



Libro colectivo Ideario Jurídico

Instituto de Investigaciones
Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala



Vol. 3

ISBN: 000-00000-00-00-0

Temas de Derecho Civil y Procesal Civil

Opinión

Crítica

Polémica

Discusión

Propuesta

*El Derecho desde la ética
de su naturaleza social y
colectiva*

Autores Invitados:

Saidy María José Morales Galindo

Ruth Analí Aguilar Orozco

Pedro José Orozco Morales

Ruth Noemí de León Monzón

Eimy Lizeth Santizo de León

Gladys Ileana Quiñónez Martínez

Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón

Rudy Isaí de León Par

Damaris Anaby Urbina Reyna

Judi Nolberta López Reyes

Andrea María Monroy Maldonado

Sofía Elizabeth Anleu de Molina

Carlos Rafael Espinoza Cano

Rocky Gabino Cifuentes Bautista

Sergio Neftali Orozco Velásquez

Santiago Sales Vásquez

David Zacaías Romero González

Edy Aníbal Ajpop Velásquez

Dulce María Vásquez Cajas

Wily Renato Cux Calvac

Matilde Janeth Rodríguez Solval

María Estela Hernández de la Cruz

José Ignacio Camey B. (Coord.)

“Id y enseñad a todos”



Libro colectivo
Ideario Jurídico
Instituto de Investigaciones
Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala



Vol. 3

ISBN: 978-99939-35-34-6

Temas de Derecho Civil y Procesal Civil

Opinión

Crítica

Polémica

Discusión

Propuesta

*El Derecho desde la ética
de su naturaleza social y
colectiva*

Autores invitados

Saidy María José Morales Galindo
Ruth Analí Aguilar Orozco
Pedro José Orozco Morales
Ruth Noemí de León Monzón

Eimy Lizeth Santizo de León
Gladys Ileana Quiñónez Martínez
Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón

Rudy Isaí de León Par
Damaris Anaby Urbina Reyna
Judi Nolberta López Reyes

Andrea María Monroy Maldonado
Sofía Elizabeth Anleu de Molina
Carlos Rafael Espinoza Cano
Rocky Gabino Cifuentes Bautista

Sergio Neftali Orozco Velásquez
Santiago Sales Vásquez
David Zacarías Romero González
Edy Aníbal Ajpop Velásquez
Dulce María Vásquez Cajas
Wily Renato Cux Calvac
Matilde Janeth Rodríguez Solval
María Estela Hernández de la Cruz
José Ignacio Camey B. (Coord.)

"Id y enseñad a todos"

Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. "Ideario Jurídico". Vol. 3, pp:120, IIDEP-CUNOC-USAC, Quetzaltenango, 2023.

Ideario Jurídico: Derecho Civil, matrimonio, maternidad subrogada, pensión alimenticia, unión de hecho, post mortem, notificaciones electrónicas.

Primera edición, 2023

© Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Consejo Directivo

Director General del CUNOC: Dr. César Haroldo Milián Requena
Secretario Administrativo: Lic. José Edmundo Maldonado M.

Director del Departamento de Estudios de Postgrado

M.Sc. Walter Valdemar Poroj Sacor

Consejo Editorial

Coordinador: Dr. Juan Camposeco
Miembros del consejo: Dr. Mynor Giovanni Dominguez Rodriguez
M.Sc. Luz María Lima Soto
M.Sc. José Ignacio E. Camey Barrios
Secretario ejecutivo: M.Sc. Elmer Raúl Bethancourt Mérida

Impreso en: Editorial Cholsamaj

Diseño y Diagramación: M.Sc. José Ignacio E. Camey Barrios

Portada y contraportada: Dr. Daniel Matul y Lucila Roquel (Editorial Cholsamaj)

Fotografías: M.Sc. José Ignacio Camey Barrios

El contenido de los textos que se publican, su origen, opiniones, datos personales y doctrinas allí sustentadas, son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan el pensamiento de los editores, ni de las entidades que sustentan académicamente este libro colectivo.

Para reproducir parcialmente esta publicación o transmitirla por medios mecánicos, electrónicos o digitales, no es necesaria la autorización de la casa de estudios, autores y/o editores. Únicamente se agradece citar la fuente y compartir los nuevos conocimientos a la dirección de correo electrónico institutopostgrados@cunoc.edu.gt

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente – CUNOC-
Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado
Calle Rodolfo Robles 29-99 Zona 1, Quetzaltenango
institutopostgrados@cunoc.edu.gt - Teléfono: 78730000

Contenido

Prefacio	i
<i>José Ignacio E. Camey Barrios</i>	
Editorial	iii
<i>Mynor Giovanni Dominguez Rodriguez</i>	
Viabilidad de legislar la maternidad subrogada en Guatemala ..	001
<i>Saidy María José Morales Galindo, Ruth Analí Aguilar Orozco, Pedro José Orozco Morales, Ruth Noemí de León Monzón</i>	
Pensiones alimenticias a favor de varones	023
<i>Eimy Lizeth Santizo de León, Gladys Ileana Quiñónez Martínez y Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón</i>	
Matrimonios especiales y matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil de Guatemala	045
<i>Rudy Isaí de León Par, Damaris Anaby Urbina Reyna y Judí Nolberta López Reyes</i>	
Necesidad de reconocer la unión de hecho post-mortem	065
<i>Andrea María Monroy Maldonado, Sofía Elizabeth Anleu de Molina, Carlos Rafael Espinoza Cano y Rocky Gabino Cifuentes Bautista.</i>	
Notificaciones electrónicas en el proceso civil guatemalteco	083
<i>Sergio Neftali Orozco Velásquez, Santiago Sales Vásquez, David Zacarías Romero González, Edy Aníbal Ajpop Velásquez, Dulce María Vásquez Cajas, Wily Renato Cux Calvac, Matilde Janeth Rodríguez Solval y María Estela Hernández de la Cruz</i>	
Colectivos	107

Prefacio

Cuando el método científico se instauró como el único camino para llegar a la verdad, el qué hacer del investigador social fue cuestionado y se puso en duda que los resultados de su actividad académica y profesional, estuvieran en los parámetros que el paradigma racional admitía como ciencia.

Las ciencias naturales fueron las que mejor encajaban dentro de los estándares del positivismo y el método que lo hacía viable, pues su materia era perfectamente comprobable dentro de la objetividad; por el contrario, ciencias cuya ontología les atribuía de obligada pertinencia con el contexto real y espiritual de las sociedades dentro de los cuales se aplicarían sus principios, descubrimientos y valores, se vieron descalificadas, excluidas de la "validación" que se establecía desde el rígido proceso del método científico.

Juristas en incómoda situación frente a sus pares naturalistas, decidieron enclaustrarse dentro de bibliotecas y dentro de sus herméticas oficinas, para inspirar un movimiento que aún perdura dos siglos después: la tecnificación del derecho, la racionalización plena de la teoría jurídica y consecuentemente, la descontextualización de su contenido y de sus alcances, todo en aras de acreditar la calidad de "ciencia" del Derecho. Esto no fue exclusivo de la ciencia jurídica, en general, las ciencias sociales, trataron de bregar por el positivismo dentro de lo que les permitía la ontología de sus disciplinas.

En ese frenesí por defender la científicidad de su ciencia, los estudiosos de las ciencias jurídicas y sociales, pretendiendo la sistematización y precisión de sus teorías y postulados normativos, se alejaron cada vez más del hombre en sociedad, de los procesos dinámicos que la evolución de las mismas implican y de manera consecuente, alejaron al derecho de su razón de ser.

El legado de esa época, aún y con la nueva ciencia y los descubrimientos asombrosos de la física cuántica que plantean la incertidumbre desde la unidad mínima de vida, continúa dirigiendo la actividad investigativa del estudioso del derecho, así como sigue conduciendo la formulación de normas, desarticuladas de la sociedad para la que se dirigen, y atribuidas de ingenua o perversa ignorancia de las realidades que pretenden armonizar.

Por su parte, universidades, dentro de su adaptación a la modernidad y sus lógicas, desde sus añejos vicios y restricciones epistémicas, continúan fomentando y exigiendo que la investigación y reportes académicos, pasen por el rigor científico para reconocerlos como aporte digno del jurista, en la concepción más purista del derecho, que en el siglo XIV, lo distanció de las otras ciencias sociales y le impidió enriquecer su contenido, del aporte de ellas.

Sin duda, la falta de compatibilidad entre diversos paradigmas, en relación a la forma de concebir el conocimiento, ha provocado que todo lo creado fuera del estándar establecido, sea exhibido como inútil e incluso como obstáculo para la evolución cognitiva y para el desarrollo material. Esto ha detenido la creatividad, ha limitado la averiguación y ha sometido a talentos innatos al más triste auto ostracismo, por temor a manifestarse fuera de los parámetros validados como aceptables. Ante las emergencias actuales, resulta indispensable que los establecimientos de educación superior, abandonen añejos métodos de docencia e investigación, fomente la creatividad, relacionen las disciplinas con la realidad social y devuelvan el carácter humanitario, colectivo y contextual de las ciencias sociales, especialmente del Derecho, el cual debe ser leído y articulado, desde lo más profundo de las comunidades y grupos humanos, cuyas relaciones pretende normar.

Así es como dentro de los cursos servidos en el Departamento de Postgrados del CUNOC-USAC y con el apoyo de las autoridades, se han buscado establecer nuevos caminos para la investigación, advirtiendo que la complejidad debe ser parte de estos esfuerzos y que dicho paradigma permite plantear una "creación colectiva de conocimientos", que permita armonizar saberes y pericias individuales, en plena complementariedad, constituyendo, no grupos de trabajo, sino colectivos que potencien el aporte de cada uno de sus integrantes. Este libro colectivo recoge esos anhelos y desde la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil, presenta el esfuerzo académico de los discentes que hoy crean una publicación, que quedará al servicio de otros que deseen encontrarse con los fundamentos de esta modalidad de investigación.

José Ignacio Eduardo Camey Barrios
Profesor de Seminario de Investigación I

Editorial

Ideario Jurídico se ha transformado en una publicación que identifica la mística del Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente -CUNOC- de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Como se describe en el prefacio, surge como un ejercicio docente en comunión con maestrantes que inician sus programas de postgrado. En la novedad de ser un trabajo colectivo, se da sentido a la razón de ser de los estudios superiores posteriores al nivel de la licenciatura: privilegiar la escritura, la investigación, los ejercicios interdisciplinarios en pertinencia al contexto social, cultural y jurídico de los maestrantes, que de igual manera, motiva, busca y permite la generación de conocimiento inédito.

El hecho que noveles maestrantes traten temas jurídicos en una publicación formal, permite descubrir talentos literarios, así como profesionales con una formación académica importante, pero fundamentalmente seres humanos con deseos de discutir a través de las letras y la investigación, sobre temas que en algunos casos, incluso constituyen tabú dentro de la sociedad, de la misma comunidad jurídica y en el qué hacer del ejercicio del Derecho, tanto sustantivo como adjetivo.

Dentro estos parámetros, hoy es posible presentar un libro colectivo que aborda temas del Derecho Civil y del Derecho Procesal Civil, en donde los autores, han desarrollado análisis doctrinales, diálogo con autores, pero también han acudido a cortos trabajos de campo y a la entrevista, como fuente oral generadora de conocimiento local, regional y nacional pertinente.

El libro que hoy se pone a disposición de ustedes amables lectores, presenta cinco artículos elaborados por colectivos conformados por maestrantes que pertenecen a la cohorte 2022 de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil. El primer trabajo versa sobre la "*Viabilidad de legislar la maternidad subrogada en Guatemala*", en donde los autores evidencian los progresos tecnológicos en relación a la reproducción asistida, así como las mejoradas técnicas de fecundación in vitro. Lo anterior ha permitido que muchas parejas alrededor del mundo puedan resolver, de alguna forma, los problemas de infertilidad que les niegan el deseo de ser padres.

No obstante, la maternidad subrogada resulta un procedimiento con diversos señalamientos morales, éticos y religiosos en sociedades conservadoras como la guatemalteca, en donde tampoco se cuenta con la legislación pertinente para regular esta forma de maternidad que implica que una mujer, ajena a la pareja, lleve a término el embarazo y que posterior al nacimiento, entregue al niño a los padres biológicos.

En pro de la protección y reivindicación de los derechos de las mujeres, muchas han sido las transformaciones en el sistema de justicia, no obstante, la cultura machista continúa permeando el actuar de muchos en la sociedad, por lo que no sorprende que el mismo hombre considere como una afrenta o una vergüenza el hacer valer en determinadas circunstancias, derechos que le asisten, pero que implica recibir de la mujer un beneficio económico. Esto es tratado en el artículo "*Pensiones alimenticias a favor de varones*", una figura que busca tutelar la subsistencia de estos en casos que establece la ley, siendo un derecho sobre el cual existe desinformación y desconocimiento.

Polémico y de poca discusión académica y máxime a nivel social, es el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que resulta interesante el artículo "*Matrimonios especiales y matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil de Guatemala*". En este, los autores ubican doctrinalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo, como un matrimonio especial y ante la falta de regulación local, analizan una opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cotejar dichos criterios con normas nacionales y a partir de la contextualización, señalar algunos puntos de consideración a nivel jurídico, social y cultural para establecer lo pertinente o no de su regulación específica.

No menos importante resulta tratar académicamente la "*Necesidad de reconocer la unión de hecho post-mortem*", fundamentalmente porque el reconocer legalmente una relación de convivencia, cuando uno de los miembros de la pareja ha fallecido, puede tener serias implicaciones de orden patrimonial que a su vez pueden degenerar en diversos conflictos familiares y sociales, por lo que la institución debe ser analizada principalmente en cuanto a su tramitación, por lo que es muy pertinente el contenido de este artículo.

Ante el avance de la tecnología en todos los espacios de la sociedad, es necesario contar con una mirada actual y cotejada con la práctica, de las *“Notificaciones electrónicas en el proceso civil guatemalteco”*, artículo que constituye la última parte de esta publicación, y en el cual, el colectivo que generó la investigación, a través de la experiencia personal de funcionarios que integran órganos jurisdiccionales, han podido atestiguar cómo ha sido el proceso en la implementación de esta nueva forma de notificar. Se presentan acercamientos doctrinales, incluso en cuanto a la evolución de la notificación, así como citas normativas puntuales y análisis crítico a partir de entrevistas y datos que permiten conocer la dinámica de esta nueva forma de comunicar las resoluciones en el proceso civil, la cual en definitiva, se encuentra aún en una etapa de desarrollo, por lo que presenta diversas consideraciones sobre el estado de su aplicación y la seguridad de la misma.

De manera fraterna, se presenta un profundo agradecimiento a todos los y las maestrantes que hacen posible esta publicación, al coordinador de la misma y a todos los implicados en la autorización y aval académico para el libro colectivo que hoy se pone a disposición de la sociedad en general. Para la coordinación de los diferentes postgrados en Derecho, resulta una satisfacción poder apoyar y contribuir a los ejercicios académicos que posicionan a los estudiantes en el debate nacional e internacional en cuanto a doctrina y legislación, generando procesos investigativos y académicos serios, que sigan reflejando el espíritu institucional y de las autoridades del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para quienes la academia es primero.

Dr. Mynor Giovanni Dominguez Rodriguez
Coordinador de los programas de Derecho
Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Occidente - USAC

Viabilidad de legislar la maternidad subrogada en Guatemala

Saidy María José Morales Galindo¹
Ruth Analí Aguilar Orozco²
Pedro José Orozco Morales³
Ruth Noemí de León Monzón⁴

Resumen

Con los progresos tecnológicos de la reproducción asistida y las técnicas mejoradas de fecundación in vitro, actualmente las parejas con infertilidad parcial o total pueden hacer realidad el deseo de ser padres, a través de la institución de la maternidad subrogada, que consiste en que otra mujer lleva a término el embarazo y cuando nace el niño, lo entrega a los padres biológicos. En Guatemala, esta institución es novedosa, por eso debe analizarse la existencia o no, de regulación legal sobre este tema, hacer una comparación con las legislaciones de otros países y las consecuencias legales y jurídicas que la misma conlleva.

Palabras clave

Maternidad, subrogación, maternidad subrogada, infertilidad, consecuencias legales.

Abstract

With the technological progress of assisted reproduction and improved in vitro fertilization techniques, currently couples with partial or total infertility can make their desire to become parents come true, through the institution of surrogate motherhood, which consists of another woman carries the pregnancy to term and when the child is born, delivered to the biological parents. In Guatemala, this institution is very modern, that is why the existence or not of legal regulation on this subject must be analyzed, make a comparison with the legislation of other countries and the legal and juridical consequences that it entails.

Keywords

Maternity, surrogacy, surrogacy maternity, infertility, legal consequences.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

³ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

⁴ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

Generalidades de la maternidad subrogada

De manera general, la historia de la mujer al llegar a la edad adulta, se ha caracterizado por el deseo de ella por ser madre, dando paso a la maternidad, la cual es conceptualizada desde un conjunto de creencias influenciadas por factores sociales y culturales enfocadas a la mujer, procreación y crianza.

La maternidad es el “estado o cualidad de madre”,⁵ considerada de esta manera, porque la maternidad es comparable, mientras que la paternidad es solo presumible, es por ello que se dice que la maternidad es la “relación que une a la madre con el hijo”,⁶ por esto la maternidad “es constatable físicamente por medios directos; se anuncia el embarazo y se manifiesta por el parto.”⁷

El deseo de ser madre, muchas veces se ve frustrado por la infertilidad en la mujer, el cual es un problema frecuente en los matrimonios guatemaltecos, provocando desintegración familiar y problemas psicológicos en la pareja. Quienes afrontan esta dificultad en el país, tienen opciones casi nulas frente a las alternativas legales, las cuales son limitadas, reduciéndose a adoptar o acceder a métodos de reproducción asistida. Hoy en día, con el desarrollo científico y los métodos referentes a infertilidad y procreación, aparece la institución de la maternidad subrogada. En virtud que la subrogación “evoca la idea de una sustitución, la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra”,⁸ podemos definir a la maternidad subrogada como la sustitución o cambio de una persona por otra, en este caso, de una mujer por otra para llevar a término un embarazo.

La maternidad tradicional consiste en que una mujer se embaraza con los gametos de su pareja y luego de aproximadamente cuarenta semanas de gestación, procede el alumbramiento.

⁵ **Real Academia Española.** “Diccionario de la lengua española”. 23ª edición, (versión 23.5 en línea) En: <https://dle.ra.es> Consulta realizada el 18 de mayo de 2022.

⁶ **Ossorio, Manuel.** “Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”. 23ª edición, Editorial Heliasta, p.605, Argentina, 1996.

⁷ **Avendaño Valdez, Jorge.** “Diccionario civil”. 1ª edición, Imprenta Editorial El Búho, p.293, Perú, 2013.

⁸ **Gutiérrez y González, Ernesto.** “Derecho de las obligaciones”. 19ª edición, Editorial Porrúa, p.1039, México, 2012.

No obstante, ahora con los avances científicos, esta ya no es la única manera en que pueden tenerse hijos, es decir *“la mujer aportaba tanto el óvulo como la gestación; en cambio, en la actualidad, con la incorporación de las técnicas de reproducción asistida, es posible la diversificación de las funciones maternas”*.⁹

Pero existen limitados casos, en los cuales a pesar de los métodos científicos de reproducción asistida, la mujer no logra implantar el cigoto en el útero y la única alternativa es que ese cigoto sea llevado a término por otro útero con esa capacidad, es cuando se da paso a la maternidad subrogada, la cual es considerada como *“la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento”*.¹⁰ Pero también puede darse la situación en la que se acuerde que una mujer fértil sea inseminada artificialmente con el semen de un hombre y una vez da a luz al niño lo entrega al donador de semen, es decir, *“el convenio por el cual una mujer se compromete frente a otra u otras a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente, para luego entregar a la criatura después del parto”*.¹¹

La maternidad subrogada es posible, gracias al desarrollo científico de algunas disciplinas, tales como la Genética, la cual estudia los genes y la manera de transmisión de los genes hereditarios; la Ingeniería Genética que es una rama de la Genética que estudia el ácido desoxirribonucleico; la Eugénica que estudia los organismos bajo control humano, para mejorar o dañar la calidad racial de las futuras generaciones; y, la Biotecnología, que utiliza organismos vivos para modificar la salud humana y el medio ambiente humano. A pesar que depende de la ciencia, la maternidad subrogada, al final es un acto de voluntad producido como *“consecuencia de la posibilidad de practicar una inseminación artificial o una fecundación in vitro”*¹² donde se usa el vientre de otra mujer.

⁹ **Pérez Monge, Marina.** *“La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida”*. Centro de Estudios Registrales, Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, p.320, España, 2002.

¹⁰ **Hurtado Oliver, Xavier.** *“El derecho a la vida ¿y a la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia, suicidio asistido y aborto, problemas éticos, legales y religiosos”*. Editorial Porrúa, p.44, México, 1999.

¹¹ **Peralta Andía, Javier Rolando.** *“Derecho de familia en el código civil”*. Editorial Moreno, p.372, Perú, 2004.

¹² **Carcaba Fernández, María.** *“Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación”*. J.M. Bosch Editor, p.23, España, 1995.

Dentro de esta institución existen dos tipologías, una de ellas es la que se refiere al aporte genético de la madre subrogada, siendo una de ellas la subrogación tradicional o madre sustitutiva, en la cual la madre de alquiler es la madre biológica del niño que gesta, ya que la madre además de prestar el vientre, aporta el material genético, es decir el óvulo; el otro tipo es la subrogación gestacional o madre portadora, que se da cuando una mujer tiene óvulos propios, pero no puede gestar, haciéndolo en su lugar otra mujer, por ende, el cigoto previamente fertilizado es implantado en el vientre de la madre portadora hasta llevar a término el embarazo, por lo tanto, la madre subrogada no aporta sus genes, considerándose como una incubadora del bebé.

Con respecto a la tipología anterior, la maternidad subrogada en la modalidad gestacional puede ser propia o absoluta, que consiste cuando el producto de la concepción proviene de la fusión del espermatozoides y óvulo de la pareja que desea concebir, mientras que en la mixta o parcial el producto de la concepción, proviene de la fusión de espermatozoides u óvulo de un solo miembro de la pareja, con el de un tercero diferente a la madre sustituta. La gestacional exógena o ajena se da cuando la concepción proviene de la fusión del espermatozoides y óvulo de procedencia distinta a la pareja que desea criar y ajena a la madre subrogada.

Siguiendo la tipología anterior, la "ovodonación" tiene lugar cuando una mujer puede gestar, pero no posee óvulos para fertilizarlos, por eso el cigoto será gestado en el vientre propio, pero los óvulos serán de otra mujer y, en cambio, la "embriodonación" consiste en que la infertilidad es total en la pareja, por lo que se recibe una donación de espermatozoides y de óvulos, siendo la madre subrogada la donante del óvulo.

Además, existe otra tipología de subrogación maternal atendiendo a su finalidad, la maternidad subrogada onerosa o por servicio, la cual se da cuando la pareja que desea procrear le solicita a una madre sustituta particular colaborarles en el procedimiento a cambio de una remuneración, la cual es muy común en los países donde es legal, existiendo entidades que brindan este servicio. En cambio la maternidad subrogada gratuita o de colaboración fraternal, no es tan común, pues en esta, la madre subrogada lleva a cabo el procedimiento por motivos altruistas para ayudar a la pareja.

Pero en un país del tercer mundo como lo es Guatemala, es necesario analizar la existencia o no de regulación legal de la institución de maternidad subrogada, con el objeto de ayudar a aquellas personas que desean ponerla en práctica.

Falta de regulación legal de la maternidad subrogada

En Guatemala no se cuenta con legislación acerca de la subrogación de la maternidad, aun cuando el derecho civil debe contemplarlo: *"el ámbito del derecho civil guatemalteco... hasta ahora comprende: a) dentro del derecho de la personalidad; la existencia, duración, los atributos como lo son el nombre, estado civil de la persona, la capacidad, el domicilio y la ausencia; b) dentro del derecho de Familia: el matrimonio, unión de hecho, patria potestad, el parentesco, alimentación, filiación, tutela, adopción, el patrimonio familiar y el derecho registral civil; y, c) dentro del derecho patrimonial; los bienes y demás derechos reales, la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad y el derecho de obligaciones, ha satisfecho las necesidades; pero pronto quedará desactualizado dado al surgimiento de nuevas relaciones sociales, como lo es la subrogación".*¹³

Guatemala no cuenta con una ley general sobre técnicas de reproducción asistida ni tampoco una regulación para la maternidad subrogada, entendida socialmente esta última como el proceso en el cual una mujer "alquila" su vientre para introducir el embrión de otra persona o pareja con el único objetivo de emplearlo para la gestación. No obstante, *"debido a la total ausencia de un sistema legal que regule la gestación subrogada en Guatemala y teniendo en cuenta que tampoco es una práctica legalmente prohibida, existe una gran vulnerabilidad de las partes que intervienen en este proceso de subrogación".*¹⁴

¹³ **Gallardo Rosales, Martha Rossana.** *"Contratación de madre subrogada"*. Tesis de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.40, Guatemala, 2007.

¹⁴ **Rodrigo, Andrea & Zaira Salvador.** *"La gestación subrogada en Guatemala y su vacío legal"*. En: <https://babygest.com/es/guatemala/#:~:text=Guatemala%20no%20cuenta%20con%20una,objetivo%20de%20emplear%20su%20vientre>. Consulta realizada el 29 de abril de 2022.

