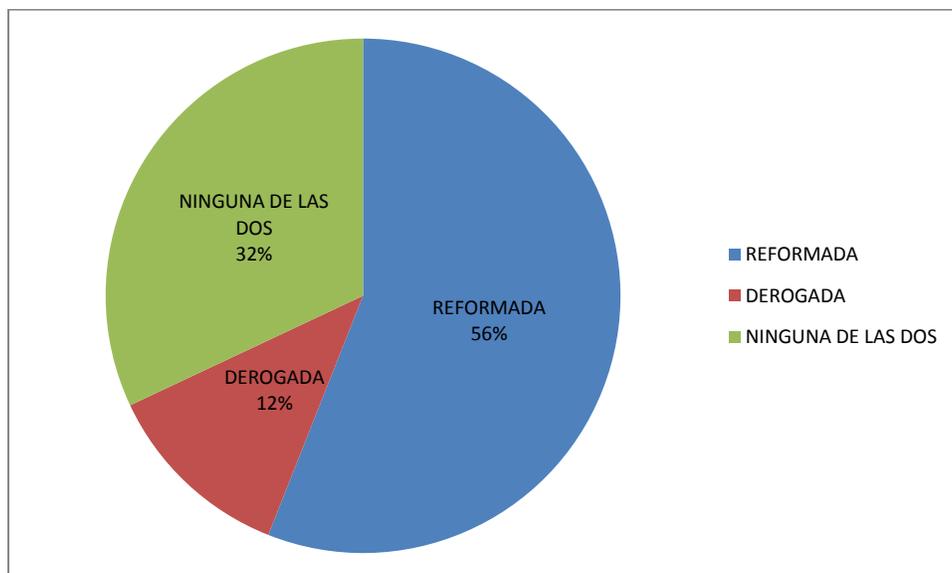
Pregunta 9:

¿Según su opinión la norma jurídica relacionada en la pregunta que antecede debería ser reformada o derogada?

REFORMADA: 56%

DEROGADA: 12%

NINGUNA DE LAS DOS: 32%



CONCLUSIONES

1. El derecho constitucional, regula en un primer término la organización del estado, pero además plasma los derechos fundamentales que le son inherentes a los individuos que forma parte de ese estado, regulando además el ejercicio del poder.
2. El derecho Constitucional esta informado de una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación, dentro de estos principios está el de Supremacía Constitucional.
3. Este principio garantiza la supremacía de la norma constitucional y evita que cualquier otra norma de carácter ordinario vulnere o contradiga sus preceptos, al extremo que para el caso de la constitución guatemalteca, la vulneración de este principio implica la nulidad de aquellas leyes que la contradicen.
4. Otro principio de informa el Derecho Constitucional es la igualdad y este tiene como objetivo esencial buscar un equilibrio para que todas las personas sean tratadas de la misma forma. Las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir un mismo trato y protección de las autoridades.
5. La igualdad debe ser entendida; como un derecho en virtud del cual se reconoce y garantiza a los ciudadanos el ser tratados en condiciones de igualdad, sin distinción o discriminación de raza, sexo, color, posición económica, etc.
6. El estado regula los diversos aspectos de trascendencia publica de la familia con base en las normas del denominado Derecho de Familia, el cual es concebido como un conjunto de normas, por lo general imperativas, que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia.
7. El matrimonio, institución fundamental del Derecho de familia, en el Derecho Civil guatemalteco es entendido como el acto solemne por medio del cual se

constituye la unidad de vida de un hombre y una mujer de forma legal con tendencia a la permanencia.

- 8.** La familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio.
- 9.** Los artículos 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 79 del Código Civil guatemalteco, al proclamar la igualdad entre los cónyuges, determinan el contenido de los efectos del matrimonio, por lo que afecta la esfera personal. En la esfera patrimonial la consecuencia más importante es la imposición a los cónyuges del denominado régimen económico matrimonial.
- 10.** El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio.
- 11.** En las capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio. Estas pueden realizarse antes o en el acto de la celebración del matrimonio. Son obligatorias en los casos estipulados en el artículo 118 del Código Civil.