Sobre el tema, el abogado y notario Carlos Antonio López Lemus señala: *“no conozco ningún tipo de legislación nacional que aborde el tema. Sin embargo en la práctica se da. La práctica existe, pero la legalidad no existe, porque intervienen varios derechos de familia, derechos de menores de edad, por lo que existiría hasta cierto punto una contradicción legal dentro del derecho de los que quieren alquilar un vientre y de los menores; así mismo, el hecho de quién está proporcionando el vientre. En ese conflicto desconozco si hasta al momento ha habido un consenso legal y no consideraría que se pudiera dar, porque se iría desvirtuando el papel de la madre; utilizando al ser humano como un vehículo de creación... y sería como una compraventa, porque sería una venta del producto de la concepción”*.¹⁵

En Guatemala no existe legislación acerca de las técnicas de reproducción asistida, ni mucho menos la subrogación de la maternidad; existe un vacío legal en cuanto a los derechos que le corresponderían al niño nacido de una subrogación, por ejemplo derechos de tener un padre, una madre, ser inscrito en el Registro Nacional de las Personas, nombre, alimentos, educación, derecho de suceder y una lista enorme, además, derechos que protejan a los nacidos para evitar la comercialización y las condiciones psicológicas que derivan de un menor nacido en subrogación.

Al respecto la psicóloga Carmelina Och Quileb considera que: *“en Guatemala, existen leyes para todo y la intención es siempre controlar la situación, sin embargo en nuestro país estamos un poco lejos de ser respetuosos de las leyes y el hecho de legislar la maternidad subrogada daría permiso para que las personas lo realicen, pero no cumpliendo los lineamientos debidos, sería un riesgo desde el punto de vista psicológico, pues normalmente cuando se legisla un tema, no se toma en cuenta el área psicológica, en todas las leyes que existen, si pudiéramos imaginarnos cuál es el fin de la maternidad subrogada, la persona que presta su vientre es un fin económico, ya que partiendo desde ahí no se está tomando en cuenta el interés superior del niño.”*¹⁶

¹⁵ **López Lemus, Carlos Antonio.** *“Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala”*. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 13 de mayo de 2022.

¹⁶ **Och Quileb, Carmelina.** *“Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala”*. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 13 de mayo de 2022.

La falta de regulación legal sobre la maternidad subrogada en Guatemala, crea muchas dudas y deja vacíos legales, en cuanto a derechos y obligaciones que nacen de esta figura jurídica y quiénes son los afectados, aunque desde una visión conservadora, algunos profesionales del derecho, incluso señalan que la maternidad subrogada atenta en contra de instituciones sociales: *“esta práctica permite la felicidad de algunas parejas infértiles y exalta ese sentimiento fraternal de amor, propio del ser humano; pero a cambio, viene a modificar las más sólidas instituciones sociales. El matrimonio y la familia, célula fundamental de la sociedad, son quizá las instituciones principalmente afectadas”*.¹⁷

Siendo el matrimonio y la familia las instituciones quizá afectadas al implementar la subrogación de la maternidad en la legislación nacional, cabe resaltar que en la doctrina y en el código civil guatemalteco, el matrimonio es considerado como *“unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie”*.¹⁸ Así mismo el artículo 78 indica *“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 auxiliares entre sí”*.¹⁹

Por otra parte *“la familia es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de la satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”*.²⁰

Por lo que interpretando las instituciones anteriormente descritas, al implementar la subrogación de la maternidad, sí se verían afectadas.

¹⁷ **Martha Rossana, Gallardo Rosales.** *“Contratación de madre subrogada”* Tesis de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.31, Guatemala, 2007.

¹⁸ **Puig Peña, Federico.** *“Tratado de Derecho Civil”* Editorial Revista de Derecho Privado, p.29, Madrid, España, 1957.

¹⁹ **Gobierno de Enrique Peralta Azurdia.** *“Código Civil”*. Decreto-Ley Número 106, artículo 78, Guatemala, 1963.

²⁰ **Brañas, Alfonso.** *“Manual de Derecho Civil”*. Editorial Estudiantil Fénix, p.119, Guatemala, 2013.

Lo anterior, porque la subrogación de la maternidad, en relación al matrimonio y la familia, podría generar implicaciones psicosociales, tanto en el vínculo matrimonial, como en el núcleo familiar, ya que serían invadidos por la integración de nuevos miembros, generándose entre ellos, conflictos, nuevos derechos, obligaciones en cuanto a padre, madre genética, madre subrogada y al niño nacido, situaciones no reguladas en el código civil guatemalteco.

Seguramente, es a raíz de que Guatemala es un país multicultural, particularmente conservador y religioso, que esta figura jurídica, no se ha legislado. Al tratarse de una moderna técnica de reproducción asistida, no se asimila fácilmente. Lorette Delgado ilustra lo anotado: *“a lo largo de estos 36 años que he trabajado como comadrona en mi Aldea Setaña, municipio de San Pedro Carcha, Alta Verapaz, no había escuchado de esta técnica, únicamente de las adopciones, pero no me parece correcto y adecuado que otra persona tenga a mi hijo, porque cada persona debe tener su propio hijo, debe ser sangre de mi sangre, cuerpo de mi cuerpo, considero que algún día si mi hijo se entera que yo no lo parí, no me va a respetar”*.²¹

La sociedad guatemalteca tiene criterios morales que impiden realizar estas prácticas de la subrogación, debido a la profunda tradición religiosa en la mayoría de hogares, contrario a países desarrollados, que tienen una formación educativa diferente, liberal que los llevan a tomar decisiones que ellos consideran correctas. Algunas religiones de por sí, son sumamente conservadoras en todo el mundo, hasta en la propia España, en donde un obispo católico señala: *“hablemos a las cosas por su nombre, sin eufemismos. Si es vientre de alquiler, es vientre de alquiler; si es aborto, es aborto, no es interrupción del embarazo. Al margen de vinculaciones afectivas entre la madre gestante y el niño gestado, será siempre fruto de una transacción al servicio de un derecho falso, que es el derecho a tener un hijo. Tanto si se paga el servicio de gestación como si no se hiciera, contraviene el orden natural de la procreación humana. Se trata de un medio alternativo que la Iglesia no acepta”*.²²

²¹ **Delgado López, Lorette Adela.** *“Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala”*. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 14 de mayo de 2022.

²² **González Bedoya, Juan.** *“Los obispos condenan sin matices la maternidad subrogada”*. Periódico El País, Madrid, España, 2017, en: https://elpais.com/politica/2017/02/24/actualidad/1487927653_244711.html. Consulta realizada el 01 de junio de 2022.

Derecho comparado

Resulta importante acudir a la legislación extranjera, a efecto de comparar la existencia de esta materia en otros países, su aplicación y cómo se ha abordado, con el ánimo de examinar su viabilidad en Guatemala. Se presenta un análisis breve y general sobre cómo está estructurada la legislación de los países que si permiten la figura de la maternidad subrogada, bajo qué términos legales la autorizan, cuáles son los derechos de los padres de intención, de la mujer que alquile o preste su vientre y del niño producto de esta práctica.

Austria

Si bien la legislación de Austria la autoriza, lo hace con fines altruistas, ya que es clara al decir que no permite la comercialización de vientres, ya que si bien sabemos puede ser una gran opción para las parejas que desean tener un hijo y no pueden hacerlo pueden contar con esta figura, pero con una limitante que no tiene discusión que será de manera altruista, es decir dependerán de la buena voluntad de una mujer que acceda a que su vientre sea utilizado, por nueve meses y posteriormente entregar al niño fruto de esta práctica, sin ningún pago adicional a los gastos normales de un embarazo y el parto. Gamboa, citado por Arenas, expresa: *"la autorización de la maternidad subrogada, se encuentra regulada bajo el acta de Tratamiento de la Reproducción Asistida, que fue aprobada por el parlamento victoriano el cuatro de diciembre de dos mil nueve y entro en vigor el uno de enero de 2010, prohibiendo desde luego el alquiler de vientres remunerado"*.²³

Es aplicable únicamente en los casos de parejas casadas, unidas que previamente se han sometido a tratamientos de fertilidad y que cuenten con informes certificados de que han agotado todo tipo de posibilidad médica para curar la infertilidad con la que padecen, ambos o alguno de los dos.²⁴

²³ **Arenas Pérez, Laura María.** *"Regulación positiva de la maternidad subrogada, análisis legal, bioético y de derechos humanos"*. Tesis de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pp.54-55, Guatemala, 2013.

²⁴ **Gamboa Montejano, Claudia.** *"Maternidad subrogada, estudio teórico conceptual y de derecho comparado"*. En: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf> Consulta realizada el 18 de mayo de 2022.

Para que se legalice esta figura y que los padres cuenten con la aprobación de las leyes, deben someter su solicitud a consejos de aprobación médica, ética, técnicas de reproducción asistida y jurídica, y así poder realizar el procedimiento, principalmente para que después, las instituciones velen porque se cumplan los efectos legales que corresponden y los que atañen a las partes que fueron partícipes de esta técnica reproductiva.

El procedimiento

Para acceder a esta técnica, se requiere el dictamen médico de esterilidad e infertilidad, posteriormente la certificación del comité de ética, y el dictamen del colegio de médicos de que el procedimiento será realizado por el médico correspondiente; y que el método a seguir no vulnera en ningún momento los derechos de los involucrados, luego el dictamen de un comité de fertilidad para el efecto de inscripción, lo cual implica una serie de controles, sociales, jurídicos y técnicos que velan por la seguridad de los sujetos participantes, vigilando la seguridad total y el éxito del tratamiento.²⁵

Se advierte que la legislación australiana tiene como objetivo, evitar la comercialización de la vida humana, que no se olviden los fines con que se creó esta figura, que los valores éticos no se pierdan, que realmente sea una opción no un negocio por ninguna de las partes.

Estados Unidos

La maternidad subrogada "*surrogated motherhood*" en este país está regulada de manera contractual, pero varía de un Estado a otro, ya que se manejan criterios encontrados en relación a su fin. Según registros estadísticos: la sociedad estadounidense no ha sido ajena al fenómeno de la maternidad subrogada. De acuerdo a la Society for Assisted Reproductive Technology (SART), el número de bebés nacidos de madres subrogadas aumentó de manera sustancial en el período de 2004 a 2008, pasando de 738 a casi 1.400.²⁶

²⁵ **Arenas Pérez, Laura María.** "*Regulación positiva de la maternidad subrogada, análisis legal, bioético y de derechos humanos*". Tesis de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pp.54-55, Guatemala, 2013.

²⁶ **Rodríguez Yong, Camilo y Karol Martínez Muñoz.** "*El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense*". En: Revista de Derecho Valdivia, pp.59-81, Vol. XXV, No.2, Universidad Austral de Chile, p.65, Chile, diciembre 2012.

En este país ha sido un fenómeno la maternidad subrogada, el cual ha crecido exponencialmente conforme pasan los años, ya que en muchos estados, las leyes lo amparan, lo que ha permitido su ejercicio. No obstante, no es igual en todo el país. En algunos Estados han implementado legislaciones particulares, otros especiales y otros, se han abstenido a ello.

La ley, la jurisprudencia, revisión y análisis de las mismas y decisiones judiciales específicas, le han dado normativa y sus características legales a la maternidad subrogada. De acuerdo a Rodríguez y Martínez, como antecedentes a las decisiones judiciales, las legislaciones de Arizona e Illinois dictan que: *“en el caso de las legislaciones estatales en materia de contratos de maternidad subrogada, estas fueron promulgadas con el propósito de, por un lado, establecer de manera clara los derechos de custodia del recién nacido y por el otro, proteger a las partes del contrato por el establecimiento de estándares y salvaguardas que respetarán el orden público del estado.”*²⁷

Analizando la legislación y jurisprudencia norteamericana en referencia a este tipo de contratos se puede concluir que la postura será siempre negativa o positiva, dependiendo del Estado que la aplique o la permita. Entre los Estados que permiten su práctica jurídicamente están: Alabama, Alaska, Colorado, Georgia, Hawaii, Idaho, Misisipi, Missouri, Montana, Nuevo México, Carolina del Norte, North Dakota, Rhode Island, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Vermont y Virginia Occidental.

Rusia

Se cuenta con una legislación que tipifica la maternidad subrogada, la cual aparece regulada en el Código de Familia de la Federación Rusa, que se fundamenta sobre la protección de la salud de la ciudadanía. El uso de la técnica pueden solicitarla parejas casadas o unidas o personas solas, siempre que cumplan con aquellos requisitos que garantizan una paternidad responsable.

²⁷ **Rodríguez Yong, Camilo y Karol Martínez Muñoz.** *“El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”*. En: Revista de Derecho Valdivia, pp.59-81, Vol. XXV, No.2, Universidad Austral de Chile, p.65-66, Chile, diciembre 2012.

La ley que regulariza la parte médica de alquiler de vientre es la Orden No. 67 del Ministerio de Salud de la Federación de Rusia. Para acudir a un programa de gestación por sustitución debe concurrir alguna de las indicaciones médicas especificadas que están en ley "sobre la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en el tratamiento de la infertilidad femenina y masculina",²⁸ de febrero de 2003 (inscrita por el Ministerio de Justicia el 24 de abril de 2003 con el número 4452). Las indicaciones para la gestación subrogada son: ausencia del útero (congénita o adquirida); deformación de la cavidad o del cuello uterino debido a alteraciones congénitas del desarrollo o provocada por una enfermedad; sinequias de la cavidad uterina que carecen de tratamiento; enfermedades somáticas a consecuencia de las cuales queda contraindicada la gestación; reiterados intentos fallidos de la FIV (fecundación in vitro) cuando, pese a haber obtenido embriones de alta calidad, la transferencia de los mismos no ha conducido a un embarazo.²⁹

Es muy importante llenar los requisitos que indica la ley, como la edad, regulada de veinticinco a treinta y cinco años de edad, el hecho de ya haber tenido un hijo o hijos y someterse a una serie de estudios médicos, comprobando contar con buena salud, así como no tener problemas de infertilidad, aunque es bien sabido que cuando ya se han tenido hijos, no puede ser un problema, pero estudios médicos han comprobado que las mujeres pueden sufrir infertilidad parcial o total. También se debe comprobar que no existen problemas congénitos que se puedan heredar. Se trata de un largo proceso, que resulta también oneroso.

México

Este país cuenta con pocos lugares en donde se permite y autoriza la maternidad subrogada. Cabe recordar que las leyes mexicanas varían dependiendo de cada uno de los Estados.

²⁸ **Jiménez Ciro, Karen Melissa y Mariana Vera Echavarría.** *"Efectos jurídicos derivados del incumplimiento de las obligaciones en el contrato de maternidad subrogada"*. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma Latinoamericana, p.19, Medellín, Colombia, 2016.

²⁹ **Marín, Patricia Lucía.** *"Maternidad subrogada"*. Trabajo final del grado de Abogacía, Facultad de Derecho, Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, p.42, Córdoba, Argentina, 2014.

El Código Civil mexicano en su legislación no contiene ninguna prohibición directa en referencia a la subrogación. La práctica de sustitución en México está regulada por los códigos civiles y penales, los cuales varían dependiendo de cada Estado de la república. Las únicas entidades federativas en donde se puede encontrar información explícita sobre la práctica mencionada, son el Distrito Federal, Tabasco y Chihuahua. En el Distrito Federal, la primera iniciativa de ley se presentó en el 2010, la cual fue aprobada e identificada como Ley de Gestión Subrogada por la Asamblea Legislativa de este Estado, hasta la fecha no ha sido promulgada ni publicada, por parte del jefe de gobierno.³⁰

Si bien no existe una regulación para la figura de la maternidad subrogada, la ley existente permite los métodos de reproducción asistida, pero sus efectos no están regularizados y esto da la pauta a un vacío legal, creando complejidad al momento de resolver los casos ligados al tema.

Luego de analizar algunas legislaciones extranjeras en relación a la maternidad subrogada, es menester establecer la viabilidad de esta práctica en Guatemala.

Viabilidad de legislar la maternidad subrogada

La viabilidad es un análisis que tiene por finalidad conocer la probabilidad que existe de poder llevar a cabo un proyecto con éxito. El concepto también hace referencia a la condición de “camino” donde se puede transitar. Para analizar la viabilidad de legislar la maternidad subrogada en Guatemala, es necesario exponer brevemente la situación actual de esta institución en el derecho comparado y a este respecto Lamm, citada por Estrada Mora, expone existen tres posturas: 1. La prohibición de gestación por sustitución. 2. Admisión, sólo cuando es altruista y bajo ciertos requisitos y condiciones; y 3. Una admisión amplia.³¹

³⁰ **Baffone, Cristiana.** “*La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, p.457, México, 2013.

³¹ **Estrada Mora, Himilce.** “*Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo*.” Informe de Investigación. Departamento de Investigaciones y Documentación Parlamentaria, Congreso de la República del Perú, Legislatura 2018-2019, Número 26, pp.7-12, Perú, 2018.

Los países que sustentan la segunda postura, admiten la maternidad subrogada en aquellos casos que no impliquen contratos y/o intercambios comerciales, o sea que sólo se admite con fines altruistas. Esta postura a su vez se puede dividir en dos grupos: el primer grupo regula un proceso de pre aprobación de los acuerdos de maternidad subrogada, ya que previamente a la realización de cualquier tratamiento médico que suponga la práctica de esta técnica con un fin altruista, el caso debe ser evaluado y aprobado por un organismo, (ya sea juez, tribunal o comité), constituido específicamente para el caso. El segundo grupo, norma aquellos acuerdos de maternidad subrogada ex post facto, es decir que centra su atención en la transferencia de filiación post parto. Ello supone viabilizar la paternidad legal del niño recién nacido a favor de los padres contratantes como resultado de dicho acuerdo.

En virtud que ya se expuso en qué consiste la maternidad subrogada, el análisis de la viabilidad de legislar el tema en el país, se inicia considerando los siguientes artículos de la Constitución Política de la República: "*Artículo 175. Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...*"³² En relación a esta norma se exceptúan los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, que tienen preeminencia sobre el derecho interno.

A este respecto la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que: "*el principio de supremacía constitucional requiere que todas las situaciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución: es la falta de tal conformidad la que hace posible las objeciones de inconstitucionalidad y su eventual declaración por esta corte. De acuerdo con el principio de supremacía, también todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad y, además que ésta esté vigente y haya cumplido con todos los requisitos formales para su validez.*"³³

³² **Asamblea Nacional Constituyente.** "*Constitución Política de la República de Guatemala*". Artículo: 175, Guatemala, 1985.

³³ **Corte de Constitucionalidad.** "*Gaceta No. 44*". Expediente 515-96, sentencia de fecha 10 de abril de 1997, Guatemala, 1997.

En la constitución no existe una norma específica que aluda a la interpretación armónica de la misma. La corriente constitucionalista y el sistema jerárquico de validez de una norma, refieren que la norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior hasta llegar a la constitución o norma fundamental, es decir, que la interpretación de las leyes debe hacerse en armonía con la Constitución y lo que preceptúan los artículos 9 y 10 de la Ley del Organismo Judicial que se refieren a la supremacía de la carta magna y jerarquía normativa para la interpretación de la ley.³⁴

En ese orden de ideas conviene hacer las siguientes interrogantes: ¿la maternidad subrogada es incompatible con la norma constitucional?, ¿la maternidad subrogada se encuentra en discrepancia con derechos y garantías inherentes a la persona humana?, ¿se le puede considerar a la maternidad subrogada nula de pleno derecho?

En este sentido, se considera importante mencionar las normas de carácter constitucional que deben ser consideradas para determinar la viabilidad de legislar la maternidad subrogada en la legislación guatemalteca y son las siguientes: *“Artículo 1º. Protección a la Persona. El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”* *“Artículo 2º. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”* *“Artículo 3º. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”* *“Artículo 4º. Libertad e igualdad. 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.”* *“Artículo 5º. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”*³⁵

³⁴ **Congreso de la República de Guatemala.** *“Ley del Organismo Judicial”*. Decreto 2-89, Artículos 9 y 10, Guatemala, 1989.

³⁵ **Asamblea Nacional Constituyente.** *“Constitución Política de la República de Guatemala.”* Artículos 1 al 5, Guatemala, 1985.

*Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. "Artículo 47. Protección a la Familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Artículo 52. Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven."*³⁶

Al analizar los artículos anteriores se puede advertir que la maternidad subrogada lesiona garantías y derechos inherentes a la persona humana, los cuales están consagrados en los artículos anteriores, pues en la práctica de este procedimiento, se encuentra involucrado uno de los valores universales como lo es la vida, y en este caso, se trata de la vida de un ser humano al que el Estado está obligado a proteger desde su concepción, así como brindarle seguridad en todos los ámbitos y también garantizar un desarrollo integral. Al aplicarse la maternidad subrogada, se lesionan los derechos de los sujetos implicados, como son la madre gestante y el niño procreado, ya que entre la madre y el feto se genera un lazo, una unión afectiva y obligar a la madre a entregar al bebé que ha portado en su vientre, cuando éste apenas nace, puede generar afectaciones físicas, psicológicas, sociales y morales para ambos, especialmente para el niño si llega a conocer su verdadera procedencia.

Aunado a ello, no todos los deseos de los adultos pueden ser considerados como derechos, mucho menos cuando estos se caracterizan por la primacía del interés propio sobre los derechos y bienes más fundamentales de los niños, y a este respecto, Guatemala ha firmado diversos tratados en materia de derechos humanos entre ellos, la Convención Sobre los Derechos del Niño en la cual se consagra precisamente el principio del interés superior del niño, que se encuentra incorporado en nuestra legislación a través del artículo 5 de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

³⁶ **Asamblea Nacional Constituyente.** "Constitución Política de la República de Guatemala." Artículos: 1 al 5 y 44-47-52. Guatemala, 1985.

Esta norma preceptúa: *“Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural, y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley...”*³⁷

Al hablar de maternidad subrogada, se está ante un riesgo más que un beneficio para el ser humano, para la sociedad en su conjunto, e incluso para las futuras generaciones. Y aunque se pretenda hacer una interpretación tanto extensiva, como evolutiva de nuestra Carta Magna, es menester recordar que tanto el Estado como su ordenamiento jurídico son diseñados con ánimo de permanencia en el tiempo, al igual que la permanencia de los valores que la inspiran, pues estos valores reflejan la esencia de la sociedad a la que representan.

En aquellos países en que la maternidad por subrogación es aceptada legalmente se le considera como un *“contrato entre las partes”*, cuyo contenido suele ser denominado *“servicio gestacional.”*³⁸ En este sentido el artículo 1251 del Código Civil estipula que: *“El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”*³⁹ En virtud de las citadas normas de la carta magna, así como del código civil, se considera que en Guatemala no es viable legislar la maternidad subrogada, ya que al hacerse un análisis del objeto de este contrato, puede llegarse a la conclusión de que el mismo es ilícito.

³⁷ **Congreso de la República de Guatemala.** *“Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia”*. Decreto 27-2003, Artículo 5, Guatemala, 2003.

³⁸ **López Guzmán, José & Ángela Aparisi Miralles.** *“Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”*. Cuadernos de Bioética, volumen XXIII, número 2, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, p.258, Murcia, España, 2012.

³⁹ **Gobierno de Enrique Peralta Azurdia.** *“Código Civil”*. Decreto-Ley Número 106, Guatemala, 1963.

La aseveración anterior, se fundamenta en que no es posible admitir ética y legalmente que el objeto de un contrato sea el cuerpo de la mujer, por lo tanto, jurídicamente no es viable. Además, la libertad de las personas para suscribir contratos en mutuo provecho tiene límites, y si se diera el caso, el niño y la madre gestante quedarían en una posición muy vulnerable, dado que su situación dependería de las cláusulas establecidas en un contrato, el cual no asegura en lo absoluto, la protección de sus intereses y derechos, pues la maternidad subrogada es una práctica que presenta una gran complejidad que provoca graves riesgos difíciles de evitar por la ley.

Aunado a ello, estos procedimientos son costosos y están al alcance de personas con un nivel económico alto y la realidad ha demostrado que en los países en donde importantes sectores de la población tienen necesidades básicas insatisfechas por el aumento de la pobreza, como el caso de Guatemala, la relación contractual entre la madre portadora y la pareja que contrata o alquila, puede ocasionar situaciones de explotación y coerción, a la vez que puede transformarse en un objeto de comercio con amplias ganancias para las clínicas que realizan estos procedimientos y los intermediarios.

Aún en los países que sustentan la postura de la admisión de la maternidad subrogada únicamente cuando es altruista y bajo ciertos requisitos y condiciones, son las mujeres pobres o vulnerables las que quedan más desprotegidas ante la posible instrumentalización de su cuerpo y consiguiente utilización para fines ajenos, como lo es la maternidad subrogada, y de manera especial en aquellos contextos culturales en los que existe una mayor subordinación de la mujer al varón y rigen estrictos sistemas patriarcales como es el caso de la sociedad guatemalteca.

Desde la antigüedad romana, los sistemas jurídicos occidentales han hecho la distinción básica entre personas y cosas, y se ha entendido que, frente a la libre disposición de las cosas, las personas, incluyendo el cuerpo humano, no pueden ser objeto de contratación. La maternidad subrogada no es, como sostienen algunos, una práctica acordada entre adultos que no perjudica a terceros y que, necesariamente produce beneficios para todos los implicados. Por el contrario, tiene consecuencias negativas para las partes más vulnerables que en este caso es la madre gestante y el nuevo ser.

El deseo de las parejas estériles debe ser escuchado por la sociedad, sin embargo, se reafirma que no todos los deseos de los adultos deben de ser considerados como derechos, máxime si ello implica lesiones a la dignidad y a los derechos de otros sujetos implicados, especialmente de las mujeres más vulnerables y los hijos.⁴⁰ En virtud de lo expuesto, se considera que jurídicamente no es viable legislar la maternidad subrogada en Guatemala, además, las condiciones económicas, sociales, culturales y religiosas tampoco permitirían abordar legalmente el tema en virtud que la sociedad se caracteriza por ser muy tradicional y conservadora en sus costumbres y valores, ya que la mayoría practica la religión cristiana, para la cual, esta práctica contraviene el orden natural de la procreación humana.