RECOMENDACIONES

1. Al Organismo Ejecutivo, para que vele que se cumpla y haga cumplir la Constitución Política de República de Guatemala.
2. Al Congreso de República de Guatemala, como ente encargado de la potestad legislativa, para que proponga la reforma del artículo 118 del Código Civil, en el sentido de que también sean obligatorias las capitulaciones matrimoniales en el caso de un matrimonio de varón guatemalteco con mujer extranjera o guatemalteca naturalizada, con el propósito de proteger el patrimonio del contrayente guatemalteco.
3. Al Congreso de la República de Guatemala, para que vele porque las leyes ordinarias no contradigan los principios que la Constitución establece, como el caso de la igualdad respecto al género, que establece la Carta Magna Guatemalteca.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Resumen gráfico acerca del origen y esencia del derecho y el estado**. Colección ciencias sociales No. 2, Guatemala: (s.e.). 1986.
2. AGUILAR Y ZARCEÑO. **Derecho de Alimentos**. Bufete Jurídico Aguilar & Zarceño, Guatemala. 2002.
3. AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Universitaria, Guatemala. 1969.
4. ALEJOS CÁMBARA, Roberto. **Cómo presentar proyectos de ley**. Versión resumida. 1ª. ed., Ed. CECI, Guatemala. 2000.
5. BRAÑAS, ALFONSO. **Manual de derecho civil**. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: Ed. Universitaria. 1973.
6. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**, Volumen I. Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, España. 1954.
7. COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1969.
8. GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Praxis, Guatemala. 1998.
9. LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al Estudio del Derecho**. Colección. Textos Jurídicos No. 9. Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.
10. O'CALLAGHAN, Xavier. **Compendio de derecho civil**, 4t., 3ª. ed.; Ed. Porrúa, México. 1994.
11. OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires. 1981.
12. PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Ed. Tecnos, S. A, Madrid, España. 1994.

13. PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**. 5t.; Ed. Arazandi, Pamplona, España. 1974.
14. ZENTENO BARILLAS, Julio César. **Manual de nacionalidad**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 1999.
15. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de Familia**, 2ª. ed.; Colección de Monografías Hispalense. Guatemala. 2007.
16. Prado Gerardo. **Derecho Constitucional**, 3ª. ed.; Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. 2003.
17. Pereira-Orozco, Alberto; Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho Constitucional**. Ediciones De Pereira. Guatemala. 2010.
18. Sierra González, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. 2007.
19. García Bauer, Carlos. **Los Derechos Humanos en América**. Guatemala. 1987.
20. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Acceso a la Justicia y Derechos Humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala**. 2009.

Normativas:

- Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106.
- Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Código Civil Español.

ANEXOS

Universidad Rafael Landívar

Campus San Roque González de Santa Cruz S.J. de Huehuetenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Licenciatura En Ciencias Jurídicas y Sociales

Encuesta dirigida a Abogados del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango.

LUGAR: _____

FECHA: _____

Instrucciones: La presente encuesta es de tipo académico, para la cual se requiere de su colaboración, los datos que proporcione servirán para el estudio de campo de la tesis titulada “Violación al Principio Constitucional de Igualdad Respecto al Género, Contendida en el numeral 4 del Artículo 118 del Código Civil Guatemalteco.

Marque con una “x” la respuesta que considere correcta y complete las que requieren análisis conforme considere idóneo.

1. ¿Para usted en que consiste el principio de igualdad ante la ley?

2. ¿Cómo interpreta usted el artículo 4 de la Constitución Política de Guatemala, con relación al principio de igualdad?

3. ¿Según su opinión es posible la aplicación del principio de igualdad cuando nos referimos al aspecto de género?

SI _____

NO _____

Porqué? _____

4. ¿Cree usted que todos los preceptos legales deben ser aplicados en igualdad de condiciones para todas las personas y en su caso de ser negativa su respuesta porqué considera que no?

SI _____

NO _____

Porqué? _____

5. ¿Cómo analiza usted el postulado de igualdad para los iguales?

6. ¿Conoce usted el contenido del numeral 4º. Del artículo 118 del Código Civil?

SI _____

NO _____

7. ¿Cree usted que la norma legal que se le cita en la pregunta anterior es discriminativa?

SI _____

NO _____

Porqué? _____

8. ¿Según su criterio el numeral 4º. Del artículo 118 del Código Civil, viola el principio de igualdad ante la ley?

SI _____ NO _____

Porqué? _____

9. ¿Según su opinión la norma jurídica relacionada en la pregunta que antecede debería ser reformada o derogada?

REFORMADA _____ DEROGADA _____

NINGUNA DE LAS DOS _____