Reflexiones finales

La maternidad subrogada, es una forma de concretar el deseo de algunas parejas infértiles de ser padres, pero en sociedades sub desarrolladas, patriarcales y desiguales como la guatemalteca, esta institución daría lugar a una nueva forma de explotación de la mujer, contraria a su dignidad, al usarla como un objeto negociable, ya que en los países en donde se ha legislado al respecto, su práctica es muy lucrativa y los más beneficiados son las clínicas que realizan este procedimiento y los intermediarios. Al aplicarse este procedimiento se lesionan derechos de los sujetos implicados como la madre gestante y el niño procreado, ya que entre la madre y el feto se genera un lazo, una unión afectiva y obligar a la madre a entregar al bebé que ha portado en su vientre apenas éste nace, puede generar negativas para ambos.

Desde el criterio de los miembros del colectivo autor de este artículo, se considera que en Guatemala no es viable legislar la maternidad subrogada, pues del análisis realizado se puede afirmar que este procedimiento es incompatible con la norma constitucional, toda vez que se encuentra en discrepancia con derechos y garantías inherentes a la persona humana, ya que el objeto de este contrato es ilícito, pues no es posible admitir ética y legalmente que el objeto de un contrato sea el cuerpo de la mujer.

⁴⁰ **López Guzmán, José & Ángela Aparisi Miralles.** *“Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”*. Cuadernos de Bioética, volumen XXIII, número 2, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, p.253-266, Murcia, España, 2012.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Avendaño Valdez, Jorge. “Diccionario civil”. 1ª edición, Imprenta Editorial El Búho, Perú, 2013.

Baffone, Cristiana. “La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 2013.

Brañas, Alfonso. “Manual de Derecho Civil”. Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala, 2013.

Carcaba Fernández, María. “Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación”. J.M. Bosch Editor, España, 1995.

Estrada Mora, Himilce. “Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo”. Informe de Investigación. Departamento de Investigaciones y Documentación Parlamentaria, Congreso de la República del Perú, Legislatura 2018-2019, Número 26, Perú, 2018.

Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho de las obligaciones”. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012.

Hurtado Oliver, Xavier. “El derecho a la vida ¿y a la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia, suicidio asistido y aborto, problemas éticos, legales y religiosos”. Editorial Porrúa, México, 1999.

López Guzmán, José & Angela Aparisi Miralles. “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”. Cuadernos de Bioética, volumen XXIII, número 2, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, Murcia, España, 2012.

Ossorio, Manuel. “Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”. 23ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1996.

Peralta Andía, Javier Rolando. “Derecho de familia en el código civil”. Editorial Moreno, Perú, 2004.

Pérez Monge, Marina. “La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida”. Centro de Estudios Registrales, Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, España, 2002.

Puig Peña, Federico. *“Tratado de Derecho Civil”*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1957.

Rodríguez Yong, Camilo y Karol Martínez Muñoz. *“El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”*. En: Revista de Derecho Valdivia, pp.59-81, Vol. XXV, No.2, Universidad Austral de Chile, Chile, diciembre 2012.

Tesis

Arenas Pérez, Laura María. *“Regulación positiva de la maternidad subrogada, análisis legal, bioético y de derechos humanos”*. Tesis de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2013.

Gallardo Rosales, Martha Rossana. *“Contratación de madre subrogada”*. Tesis de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2007.

Jiménez Ciro, Karen Melissa y Mariana Vera Echavarría. *“Efectos jurídicos derivados del incumplimiento de las obligaciones en el contrato de maternidad subrogada”*. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Colombia, 2016.

Marín, Patricia Lucía. *“Maternidad subrogada”*. Trabajo final del grado de Abogacía, Facultad de Derecho, Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, Córdoba, Argentina, 2014.

Fuentes digitales

Gamboa Montejano, Claudia. *“Maternidad subrogada, estudio teórico conceptual y de derecho comparado”*. En: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf> Consulta realizada el 18 de mayo de 2022.

González Bedoya, Juan. *“Los obispos condenan sin matices la maternidad subrogada”*. Periódico El País, Madrid, España, 2017, en: https://elpais.com/politica/2017/02/24/actualidad/1487927653_244711.html. Consulta realizada el 01 de junio de 2022.

Real Academia Española. *“Diccionario de la lengua española”*. En: <https://dle.ra.es> Consulta realizada el 18 de mayo de 2022.

Rodrigo, Andrea & Zaira Salvador “*La gestación subrogada en Guatemala y su vacío legal*” <https://babygest.com/es/guatemala/#:~:text=Guatemala%20no%20cuenta%20con%20una,objetivo%20de%20emplear%20su%20vientre>. Consulta realizada el 29 de abril de 2022.

Entrevistas

Delgado López, Loretti Adela. “*Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala*”. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 14 de mayo de 2022.

López Lemus, Carlos Antonio. “*Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala*”. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 13 de mayo de 2022.

Och Quileb, Carmelina. “*Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala*”. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 13 de mayo de 2022.

Picón Cú, Mitchel Jerzhño. “*Viabilidad de la maternidad subrogada en Guatemala*”. Entrevista por Ruth Analí Aguilar Orozco, Cobán, Alta Verapaz, 10 de mayo de 2022.

Legislación

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

Congreso de la República de Guatemala. “*Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia*”. Decreto 27-2003, Guatemala, 2003.

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

Gobierno de Enrique Peralta Azurdía. “*Código Civil*.” Decreto-Ley Número 106, Guatemala, 1963.

Jurisprudencia

Corte de Constitucionalidad. “*Gaceta No. 44*”. Expediente 515-96, sentencia de fecha 10 de abril de 1997, Guatemala, 1997.

Pensiones alimenticias a favor de varones

Emy Lizeth Santizo de León¹
Gladys Ileana Quiñónez Martínez²
Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón³

Resumen

Las pensiones alimenticias han surgido dentro del Derecho de Familia con el objeto de tutelar la subsistencia de los desprotegidos que integran la familia; y desde tiempos remotos la mujer y los menores han sido los más beneficiados con este derecho. Sin embargo, el derecho también asiste a los varones, a los esposos que se encuentran en una situación que encuadra dentro de los presupuestos legales para solicitar una pensión alimenticia a la cónyuge; pero existe desinformación, falta de apoyo de instituciones, machismo y otras causas que se tratarán de responder en el presente artículo.

Palabras clave

Pensión alimenticia, características, personas obligadas, derecho de los varones.

Abstract

Alimony pensions have emerged within Family Law in order to protect the subsistence of the unprotected of those who make up the family; and since ancient times women and minors have been the most benefited from alimony, however there is a right over men, husbands who have a situation that falls within the legal budgets to request alimony to the woman, wife or cohabitant; however, there is misinformation, lack of support from institutions, machismo and other causes that we will try to answer in this article.

Keywords

Alimony pensions, characteristics, obligated persons, right of men.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria,

³ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

Derecho de alimentos

El Derecho que asiste a la familia es tutelar del bienestar de sus integrantes y cada uno adquiere un derecho a subsistir en condiciones dignas y adecuadas. Las familias han ido evolucionando con el paso del tiempo, esto ha sido producto de diversos cambios, que han provocado que las sociedades en general ya no sean las mismas de 25 años atrás. En la actualidad se entiende que las familias también resultan siendo, en parte, producto de la globalización y sus cambios culturales, las luchas por la igualdad de derechos, las lógicas neoliberales y la tecnología, haciendo que en las mismas, el varón no sea el único que aporta económicamente al hogar, sino también las mujeres han incursionado en este tema, e incluso en muchos casos, han superado al hombre al punto de tener mayores ingresos que él.

En consecuencia, en la actualidad, puede ser que ambos conyugues procuren ingresos y aporten al patrimonio familiar, pero ¿qué es lo que pasa cuando la persona no puede conseguirlos? El ordenamiento jurídico plantea una solución a esta problemática, y son los parientes cercanos, quienes pueden proporcionarle lo necesario a la persona para que pueda subsistir ya que están obligados según el artículo 283 del código civil.

El derecho de alimentos, implica en su connotación jurídica, una serie de aspectos que rebasa la concepción popular, que es meramente biológica al considerar que únicamente se trata de la ingestión de alimentos, que una vez asimilados los nutrientes, determinan la existencia del ser humano. En términos jurídicos se incluyen todas las necesidades básicas del ser humano, sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista (esto en referencia a los menores de edad). No obstante, persiste la errada percepción, que al peticionar alimentos, se hace referencia únicamente a lo meramente biológico.

Concepto de alimentos

Al respecto, para el tratadista Belluscio "*alimentos es el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación.*"⁴

⁴ **Belluscio, Augusto César.** "*Manual de derecho de familia*". Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, p.367, Buenos Aires, Argentina, 2011.

En un concepto más elaborado el juriconsulto Rojina Villegas señala que *“alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarca la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad, sumando a ello, el caso de menores de edad, los gastos necesarios para la educación y lo referente a proporcionar algún oficio o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales.”*⁵ Por su parte, el ilustre tratadista Guillermo Cabanellas, establece que los alimentos son *“las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida vestido, habitación recobro de salud, además educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”*⁶

Como puede observarse, los diferentes tratadistas tienen una definición amplia de lo que es el derecho de alimentos y no se reduce a la definición biológica. De igual manera, la legislación guatemalteca lo contempla en el Código civil como puede observarse en el artículo 278: *“la denominación de alimentos comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”*⁷

Al analizar estas definiciones de manera extensa se puede concluir en que el concepto de “alimentos” abarca elementos que coadyuvan en el buen desarrollo tanto físico, moral, e intelectual de la persona que los recibe, con la finalidad que pueda desarrollar plenamente su ser. De tal cuenta, se puede conceptualizar la denominación doctrinal y legal de “alimentos”, como la obligación que tienen algunas personas como los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos de darse recíprocamente todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción, dependiendo de las circunstancias personales, patrimoniales y laborales, obedeciendo al aumento o disminución que sufran las necesidades de quien los recibe y la fortuna del obligado.

⁵ **Rojina Villegas, Rafael.** *“Derecho Civil Mexicano”*. Editorial Porrúa, p.201, México, 1985.

⁶ **Cabanellas, Guillermo.** *“Diccionario jurídico elemental”*. Editorial Heliasta, p.26, Buenos Aires, Argentina, 2007.

⁷ **Jefe del Gobierno de la República.** *“Código Civil”*. Decreto Ley No. 106, Artículo 278, Guatemala, 1963.

Pero, para que se pueda hacer efectivo este derecho, en principio tiene que acaecer cierto elemento, como lo es el hecho que el alimentista sea menor de edad o que siendo mayor de edad no tenga la capacidad económica para poder proveerse de lo necesario, ya sea por discapacidad física o mental, y quien la provee tiene una capacidad económica mayor para poder proveerla.

Características del derecho a los alimentos

Las características que se consideran imprescindibles estudiar para este derecho son:

Inalienable: porque no puede cederse ni enajenarse de ninguna forma.

Intransferible: el derecho de alimentos no puede transferirse a otra persona, ya que su perfil es individual y personalísimo, y no todos pueden ser incluidos, únicamente como establece el Código Civil por el parentesco, ya sea por afinidad o consanguinidad. En este caso, conveniente es anotar, atendiendo al tema de estudio, que los varones tienen derecho a solicitar alimentos por el derecho de parentesco por afinidad que ha adquirido con la esposa o ex pareja.

Imprescriptible: en virtud que la doctrina lo reconoce como un derecho que se renueva cada día, así como las necesidades del alimentista se manifiestan. Aunque en la legislación no se establece directamente, se puede tomar como base lo establecido en el artículo 1504 del Código Civil, en el que se establece "*no corre el termino para la prescripción 1...5° entre los cónyuges, durante el matrimonio; y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho*", la obligación de dar alimentos no se extingue por el transcurso del tiempo, aun cuando se acepta la prescripción con respecto a las pensiones vencidas.

Reciproco: esto lo establece el Código Civil, en el primer párrafo del artículo 283 de la siguiente manera: "*están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos*". Esta característica se da por la bilateralidad del parentesco, que es la base para la obligación alimenticia. Esto significa que no solamente recae en el varón, sino también en la mujer, aunque en la actualidad no sea tan común.

El hombre tiene el derecho de pedirla pero es un derecho vigente no positivo, ya que si solicita que se le proporcione el pago de una pensión alimenticia es mal visto por la sociedad, es objeto de burla, ya que se vive en un país en donde predomina el machismo, el cual "impide por ánimo de superioridad", que un hombre pida que su esposa le pase una pensión alimenticia en los casos prescritos, obviamente la esposa, se aprovecha de esta situación porque aunque tenga los medios necesarios para cubrir sus necesidades, amenaza al esposo con pedirle la misma de por vida, tomando en cuenta que el pago de los alimentos es imprescriptible.

Un ejemplo de esto, es que hasta el momento en el occidente del país, no se cuenta con alguna institución que brinde apoyo legal y psicológico a los hombres para que puedan solicitar una pensión alimenticia a sus cónyuges, en virtud que las entidades existentes, son únicamente de ayuda a la mujer, y si algún hombre acude a ellas muchas veces es objeto de discriminación, porque se le indica que esas instituciones tienen como misión específica asesorar a las mujeres e incluso llegan a ser avergonzados por las mismas personas que laboran en dichas instituciones, por el hecho de ser varones.

Condicional y variable: solo existe en tanto se dé la necesidad en el alimentista y la posibilidad patrimonial de satisfacerla del alimentante. Se gradúa según las necesidades del alimentista y la fortuna del alimentante, siendo un pilar para sustentar el porqué de la insuficiencia de la pensión alimenticia y la necesidad de un aumento, al tenor del acrecentamiento del salario. En virtud que si el salario aumenta, se tienen más posibilidades de otorgar un aumento también a la pensión alimenticia, por eso es variable. Esto lo establece el Código Civil en el artículo 280: "*los alimentos solo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades*".

Indeterminado: Es impreciso en cuanto al monto, en virtud que la ley no establece una tabla o medida, por ser variables las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante, resultando que la fijación del monto sea inestable y tenga el carácter de provisional, porque los salarios aumentan o pueden disminuir al igual que las necesidades del alimentista pueden variar en determinado momento, atendiendo a su edad, sexo, educación o necesidades especiales que surjan en su vida

Personalísimo: porque los alimentos se le confieren exclusivamente a una persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente consanguíneo o de cónyuge y las posibilidades económicas de este, ya que se extinguen a la muerte de cualquiera de los dos.

Proporcional: ya que radica en el hecho de que la pensión alimenticia ha de ser congruente a las posibilidades del obligado y a las necesidades de quien debe recibirla, esto se encuentra regulado en el artículo 279 del Código Civil. Puede darse el caso que la obligada a prestar pensión alimenticia sea la mujer, atendiendo a la incapacidad que el esposo pueda tener tanto física como mental, o incluso cuando la mujer cuente con mejores condiciones económicas por obtener ganancias en un trabajo.

Complementaria: pues se refiere a que el porcentaje a cancelar en concepto de alimentos a una persona, solamente se dará cuando los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades, es por ello que como ésta característica lo indica solamente va a complementar los ingresos del alimentista. Esto se encuentra regulado en el artículo 281 del Código Civil.

Divisible: es porque tiene por objeto prestaciones pecuniarias, que se entregan de manera periódica y de manera consecutiva, así mismo pueden darse de una forma normal y anormal, la primera consiste en el pago en moneda efectiva y de curso legal, la segunda, es decir la anormal, es la que se hace en especie. Algunas veces cuando las parejas llegan a un convenio, se indica en éste, que uno de los conyugues pasará cierta cantidad en efectivo, pero además pasará cierto número de mudadas de ropa, zapatos, medicamentos, etc.

Preferente: en virtud que los embargos por alimentos tienen prioridad sobre los demás embargos, ya que sobre los demás, solamente podrá embargarse un diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones. Esto se regula en los artículos 96 y 97 del Código de Trabajo. Es por la titularidad del Derecho de Familia hacia los alimentos a que se tiene derecho, colocándolos en primer lugar.

Obligatorio: si el alimentante incumple, el alimentista tiene la facultad de accionar judicialmente, debido a que el incumplimiento es constitutivo del delito de negación de asistencia económica, que se encuentra regulado en el artículo 242 del Código Penal.

En todo caso, el conyugue varón si es el caso, también tiene la facultad de solicitar pensión alimenticia ante los órganos jurisdiccionales para hacer efectivo el derecho que le asiste.

Asegurable: la obligación de alimentos tiene por objeto, garantizar la conservación de la vida del alimentista, al Estado le interesa que se cumpla con la obligación, es por eso que la misma está regulada en el ordenamiento jurídico interno, es decir se exige por los medios legales una garantía como hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra forma que a criterio del juez sea suficiente, para que se puedan cubrir las obligaciones del pago.

Alimentista:

Este concepto se encuentra relacionado con la institución civil de los alimentos y que se refiere a la prestación en dinero o en especie que una persona con derecho a reclamar de otra persona, tiene por razón de la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Por tal motivo el alimentista es uno de los sujetos personales de la institución de alimentos, porque es el directamente beneficiario a ser alimentado como una facultad a la vida a la que se tiene derecho.

Es necesario indicar que la pensión alimenticia no solamente se limita a una prestación económica referente al sustento del cuerpo, sino también comprende la educación tanto científica, moral como espiritual, porque el ser humano es un ser complejo compuesto de cuerpo y espíritu y la pensión alimenticia debe abarcar el sustento del alimentado de manera integral.

Ahora bien, en cuanto a los alimentistas, el Código Civil establece en el artículo 283 que: "*Están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos...*". En consecuencia, los alimentistas se determinan de acuerdo al parentesco, por afinidad los cónyuges, y por consanguinidad pueden serlo los padres, hijos y hermanos. Además, los alimentistas menores de dieciocho años de edad tienen derecho de alimentos por el hecho de ser menores, pero los mayores de dieciocho años, pueden serlo si cumplen ciertos requisitos como ser incapacitados, es decir que adolezcan de todas sus facultades físicas o mentales, lo que trae como consecuencia el no poder trabajar y valerse por sí mismos.

Otra cuestión a considerar es que pueden ser alimentistas los padres que se encuentren en la etapa de la vejez, porque es imposible para ellos trabajar por su propia cuenta, debido a que sus capacidades son limitadas por los años de vida, durante los cuales las fuerzas tanto físicas como mentales se degradan.

Derecho del alimentista

Cuando las personas forman vínculos de parentesco, también adquieren responsabilidades jurídicas derivado de ello, de las cuales no se pueden negar; *"el derecho de ser alimentario es una de las consecuencias o efectos jurídicos inmediatos derivados de la relación de parentesco"*.⁸

Además *"los alimentos constituyen una forma especial de asistencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible"*.⁹

Mujer: los cónyuges tienen derechos recíprocos de alimentos, atendiendo a las necesidades y fortuna de cada quién, en efecto el artículo 110 del Código Civil, establece: *"El marido debe protección y asistencia a su mujer, y está obligado a suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, de acuerdo con sus posibilidades económicas..."* Este es el fundamento legal del derecho que ostenta la mujer a ser asistida y alimentada por su marido. De igual manera el artículo 286 establece *"de las deudas que la mujer se vea obligada a contraer para alimentos de ella y de los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será este responsable en la cuantía necesaria para ese efecto"*. Es decir, la ley ampara de forma total a la esposa y a los menores sobre sus necesidades alimenticias y el esposo no puede dejar desprotegida a su familia.

⁸ **Cadoche, Sara.** *"Derecho de Familia"*. Universidad Autónoma de México, p.346. En: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2022.

⁹ **Brañas Alfonso.** *"Manual de Derecho Civil"*. Editorial Estudiantil Fenix, p.284, Guatemala, 2004.

Además de ello, en el artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar se establece que: “...los *Tribunales de Justicia*, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida: k) *fijar una obligación alimentaria provisional de conformidad con lo establecido en el código civil...*”.¹⁰

Esto significa que cuando exista violencia en la familia el juez contralor deberá imponer provisionalmente pensión para la esposa y los hijos menores de edad. Por lo general la mujer es la que solicita la pensión alimenticia a su favor, estando casada, separada o divorciada, debido a los fundamentos legales anteriormente establecidos, pero socialmente debe resaltarse, que lo común, es precisamente que sea la mujer quien solicite este derecho.

Varón: el artículo 111 del Código Civil establece: “*la mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba*”.

Seguramente el tema de este artículo, parte de este derecho plenamente establecido por la ley, ya que es el fundamento legal para que los varones soliciten pensión alimenticia a su favor. Sin embargo, también pueden solicitarlo en el caso de una separación o divorcio, aplicando dos requisitos, el primero que el varón se quede con la custodia de los menores, y el segundo requisito, que la mujer haya dado lugar a la causal de divorcio; siempre y cuando la mujer cuente con un trabajo con el que pueda asistir a su ex pareja y a sus hijos. Socialmente esto constituye un prejuicio que lleva a muchos varones a no ejercer su derecho.

Personas obligadas a prestar alimentos

De conformidad con lo establecido en el artículo 283 del Código Civil: “*están obligados recíprocamente a prestarse alimentos los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.*”

¹⁰ **Congreso de la República de Guatemala.** “*Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar*”. Decreto número 97-96, Artículo 7, Guatemala, 1996.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias no estuviere, en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos".

Como queda claramente expreso en el artículo anteriormente citado la obligación, como principio general para darse alimentos, radica en los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y los hermanos. Así mismo establece que cuando el padre o la madre estuvieren en imposibilidad de prestarlos corresponderá tal obligación a los abuelos paternos. No obstante, el artículo 285 del Código Civil ha previsto que cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere suficiente fortuna para atender a todos, los prestará en el orden siguiente: a su cónyuge, a los descendientes del grado próximo, a los ascendientes también del grado más próximo y a los hermanos. También en la Ley de Protección Para Las Personas de la Tercera Edad se encuentra el reconocimiento que la ley les da a dichas personas, para reclamar contra su cónyuge o sus parientes en el grado de ley la prestación de alimentos.

Cumplimiento de la obligación de prestar pensiones alimenticias

El cumplimiento de esta obligación se adquiere desde el momento que se celebra el matrimonio, porque una de sus finalidades consiste en alimentar a sus hijos, además también surge cuando la ley dispone que están recíprocamente obligados a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Sin embargo, surge la necesidad de exigir este derecho tras el apareamiento de circunstancias de separación o divorcio de la pareja, y en el caso de la impotencia de los padres adultos de trabajar la exigibilidad se presenta ante los hijos.

Pero qué pasa cuando no se cumple con esta obligación ¿qué es lo que se debe realizar?, al respecto la Corte de Constitucionalidad indica: *"La negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia. La reserva de ley a que hace referencia el artículo 55 constitucional, remite a la regulación de la punibilidad que se origina cuando en un caso concreto ocurre negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia a la legislación ordinaria penal guatemalteca.*

En esta, dentro de los denominados delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil del Código Penal, se contemplan dos ilícitos en particular, el de negación de asistencia económica, e incumplimiento de deberes de asistencia...”¹¹. Estos delitos se contemplan específicamente en el Código Penal dentro de los denominados delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil.

La normativa guatemalteca protege a la familia, porque además de regular la obligación de prestar alimentos en el Código Civil, se regula como delito la negación de este derecho a los legítimos alimentistas. Para hacer valer las pensiones alimenticias es necesario, en primer lugar, iniciar un juicio oral de pensión alimenticia ante un Juzgado de Familia en la República de Guatemala para que en sentencia, el juez establezca la pensión atendiendo a las necesidades de alimentista y posibilidades del obligado a proporcionarlas.

De no hacer efectivo el pago de las pensiones alimenticias se procede a iniciar un juicio ejecutivo en la vía de apremio ante un Juzgado de Familia, y en caso de negativa del obligado u obligada, la ley establece que es necesario remitir el expediente al Ministerio Público con el objeto de que se siga un proceso penal por el delito de negación de asistencia económica, y en este punto el obligado u obligada tiene dos opciones, la primera consiste en realizar el pago de la pensión requerida, y la segunda consiste en ir a prisión. De esta manera se pretende garantizar el cumplimiento de la obligación.

Elementos que originan la obligación de dar alimentos:

La separación: consiste en la distancia de los cuerpos de los conyugues, porque el fin del matrimonio es la vida en común, el hecho de vivir juntos en un hogar, sin embargo, puede suceder esta separación pues *“la relación conyugal puede verse perturbada por diversas anomalías, que impiden o bien una mera suspensión de la vida en común de los cónyuges, o que lleguen incluso a producir la definitiva desaparición del vínculo matrimonial, en donde se da una separación personal de los cónyuges o divorcio no vincular”*.¹²

¹¹ **Corte de Constitucionalidad.** “*Inconstitucionalidad general parcial*”. Expediente 890-2001, sentencia del 9 de diciembre de 2002, Guatemala, 2002.

¹² **Espín Canovas, Diego.** “*Manual de Derecho Civil Español*”. Editorial Revista de Derecho Privado, p.74, Madrid, España, 1959.

Por ende, la separación apareja la obligación de prestar alimentos, porque ya no existe vida en común entre los cónyuges, y surge la necesidad de uno de los dos de pedir pensión alimenticia, especialmente la persona que se ha quedado con la custodia de los hijos.

El divorcio: origina la pensión alimenticia, porque cuando un juez competente disuelve el matrimonio, ya sea de forma voluntaria o contenciosa, siempre se va a pronunciar respecto a las pensiones alimenticias a que tienen derecho ambos cónyuges. *“El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos en el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”.*¹³

Unión de hecho: Se encuentra regulada en el código civil, en el artículo 173 y establece: *“La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario para que produzca efectos legales...”*. Al momento que las personas en unión de hecho la disuelven separándose de cuerpos, también esto trae como consecuencia, la aparición de la institución civil de la pensión alimenticia, porque se ha adquirido un derecho por afinidad con la pareja y por consanguinidad con los hijos procreados en dicha unión de hecho.

Al tener un panorama general de lo que significan las pensiones alimenticias, se puede indicar que, según el ordenamiento jurídico, la obligación de prestarse alimentos es para ambos cónyuges, tal y como lo establece el artículo 79 del código civil en su primer párrafo, el que indica que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. Al tenor de este artículo se puede establecer que los cónyuges tienen igualdad en derechos y obligaciones.

El derecho de alimentos lo poseen los cónyuges desde el momento que contraen matrimonio o desde el momento que declaran la unión de hecho. Uno de los elementos esenciales es el auxilio mutuo.

¹³ **Planiol, Macel & Jorge Ripert.** *“Tratado práctico de Derecho Civil”*. Editorial. Cultural, p.346, Francia, 1946.

Partiendo de este principio, la mujer también está obligada a proporcionarle una pensión alimenticia a su cónyuge varón, porque si éste se ve imposibilitado para ejercer algún trabajo para cubrir sus necesidades básicas y ella tiene alguna actividad económica mucho más remunerada, el varón tiene el derecho de solicitarle una pensión alimenticia, ya sea de modo judicial o extrajudicial.

En ese orden de ideas en la sociedad se tiene por costumbre que la única parte que solicita una pensión alimenticia es la esposa y se le concede, porque se tiene la creencia que ella es la parte más débil de la relación y en el contexto histórico de Guatemala, apenas hace un siglo atrás, las mujeres únicamente se quedaban en el hogar para cuidar de este y atender a los niños y a su pareja, no desempeñaban algún trabajo afuera, que pudiera ayudar al sostenimiento del hogar, porque era un "paradigma", que ella no lo hiciera, "era mal visto por la sociedad".

Es por ello que dependían del esposo, quien les proporcionaba lo necesario para su subsistencia, los trabajos que ellos desempeñaban eran en su mayoría de agricultura y comercio, pocas mujeres tenían un estatus alto o acomodado, para lo cual al ocurrir una separación o un divorcio, era sólo el hombre el obligado a pasarle una pensión alimenticia a su cónyuge o ex cónyuge mientras no contrajera nuevas nupcias.

En la actualidad, las cosas son diferentes, la mujer ha empezado a tener otros papeles en la sociedad y el patriarcado ha sido puesto en cuestionamiento. Existe una gran cantidad de mujeres que sobresalen en diversos espacios laborales, ejercen una profesión o son propietarias de un negocio. No obstante, hay instituciones jurídicas, que siguen funcionando de una manera disímil a la dinámica social, y en relación al tema, el hombre jamás ejerce su derecho a pensión alimenticia. A los hombres se les forma con la convicción, que sólo ellos deben trabajar y procurar lo necesario para su subsistencia y la de su familia.

En la realidad, existen innumerables casos en donde el varón no sólo tiene el derecho a solicitar la pensión alimenticia, sino está en una condición socio-económica de emergencia para hacerlo. Por ejemplo, puede tratarse de un adulto mayor que al casarse tuvo estabilidad económica al producir durazno y comerciarlo.

No obstante, posteriormente, la mujer se gradúa de médico y cirujano y ejerce su profesión de manera exitosa permitiéndole tener significativos ingresos, en tanto, el esposo, por la edad y la situación económica y condicionantes propios de la agricultura, empieza a sufrir problemas para la producción y exportación del durazno y sus ingresos van decreciendo, hasta que una plaga provoca la pérdida total de su negocio. Luego, esta pareja se separa y el esposo, con todo derecho, solicita una pensión alimenticia, la cual le es negada por la esposa y por el contrario, ella lo amenaza con denunciarlo por violencia psicológica, desistiendo el esposo de la solicitud de pensión de manera legal. El anterior es un caso real, que por obvias razones no se detalla en datos.

Lo anterior, es muy común, pero no se hace público. Se vive en un país que, con sus deficiencias culturales históricas y ante el creciente posicionamiento del movimiento feminista radical, al varón en muchos casos de manera injusta, ahora se le discrimina y se le criminaliza, solamente por el hecho de ser hombre, situación que lleva a que no acudan ante los órganos jurisdiccionales. Se ha podido establecer que muchos se encuentran necesitados de una pensión alimenticia, indican que ellos no van a solicitarla porque el trámite es muy tardado y oneroso, ya que no los ayudan las instituciones, y puede ser que la pensión no se haga efectiva, porque si no se es mujer, niño o anciano, pareciera que no merece ser protegido por las leyes del país.

En el occidente del país, las pensiones alimenticias solicitadas por varones, son casi nulas, según entrevistas realizadas a jueces de Juzgados de Familia, en donde se estableció que la principal razón que los hombres no ejerzan el derecho, es por desconocimiento del mismo y por miedo a la burla.

A pesar de que el cónyuge varón no ejerce el derecho a la pensión alimenticia cuando es necesario, se tiene conocimiento de un caso muy aislado, tramitado en el Bufete Popular del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala, caso en donde el cónyuge varón si está tramitando pensión alimenticia de acuerdo a lo establecido en el Código Civil y al tenor del derecho de igualdad constitucional y garantizado en el artículo 24 del Pacto de San José, Convención Americana de los Derechos Humanos.

Necesidades del alimentista varón

En principio, se debe ratificar la ausencia de una discusión pública del tema. No obstante, las necesidades de que un varón deba ejercer su derecho a la pensión alimenticia pueden ser muchas. Por ejemplo el caso de un accidente, en el cual se da una incapacidad de tipo temporal o una incapacidad total, impidiendo que pueda seguir desempeñando una labor. En el occidente del país la mayoría de trabajos son de carácter informal, no contando con prestaciones laborales, ni seguros, que puedan cubrir las necesidades básicas durante el tiempo en el que se encuentra incapacitada la persona que se ve obligada a no trabajar.

La única forma que tiene es solicitar una pensión alimenticia a su cónyuge, pero en la mayoría de ocasiones, esto no sucede por las razones anotadas, fundamentalmente, en cuanto a la consideración general de que es el varón el que está obligado a proporcionarle todo lo necesario a su esposa y familia.

En el caso de una incapacidad parcial, la pensión alimenticia puede ser únicamente durante el tiempo que dure esta, reduciéndose a un tiempo determinado, puesto que luego el varón reanudara sus actividades laborales para obtener ingresos propios para cubrir sus necesidades. En cuanto a la incapacidad total, esta es una situación que ocurre ante un accidente de cualquier tipo o también por enfermedades congénitas que causan degeneraciones físicas o mentales.

Se puede establecer que no únicamente son las incapacidades físicas o mentales que pueda sufrir el varón las que conlleven a ejercer el derecho a la pensión alimenticia, sino que también la falta de salarios dignos, máxime en casos en que el hombre no tiene una escolaridad adecuada. Algo común en el occidente de Guatemala, en donde la mayoría de varones se desempeñan en trabajos poco remunerados como lo son: la agricultura, conserjería, pilotos de microbuses y cientos de trabajos informales más, en donde no se paga ni el salario mínimo y menos se cuenta con seguridad social. Ocurre cada vez más, que existen mujeres con mejores trabajos y en donde el salario, incluso llega a ser mayor al de su pareja y que pueden contribuir con una pensión alimenticia para él.

En la actualidad, una razón fundamental para que los hombres soliciten pensión alimenticia es la falta de empleo. Por diversos factores, se puede mencionar que con la llegada de la pandemia del COVID 19, muchas empresas cerraron, y por lo tanto el desempleo llegó a índices alarmantes.

Situación especial y cada vez más común, es que sea el varón quien se queda al cuidado de los hijos ante una separación, porque la mujer ya no se queda atada al hogar conyugal, lo abandona y forma uno nuevo. Esto provoca, entre otras cosas, que el hombre tome trabajos poco remunerados, pero que le favorezcan más en el horario, porque no tiene quien lo apoye en el cuidado de los hijos y para no dejarlos sin atención.

Se da también la situación que el varón ha sufrido alguna pena de arresto o prisión y que por esta circunstancia ha perdido su trabajo, por lo tanto, no tiene lo suficiente para poder sufragar sus gastos.

Se han mencionado únicamente las necesidades más comunes, y la legislación es clara al indicar que el derecho de solicitar una pensión alimenticia la poseen los dos cónyuges, siendo una obligación que la mujer debe de cumplir si le es solicitado y es sentenciada al pago de la misma por un juez.

Circunstancias por las cuales los varones no accionan ante los órganos jurisdiccionales por pensiones alimenticias

Este apartado del artículo encuentra fundamento en cuestionarios y entrevistas, cuyos resultados únicamente son ilustrativos ante la naturaleza del escrito, por lo que no se detallan en gráficas y porcentajes, aunque estuvieron a supervisión del coordinador del libro colectivo. Fundamentalmente, se pudo constatar que, al preguntarles a los hombres sobre accionar ante los órganos jurisdiccionales por pensión alimenticia, la mayoría fue enfático en su negativa ante tal proposición, por factores que a continuación se detallan.

Si bien se indicó de manera preliminar que los varones no accionaban por desconocimiento del derecho, son pocos los que realmente no saben de tal norma. Resulta más recurrente que indiquen otras razones para asegurar que no tienen tal necesidad.

Manifiestan que están conscientes de que en gran parte ellos no se ven en la situación de solicitar las pensiones alimenticias porque tienen un ingreso económico mucho mayor que el de sus esposas y que por tal razón, no requieren ejercer tal derecho, ni cumplen con los requisitos que manda la ley.

Así mismo se estableció que los esposos varones no están dispuestos a pedir pensiones alimenticias a sus esposas, a pesar que saben que es un derecho, porque consideran que es una obligación del padre y un deber como esposo, proporcionar lo necesario para sus hijos y para la mujer. Además es el orgullo, el machismo y el qué dirá la sociedad, lo que está implícito en sus respuestas, ya que manifiestan que son capaces de sostenerse a sí mismos y a sus hijos, y que sus puestos en los trabajos son superiores a los de sus esposas por lo que tienen más ingresos económicos, y que no sería necesario el pedir dicha pensión alimenticia.

Algunos esposos varones indican que no tienen acceso a una atención gratuita ni cuentan con entidades que los ayuden para poder entablar demandas de carácter familiar, por lo que también es uno de los factores por lo cual no solicitan las pensiones alimenticias, ya que manifiestan que pedir las en el ámbito particular es demasiado costoso y el trámite es muy largo, por lo que para ellos es perder el tiempo. Lo que sí es real, es que los hombres desconocen que ahora los bufetes populares de las distintas universidades, dado el derecho constitucional de igualdad, le dan asesoría y plantean demandas de pensión alimenticia tanto a favor de hombres, como de mujeres. Otro pensamiento generalizado, es que consideran que a las mujeres siempre se les favorece por ser el sexo débil.

El Licenciado Marco Barrios, asesor del Bufete Popular de la Universidad Mariano Gálvez de San Marcos, acerca de la pensión alimenticia a favor de varones expresó: *"en este bufete no se ha presentado ningún caso de solicitud de pensión alimenticia en varones, los únicos casos que han venido son de procesos de extinción de la pensión alimenticia... pero en su mayoría, en los casos en que los varones piden asesoría para solicitar pensión alimenticia, acuden a los abogados particulares, porque en mi experiencia laboral he tenido a mi cargo dos casos en donde se ha solicitado la pensión alimenticia para los varones, porque se han dado los presupuestos legales para solicitarlo al Juzgado respectivo.*

No obstante, los dos casos terminaron en una conciliación en la etapa del juicio, las parejas regresaron a vivir juntas y el esposo desistió de solicitar la pensión alimenticia.”¹⁴

Resulta evidente que los varones no cuentan con mucha información acerca de las instituciones que los pueden ayudar, porque los Bufetes Populares son un claro ejemplo de asesoría, procuración y dirección de la solicitud de pensión alimenticia. Ahora bien, respecto a lo que el entrevistado indica sobre la asesoría particular que prefieren los hombres, da a entender que privilegian una atención mucho más personalizada de abogados con experiencia. Y sobre la conciliación del caso que se relaciona, es casual que los entrevistados indicaran que siempre terminan en un arreglo, lo que indica la anuencia que tienen los hombres de convivir nuevamente con sus familias.

Ahora bien, según la investigación realizada en el Bufete Popular “Mario López Larrave” del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, un asesor del mismo indicó: *“ya se lleva un caso donde se le solicita pensión alimenticia en favor del cónyuge varón, el motivo es porque él se quedó sin trabajo y la esposa es una profesional en Licenciatura, pero este aún se encuentra en trámite”*.¹⁵

En este caso solamente se puede determinar la causa por la que el esposo solicitó la pensión alimenticia, por encontrarse en trámite. Pero esta causa demuestra que las mujeres han incursionado en el mundo laboral, por tener mejores oportunidades de estudiar en las universidades, quedando en alguna medida, atrás la discriminación escolar y laboral con que se luchaba en el pasado. Por ende, lo relativo a la institución jurídica de los alimentos, también presenta cambios en su dinámica.

Consultado sobre el tema, el Licenciado Elfego Guzmán Barrios, Asesor del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ubicado en San Marcos: *“las pensiones alimenticias solicitadas por varones nunca se han presentado en este bufete.*

¹⁴ **Barrios Barrios, Marco Antonio.** *“Pensiones alimenticias para varones”*. Entrevista realizada por Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón, San Marcos, 23 de mayo de 2022.

¹⁵ **Asesor (solicitó omitir su nombre).** *“Pensiones alimenticias para varones”*. Entrevista realizada por Gladys Ileana Quiñónez Martínez, Quetzaltenango 15 de mayo de 2022.

Solamente se les ha prestado ayuda en los procesos de extinción de pensión alimenticia. En mi experiencia laboral he tenido casos de varones que han solicitado pensión alimenticia a su favor, porque las esposas cuentan con un mejor salario y ellos se encuentran con el cuidado de los hijos; sin embargo, siempre han terminado en conciliación porque se ha presentado presión social por parte de las familias".¹⁶

Esta respuesta es muy parecida a la brindada por el asesor del Bufete Popular de la Universidad Mariano Gálvez, sin embargo, existe un factor diferencial, que es la presión social que explica el licenciado Guzmán. Esta situación no es novedosa en la sociedad guatemalteca en diferentes ámbitos en donde terminan afectando el ejercicio de derechos, principalmente en cuanto a derechos reproductivos o de equidad de género.

Se pudo verificar que en algunos Juzgados de Familia del área de occidente, únicamente existen demandas de solicitud de pensiones alimenticias en varones, por razón que están físicamente incapacitados, algunos pocos porque perdieron sus trabajos y las esposas son profesionales universitarias, por lo tanto, tienen los recursos económicos que pueden sostenerlos y ayudarlos en su situación actual. Ahora bien, también existen casos en que varones solicitan pensiones alimenticias, cuando son de la tercera edad y la requieren de sus hijos, pero ese es otro tema de investigación para considerar a futuro.

En consecuencia, existen hombres que solicitan pensiones alimenticias, pero si se hace una equiparación en relación a cuántas mujeres lo hacen, existe una gran diferencia.

Debe privilegiarse siempre, independientemente si es la mujer o el hombre, que las pensiones alimenticias estén a favor del conyugue que tenga a su cargo el cuidado de los hijos, porque es común que luego de una separación o divorcio el conyugue que abandona el hogar se haga el desentendido o desentendida, (porque esta investigación se abarca desde un punto de vista del derecho de igualdad).

¹⁶ **Guzmán Barrios, Elfego Selvin.** “Pensiones alimenticias para varones”. Entrevista realizada por Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón, San Marcos, 23 de mayo de 2022.

Definitivamente el compromiso del cuidado de los hijos es personal y no una obligación delegable a un solo conyugue. Porque la persona que cuida a los hijos invierte tiempo de su vida en la tarea de la crianza y que no es remunerada, pero sin ella sería imposible la continuidad de la especie humana.

Es evidente que se requieren nuevos paradigmas de educación sobre instituciones como el matrimonio, la paternidad y maternidad, porque atendiendo a la naturaleza y fin de las mismas, a nivel mundial, no cabría la urgencia que de manera legal, se le obligue a una persona al pago de pensiones alimenticias.

Reflexiones finales

En relación al derecho de pensión alimenticia para varones, el Código Civil, en su artículo 283 primer párrafo, establece que él tiene derecho cuando no tenga los ingresos suficientes para cubrir los gastos, esto debido a la reciprocidad y la igualdad de derechos. Aunado al derecho de igualdad que se encuentra regulado tanto en la Constitución Política de la República, artículo 4, como en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 24, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 3. El derecho del cónyuge varón a pedir pensión alimenticia cuando sus recursos son inferiores o que carezca de ellos en relación a la mujer, está plenamente garantizado de manera legal. Los alimentos son un derecho que los cónyuges poseen desde el momento que contraen matrimonio o unión de hecho con el elemento esencial que es el auxilio mutuo, y se encuentran informados de tal obligación en el acto del matrimonio.

No obstante la ley regula que la mujer está obligada a proporcionar pensión alimenticia al conyugue cuando esté imposibilitado de cubrirlos, en la realidad él mismo, no hace uso de ese derecho, ya que en la sociedad existen prejuicios en cuanto a que un hombre realice tal solicitud, porque se asume que él siempre debe ser capaz de sostenerse por el simple hecho de ser varón, caso contrario, se le considera un "mantenido" y esto provoca que sufra de discriminación y burlas por parte de la sociedad e incluso de su familia. Es innegable que existe el miedo de acudir a tribunales solicitando una pensión alimenticia, lo cual se asume como motivo de deshonra y descredito.

Se pudo establecer que aun cuando viven en el área urbana, algunos varones tienen desconocimiento de sus derechos y piensan que la pensión alimenticia únicamente les corresponde a los hijos menores y a la esposa, siendo otro motivo por el cual no accionan ante los órganos jurisdiccionales a reclamarlo. También queda claro que sí existen algunas instituciones de apoyo gratuito para la solicitud de pensiones alimenticias, tales como los Bufetes Populares de las universidades, que pueden brindar ayuda a los varones para tal gestión, por lo cual, no es motivo justificable para no poder acudir ante los órganos jurisdiccionales a ejercer su derecho. Se ratifica que el problema es más de tipo socio-cultural, que jurídico, ya que la legislación guatemalteca establece claramente el derecho.

Es un reto que en la actualidad, el Derecho de Familia deba ser dinámico y eliminar estereotipos y discriminación de hecho hacia los hombres, que deben tener apoyo en el tema de pensiones alimenticias a su favor y para ello se debe de empezar en la educación familiar, en las aulas universitarias, en reformas a las leyes, la creación de instituciones específicas, entre otros. Resulta importante que, en los procesos educativos, tanto formales, en los centros educativos, como en la educación no formal que se recibe en casa, se incluya la reflexión sobre la necesidad de una educación no sexista e inclusiva, para erradicar toda idea de masculinidad, machismo y vergüenza de los hombres de solicitar las pensiones alimenticias. Se irá creando la cultura de petición de alimentos hacia los varones si se les informa que tienen derecho, cuando su situación económica sea mala o precaria, procurando cambios de paradigmas en lo social y cultural para evitar la discriminación y burla.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Belluscio, Augusto César. *"Manual de derecho de familia"*. Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2011.

Brañas, Alfonso. *"Manual de Derecho Civil"*. Editorial Estudiantil Fenix, Guatemala, 2004.

Cabanellas, Guillermo. *"Diccionario jurídico elemental"*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2007.

Espín Canovas, Diego. “Manual de Derecho Civil Español”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1959.

Planiol, Macel & Jorge Ripert. “Tratado práctico de Derecho Civil”. Editorial. Cultural, Francia, 1946.

Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil mexicano”. Editorial Porrúa, México, 1985.

Fuentes orales

Asesor (solicitó omitir su nombre). “Pensiones alimenticias para varones”. Entrevista realizada por Gladys Ileana Quiñónez Martínez, Quetzaltenango 15 de mayo de 2022.

Barrios Barrios, Marco Antonio. “Pensiones alimenticias para varones”. Entrevista realizada por Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón, San Marcos, 23 de mayo de 2022.

Guzmán Barrios, Elfego Selvin. “Pensiones alimenticias para varones”. Entrevista realizada por Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón, San Marcos, 23 de mayo de 2022.

Fuentes digitales

Cadoche, Sara. “Derecho de Familia”. Universidad Autónoma de México, En: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2022.

Legislación

Congreso de la República de Guatemala. “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar”. Decreto número 97-96, Guatemala, 1996.

Jefe del Gobierno de la República. “Código Civil”. Decreto Ley Número 106, Guatemala, 1963.

Jurisprudencia

Corte de Constitucionalidad. “Inconstitucionalidad general parcial”. Expediente 890-2001, sentencia del 9 de diciembre de 2002, Guatemala, 2002.

Matrimonios especiales y matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil de Guatemala

Rudy Isaí de León Par¹
Damaris Anaby Urbina Reyna²
Judí Nolberta López Reyes³

Resumen

El presente artículo plantea meras generalidades en torno al matrimonio, para llegar a analizar los matrimonios especiales y principalmente la ausencia de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación guatemalteca. Al efecto, se parte de una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cotejar dichos criterios con las normas nacionales y contextualizarlo con la opinión de profesionales del derecho de la región occidental del país, así como con el criterio de los autores. Seguramente, quedan más que conclusiones, interrogantes planteadas para futuros trabajos académicos.

Palabras clave

Matrimonio, género, familia, institución, sociedad, legislación civil.

Abstract

This article presents mere generalities about marriage, to get to analyze special marriages and mainly the absence of regulation of same-sex marriage in Guatemalan legislation. To this end, it is based on an advisory option of the Inter-American Court of Human Rights, to compare these criteria with national standards and contextualize it with the opinion of legal professionals from the western region of the country, as well as with the criteria of the authors. Surely, there are more than conclusions, questions raised for future academic works.

Keywords

Marriage, gender, family, institution, society, civil legislation.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, abogado y notario.

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, abogada y notaria.

³ Licenciada en Ciencias Jurídicas y sociales, abogada y notaria.

Generalidades

Al hablar de la institución del matrimonio, resulta importante destacar, una amplia diversidad de criterios doctrinarios, legales e incluso jurisprudenciales, que definen la misma, armonizando los aspectos, sociales, económicos, jurídicos y políticos, que formaron los ideales y corrientes, que sirvieron de base, para legislar dicha institución social, a nivel global, desde la época prehistórica hasta la actualidad.

La importancia del estudio del matrimonio radica, en destacar, los aspectos de la solemnidad, para consumar el acto, sus efectos y consecuencias jurídicas, resaltando los hallazgos connotados, discusiones y polémicas, que se dan a conocer dentro de su práctica.

Dentro de los aspectos doctrinales, se recurre a las consideraciones generales, apreciando la siguiente definición. "*Dice Ruggiero, que aún hoy día tiene plena actualidad la famosa frase de Cicerón (jurista romano) considerando al matrimonio como principium urbis et quasi seminarium reipublica; y, a la verdad, que la afirmación del gran jurista romano no ha dejado, a través de la historia, de poseer validez; y en nuestros días, pese a los embates de ciertas doctrinas y costumbres sociales, el matrimonio sigue siendo la forma fundamental de constitución de la familia, base de las sociedades humanas.*"⁴

Esta teoría, si bien es cierta, data desde el año 1953, pero parece prevalecer en la actualidad ante la ausencia de otra que la revierta. Llama la atención la frase "el matrimonio sigue siendo la forma fundamental de constitución de la familia, base de las sociedades humanas", máxime si se toma en cuenta que la legislación sustantiva civil guatemalteca, adopta esta teoría, ya que el código civil está inspirado fundamentalmente en las ideas del plan romano-francés, según estudiosos del derecho, como el jurista nacional Alfonso Brañas. Esta idea denota un criterio conservador, que es aplicado, actualmente en el país, en virtud de que está regulado en el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, catalogado como un derecho social de segunda generación, aplicado a los derechos humanos.

⁴ **Puig Peña, Federico.** "*Tratado de derecho civil español. Tomo II: Derecho de familia. Vol. I: Teoría general del matrimonio*". Editorial Revista de Derecho Privado, p.27, Madrid, España, 1953.

Establece Puig Peña, que “el matrimonio se puede estudiar desde varios aspectos, siendo principales los siguientes: a) Como institución Natural... (Filosofía del Matrimonio). b) Como una institución social... (Sociología del matrimonio). c) Como institución religiosa... d) Como una institución jurídico-civil... (Derecho Matrimonial).”⁵

Al realizar un breve análisis, del contexto de las referidas instituciones, que son objeto de estudio del matrimonio, es importante señalar que las mismas incursionaron dentro de la normativa civil guatemalteca vigente, toda vez que aportaron ciertas características que se materializaron en su oportunidad en la ley sustantiva civil.

Sobre el objeto del matrimonio la doctrina señala que el mismo “es útil por varios conceptos. El que se cita en primer lugar es la asociación de los esposos. “El hombre y la mujer se unen, -decía Portalís,- para socorrerse mutuamente y ayudarse a soportar el peso de la vida.”⁶ En tanto el artículo 78 del Código Civil, establece 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.” Esta definición, está inspirada en esa idea principal que define el jurista francés Portalís y que está materializada en diversas legislaciones aún vigentes, y que se complementa ratificando la razón del matrimonio: “la producción de nuevas generaciones, -y por esto no sólo entiendo la procreación de los hijos, si no su protección y educación -tal es la verdadera razón de ser del matrimonio. Lo que engaña a quienes sostienen lo contrario, es que a veces el matrimonio se realiza en condiciones bajo las cuales no es posible la procreación; en este caso, el único objeto que se advierte es la vida en común.”⁷

La clasificación doctrinaria, ideada por los juristas, en relación a la institución del matrimonio, marca una tendencia, global en varias legislaciones, incluida la guatemalteca.

⁵ **Puig Peña, Federico.** “*Tratado de derecho civil español. Tomo II: Derecho de familia. Vol. I: Teoría general del matrimonio*”. Editorial Revista de Derecho Privado, p.28, Madrid, España, 1953.

⁶ **Planiol, Marcel & Georges Ripert.** “*Tratado elemental de derecho civil*”. Editorial José M. Cajica, JR., p.330, Puebla, México, 1946.

⁷ **Planiol, Marcel & Georges Ripert.** “*Tratado elemental de derecho civil*”. Editorial José M. Cajica, JR., pp.330-331, Puebla, México, 1946.

La corriente doctrinaria establece la siguiente clasificación del matrimonio: “a) matrimonio canónico y civil... b) matrimonio rato y consumado... c) matrimonio solemne y no solemne... d) matrimonio ordinario y extraordinario... e) matrimonio válido y nulo... f) matrimonios iguales y morganáticos...”.⁸

En mucho, el artículo 92 del Código Civil encuentra sintonía con esta clasificación al establecer a los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio, siendo estos el alcalde municipal o concejal que haga sus veces, un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión y el ministro de cualquier culto, que tenga esa facultad, otorgada por autoridad administrativa. El matrimonio canónico se celebra acorde a los ritos y formalidades propios de las religiones. En Guatemala el ministro de culto para autorizar el matrimonio, queda sujeto al reglamento contenido en el acuerdo gubernativo número 263-85 del Ministerio de Gobernación.

Sobre otras modalidades del matrimonio, como lo es el solemne y no solemne puede decirse que esto queda a discrecionalidad de los contrayentes y por ende, de manera indirecta también se observa dentro del Código Civil. El matrimonio válido y nulo que aduce la doctrina, también se encuentra relacionado en los artículos 93, 95, 96, del Código Civil, para el caso del matrimonio válido, su objetivo principal es cumplir con los requisitos esenciales y específicos que regula el ordenamiento legal vigente; y para el caso del matrimonio nulo, se pueden observar los presupuestos establecidos en los artículos 88, 89, 90 y 91 de dicha ley. El matrimonio ordinario y extraordinario se contempla en los artículos, 78, 85, 86, 105, 107I.

La constancia del acto jurídico del matrimonio, dependerá de qué funcionario lo autorice, siendo las siguientes: actas municipales, actas notariales y actas con registro de la autoridad administrativa correspondiente (Ministerio de Gobernación). Para que surtan todos los efectos legales que nacen del matrimonio, el funcionario, extenderá la constancia respectiva y enviara los avisos al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, para la anotación, inscripción y modificación del estado civil de los contrayentes.

⁸ **Puig Peña, Federico.** “*Tratado de derecho civil español. Tomo II: Derecho de familia. Vol. I: Teoría general del matrimonio*”. Editorial Revista de Derecho Privado, pp.43, 49-52, Madrid, España, 1953.

EL acta notarial, en donde conste el acto jurídico del matrimonio, deberá ser protocolizada de conformidad con el artículo 101 del Código Civil. Esta figura jurídica, en la mayor parte de casos, no se cumple, ya que al notario le basta dar el aviso correspondiente al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas. En relación a esto, el abogado y notario Ramiro Arturo López Zacarías, refiere que: “en la práctica es muy común que el notario únicamente se limite a enviar el aviso respectivo al Registro Nacional de las Personas, no así a protocolizar el acta, sin embargo hay notarios que cumplen con lo establecido en el artículo citado, más no en su totalidad.”⁹ Por su parte la abogada y notaria Yojana de León, indica, que “en teoría sí se debería de cumplir como parte de las obligaciones notariales, porque así lo establece el código civil.”¹⁰ En tal sentido, existen dos vertientes, los que consideran que basta con dar el aviso correspondiente al Registro Nacional de las Personas para la anotación correspondiente, que básicamente es el resultado que se espera para que surtan todos los efectos del matrimonio, y los que indican que si se debe protocolizar el acta notarial porque forma parte de la obligación notarial establecida por la ley. Independientemente de cualquiera de las formas que se de en la práctica, no se afecta la forma y el fondo del acto.

Matrimonios especiales o extraordinarios

El matrimonio ordinario, es aquel que cumple con todos los requisitos establecidos por ley para su celebración, no obstante, existen otros tipos de matrimonios en donde se dispensa de alguna formalidad sustancial o requieren una condición especial. “Son aquellos que, para su celebración y validez, la legislación exige a los contrayentes la concurrencia de requisitos especiales, distintos y/o adicionales al matrimonio común u ordinario, derivado a las características particulares de cada uno de estos”.¹¹

⁹ **López Zacarías, Ramiro Arturo.** “El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”. Entrevista realizada por Damaris Anaby Urbina Reyna, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

¹⁰ **De León, Yojana.** “El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

¹¹ **Barrera Valdizón, Jorge Luis.** “Estudio dogmático y legal de los requisitos y mecanismos de validez para la celebración de matrimonios especiales en el derecho civil de Guatemala”. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad San Carlos de Guatemala., p.91, Guatemala, 2014.

El Código Civil guatemalteco, todavía regula estos matrimonios, no obstante que son escasamente practicables. Encuentran su naturaleza en el uso que dieron los españoles durante la colonización y luego, en las personas que dejaban su país por trabajo, persecución o aventura, pero también ante la inminencia de la muerte, y a parecer del colectivo autor, ahora pueden surgir otras variantes, ante las dinámicas de la sociedad y la cultura dentro de la modernidad, que van de la mano de los cambios de paradigmas globales.

Matrimonio por poder

El matrimonio normalmente se celebra por los contrayentes, pero en el matrimonio por poder, existe una excepción a dicha regla. Cuando uno de los contrayentes se encuentre ausente, ya sea, fuera de la circunscripción departamental de su domicilio o fuera de la República de Guatemala, encontrándose imposibilitado para poder contraer matrimonio, se podrá celebrar a través de otra persona, indistintamente, hombre o mujer, llamado mandatario especial. Fuera del país, el contrayente debe otorgar un mandato, ante un notario guatemalteco o ante un notario Anglosajón. El notario guatemalteco debe protocolizar el mandato a ruego del mandatario o por sí y ante sí y después inscribirlo en el Archivo General de Protocolos.

De la misma forma cuando es autorizado ante un notario anglosajón, debe de cumplir con los pases de ley para que surta efectos en Guatemala, también, debe de ser apostillado para que pueda surtir efectos en el país, al momento de recibirlo del extranjero, debe de traducirse al idioma español, porque usualmente, el apostillado, es validado en idioma inglés por lo que el interesado o el profesional del derecho, requerirá a un traductor jurado, para su traducción y seguidamente, el notario lo protocolizara e inscribirá en el Archivo General de Protocolos.

El Código Civil, establece en el artículo 85: Matrimonio por poder. El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe de ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada a cerca de las cuestiones que menciona el artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado.

Matrimonio en artículo de muerte

Hace siglos existieron enfermedades mortales, las cuales no tenían cura, el estudio de la medicina no era avanzado, como hoy en día, por lo que enfermarse y después morir era muy frecuente. De este precedente surge el matrimonio en artículo de muerte, el cual le dio cierta tranquilidad y paz al contrayente que vivía, dándole, validez a los actos realizados por ambos durante el tiempo que hubieran vivido juntos o como un deseo de última voluntad.

El Decreto Legislativo número 272 del Congreso de la República, reformó numerosos artículos del Código Civil, subsanando una omisión que contenía y disponiendo en el artículo 41 *“que en caso de peligro inminente de muerte de uno o de ambos contrayentes, el funcionario ante quien deba celebrarse el matrimonio civil, podrá autorizarlo sin observar las solemnidades que no fueran posible llenar, siempre que no hubiera algún impedimento ostensible y evidente.”*¹²

El notario que autorice un matrimonio en artículo de muerte, puede omitir las formalidades que la ley exige, siendo las siguientes: a) La constancia de sanidad; b) cuando uno de los contrayentes fuera extranjero, omitir la publicación de los edictos en el Diario oficial y en otro de mayor circulación por el plazo de quince días; c) en el momento solemne del acto puede resumirle los artículos 78 y del 108 al 114 del Código Civil, debido a la situación de los contrayentes; d) cuando se celebre el acto, el notario autorizante, puede auxiliarse de un médico, para que le extienda una certificación médica a los contrayentes que se encuentren enfermos, o en su caso ser testigo en el acta de matrimonio, previendo que la muerte puede ser muy pronta y sería un testigo idóneo.

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

¹² En: <https://es.scribd.com/document/381259987/Matrimonio-en-Articulo-de-Muerte> Consulta realizada el 5 de mayo de 2022.

Matrimonio entre militares

Este matrimonio se celebra entre personas que pertenezcan al ejército. Ambos contrayentes al encontrarse en una plaza o activos, pueden solicitar contraer matrimonio ante el jefe. Dentro de los presupuestos estaba el existir peligro de muerte. Debe tomarse en cuenta que en la antigüedad las guerras eran muy comunes y actualmente lo siguen siendo para algunos países. El Código Civil, establece en el artículo 107; los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tenga ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio al registro civil que corresponda.

Matrimonio celebrado fuera de la República

Surge de la necesidad de contraer nupcias fuera del país, Cuando los contrayentes no estén en el territorio, deben de observarse todos los pases de ley, para su inscripción ante el Registro Civil, del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. El artículo 86 del Código Civil, regula: Matrimonio celebrado fuera de la República. El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determina este código.

Contextualizado con la doctrina, se puede asegurar que los matrimonios especiales en la legislación sustantiva civil, son los considerados como matrimonios extraordinarios, aquellos que surgen como una emergencia en un momento especial, por lo que han sido imprescindibles en el desarrollo de la humanidad y que con el paso del tiempo, algunos fueron adoptados o caído en desuso. Es aquí en donde el criterio de quienes integran el colectivo autor de este artículo, es que dentro de esta categoría, podría incorporarse un tipo de matrimonio que está sujeto a discusión a nivel mundial y que ya debe empezar a plantearse desde la academia en Guatemala, como lo es el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El matrimonio entre personas del mismo sexo

Para analizar el tema se debe recurrir a la Constitución Política de la República, tomando en consideración lo relacionado, en el artículo 46, toda vez que hace referencia a la preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Este derecho humano, catalogado como derecho de primera generación, hace énfasis a la aplicabilidad de normativa legal de tratados y convenciones aceptados por Guatemala, en materia de derechos humanos, entre ellos la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que regula una serie de derechos y principios, que prevalecen sobre el derecho interno.

En tal razón, al hablar del matrimonio entre personas del mismo sexo, se analizará jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), toda vez que, dentro de la legislación sustantiva civil, no se encuentra legislada dicha modalidad de matrimonio, que podría considerarse especial o extraordinaria.

Es importante lo establecido en la opinión consultiva resuelta por la CIDH, relacionada a Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del mismo Sexo, la cual fue emitida el 24 de noviembre del 2017, publicada el 9 de enero del 2018. Esta destaca las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18, y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos), solicitada por la República de Costa Rica.¹³

El objeto principal de la consulta se basó en cotejar la legislación de ese país con lo establecido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en relación a cuatro puntos fundamentales.

¹³ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “*Opinión consultiva (OC-24/17)*”. P.I. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_serica_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

Estos puntos fueron: el cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género de cada una,¹⁴ la compatibilidad de aplicar la norma de dicho país en cuanto a personas que deseen optar a un cambio de nombre a partir de su identidad de género al amparo de lo establecido en la Convención,¹⁵ así como establecer la protección que “*brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo y de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.*”¹⁶

El Estado de Costa Rica, al hacer el planteamiento, de la opinión consultiva, ante la CIDH, en virtud de los puntos anteriores, expuso e hizo mención a una diversidad de fallos (jurisprudencia) con relación al tema principal, formulando sus interrogantes y consideraciones respectivas, para interpretar y hacer valer dichos derechos que la CADH otorga, a efecto de armonizarlo con su legislación sustantiva civil.

En dicha opinión consultiva (OC-24/17), se desarrolló un glosario, dejando constancia del significado de cada concepto, haciendo valer la definición que se tiene por parte de dicha CIDH, entre los cuales se puede mencionar los siguientes: sexo en sentido estricto; sexo asignado al nacer; sistema binario del género sexo; intersexualidad; género; identidad de género; expresión de género; transgénero o persona trans; persona transexual; persona travesti; persona cisgénero; orientación sexual; homosexualidad; persona heterosexual; lesbiana; gay; homofobia y transfobia; Lesbofobia; bisexual; cisnormatividad; heteronormatividad; y LGBTI.

Dichos, conceptos son fundamentales para obtener una mejor perspectiva de estudio en relación a las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.

¹⁴ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “*Opinión consultiva (OC-24/17)*”. P.3. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

¹⁵ **Ídem.**

¹⁶ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “*Opinión consultiva (OC-24/17)*”. P.4. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

Para el punto que interesa, relativo al matrimonio entre personas del mismo sexo, cabe mencionar lo que establece la CIDH en la parte del considerando de derecho, denominado "La protección internacional de los vínculos de parejas del mismo sexo": "172. *La cuarta y quinta pregunta sobre las cuales el Estado de Costa Rica solicita la opinión de este Tribunal, atañen a los Derechos patrimoniales derivados de "vínculos entre personas de mismo sexo".*"¹⁷

La CIDH, indica en este considerando que, referirá en primer lugar a los estándares aplicables al "vínculo" al cual hace alusión Costa Rica, para después responder a la segunda pregunta, relativa a los mecanismos por los cuales el referido vínculo debe ser protegido de acuerdo a la CADH. En síntesis, además de existir otros criterios importantes, para puntualizar en el objeto de estudio, se destaca lo siguiente: "191... *Esta corte (CIDH), no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que si es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares protegidos de acuerdo a la convención.*"¹⁸

"194. *El tribunal estima que la protección de esta modalidad familiar tiene dos vertientes. La primera surge del artículo 1.1 de la CADH, el cuál es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado (supra párr.63). Así mismo, esta protección se extiende a todos los instrumentos del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos y, en general, a cualquier tratado internacional en materia de derechos humanos que contenga alguna cláusula de protección a la familia...*"¹⁹

¹⁷ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** "Opinión consultiva (OC-24/17)". P.72. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_serica_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

¹⁸ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** "Opinión consultiva (OC-24/17)". P.78. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_serica_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

¹⁹ **Ídem.**

“195. La segunda vertiente de la protección a este tipo de modalidad familiar, remite al derecho interno de los Estados en virtud del artículo 24 de la Convención. Es decir, la “igual protección de la ley” respecto a todo ordenamiento jurídico interno de un Estado y a su aplicación (supra párr.64).”²⁰

En sus conclusiones, la opinión consultiva 24/17 establece que “La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como el derecho de la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que pueda derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegiendo entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconociendo en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales.”²¹

La referida opinión destaca que la legislación civil contempla los vínculos de matrimonio y unión de hecho heterosexuales, de los Estados partes que conforman la Organización de Estados Americanos, de los cuales hace mención a los países de: Uruguay, Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Colombia y Canadá, desplegando una alta gama de jurisprudencia con relación a cada Estado.

Estos criterios son muy importantes, ya que se puede interpretar que los Estados partes, que no contemplan dentro de su legislación sustantiva civil el matrimonio entre personas del mismo sexo, están conminadas de hacerlo y brindar igual protección de la ley.

²⁰ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “Opinión consultiva (OC-24/17)”. P.79. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

²¹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “Opinión consultiva (OC-24/17)”. Pp.79-80. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

Al pretender aportar una visión general del matrimonio y principalmente de sus variantes especiales y del matrimonio entre personas de mismo sexo, en cuanto a la legislación guatemalteca, y ante la naturaleza del artículo, se cotejan los puntos doctrinales y legales desarrollados, con opiniones de sujetos implicados en el contexto social y jurídico del occidente del país.

Dentro de los hallazgos, se pudo establecer que la corriente doctrinaria que define el matrimonio, sigue siendo aquella que asume la familia como base de la sociedad y que orienta las legislaciones de países de carácter conservador, como Guatemala, que entre otras cosas, regulan únicamente el matrimonio entre hombre y mujer. Al menos a partir de las entrevistas realizadas, se puede establecer que esta postura está arraigada, incluso en los profesionales del derecho. Para el abogado y notario litigante Edy Anibal Ajpop Velásquez, es correcta la visión del matrimonio, impregnada en la legislación guatemalteca: *“toda vez que el amor de los padres “mamá y papá”, son los pilares fundamentales de la Familia y que sustentan la sociedad y que la experiencia ha demostrado que los padres de diferentes sexos son la fórmula para la formación integral de los hijos y no la de padres del mismo sexo.”*²² Por su parte la abogada y notaria Aracely Tzul, de la misma manera considera que *“efectivamente, el matrimonio entre hombre y mujer sigue siendo la base de la familia y sociedad ya que en la Constitución Política de la República de Guatemala así se establece.”*²³

Los criterios sostenidos por ambos profesionales son enfáticos en cuanto a valorar el matrimonio entre hombre y mujer, como algo fundamental para el buen destino de una sociedad. Comparten el antiguo criterio del jurista Cicerón. No obstante que se realizaron más de diez entrevistas sobre el punto, el criterio no fue distinto al citado.

Al buscar conocer lo que los profesionales del derecho conceptúan sobre el matrimonio del mismo sexo, se consultó si el mismo podría catalogarse jurídicamente como un matrimonio especial.

²² **Ajpop Velásquez, Edy Anibal.** *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Damaris Anaby Urbina Reyna, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

²³ **Tzul, Aracely.** *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Rudy Isai de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

La abogada y notaria Maximiliana Tax indica que “no”, simplemente, “*porque no existe en la norma jurídica del Estado de Guatemala.*”²⁴ No se cita a otro entrevistado, porque la respuesta en todos los casos fue en la misma línea. Por el contrario, para los miembros del colectivo autor de este artículo, el matrimonio entre personas del mismo sexo, sí se puede considerar dentro de la categoría de matrimonios especiales, tomando en cuenta que los principios y derechos, para consumar tal acto, obviamente son “extraordinarios” y ya se encuentran materializados en los convenios y tratados en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, el problema es la falta de regulación legal nacional, tanto en la carta magna, como en la ley civil.

Como es de conocimiento general, la legislación civil de Guatemala no regula el matrimonio entre personas del mismo sexo, en principio, a criterio personal de los autores, por el carácter conservador, no solo de la sociedad, sino de la República democrática en sí. Basta leer la Carta Magna que comienza invocando el nombre de “DIOS”, enmarcando principios bíblicos y reconociendo a la familia (obviamente formada en su inicio por un hombre y una mujer) como génesis primario de la sociedad guatemalteca.

Por lo mismo, se buscó la opinión de profesionales al respecto. El abogado y notario Walter Macario señala que “*en una sociedad tan conservadora como Guatemala, no tiene cabida el matrimonio del mismo sexo, legalmente tampoco es permitido en Guatemala, pero creo fielmente en la libertad de cada persona.*”²⁵

También se obtuvo la postura de la profesional del derecho Lucilda López, quien indicó que el matrimonio entre personas del mismo sexo: “*no es un matrimonio en sí y no todas las parejas del mismo sexo tienen la intención de comprometerse jurídicamente en un matrimonio como tal.*” Incluso señala: “*no me parece muy seria una relación homosexual.*”²⁶

²⁴ **Tax, Maximiliana.** “*El matrimonio en la legislación civil de Guatemala*”. Entrevista realizada por Rudy Isai de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

²⁵ **Macario, Walter.** “*El matrimonio en la legislación civil de Guatemala*”. Entrevista realizada por Rudy Isai de León Par, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

²⁶ **López, Lucilda.** “*El matrimonio en la legislación civil de Guatemala*”. Entrevista realizada por Damaris Anaby Urbina Reyna, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

Ambos criterios comparten el carácter conservador de la sociedad guatemalteca, teniendo presente el vínculo del matrimonio entre hombre y mujer como el ideal irremplazable, no obstante lo manifestado por el abogado Walter Macario, de creer en la libertad de cada persona, aunque dicho derecho se encuentra en la carta magna y en todos los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

Entrando más a detalle con relación al tema del matrimonio entre personas del mismo sexo, se hizo la siguiente interrogante: ¿a falta de regulación legal del matrimonio del mismo sexo, cree conveniente hacer uso del control de convencionalidad? En torno a ello, resulta importante destacar lo manifestado por la Licenciada Maximiliana Tax quien responde que *“sí, porque no existe una ley que lo regule y si se puede acudir al uso del control de convencionalidad a falta de una norma, toda vez que protege un Derecho Humano”*²⁷

Por su parte el Abogado Elías Velásquez indicó lo siguiente: *Considero que sí, puesto que este (el control de convencionalidad) es un instrumento esencial para el desarrollo y evolución de los derechos.”*²⁸

En relación a lo indicado por los profesionales, es preciso indicar, que el control de convencionalidad, asume el rol de llenar el vacío que pudiera existir en la Constitución Política de la República de Guatemala, o en su caso, refuerza en sí los derechos humanos ya preestablecidos, por lo que en consecuencia, con relación al derecho de las personas de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, no sería la excepción en aras de la protección de igualdad. El problema es que dicho tema, desde el punto de vista jurídico es contrario al orden social, cultural y religioso de la sociedad guatemalteca.

En conclusión, los profesionales del derecho entrevistados, en su mayoría preponderaron el matrimonio entre hombre y mujer como la forma fundamental de constitución de la familia base de las sociedades humanas.

²⁷ **Tax, Maximiliana.** *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

²⁸ **Velásquez, Elías.** *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

La mayoría de entrevistados detallaron que la primer condicionante para regular el matrimonio entre personas del mismo sexo en Guatemala, es que, primero se requiere una reforma constitucional, no obstante, algunos se contradicen en dicha postura, aunque fueron minoría, cuando manifestaron estar a favor de tal regulación, señalando que los seres humanos están atribuidos del derecho de libertad y del de igualdad, y que por ende, no se les puede vedar el derecho de contraer matrimonio con otra persona del mismo sexo.

Quienes están en contra de esta postura, indican que el matrimonio del mismo sexo no es viable en Guatemala, porque es un país conservador y subdesarrollado, algo contrario a aquellos en donde se encuentra regulada y permitida esta modalidad de matrimonio. También hay quienes señalan que existe un interés político minoritario por querer implantar una ideología de género.

Existen datos importantes en cuanto al número de matrimonios autorizados en el país, los cuales reflejan que año con año, es menos el número de personas que se unen de tal manera. Según indica Carolina Castillo, de acuerdo a datos del INE, en 2020 se refleja un dato que se autorizaron 19,541,²⁹ matrimonios menos que en el año 2019. Seguramente la pandemia por Covid-19, debió influir en tal descenso, sin embargo, cabe anotar, que año con año son más las parejas que deciden vivir juntos, sin acudir a la institución del matrimonio como vínculo para consumir dicha unión. Además, de ese gran cantidad de parejas, muchas son del mismo sexo o de las diferentes identidades de la diversidad sexual y de género existentes.

El hecho que el matrimonio entre personas del mismo sexo no esté autorizado legalmente en Guatemala, no implica que no existan hogares en donde viven parejas de tal naturaleza, incluso formando familias con niños que son hijos de uno o una u otro u otra. Esto definitivamente terminará obligando a la sociedad y autoridades, a revisar la necesidad urgente ante la dinámica social y legal ante los compromisos internacionales del país en materia de Derechos Humanos, de legislar la unión entre personas del mismo sexo y todo lo relativo a derechos relacionados a las nuevas identidades de género.

²⁹ **Castillo, Carolina del Rosario.** *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Judi Nolberta López Reyes, Quetzaltenango, 11 de mayo de 2022.

Reflexiones finales

Es indispensable señalar que al hacer un estudio con relación al tema del matrimonio, se determina inmediatamente que en la actualidad, siguen vigentes las corrientes y doctrinas de juristas romanos y franceses en relación a la institución, lo cual está materializado en la legislación civil guatemalteca, denotando su carácter conservador y poco acorde a las nuevas doctrinas y más aún, a las actuales dinámicas sociales, culturales y de género.

Plantear la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo en Guatemala, es una cuestión que no se limita únicamente al ámbito legal, sino implica luchas y resistencias, tanto en lo social, cultural, como en lo religioso fundamentalmente. No obstante, remitiéndose sólo al campo legal, cabe revisar que de acuerdo a instrumentos en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, como en diversas sentencias, incluida la analizada en este artículo emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra un basamento importante, que no solo hace viable la regulación de la especialidad de matrimonio aludida, sino que lo convierte en un compromiso de Estado.

Por otra parte, en una consideración muy personal de los miembros del colectivo que escribe este artículo, el matrimonio entre hombre y mujer ha sido la institución por medio de la cual, se ha construido la base de sociedades humanas con valores, principios, a través de la formación de familias, que en la actualidad están sufriendo cambios en su conformación. Seguramente lo político, social, económico y las tendencias globales inciden en ello, en lo que parece buscar la creación de un nuevo orden mundial de las sociedades.

Los Derechos Humanos, juegan un rol importante y fundamental en la conformación de sociedades en donde se busque la paz, armonía, tolerancia y bienestar común. El hecho que a través de la invocación de los mismos se procure la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo y se reestructure la forma en que debe conformarse la familia, es un tema que plantea diversidad de cuestionamientos sobre lo adecuado o no de realizarlo. ¿Se trata de la defensa de los derechos humanos o la necesidad de responder complacientes a un nuevo orden mundial? Quizás esa es la verdadera pregunta relevante.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Brañas, Alfonso. *“Manual de Derecho Civil”*. 4ª edición, Editorial Estudiantil Fenix, Guatemala, 2006.

Planiol, Marcel & Georges Ripert. *“Tratado elemental de Derecho Civil”*. Editorial José M. Cajica, JR., Puebla, México, 1946.

Puig Peña, Federico. *“Tratado de derecho civil español. Tomo II: Derecho de familia. Vol. I: Teoría general del matrimonio”*. Editorial Revista de Derecho Privado, p.27, Madrid, España, 1953.

Fuentes orales

Ajpop Velásquez, Edy Anibal. *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Damaris Anaby Urbina Reyna, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

Castillo, Carolina del Rosario. *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Judi Nolberta López Reyes, Quetzaltenango, 11 de mayo de 2022.

De León, Yojana. *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

López, Lucilda. *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Damaris Anaby Urbina Reyna, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

López Zacarías, Ramiro Arturo. *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Damaris Anaby Urbina Reyna, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

Macario, Walter. *“El matrimonio en la legislación civil de Guatemala”*. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

Tax, Maximiliana. “*El matrimonio en la legislación civil de Guatemala*”. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

Tzul, Aracely. “*El matrimonio en la legislación civil de Guatemala*”. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Totonicapán, 22 de junio de 2022.

Velásquez, Elías. “*El matrimonio en la legislación civil de Guatemala*”. Entrevista realizada por Rudy Isaí de León Par, Quetzaltenango, 22 de junio de 2022.

Tesis

Barrera Valdizón, Jorge Luis. “*Estudio dogmático y legal de los requisitos y mecanismos de validez para la celebración de matrimonios especiales en el derecho civil de Guatemala*”. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad San Carlos de Guatemala., Guatemala, 2014.

Fuentes digitales

Corte Interamericana de los Derechos Humanos. “*Opinión consultiva (OC-24/17)*”. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf Consulta realizada el 1 de mayo de 2022.

<https://es.scribd.com/document/381259987/Matrimonio-en-Articulo-de-Muerte> Consulta realizada el 5 de mayo de 2022

Legislación

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

Jefe del Gobierno de la República. “*Código Civil*”. Decreto Ley 106, Guatemala, 1963.

Organización de los Estados Americanos. “*Convención Americana Sobre Derechos Humanos*”. San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Jurisprudencia

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. “Expediente 6118-2019”. Sentencia de amparo del 17 de septiembre de 2020, Guatemala, 2020.

Necesidad de reconocer la unión de hecho post-mortem

Andrea María Monroy Maldonado¹

Sofía Elizabeth Anleu de Molina²

Carlos Rafael Espinoza Cano³

Rocky Gabino Cifuentes Bautista⁴

Resumen

La unión de hecho es una figura propia del Derecho Civil, que da la oportunidad a dos individuos de poder reconocer legalmente su relación de convivencia ante un órgano jurisdiccional o en la vía extrajudicial, es decir, ante un notario. La duda surge en cuanto a lo adecuado o no, del procedimiento para declarar la unión de hecho cuando uno de los miembros de la pareja ha fallecido, es decir la unión de hecho post-mortem, que en muchos casos resulta sumamente necesaria, principalmente por cuestiones patrimoniales. Este es el tema sobre el cual gira el presente artículo.

Palabras clave

Unión de hecho, convivientes, supérstite, post mortem, mortal.

Abstract

The de facto union is a figure proper to Civil Law, which gives the opportunity for two individuals to be able to legally recognize their relationship of cohabitation before a court or in court extrajudicial, that is, before a notary. Doubt arises as to what appropriate or not, of the procedure to declare the de facto union when one of the members of the couple has died, that is, the union in fact post-mortem, which in many cases results extremely necessary, mainly for patrimonial reasons. This is the subject on which this article revolves.

Keywords

De facto union, cohabitants, superstite, post mortem, mortal.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

³ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

⁴ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

La jurisdicción para los romanos, era una facultad que poseían determinados magistrados y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil que integraban el procedimiento de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario. *“El Derecho Romano es la principal fuente del derecho guatemalteco... “ahora bien, la jurisdicción era una emanación de un poder más amplio que poseían también algunos magistrados, el imperium, que comprendía, además de la iuris dictio un poder de administración y policía, administración, policía y justicia, y ciertas atribuciones especiales emanadas de una ley... Para ellos la jurisdicción implicaba la integración de tres elementos que podían o no darse a un mismo tiempo, a saber, la admisión de la demanda de acuerdo a lo pedido por el actor, la exposición del derecho aplicable al caso controvertido y la aprobación del contrato arbitral por el que las partes se comprometen a acatar la decisión del juez privado.”*⁵

En el derecho romano, por lo tanto se entiende que la función judicial estuvo siempre ligada a la administrativa. Cantoral aclara que *“los asuntos voluntarios forman parte de la jurisdicción, sólo por una razón histórica y política, ya que al menos en la historia conocida acerca del tema, no se pudo encontrar ninguna razón de fondo que explique el fenómeno. En el ordenamiento jurídico moderno, al igual que en la Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción; sin embargo, el estado actual de desarrollo de las instituciones, ha planteado serias dificultades para mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobre todo por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados. La doctrina, hoy en día, intenta separar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconociendo solo a esta última como verdadero jurisdicción.”*⁶

⁵ **Cantoral Ramírez, Yolanda Marisol.** *“Análisis jurídico y legal de la poca efectividad de la publicación de los edictos en los asuntos de jurisdicción voluntaria”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pp.27-28, Guatemala, 2007.

⁶ **Cantoral Ramírez, Yolanda Marisol.** *“Análisis jurídico y legal de la poca efectividad de la publicación de los edictos en los asuntos de jurisdicción voluntaria”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.31, Guatemala, 2007.

Sobre la materia del tema de este escrito, al respecto del significado de la “Unión de hecho”, el abogado litigante Carlos Alberto Martínez Bay, indica que: *“es una institución que provee de seguridad jurídica a la familia en virtud de sus efectos retroactivos, los cuales garantizan a los hijos su filiación y en consecuencia todos los derechos que devienen de tal institución, además en cuanto a la conviviente provoca una relación jurídica constituyente de un estado civil, reconocido por nuestra legislación.”*⁷

El profesional del derecho, señala que al menos en la ciudad de Mazatenango, en el sur de Guatemala, la cantidad de casos de unión de hecho declarados post-mortem, son mínimos: *“en quince años de ser litigante, he llevado un caso por año, suelen ser raras las personas que llevan a cabo este tipo de juicio ordinario.”*⁸

Formas de declarar la unión de hecho post-mortem

Declaración judicial

En Guatemala es normal que existan muchos casos de unión de hecho no reconocidos, y aun cuando uno de los convivientes de dicha unión fallece y el ordenamiento positivo, otorga a los concubinos supérstites (que se encuentran vivos) la posibilidad de legalizar su convivencia en vida, con el fallecido para ejercitar ciertos derechos, esto no se realiza.

Para obtener el reconocimiento judicial de una unión de hecho no declarada, con posterioridad a la muerte de uno de los concubinos, la persona interesada, debe iniciar una demanda por la vía ordinaria, ante el órgano jurisdiccional competente, debiendo probar en dicho proceso, que la referida unión existió y que cesó con la muerte de uno de los concubinos.

En la mayoría de las demandas a través de las cuales se reclama el reconocimiento judicial de la unión de hecho post mortem, no se presenta controversia o litis.

⁷ **Martínez Bay, Carlos Alberto.** *“Unión de hecho post-mortem”*. Entrevista realizada por Andrea María Monroy Maldonado, Mazatenango, 10 de junio de 2022.

⁸ **Ídem.**

Lo anterior ocurre porque el conviviente supérstite, únicamente necesita se le declare dicha unión, para percibir ciertos derechos derivados de su unión con el conviviente fallecido; como, por ejemplo: recibir beneficios del seguro social, algún tipo de seguro de vida, o bien para heredar bienes del causante. No obstante también hay casos en que el conviviente fallecido pudo haber estado casado previamente a la unión de hecho, sin que su pareja lo supiera, lo que obviamente puede generar conflicto.

Alfonso Brañas dice que: *“la declaración judicial de la unión de hecho puede solicitarse, según el caso, en uno de los siguientes supuestos: si el varón o la mujer se opone a la declaración voluntaria de la unión, o si ha fallecido uno de ellos. En ambos casos debe acudirse a la vía judicial, iniciándose juicio ordinario, por no estar señalada para el efecto tramitación especial en el código procesal civil.”*⁹

De las partes autorizadas para solicitar la unión de hecho post mortem

La declaración judicial post mortem de la unión de hecho, puede ser solicitada en los siguientes casos: a) por los hijos, con el propósito de establecer su filiación; b) por el unido supérstite, con el objeto de liquidar el patrimonio común efectos de la herencia.

El primer supuesto, el cual se refiere a que los hijos tienen el derecho para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el sólo efecto de establecer su filiación, se encuentra establecido en la segunda parte del artículo 179, 220, 221 inciso 4º y 222 del Código Civil.

Asimismo, el artículo 222 del mismo cuerpo legal estipula: *“Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.”*¹⁰

⁹ **Brañas, Alfonso.** *“Manual de Derecho Civil.”*. Editorial Estudiantil Fénix, p.189, Guatemala, 2020.

¹⁰ **Peralta Azurdia, Enrique.** *“Código Civil.”*. Decreto ley 106, Artículo 222, Guatemala, 1963.

Las disposiciones legales mencionadas en el párrafo anterior son análogas al artículo 179 del mismo código, de manera que, de lo expuesto se puede notar que la legislación sustantiva civil vigente, regula lo relativo al establecimiento de la filiación extramatrimonial en un capítulo especial, dentro del cual se comprende el supuesto en el que es menester probar la convivencia maridable de los padres para reconocer el vínculo paterno filial. Por tal razón, se infiere que en la actualidad es innecesaria la declaración judicial post mortem de la unión de hecho para efectos de determinar la filiación, ya que los interesados en establecer la individualización de sus padres, después de la muerte de uno de ellos, pueden plantear directamente una acción judicial de filiación en la vía ordinaria, en la cual deben probar la circunstancia de la convivencia marital de sus progenitores en la época de la concepción.

Por consiguiente, solamente a los convivientes supérstites interesa obtener la declaración post mortem de la unión de hecho. Este segundo caso indicado se encuentra regulado en los artículos 178 y 179 del Código Civil y en forma indirecta en el 181 del mismo ordenamiento legal. Al respecto, la primera norma jurídica establece en su parte conducente: también puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición por haber muerto la otra.

El Código Procesal Civil y Mercantil, no regula un procedimiento especial acerca de la forma de tramitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho post-mortem, por lo que al tenor de lo que preceptúa el artículo 96 del cuerpo legal citado, debe ser tramitado por el procedimiento del juicio ordinario, lo que viene a constituir un trámite engorroso para las personas que muchas veces solo reclaman esa declaración para obtener algún beneficio del seguro social o el pago de algún seguro de vida, sin que exista litis.

Requisitos para solicitar la unión de hecho

El Código Civil en los artículos del 173 al 178, indica cuales son los requisitos que se necesitan para poder solicitar la unión de hecho: a) capacidad legal para contraer matrimonio; b) que exista hogar (o haya existido); c) que la vida en común se haya mantenido en forma constante y estable por tres años como mínimo; d) Que se cumpla o haya cumplido con los fines del matrimonio;

Trámite judicial de la unión de hecho

La unión de hecho se puede declarar de manera voluntaria (artículo 173 del Código Civil), la cual se declara y formaliza ante el alcalde municipal por medio de acta o ante notario en acta o escritura, o bien de manera contenciosa o judicial (artículo 178) y es la que declara el funcionario judicial competente, mediante sentencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Código Civil, se deduce que el reconocimiento del enlace de hecho por vía judicial procede en dos casos: a. En caso de oposición de una de las partes. b. En caso de haber muerto la otra.

“En el primer caso indicado, uno de los convivientes se niega a hacer constar legalmente su unión marital. Ante tal situación, la ley brinda la opción a la parte afectada, de demandar al renuente en la vía ordinaria, dentro de los tres años contados desde que la unión cesó, para obtener el reconocimiento de su enlace físico, y de esa manera, poder valer sus derechos originados de la vida en común... En el segundo caso, uno de los convivientes se encuentra fallecido. Aquí la persona interesada en que se declare la unión de hecho, se encuentra ante un problema, porque la ley no regula expresamente la forma en que se pueda iniciar la demanda respectiva, porque no se puede demandar directamente a un difunto; por lo que previo a demandar por la vía contenciosa, la parte interesada se ve en la necesidad de promover un proceso sucesorio intestado del causante o de su conviviente fallecido; trámite que podrá promover ya sea en la vía judicial o extrajudicial, proponiendo en estas diligencias de juicio sucesorio, el nombramiento de un representante legal de la mortual, con facultades suficientes para promover y contestar demandas.”¹¹

A partir de allí, una vez discernido el cargo al representante legal de la mortual, la persona interesada en que se declare la unión de hecho, iniciará su acción en contra de la mortual del causante, a través de su representante legal, el que la mayoría de las veces se allana a las pretensiones de la parte actora de la demanda.

¹¹ **Monroy Ley, Manuel Vicente.** *“La necesidad de regular el reconocimiento de la unión de hecho post-mortem en la vía extrajudicial”.* Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.52, Guatemala, 2007.

En virtud que en la práctica, en estos casos la parte actora es a la vez la misma persona quien radica el referido proceso sucesorio, de antemano el representante legal de los bienes de la mortal, sabe o conoce con relación a las pretensiones que persigue o tiene la parte demandante.

De lo expuesto se deduce que el proceso judicial para reconocer la unión en forma legal, en caso de oposición de una de las partes, entonces corresponde a la jurisdicción contenciosa, en virtud de haber controversia sobre la existencia de la relación marital; en tal caso, el juez respectivo reconocerá la unión si hubiere sido probada durante la secuela del juicio.

Al respecto la litigante Adriana Bertoglio y a manera de sugerencia, indica que: *“se hace necesario reformar el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, y la Ley de Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para dar oportunidad a los notarios de que la unión de hecho post-mortem pueda realizarse por la vía extrajudicial, ya que en la mayoría de los casos no existe litis o controversia, agilizando la situación del conviviente supérstite y así mismo desahogando la vía judicial que ya de por sí se encuentra demasiado recargada de trabajo.”*¹²

Atendiendo a que promover la acción de declaratoria de unión de hecho post mortem le corresponde al conviviente supérstite, después de demostrados los extremos que exige la ley, puede ser viable el trámite en la vía extrajudicial de forma mixta como lo es el proceso sucesorio intestado para asegurar el derecho de la parte que le corresponda.

Actualmente la vía a seguir únicamente es el juicio ordinario, ya que no existe tramitación especial establecida y debe conocerse ante un Juzgado de Primera Instancia de Familia, en la forma siguiente:

- a) Se presenta el memorial de demanda, con los requisitos de ley, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, ubicado en la Torre de Tribunales, quien designará el Juzgado de Primera Instancia de Familia que conocerá del proceso.

¹² **Bertoglio, Adriana Victoria.** *“Unión de hecho post-mortem”*. Entrevista realizada por Sofía Anléu, Sololá, 14 de mayo de 2022.

- b) El juez señalará emplazamiento en un plazo de nueve días a la otra parte para que haga valer sus actitudes, así como presentar excepciones previas en los primeros seis días.
- c) Se abre a prueba por el plazo de 30 días, se puede ampliar a 10 días más, y si la prueba está en el extranjero 120 días.
- d) Después de concluido el periodo de prueba se señalará día y hora para la vista en el plazo de 15 días.
- e) Si se necesitara diligencias de auto para mejor fallar, estas se efectuarán en un plazo no mayor de 15 días.
- f) Y posteriormente la sentencia en 15 días.

Cabe mencionar que, en la mayoría de los casos, las personas interesadas en realizar la declaratoria de las uniones de hecho post-mortem inician el procedimiento sin tener como objetivo principal la simple declaratoria de la unión; pues la motivación principal suele ser lo relativo a derechos hereditarios del conviviente e hijos supérstites en hacer valer los mismos.

Entonces resulta ser un asunto bastante peculiar pues no se sabe con seguridad si el conviviente occiso estaría de acuerdo o no con la declaratoria de la unión de hecho; pero para fines de derecho del cónyuge supérstite e hijos sería más factible realizar estas diligencias ante un notario.

Plazo para declarar la unión de hecho post mortem

La primera parte del artículo 179 del mismo cuerpo legal establece el plazo durante el cual debe entablarse la correspondiente acción judicial, el cual establece que debe iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó.

La única excepción que refiere el citado artículo es el derecho que corresponde a los hijos para demandar la acción judicial, sin embargo, como se estableció anteriormente, esta acción prácticamente queda en desuso porque para establecerla se debe aplicar el proceso de paternidad y filiación que es el que corresponde.

Preferencia entre varias uniones

El Código Civil en su artículo 181 regula la situación de que varias personas solteras demandaren la declaración legal de la unión de hecho con el mismo sujeto soltero. En este caso el juez hará la declaración únicamente a favor de aquella que probare los extremos previstos en el artículo 173 del mismo código; y en igualdad de circunstancias, la declaración se hará a favor de la unión más antigua siempre y cuando los enlaces coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria. Como puede advertirse, hay un espíritu en la ley, por garantizar la monogamia en la relación familiar. La importancia de la nueva disposición radica en haber extendido dicha solución legal al caso de la terminación de la unión de hecho por muerte de uno de los convivientes, circunstancia no contemplada en la legislación anterior.

La unión de hecho post-mortem en el derecho comparado

De manera general se puede decir que la unión de hecho es aquella institución jurídica de naturaleza civil, que establece el vínculo existente entre un hombre y una mujer que han convivido por determinado tiempo con las condiciones del matrimonio, ya que regula la cohabitación de un hombre y una mujer con excepción de no ser reconocidos como un matrimonio, pero sí de forma legal.

Acepción del concepto de unión de hecho

Guatemala

La unión de hecho está contemplada en el Decreto ley 106, Código Civil, en el libro primero del título I, del capítulo II, no estableciendo un apartado específico en cuanto a su acepción, pero infiriendo en la mente del jurista un concepto básico: *“La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismo ante el alcalde su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenida constantemente por más de tres años...”*.¹³

¹³ **Peralta Azurdia, Enrique.** “Código Civil”. Decreto Ley 106, Artículo 182, Guatemala, 1963.

En Guatemala, la unión de hecho post mortem carece de definición por ley, por lo que debe abordarse a partir del cotejo de la doctrina con lo establecido por la ley para su procedimiento, de tal cuenta que puede decirse que “es el reconocimiento judicial que se obtiene, con posterioridad a la muerte de uno de los concubinos, en la cual la persona interesada, debe iniciar una demanda por la vía ordinaria, ante el órgano jurisdiccional competente, debiendo probar en dicho proceso, que la referida unión existió y que cesó con la muerte de uno de los concubinos.”¹⁴

Ecuador

Ecuador en uno de los países que ha seguido la tendencia de regular el procedimiento para reconocer la unión de hecho de un individuo. La legislación ecuatoriana es más abierta en cuanto a establecer en qué momento debe de realizarse la declaratoria, ya que el artículo doscientos veintidós del Código Civil de ese país indica, que: *“la unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.”*¹⁵

Panamá

La legislación panameña, establece una acepción diferente de unión de hecho, ya que durante un corto periodo de tiempo la misma fue reconocida como un matrimonio de hecho, pero fue desconocido ya que según los legisladores no podía atribuírsele igualdad a disímiles instituciones como el matrimonio y la unión de hecho. Esto generó conflictos ya que *“existen posiciones a favor y en contra; por ejemplo para la Iglesia Católica “en las sociedades abiertas y democráticas de hoy día, el Estado y los poderes públicos no deben institucionalizar las uniones de hecho, atribuyéndoles de este modo un estatuto similar al matrimonio y la familia. Tanto menos equipararlas a la familia en el matrimonio.”*¹⁶

¹⁴ **Monroy Ley, Manuel Vicente.** *“La necesidad de regular el reconocimiento de la unión de hecho post-mortem en la vía extrajudicial”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.71, Guatemala, 2007.

¹⁵ **Congreso Nacional.** *“Código Civil de Ecuador”*. Codificación No. 2005-010, artículo 222, Ecuador, 2005.

¹⁶ **Pinto C. José Luis.** *“Unión de hecho en la República de Panamá”*. Trabajo individual, ISAE Universidad, p.1, Panamá, 13 de mayo de 2015.

Esta situación, surge bajo el argumento que el registro de una relación de convivencia, no era oportuno para las personas, ya que la declaración de una relación matrimonial no era una necesidad imperante en el momento, provocando consecuencias jurídicas nefastas ya que la no declaración de una situación matrimonial a una de unión de hecho, no genera los mismos efectos, como el poder reclamar alimentos en un momento determinado.

Normas jurídicas aplicables de conformidad con cada legislación

Guatemala

La unión de hecho, se reconoce en el ordenamiento jurídico guatemalteco, a través del Decreto Ley 106, el cual en el artículo 178, indica que: *“puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de Primera Instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho”*.¹⁷

El abogado litigante Franck Ríos indica que *“es menester señalar que aparentemente puede ser una diligencia voluntaria, sin embargo, puede tener una naturaleza contractual donde puede existir litis, aunado a ello la unión de hecho regulada en Guatemala, no tiene una tramitación especial, por lo que se menciona que esta se va a interponer mediante un juicio ordinario.”*¹⁸ De allí que el uso de la declaratoria de unión de hecho después de la muerte de uno de los convivientes, es un trámite judicial que su naturaleza está más orientada a una forma contractual. Sin embargo, el objetivo principal de la unión de hecho post mortem es lo establecido en el artículo 184 del Código Civil tal como lo menciona Franck Ríos: *“es menester indicar que el objetivo que en algún momento se percibe para poder declarar la unión de hecho post-mortem, es lo establecido en el artículo 184, que determina que el hombre y mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, van a heredar recíprocamente los bienes que determina el Código Civil.”*¹⁹

¹⁷ **Peralta Azurdia, Enrique.** *“Código Civil”*. Decreto ley 106, Artículo 178, Guatemala, 1963.

¹⁸ **Ríos Ríos, Franck Steven.** *“Unión de hecho post-mortem”*. Entrevista realizada por Carlos Rafael Espinoza Cano, Quetzaltenango, 21 de junio de 2022.

¹⁹ **Ídem**

Ecuador

El código civil de Ecuador, al igual que el de Guatemala, es deficiente en cuanto a regular la forma de declaración de la unión de hecho y unión de hecho post mortem, ya que solo indica que ésta deberá de formalizarse ante autoridad competente. Este instrumento jurídico es idóneo en cierta forma, porque atendiendo a la naturaleza del derecho civil, se regular la unión de hecho post mortem en un código entre particulares, lo establece las relaciones sinalagmáticas entre los individuos sin intervención del Estado.

Efectos de la declaratoria de unión de hecho post mortem

La muerte es una de las etapas inevitables del ser humano y que plantean en el mundo jurídico, el problema de la transmisión de relaciones jurídicas de las cuales el fallecido era titular y que requieren ser liquidadas y adjudicadas a aquellos que constituyeron su núcleo familiar, especialmente cuando se ha tenido una vida marital sin que esta haya sido concretada en el matrimonio y por tanto, se está ante la necesidad de declarar la unión de hecho post mortem.

Los efectos legales de la unión de hecho no serán inmediatos si esta unión no ha sido declarada previamente por alguna de las partes durante el tiempo de vivencia marital. Esta falta de acción para declarar la unión de hecho, trae consigo incertidumbre jurídica debido a que los derechos que corresponden legalmente al cónyuge no pueden darse al cónyuge supérstite debido a que no se reconoció la unión. Esto debe subsanarse por medio de la declaratoria de la unión de hecho post mortem, en donde es necesario iniciar proceso judicial con la finalidad de que se reconozca dicha unión y origine los efectos legales que se esperan y que establecidos por ley.

La unión de hecho post mortem, según el abogado litigante Humberto Robles “es un acto en donde un hombre y una mujer que han vivido maridablemente por más de tres años y que han cumplido con los fines del matrimonio, declaran su unión en el supuesto que unos de los cónyuges haya fallecido.”²⁰

²⁰ **Robles Bautista, Humberto Gabino.** “Unión de hecho post-mortem”. Entrevista realizada por Rocky Gabino Cifuentes, Coatepeque 10 de mayo de 2022.

Como se ha mencionado con anterioridad la ley, prevé el reconocimiento de la unión de hecho de forma judicial, en los supuestos en donde existe oposición por haber muerto una de las partes, en cuyo caso debe presentarse la parte interesada ante juez competente para que resuelva al respecto. El código civil indica que *“al ser declarada la unión de hecho el juez procederá a fijar el día o fecha probable en que la unión dio principio.”*²¹

Esta acción debe iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión de hecho ha cesado, con la clara excepción de los hijos, que pueden establecer y declarar la unión de hecho de los padres fallecidos con el propósito de establecer la relación filial con ellos sin plazo alguno.

Objeto de la declaración de unión de hecho post-mortem

En relación al objeto de lo la declaratoria de la unión de hecho post-mortem, no puede mencionarse uno solo en concreto, ya que por su naturaleza tiene diferentes alcances dentro de la ley civil. Es interesante lo que manifiesta la exposición de motivos del Código Civil de Guatemala, al afirmar que el reconocimiento judicial de la unión de hecho, tiene como objeto hacer posible los efectos relacionados a la herencia, la división del haber común, la paternidad y la filiación. Aunque en la práctica se pueden agregar otros fines, como el beneficio de pensión de viudez a favor del cónyuge supérstite.

El objeto múltiple de la declaratoria de unión de hecho post mortem es: a) la liquidación y adjudicación del haber común; b) sucesión intestada del ex compañero de hecho; y c) pensión por viudez para el cónyuge supérstite. Son estos tres ejes los principales motivos por los que se solicita dicha declaratoria y son precisamente el motivo de porque se moviliza al órgano jurisdiccional. Por tanto, esta acción puede ser solicitada por los hijos, con el propósito de establecer la filiación, por el cónyuge sobreviviente, con la finalidad de darle movimiento al patrimonio común a efectos de establecer lo relativo a la herencia. No está demás indicar, que en la actualidad otros métodos jurídico-científicos para establecer la filiación.

²¹ **Peralta Azurdia, Enrique.** *“Código Civil”*. Decreto ley 106, Artículo 178, Guatemala, 1963.

Efectos jurídicos y económicos

Una vez establecido el objeto de la declaratoria de unión de hecho post mortem se pueden analizar los efectos jurídicos y económicos que esto provoca. Algunos juristas establecen que los efectos son abundantes, sin embargo, en este espacio se presentan los más usuales y de mayor relevancia.

Según lo establecido por el código civil en el artículo 182, los efectos jurídicos de la declaratoria de unión de hecho post mortem, son los siguientes: "1°. *Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.*"²²

Esta sección establece que la ley presume como hijos de los padres que han vivido de forma marital, a los nacidos después de ochenta días contados desde que iniciaron relaciones de hecho, y a los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida en común.

El segundo de los efectos establecidos por la ley es el siguiente: "2°. *Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de exclusiva propiedad;*"²³ Este efecto se refiere esencialmente a la sucesión intestada que se desarrolla en relación a los bienes dejados por el cónyuge fallecido.

El tercero de los efectos radica en el reformado por el Decreto Ley 128, el cual indica: "*derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y la adjudicación de los bienes que correspondan.*"²⁴

²² **Peralta Azurdia, Enrique.** "Código Civil". Decreto ley 106, Artículo 182. Guatemala, 1963.

²³ **Ídem.**

²⁴ **Ídem.**

Un cuarto efecto jurídico establecido por el Código Civil, establece que: “en caso de fallecimiento alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación de haber común y adjudicación de bienes, al igual que el caso del inciso anterior.”²⁵

El tercero de los efectos se enfoca en el supuesto de una declaratoria de ausencia de uno de los cónyuges y el cuarto en caso de fallecimiento, pero esencialmente tratan sobre la liquidación y adjudicación de los bienes.

Por último, el Código Civil regula la “Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.”²⁶ Este último efecto establecido por la ley se refiere indudablemente a la analogía del matrimonio y la unión de hecho, en cuanto a deberes y obligaciones que emanan de estas figuras legales.

De acuerdo al a profesional del derecho Kledy García, entre los efectos que trae consigo la declaratoria de la unión de hecho, pre y post-mortem, incluyendo los de aspecto económico, están: “a) los unidos, mientras no se haya disuelto la unión, tienen impedimento absoluto para contraer nuevas nupcias, con persona distinta; b) los bienes en común no podrán gravarse ni enajenarse, hasta establecida la liquidación y adjudicación de los mismos; c) La declaratoria de unión de hecho post-mortem, permite que los convivientes tengan derechos hereditarios entre sí; d) si no existe escritura en donde se establezca la separación de bienes los adquiridos durante la unión de hecho se han de considerar como bienes de ambos.”²⁷ Los efectos que indica la abogada son variados y abarcan desde la modificación del estado civil de las personas, derechos hereditarios y la disposición de la propiedad del causante. Para el efecto, debe entenderse a la propiedad como el: “conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero.”²⁸

²⁵ Ídem.

²⁶ Ídem.

²⁷ **García Estacuy, Kledy Antonieta.** “Unión de hecho post-mortem”. Entrevista realizada por Rocky Gabino Cifuentes, Coatepeque, 12 de mayo de 2022.

²⁸ **Vásquez Ortiz, Carlos.** “Derecho civil II. La propiedad y demás derechos reales y, derecho de sucesiones.” 22ª edición, Editorial Educativa Fénix, Guatemala, 2019.

Cabe acotar, que la propiedad, es uno de los aspectos más importantes en donde surte efectos la declaratoria de la unión de hecho post-mortem y que generalmente se considera como el motivo principal para promover dicho proceso

Con el ánimo de ahondar en los efectos jurídicos-económicos de la declaración de unión de hecho post-mortem, resulta importante la opinión del profesional del derecho, Jacinto Villagrán, quien afirma que *“el cónyuge supérstite enfrenta una situación emocionalmente desgastante, sin embargo, al convencerse de iniciar un proceso de declaratoria de unión de hecho [post mortem] debe estar bien enterado o enterada de lo que significa este proceso] ya que tendrá derechos hereditarios y por lo tanto podrá solicitar la liquidación del haber común y la adjudicación del mismo...”*²⁹ Este efecto jurídico-económico parece ser uno de los más importantes dentro del proceso y es el motivo para que el cónyuge supérstite comience el proceso de declaratoria de unión de hecho post-mortem.

Reflexiones finales

La unión de hecho, no solo es una herramienta efectiva para las personas que tiene una convivencia de más de tres años, lo es también para los individuos que buscan su declaratoria después de la muerte de uno de los convivientes. El proceso para declarar la unión de hecho post-mortem, no es específico, lo que significa un atraso en la ley, ya que debe de existir un procedimiento especial que facilite la opción a toda aquella persona que busca declararla de una forma rápida y eficaz. En otros países sí se cuenta con un procedimiento delimitado para su interposición y declaración.

Es interesante notar que existen otros efectos relacionados a la declaratoria de unión de hecho post-mortem que se encuentran dentro de la ley civil, los cuales tienen suma relevancia. Como el hecho que la pareja supérstite pueda disponer de los bienes que ha dejado el causante y en el caso de los hijos para establecer una relación filial. Por medio de la declaración de la unión de hecho post-mortem se garantizan varios derechos, por lo que es indispensable facilitar el procedimiento para evitar un trámite largo y desgastante.

²⁹ **Villagrán Monzón, Jacinto Rigoberto.** *“Unión de hecho post-mortem”*. Entrevista realizada por Rocky Gabino Cifuentes, Coatepeque, 12 de mayo de 2022.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Brañas, Alfonso. “*Manual de Derecho Civil.*”. Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala, 2020.

Vásquez Ortiz, Carlos. “*Derecho civil II. La propiedad y demás derechos reales y, derecho de sucesiones.*” 22ª edición, Editorial Educativa Fénix, Guatemala, 2019.

Fuentes orales

Bertoglio, Adriana Victoria. “*Unión de hecho post-mortem*”. Entrevista realizada por Sofía Anléu, Sololá, 14 de mayo de 2022.

García Estacuy, Kledy Antonieta. “*Unión de hecho post-mortem*”. Entrevista realizada por Rocky Gabino Cifuentes, Coatepeque, 12 de mayo de 2022.

Martínez Bay, Carlos Alberto. “*Unión de hecho post-mortem*”. Entrevista realizada por Andrea María Monroy Maldonado, Mazatenango, 10 de junio de 2022.

Ríos Ríos, Franck Steven. “*Unión de hecho post-mortem*”. Entrevista realizada por Carlos Rafael Espinoza Cano, Quetzaltenango, 21 de junio de 2022.

Robles Bautista, Humberto Gabino. “*Unión de hecho post-mortem*”. Entrevista realizada por Rocky Gabino Cifuentes, Coatepeque 10 de mayo de 2022.

Villagrán Monzón, Jacinto Rigoberto. “*Unión de hecho post-mortem*”. Entrevista realizada por Rocky Gabino Cifuentes, Coatepeque, 12 de mayo de 2022.

Tesis

Cantoral Ramírez, Yolanda Marisol. “*Análisis jurídico y legal de la poca efectividad de la publicación de los edictos en los asuntos de jurisdicción voluntaria*”. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2007.

Monroy Ley, Manuel Vicente. *“La necesidad de regular el reconocimiento de la unión de hecho post-mortem en la vía extrajudicial”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2007.

Pinto C. José Luis. *“Unión de hecho en la República de Panamá”*. Trabajo individual, ISAE Universidad, Panamá, 13 de mayo de 2015.

Legislación

Congreso Nacional. *“Código Civil de Ecuador”*. Codificación No. 2005-010, Ecuador, 2005.

Peralta Azurdia, Enrique. *“Código Civil”*. Decreto ley 106, Guatemala, 1963.

Notificaciones electrónicas en el proceso civil guatemalteco

Sergio Neftali Orozco Velásquez¹
Santiago Sales Vásquez²
David Zacarías Romero González³
Edy Aníbal Ajpop Velásquez⁴
Dulce María Vásquez Cajas⁵
Wily Renato Cux Calvac⁶
Matilde Janeth Rodríguez Solva⁷
María Estela Hernández de la Cruz⁸

Resumen

Se presenta un recorrido breve por la evolución del acto de notificar dentro de los procesos judiciales, para luego detallar las diversas clases de notificaciones, con el objeto de centrarse en el avance de la era tecnológica y su incidencia dentro de la tramitación en los juicios civiles en Guatemala, lo cual arribó en la implementación de las notificaciones electrónicas, que aún se encuentran en una etapa de desarrollo, por lo que se realizan diversas consideraciones sobre el estado de su aplicación y la seguridad de las mismas.

Palabras clave

Notificación electrónica, celeridad procesal, seguridad jurídica.

Abstract

A brief tour of the evolution of the act of notifying within the judicial process is presented, to later detail the various types of notifications, in order to focus on the advancement of the technological era and its incidence within the processing of civil lawsuits. in Guatemala, which arrived in the implementation of electronic notifications that are still in a development stage, for which reason various considerations are made about the status of their application and their security.

Keywords

Electronic notification, procedural speed, legal certainty.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

³ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

⁴ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

⁵ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

⁶ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

⁷ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

⁸ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

La notificación

El acto de notificar sobre cualquier acción o resolución judicial o notarial, es fundamental para el desarrollo de un correcto proceso que encuentra su regulación en la ley. Obviamente, las formas de la notificación han ido evolucionando a la par de las sociedades. Específicamente en Guatemala, la tecnología ha provocado que en la última década, se experimenten cambios radicales en cuanto al referido acto.

La notificación desde el punto de vista etimológico, refiere Pallares: “es el documento en que consta la resolución comunicada... proviene de la voz latina *notificatio*, la cual está compuesta por *nosco*, que significa conocer, y *facio* que significa hacer conocer.”⁹ Aunque otros autores refieren que proviene de la voz latina *notificare*, derivada del *notus*: conocido y de *facere*: hacer; es decir, que significa: *hacer conocer*. De igual forma, algunos señalan que proviene del griego *notis*, y esta al mismo tiempo de la palabra *noscere*, que se traduce conocer, de allí que notificar en sentido amplio se traduce *conocer un hecho*.¹⁰

Esta forma de comunicación empezó a practicarse desde el enjuiciamiento, aunque no era conocido como tal, ya que a la persona se le hacía saber el motivo de su detención, acusación y/o citación, acontecía de forma verbal y con el paso del tiempo se empezaron a utilizar otras formas para poderla realizarla y hacerla práctica.

El primer antecedente se ubica en el Derecho Romano; en la época de la *legis actiones* o *acciones de ley*; en el proceso iniciaba con la *in ius vocatio*, el cual consiste en el llamamiento para que comparezca el demandado ante el magistrado, este acto lo realizaba el demandante.¹¹

⁹ **Pallares Portillo, Eduardo.** “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”. 14ª edición, Editorial Porrúa, p.844, México, 1983.

¹⁰ **Maurino, Alberto Luis.** “*Notificaciones procesales*”. 1ª edición, Editorial Astrea, p.10, Argentina, 1985.

¹¹ **Iglesias Redondo, Juan.** “*Derecho romano historia e instituciones*”. 18ª edición, Editorial Sello, p.3, España, 2010.

Luego de tener un carácter privado, pasó a ser practicado por un oficial público que le hacía llegar al demandado la notificación. Pero en la época de Justiniano I, se reemplazó esta modalidad por el *libellus conventionis* que era una verdadera citación, transmitida por un *viator* o *ejecutor*.¹²

En la figura de este funcionario, Gallinal, encuentra el antecedente lejano de la notificación como actualmente se conoce en la legislación guatemalteca. Para Álvarez Mancilla, era una: "*citación para que el demandado compareciere ante el juzgador, llamada in ius vocatio, empieza siendo una intimación privada que el demandante llevaba a cabo directamente al demandado.*"¹³ Y, "*en el caso de que el demandado no aceptase los términos de la invitación, se autorizaba al demandante, a partir de las XII tablas, a llamar testigos y recurrir al empleo de la fuerza, obligándole a personarse.*"¹⁴

En el periodo romano-helénico se estableció el sistema de la *denuntiatio litis* o *actionis*, una citación hecha por el demandante al demandado, poniéndose de acuerdo con éste a efectos de comparecer día determinado.¹⁵ Asimismo, el demandante lo podía hacer llegar al demandado por medio de un *tabularis*, que consiste en un funcionario o subalterno. "*En esa época existía también el edicto actionis, que significaba indicación de la acción, la notificación o traslado mediante el cual el actor ponía en conocimiento de demandado la acción entablada contra él.*"¹⁶ En esta fase también intervenía el funcionario para notificar, aunque el modo normal seguía siendo en forma privada. También, en el período germano la citación al demandado era privada.¹⁷

¹² **Jiménez Marroquín, César Augusto.** "*Necesidad de adicionar al artículo 66 del código procesal civil y mercantil la inclusión de la notificación por fax*". Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.2, Guatemala, 2005.

¹³ **Álvarez Mancilla, Erick Alfonso.** "*Teoría general del proceso*". Editorial Vile, p.18, Guatemala, 2006.

¹⁴ **Iglesias Redondo, Juan.** "*Derecho romano historia e instituciones*". 18ª edición, Editorial Sello, p.142, España, 2010.

¹⁵ **Ídem.**

¹⁶ **Véscovi, Enrique.** "*Teoría general del proceso*". 2ª edición Editorial Temis, p.24, Bogotá, Colombia, 1984.

¹⁷ **Ídem.**

En el período franco y feudal, la citación era distinta, toda vez que quien notificaba era el juez. Otra forma de realizar la notificación era por medio de escribano con testigos, siendo este el medio más adecuado, ya que se evitaban las dudas sobre la verdad o falsedad de la notificación.¹⁸

En el derecho español, la notificación era por decreto, que no necesariamente debía ser personal, en caso que el demandado no fuera habido, se, le podía notificar a los vecinos, quedando el demandado notificado legalmente.

Esta forma de notificar corresponde a una de las establecidas en la ley procesal guatemalteca. Posteriormente a la independencia guatemalteca, la legislación de indias no tuvo ningún sustituto y durante los posteriores 50 años se continuó aplicando el derecho indiano.¹⁹

Con la revolución reformista del general Justo Rufino Barrios se inicia un fuerte movimiento de codificación, en el año 1877 se decreta el primer Código Civil y de procedimiento en Guatemala, el cual entró en vigencia el 15 de septiembre de 1878.

Durante el gobierno del general Jorge Ubico, entra en vigencia el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, decreto 2009, el 15 de septiembre de 1834. Este código establecía en el artículo 29 que una de las obligaciones de los secretarios, era la de entregar diariamente a los notificadores las diligencias o resoluciones que debían notificarse personalmente a los litigantes y recibir al día siguiente las ya notificadas. La entrega debía hacerla constar en un libro de conocimiento, con especificación de la hora.

El artículo 33 del decreto ya referido, regulaba la figura del notificador y disponía que estos eran los encargados de hacer saber a las partes las providencias, las resoluciones o mandataos del tribunal, así como de practicar los embargos, requerimientos y demás diligencias. Asimismo, establecía una multa de 2 a 5 quetzales que imponía el tribunal en caso de falta de cumplimiento.

¹⁸ **Redenti, Enrico.** “*Derecho procesal civil*”. Editorial Ejea, p.4, Argentina, 1957.

¹⁹ **Redenti, Enrico.** “*Derecho procesal civil*”. Editorial Ejea, p.5, Argentina, 1957.

Una de las diferencias que se encuentran entre el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y el actual Código Procesal Civil y Mercantil, es que en el primero, en el artículo 92 se regulaba que en caso de que el notificado se niegue a suscribir la notificación, el notificador lo hace constar así, llamando a un testigo que suscriba por el interesado, y en el segundo, en el artículo 67 establece que en caso de que el notificado se niegue a recibir dicha comunicación, el notificador dará fe de ello y la notificación será válida. Se puede apreciar que no es necesario que el notificador llame a un testigo que suscriba la notificación por el interesado. El Código Procesal Civil y Mercantil regula que la cédula de notificación debe contener la identificación del proceso, la fecha y hora en que se realiza la notificación, los nombres y apellidos de la persona a quien se entregue la copia de la resolución y la del escrito, en su caso. La advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador, el sello del Tribunal y del notario, en su caso.

Esta institución de carácter procesal está inmersa en los actos del tribunal identificados como actos de comunicación. De tal cuenta se comprende como *“un medio de establecer el contacto de los órganos de la jurisdicción con las partes (notificaciones) o con otros órganos del poder público (oficios, en sentido genérico).”*²⁰ Para Jiménez Marroquín es: *“un acto de comunicación procesal por el cual se pone en conocimiento de las partes y demás interesados las resoluciones judiciales por funcionario judicial notificador mediante cédula asentada en el juicio.”*²¹ En este caso, la notificación es una función imputable al tribunal u órgano encargado de impartir justicia, empero, no solo se debe abordar desde esa óptica, sino también desde el punto de vista del notificador, pues el realiza la acción.

Por su parte, Montero Aroca y Chacón Corado definen la notificación como: *“el acto destinado a comunicar a las partes o a cualquier persona que deba intervenir en el proceso una resolución judicial.”*²²

²⁰ **Couture, Eduardo.** *“Fundamentos del proceso civil”*. 3ª edición, Editorial Depalma, p.205, Argentina, 1993.

²¹ **Jiménez Marroquín, César Augusto.** *“Necesidad de adicionar al artículo 66 del código procesal civil y mercantil la inclusión de la notificación por fax”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.2, Guatemala, 2005.

²² **Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado.** *“Manual de Derecho Procesal Civil guatemalteco”*. 5ª edición, Magna Terra Editores, p.238, Guatemala, 2012.

En otros términos, es el acto por medio de la cual se da a conocer al demandado y sujetos interesados la resolución judicial para que comparezca a intervenir en el proceso y las resoluciones ya que sin ello, no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos.

No está demás decir entonces, que a través de la notificación se le hace saber a las partes procesales una resolución judicial o algún acto procedimental dentro de un juicio o proceso, para que comparezca a intervenir en el mismo conforme las formalidades legales. El contenido de la cédula de notificación (artículo 72 del Código Procesal Civil y Mercantil), debe contener la identificación del proceso, fecha, hora y lugar en que se hace la notificación, nombre y apellidos a quien va dirigida y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega la copia de la resolución y del escrito. También, la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador y sello del tribunal. Cabe mencionar, que la cédula de notificación es únicamente el documento que contiene los datos anteriormente consignados y no los documentos que se acompañan a la misma, por lo tanto, la cédula es la única que va firmada y sellada no así los documentos que se adjunta.

Sobre la naturaleza de la notificación, existen diferentes doctrinas respecto a si la misma constituye un acto autónomo o sólo es parte integrante de un acto complejo. Se describen las siguientes tesis:

Tesis de la autonomía: Se sostiene que es un acto independiente, separado en forma absoluta del que se comunica. Al respecto, expresa Enrique Vescovi, que: “la notificación se agota en su función comunicativa. No va más allá, ni más acá”.²³ Esto quiere decir, que si en algún momento dado se declara la nulidad de la notificación no afecta en sí el contenido de la resolución del tribunal y solo quedaría nula la notificación, por ser un acto independiente.

Tesis de la teoría del conocimiento: Esta postura “considera que la falta de notificación o de deficiencia en cuanto a los requisitos formales fijados por la ley, no es óbice para reconocer eficacia notficatoria al conocimiento del acto logrado por otros medios.”²⁴

²³ **Véscovi, Enrique.** “Derecho Procesal Civil”. Ediciones Idea, p.1522, Uruguay, 1975.

²⁴ **Maurino, Alberto Luis.** “Notificaciones procesales”. 1ª edición, Editorial Astrea, p.9, Argentina, 1985.

Este argumento se concretiza en los principios contradictorios, celeridad y de igualdad entre las partes.

En definitiva, es el principio de la recepción o tesis del conocimiento, lo que asume el Código Procesal Civil y Mercantil, por cuanto que, el acto procesal de la notificación debe de llenar los requisitos exigidos por el artículo 72 del decreto ley 107 y que la falta de alguno, produce la nulidad de la notificación.

En latitud del tema, cabe señalar someramente que los elementos de la notificación son: a) elementos personales: referidos a los sujetos del acto procesal que son las partes y sus auxiliares, sea por derecho propio o por medio de apoderado y también el juez; b) elementos formales: la ley establece la forma, características, modalidades y demás circunstancias de tiempo, lugar y oportunidad;²⁵ c) objeto de la notificación: son los actos motivo de la transmisión; por ejemplo, las resoluciones judiciales, citaciones, emplazamiento, pretensiones de los litigantes, etc. La actividad que involucra notificar debe comprender el lugar, el tiempo y la forma.

Se puede afirmar que la finalidad de la notificación es asegurar el principio de bilateralidad de la audiencia o de contradicción, así como de fijar el plazo inicial para el cómputo de plazos dentro de los cuales deberá cumplirse el acto procesal ordenado o impugnarse la resolución transmitida.

Clases de notificaciones

Como se refirió, la notificación ha sufrido cambios sustanciales, y sus clases han ido desde la práctica de forma violenta, hasta la notificación al sujeto demandado en vía virtual. Pero, en Guatemala, desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, los tipos de notificaciones son: notificaciones personales, por los estrados del tribunal, por el libro de copias y por el boletín judicial.²⁶

²⁵ **Lavarreda Mazariegos, Ángel Ernesto.** “*Métodos alternativos de notificación en materia procesal civil y mercantil.*” Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pp.33-34, Guatemala, 2011.

²⁶ **Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.** “*Código Procesal Civil y Mercantil*”. Decreto ley 107, artículo 66, Guatemala, 1964.

No obstante, el devenir de la tecnología y la era digital, obliga a la administración de justicia a suprimir prácticas que no favorecen los principios procesales de economía procesal, celeridad y publicidad; ante lo cual, el 11 de marzo de 2022, el Congreso de la República reformó el artículo 66 del decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo que: *“toda resolución debe hacerse saber a las partes en forma legal y sin ello no quedan obligados ni se les puede afectar a sus derechos. También se notificará a las otras personas a quienes la resolución se les refiera. Las notificaciones se harán, según el caso: 1. Personalmente; 2. Por medios electrónicos; y, 3. Por los estrados del tribunal.”*²⁷ Por consiguiente, las notificaciones por el libro de copias y boletín judicial quedan derogados por no cumplir los fines de una justicia pronta y cumplida. En concordancia con lo establecido en la ley, en los juzgados civiles, son las notificaciones personales, por los estrados y electrónicamente, las únicas que se practican en la actualidad.²⁸

Las notificaciones, deben efectuarse por los auxiliares judiciales, específicamente por los notificadores, cumpliendo con los requisitos mínimos que establecen la ley procesal y sus reformas. Es el ordenamiento jurídico procesal, el que establece los casos en los cuáles los auxiliares judiciales deben efectuar estas notificaciones de manera personal al sujeto o sujetos procesales que tienen injerencia o estén implicado dentro de un proceso civil, por ejemplo: en caso de la primera resolución en la que se admite la demanda en un juicio ordinario de nulidad del instrumento público; la notificación juntamente con la resolución se hará de manera personal al demandado y no electrónicamente. Esto quiere decir, que el notificador debe realizar estos actos de comunicación de forma legal y cumplir a cabalidad los requisitos mínimos para no ser redargüidos de nulidad.

²⁷ **Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.** “Código Procesal Civil y Mercantil”. Decreto ley 107, artículo 68, Guatemala, 1964.

²⁸ **Jocel Barrera, Mónica Gabriela;** *“Clases de notificaciones utilizadas en los juzgados civiles”*. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022; **Salazar, Nuria Mariela.** *“Clases de notificaciones utilizadas en los juzgados civiles”*. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 11 de mayo de 2022; **Linares García, José René.** *“Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”*. Entrevista realizada por Maria Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

Las notificaciones personales

Son aquellas en las cuales se tiene un contacto directo con el sujeto al cual va dirigida la resolución. Esto quiere decir, que el notificador tiene frente así a la persona interesada y le comunica en el lugar que se ha referido en la solicitud y plasmado en autos, siempre y cuando se logre identificar, la residencia y domicilio entregándole en propia mano las copias y resolución.²⁹

El artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece los casos en los cuales el notificador debe realizar la notificación personal a las partes en el proceso o a sus representantes. Este tipo de notificación no puede ser renunciada, porque una vez se logra identificar el lugar y la persona, surte sus efectos jurídicos, aunque el destinatario no desee recibir la resolución y las copias, en cuyo caso el notificador hará constar que se hizo la notificación e informa de lo manifestado por el destinatario.³⁰ Esta notificación, también, la puede realizar el juez cuando da a conocer de forma personal a las partes su resolución de manera oral y lacónica. Acontece en la misma audiencia cuando resuelve en presencia de las partes y en la misma notifica su resolución. Se evidencia comúnmente en los juicios orales.

Las notificaciones por medios electrónicos

Es la consecuencia del paso del sistema de justicia hacia la era digital. Denominadas como notificaciones por medios electrónicos, buscan agilizar los actos procesales del juez y auxiliares judiciales; y, de acuerdo al artículo 19 del decreto 13-2022, Ley de Tramitación Electrónica de Expedientes Judiciales, se refiere que: “en todos los procesos judiciales y asuntos administrativos que se tramiten en el Organismo Judicial, además de las formas de notificación reguladas en la ley, se podrá notificar a las partes, sus abogados e interesados, por medios electrónicos.”³¹

²⁹ **Jiménez Marroquín, César Augusto.** “Necesidad de adicionar al artículo 66 del código procesal civil y mercantil la inclusión de la notificación por fax”. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.12, Guatemala, 2005.

³⁰ **Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.** “Código Procesal Civil y Mercantil”. Decreto ley 107, artículo 67, Guatemala, 1964.

³¹ **Congreso de la República de Guatemala.** “Ley de Tramitación Electrónica de Expedientes Judiciales”. Decreto No. 13-2022, artículo 19, Guatemala, 2022.

Esto quiere decir, que obliga a todos los que participan en estos juicios a tener habilitado el casillero electrónico para recibir todas las comunicaciones (documentos y notificaciones), toda vez que, este proceso de modernización empezó desde la creación de la firma electrónica avanzada, una acción propia del Organismo Judicial.

Sin lugar a dudas, los documentos emanados de los juzgados dentro de cualquier proceso contencioso o no contencioso, debe garantizar seguridad y certeza jurídica en aras de cumplir los principios que inspiran el proceso civil y derechos fundamentales que surgen de la carta fundamental de derecho.³² Para el efecto, estos decretos legislativos buscan: “*es establecer y regular la tramitación por medios informáticos, de todos los procesos judiciales*”,³³ y lo realizan a través de las tecnologías de la información y comunicación –TIC-. Estos medios tecnológicos buscan reunir cada uno de los actos procesales en la virtualidad, para que sean de acceso más rápido y fácil, los documentos procedentes de los juzgados correspondientes.

Este fenómeno judicial se ha encauzado como forma de expresión de la rapidez en las resoluciones y notificaciones en los diferentes conflictos de interés o voluntarios. Básicamente, se trasladan documentos cuyo formato sea el permitido para enviar a través de estas plataformas virtuales, tal es el caso de los documentos portátiles conocido comúnmente como PDF, no así otros que pueden ser codificados como Word, JPG, ZIP, etc.

El haber habilitado esta comunicación directa de los documentos y notificaciones crea un ambiente de exigencia a los encargados de administrar justicia; significa crear nuevas habilidades y destrezas del uso adecuado de las herramientas tecnológicas para satisfacer las necesidades de la población en general.

Las notificaciones electrónicas en los procesos civiles son válidas y surten sus efectos jurídicos desde el momento en que llegan al buzón del casillero electrónico de los litigantes, tanto como si fuera personal.

³² **Chub Coy, Tojil Walkan.** “*Las notificaciones electrónicas como respuesta a los principios procesales de celeridad y economía procesal en Guatemala*”. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, p.26, Guatemala, 2018.

³³ **Congreso de la República de Guatemala.** “*Ley de Tramitación Electrónica de Expedientes Judiciales*”. Decreto No. 13-2022, artículo 1, Guatemala, 2022.

Este tipo de notificación debe contener la firma electrónica avanzada como signo de autenticidad y legalidad. La civilista Rodríguez considera que: *“la firma electrónica ha venido a sustituir la firma física, que se hacía antes en papel ahora ya está digitalizada, por medio del SIT del centro de informática intercomunicaciones, del Organismo Judicial... todo es digitalizado, se necesita tener internet para realizarlo.”*³⁴

En ese orden de ideas, la firma electrónica avanzada, ha permitido que en relación a las notificaciones y toda comunicación emitida por jueces, secretarios y magistrados, las mismas puedan signarse en micro segundos, atribuyendo autenticidad a esos documentos y al acto en poco tiempo. Además, permite otros beneficios, como por ejemplo, signar en calidad de auxiliar judicial en ausencia del secretario del juzgado, como testigo de asistencia y en las certificaciones de las resoluciones judiciales.³⁵

En este caso, la firma electrónica permite que la persona que signa, esté vinculado de manera perfecta, sin producir duda del contenido de la resolución y notificación que contiene declaraciones de voluntad del signatario. Al momento de adherirse a este sistema, se crean datos de acceso que solo el titular del cargo judicial utiliza con estricta responsabilidad. Con la firma electrónica queda vinculado el operador de justicia en el mundo tecnológico, ya que aparecerá como otro sujeto más para dar autenticidad de los documentos que sean de su competencia en el Organismo Judicial, sin importar el dispositivo del ente y así signar cada una de las actuaciones que estén dentro de sus funciones.

Se puede considerar también, que la firma electrónica y la notificación electrónica, constituyen un medio para la identificación, toda vez que, al verificar cada uno de los documentos emitidos, por medio de las plataformas virtuales se puede detectar, el nombre del signatario, fecha y hora de la operación digital que surtirá efectos al momento de la notificación de la misma.

³⁴ **Rodríguez, Alba Beatriz.** *“La firma electrónica en el sistema de justicia de Guatemala”*. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 10 de mayo de 2022.

³⁵ **Rosales García, Deyanira Asenneth.** *“Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”*. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

Las notificaciones por los estrados del tribunal

Y, por último, las notificaciones por los estrados del tribunal, es cuando una resolución no se da a conocer de forma personal a las partes, sino que se fija en los en los estrados del tribunal y que surten efecto legales dos días después de fijadas.³⁶ Esta clase de notificación se da por los siguientes presupuestos: a) Por no haber señalado lugar para recibir notificaciones en el primer escrito; y, b) Por no haber señalado lugar para recibir notificaciones en el casillero electrónico.

De las notificaciones electrónicas en específico

Constituyen la transformación del acto de comunicación entre las partes procesales y los tribunales de justicia, en la era digital. Para el efecto, la Corte Suprema de Justicia a través de sus acuerdos ha modernizado el sistema, capacitado a sus funcionarios mejorado su sistema tecnológico

Para la suerte del litigio civil guatemalteco, se ha emprendido la comunicación digital y tecnológica, pero se está en un proceso de adaptación e incorporaciones de estos medios a las gestiones públicas, para efectivamente garantizar al ciudadano el ser informado, citado y notificado de forma pronta y cumplida. El sistema de justicia, busca también ahorro de recursos, espacios, personal y tiempo alrededor del proceso civil guatemalteco. Para ello los sujetos deben identificar una dirección de manera virtual, como puede ser un correo electrónico, casillero u otra plataforma, a través de la cual sea transmitida la mayor parte de la información del proceso en forma concreta y fidedigna. Esta forma novedosa de comunicación, denominada como notificaciones electrónicas es definida por Fernández, citado por Noj Morales, como: *“aquellas comunicaciones que emite la administración pública y privada utilizando medios tecnológicos y telemáticos, tales como el internet y el correo electrónico”*.³⁷

³⁶ **Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.** *“Código Procesal Civil y Mercantil”*. Decreto ley 107, artículo 68, Guatemala, 1964.

³⁷ **Noj Morales, Soni Eli.** *“Análisis jurídico de la implementación de la ley reguladora de las notificaciones por medios electrónicos en el organismo judicial, Decreto 15-2011 del Congreso de la República de Guatemala”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, p.52, Guatemala, 2012.

Para Ortíz Hermida, la notificación electrónica: “es aquel acto de comunicación que se realiza manipulando la tecnología por medio de los E. mail; medios electrónicos, internet, correo electrónico, mensaje de datos que acuse recibo el destinatario surge como un mecanismo alternativo, ágil, económico, inmediato para lograr que cualquier proceso judicial se desplieguen con mayor velocidad, de forma económica y segura procesal siendo efectiva.”³⁸

El avance de la tecnología se ha convertido en un elemento para la dinámica en el derecho y de tal cuenta, en Guatemala se implementaron las notificaciones judiciales electrónicas, lo cual en inicio, debe reducir costos, preservar el ambiente, pero sobre todo mejorar la celeridad en el proceso.

Anteriormente la ley normaba de manera voluntaria la adhesión por los sujetos a la notificación electrónica, sin embargo, ahora se estipula de manera obligatoria y es un gran beneficio para el órgano jurisdiccional con la reducción de trabajo, así como para las partes procesales en ánimo de tener una justicia pronta y cumplida; se viabiliza el procedimiento de la notificación por medios modernos y económicos y cuya eficiencia coadyuvan a la prestación de un servicio de calidad.

La notificación judicial electrónica, es aquel acto de comunicación del órgano jurisdiccional a los distintos sujetos procesales del proceso que se ventila en la judicatura, por medios electrónicos utilizando la red. Se puede concretizar, que es una manera de gestión de la administración de justicia que forma parte del gobierno electrónico que utiliza la red (internet).³⁹

Esta nueva forma de notificar, es eficaz y está a lo dispuesto por las leyes procesales, por ejemplo: la Ley del Organismo Judicial, en lo relacionado a los plazos para notificar un auto, decreto o sentencia.

³⁸ **Ortíz Hermida, Diego Armando.** “*Garantía procesal para las partes, la notificación electrónica vs personal*”. Monografía de Investigación, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Libre de Colombia, p.52, Bogotá, Colombia, 2018.

³⁹ **Morales Morales, Jorge Guillermo Julio.** “*La implementación de las notificaciones electrónicas en el distrito judicial la libertad y su contribución a la economía y celeridad procesal*”. Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Privada Antenor Orrego, p.21, Perú, 2016.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a lo relativo a los requisitos mínimos que debe contener la notificación que son las mismas como si fuese una notificación personal, con la salvedad que se consigna la firma electrónica avanzada del auxiliar judicial. Todas estas notificaciones se adhieren al contenido de los distintos procesos de conocimiento, ejecución, voluntarios y todos los recursos planteados en primer y segundo grados que se tramitan en los juzgados civiles de toda la república de Guatemala.

La ley de tramitación electrónica de expedientes judiciales en el artículo 21, establece que: *“en los casos que la ley de la materia lo permita, se autoriza expresamente para que las citaciones a audiencias o cualquier otra diligencia se realicen de la forma más expedita, sea por casillero electrónico, teléfono, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la eficacia de la misma. Luego de la citación se podrán evitar avisos o recordatorios de forma electrónica.”*⁴⁰ Este artículo está plasmado como *numerus apertus*, esto quiere decir, que con el simple hecho de haber señalado lugar para notificar de forma electrónica, se le enviarán todas las citaciones a esa dirección, teniéndose notificado desde el momento que el auxiliar judicial le informe por esta vía.

En lo interno de los juzgados civiles, el trámite que debe abordar todo expediente judicial para ser notificado a quien va dirigido, debe pasar una serie de filtros que se manejan administrativamente, la cuáles se pueden describir de la siguiente forma:

- El auxiliar judicial del juzgado realiza la minuta de resolución, se lo dirige al juez.
- El juez evalúa, corrige y devuelve si fuera necesario al auxiliar judicial; hechas las correcciones firma electrónicamente, a través de su usuario y contraseña proporcionado por el Organismo Judicial
- El secretario del juzgado signa la firma electrónica a la resolución (decreto, auto o sentencia).
- Lo remiten al notificador del juzgado.
- El notificador, redacta la cédula de notificación y envía al casillero electrónico del abogado auxiliante.

⁴⁰ **Congreso de la República de Guatemala.** *“Ley de tramitación electrónica de expedientes judiciales”*. Decreto No. 13-2022, artículo 21, Guatemala, 2022.

- Finalmente, el abogado es notificado en su casillero electrónico o en la dirección que ha señalado para recibir notificaciones y citaciones.

Los despachos y exhortos, como otra forma de encargar a otro juzgado de igual o de la misma categoría la tarea de notificar, es otro reto que enfrentan los juzgados civiles para tener comunicación directa entre las distintas judicaturas, así como establecer la seguridad jurídica que presentan las notificaciones electrónicas y adaptar el sistema para su correcto funcionamiento, sobre lo cual se presenta un breve análisis.

Seguridad de las notificaciones electrónicas

Previo al análisis de la seguridad de las notificaciones electrónicas, es pertinente establecer previo, las ventajas y obstáculos que conlleva la práctica de las mismas en el sistema de justicia civil guatemalteco.

Según la doctrina, se identifican las siguientes ventajas: rapidez, confidencialidad, el control de las notificaciones, el aspecto económico, brindan seguridad, su accesibilidad y celeridad.⁴¹ Ya en la práctica forense, se pudo establecer que las notificaciones electrónicas producen las siguientes ventajas:

*Celeridad*⁴² procesal, ya que son más rápidas que la notificación personal y evitan la mora judicial.⁴³ Por ejemplo, cuando hay procesos abiertos a prueba y tienen plazos, las partes son notificadas de forma más expedita, enviándoles resoluciones y anexos.⁴⁴

⁴¹ **Morales Morales, Jorge Guillermo Julio.** “*La implementación de las notificaciones electrónicas en el distrito judicial la libertad y su contribución a la economía y celeridad procesal*”. Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Privada Antenor Orrego, p.22, Perú, 2016.

⁴² **Yax Cuá, Teodoro Miguel.** “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

⁴³ **Salazar, Nuria Mariela.** “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 11 de mayo de 2022; **Linares García, José René.** “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

⁴⁴ **Jocol Barrera, Mónica Gabriela.** “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

*Las resoluciones se comunican de manera inmediata.*⁴⁵ Esto permite que la comunicación entre el órgano jurisdiccional y los sujetos procesales se realice sin intermediarios, ya que la resolución judicial y sus anexos se envían directamente al sujeto procesal a través del casillero electrónico señalado.

Reduce la carga de trabajo y permite a los notificadores de los órganos jurisdiccionales reorganizar sus jornadas, permitiendo que el tiempo pueda utilizarse de mejor manera.

Facilita la consulta de los documentos judiciales, ya que, desde cualquier dispositivo móvil pueden verificarse las actuaciones procesales, sin necesidad de tener el expediente en físico.

Permite que las actuaciones procesales sean guardadas en un servicio en la "nube", lo que significa que existe una forma de respaldar los datos en caso de pérdida o extravío de los documentos en físico, facilitando su reposición.

Por otro lado, también debe indicarse que este tipo de notificaciones presenta algunas desventajas, aunque parecen ser pocas:

Desde el punto de vista del auxiliar judicial: las fallas técnicas en el Sistema de Gestión de Tribunales (SGT).⁴⁶ Y, que los anexos que adjuntan los litigantes, no son cargados correctamente en el formato PDF, lo que imposibilita realizar la notificación electrónica con los documentos completos.⁴⁷ De igual forma, en ocasiones, la falta de energía eléctrica imposibilita realizar las notificaciones electrónicas de manera inmediata.⁴⁸

⁴⁵ **Baquiáx Gutiérrez, José María.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

⁴⁶ **Salazar, Nuria Mariela.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 11 de mayo de 2022; **Díaz Barrios, Ana Gabriela.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Maria Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

⁴⁷ **Santillana Sacarías, Helmer Alberto.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Maria Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, Totonicapán, 11 de mayo de 2022.

⁴⁸ **Jocol Barrera, Mónica Gabriela.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

La notificación electrónica también supedita a que los órganos jurisdiccionales estén debidamente equipados con escáner, así como red, lo cual no es materialmente posible en muchos órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista del litigante: Que una vez notificado por esta vía, a partir de ese momento empieza a correr el plazo para efectuar algún pronunciamiento y si no está atento, puede precluir su derecho a realizar algún alegato.⁴⁹ También, en algunas ocasiones, sucede que por ser notificación electrónica, la información no llega en su totalidad al casillero electrónico.⁵⁰

Obliga a que todos los usuarios tengan acceso constante a una conexión de internet, lo que implica consumo de energía eléctrica y daños al medio ambiente por el uso de dispositivos electrónicos.

El hecho de que el manejo del expediente no sea completamente digital, implica que se redunda en que, tanto dentro del expediente en el juzgado, así como por parte del usuario, se impriman cédulas, documentos anexos, etc., lo que al final duplica lo que implicaba el expediente físico.

No existe regulación específica en cuanto a la forma de proceder en caso de que no se envíe correctamente una resolución judicial o se envíe de forma incompleta.

Otra desventaja, ésta en ambas vías, es que la recepción y envío de las notificaciones está supeditada a un servidor, el cual por su propia naturaleza está sujeto a inestabilidades, fallas o inclusive, ataques cibernéticos, lo que implica que eventualmente la integridad del sistema puede verse comprometida.

Entre una serie de obstáculos a que se enfrenta el sistema de justicia al momento de practicar las notificaciones, se pudieron identificar los siguientes:

⁴⁹ **Baquiáx Gutiérrez, José María.** “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

⁵⁰ **Yax Cuá, Teodoro Miguel.** “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

Para los auxiliares judiciales: indica Mónica Jocol que “cuando se exceden de más de cuarenta folios... en el Organismo Judicial no son capaces para escáner dichos documentos, entonces, hay que escanear por partes. A falta del sistema, no se permite que se envíen los documentos en PDF, aun así, dividiéndolo en partes, entonces, dificulta que al litigante recibir los documentos y únicamente en el casillero electrónico llega la resolución.”⁵¹. Se establece la ineficiente herramienta que se tiene,⁵² para poder enviar los documentos a los abogados litigantes en las notificaciones, lo cual causa un doble trabajo a los notificadores, porque tienen que ir a las oficinas jurídicas a entregar los documentos que no fueron escaneados en su totalidad. Además se agrega, que no todos los abogados litigantes dominan las TIC.⁵³

Para el litigante: Señala José Baquix que “no llegan las copias que presentan las personas que están haciendo su requerimiento en el juzgado sino que se tiene que acudir al órgano jurisdiccional a recoger las copias de la demanda y en ocasiones se adjuntan en la notificación electrónica, pero cuando son bastantes hojas y es un expediente de gran volumen, igual se tiene que acudir al tribunal... y así enterarse del memorial que presenta la otra parte”.⁵⁴ Y, cuando se extravía el dispositivo móvil, se queda incomunicado para enterarse de los avances en los procesos.⁵⁵ El litigante definitivamente está obligado a contar con los medios tecnológicos y herramientas digitales adecuadas y a no desconocer su adecuado uso.

⁵¹ **Jocol Barrera, Mónica Gabriela.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

⁵² **Díaz Barrios, Ana Gabriela.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022. **Monterroso López, Graciela Maribel.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 11 de mayo de 2022

⁵³ **Santillana Sacarías, Helmer Alberto.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 11 de mayo de 2022.

⁵⁴ **Baquix Gutiérrez, José María.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

⁵⁵ **Linares García, José René.** “Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

No cabe duda que es un gran reto el implementar el sistema de notificaciones electrónicas y que funcione adecuadamente; en tal sentido, es necesario dotar de las capacidades en el área tecnológica al personal del Organismo Judicial y a los abogados litigantes y así minimizar las desventajas y obstáculos que se han señalado, y por el contrario, crear fortalezas que terminen por garantizar un mejor sistema procesal en general.

De lo expuesto por los auxiliares de justicia y abogados litigantes, se desprende que por miedo de las notificaciones electrónicas, el servicio de administración de justicia que presta el Organismo Judicial a través de los juzgados civiles, busca cumplir lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, una justicia rápida y eficaz en la tramitación de los distintos expedientes judiciales.

La duda queda en establecer si las notificaciones electrónicas, transmiten seguridad jurídica. Primero, hay que analizar la seguridad jurídica a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala como ley suprema. Los constituyentes establecieron como un deber del Estado garantizar a todos los habitantes este principio, y para ratificarlo, la Corte de Constitucionalidad expresa que: *"si bien, la seguridad jurídica se refiere al sistema establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores y no previas a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo; este principio también abarca el conocimiento que tienen los sujetos en cuanto a la ley que regirá la tramitación de tanto los procesos administrativos o judiciales ya que los sujetos de derecho deben poder desenvolverse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y del marco regulado que los rige."*⁵⁶

Del análisis se esta sentencia se puede establecer que puede existir seguridad jurídica a partir de las notificaciones electrónicas y los decretos 12-2022 y 13-2022 del Congreso de la República, que son normas de carácter obligatorio y dictadas por un órgano con facultades suficientes para ello.

⁵⁶ **Corte de Constitucionalidad.** "Seguridad jurídica". Gaceta No. 89, expediente 928-2007. Fecha de sentencia: 03/09/2008

En dichos decretos, se establece respecto a las notificaciones electrónicas, la existencia de un plazo para que todo sujeto litigante se actualice y se adhiera al sistema electrónico para que sea notificado de los actos que le compete. En tal sentido, existe seguridad jurídica en este sistema de notificación, con la salvedad que, por estar sujeto a un sistema electrónico, existe una probabilidad de que sujetos externos puedan vulnerar el mismo, como por ejemplo un hacker.

Así pues, la seguridad jurídica implica, garantizar la autenticidad de la cedula de notificación electrónica, así mismo la firma electrónica de quien la crea. Es importante hacer mención, que la responsabilidad al emitir una notificación electrónica la tiene el auxiliar judicial "notificador", siendo el titular de la clave y pin facilitado por la Corte Suprema de Justicia.

Además, entre las características que le dan seguridad jurídica y firmeza a este sistema, es la no alteración del formato ya establecido, De igual manera, la cédula de notificación electrónica cuenta con la siguiente información también brinda seguridad a la información que se adjunta: nombre del Juzgado emisor, número de notificación electrónica; número de expediente; tipo de proceso, lugar, fecha, hora, nombre del emisor de la notificación, link del casillero electrónico, fecha y hora de publicación, firma electrónica interna del notificador, firma electrónica institucional del Organismo Judicial y fecha y hora de impresión.

Entre los beneficios de esta clase de notificación, como ya se mencionó, está la no alteración de documentos en el casillero electrónico, ya que este cuenta con autenticidad del remitente de la notificación electrónica; también, el control sobre las visitas en el casillero electrónico por los abogados litigantes, el cual lo tiene de manera directa el Organismo Judicial. También, debe anotarse que el abogado litigante, recibe un mensaje de texto, informándole que tiene una notificación y tiene la obligación de revisar su casillero para estar enterado que le están notificando. En ese orden de ideas, se supone que para dos mil veintitrés, ya esté funcionando el sistema a un cien por ciento y que en caso alguna de las partes procesales no cumplan con esta normativa, se rechazará de plano su solicitud o se fijará un plano razonable para señalar el número de casillero electrónico, esto dependerá del criterio del juzgado.

En la práctica jurídica, cuando las notificaciones electrónicas realizadas por los juzgados civiles y otros tribunales, contienen errores sustanciales, que el encargado determina al momento de crearlas y determinada que se violentan derechos de alguna parte procesal, como por ejemplo, adjuntar una resolución incorrecta; el juzgado procede a enmendar el procedimiento según la Ley del Organismo Judicial.

Por consiguiente, el sistema de justicia en Guatemala se encuentra frente a la implementación de un sistema que permite el resguardo de la información judicial de manera digital, el cual está dotado de transparencia y cuenta con un marco de seguridad adecuado, el cual cumple todos los requisitos mínimos que establece el decreto ley 107, específicamente día y horario de su creación y su contenido, a la par, de ofrecer la posibilidad concreta de reducir considerablemente el tiempo que conlleva la notificación por cédula tradicional en papel, agilizando el trámite judicial y materializando los principios de celeridad y economía procesal que deben cumplirse en los procedimientos judiciales civiles.

Se reitera que las notificaciones electrónicas, buscan incorporar a la administración de justicia y a las partes, a los avances de la era tecnológica y facilitar que los procesos sean rápidos, sencillos, eficaces y se ahorre, no solo tiempo, sino recursos.

Reflexiones finales

Los abogados litigantes deben colaborar para el uso adecuado de las notificaciones electrónicas y aprovechar la modernización del sistema de justicia, de tal manera brindar apoyo a los auxiliares judiciales, en la seguridad que es necesario modernizar todo el proceso civil guatemalteco en aras de los principios de celeridad y economía procesal.

Implementar las notificaciones electrónicas ha implicado desarrollar una serie de nuevas habilidades y destrezas indispensables para su buen manejo, no solo por parte de quienes imparten justicia, sino también de los abogados litigantes. Para los auxiliares judiciales, es un reto en la labor que, desempeñan, pero también lo es para todas las partes procesales.

No queda duda que en la actualidad, uno de los objetivos principales del sistema de justicia civil guatemalteco, es prestar a la población un sistema adaptado a las nuevas y evolutivas tecnologías de la información y comunicación para el conocimiento y ejecución de todos los procesos civiles, sin descuidar uno de los postulados del derecho de defensa, que es ser comunicado de manera adecuada de las resoluciones judiciales, y que a través del sistema de comunicación de las notificaciones electrónicas, se optimiza principalmente en relación al tiempo.

Fuentes de consulta

Fuentes orales

Baquix Gutiérrez, José María. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

Díaz Barrios, Ana Gabriela. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

Jocol Barrera, Mónica Gabriela. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

Linares García, José René. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

Monterroso López, Graciela Maribel. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 11 de mayo de 2022.

Rodríguez, Alba Beatriz. “*La firma electrónica en el sistema de justicia de Guatemala*”. Entrevista por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 10 de mayo de 2022.

Rosales García, Deyanira Asenneth. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 9 de mayo de 2022.

Salazar, Nuria Mariela. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por Matilde Janeth Rodríguez Solval, Totonicapán, 11 de mayo de 2022.

Santillana Sacarías, Helmer Alberto. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 11 de mayo de 2022.

Yax Cuá, Teodoro Miguel. “*Las notificaciones electrónicas en los juzgados civiles*”. Entrevista realizada por María Estela Hernández de la Cruz, Totonicapán, 13 de mayo de 2022.

Publicaciones

Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. “*Teoría general del proceso*”. Editorial Vile, Guatemala, 2006.

Couture, Eduardo. “*Fundamentos del proceso civil*”. 3ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1993.

Iglesias Redondo, Juan. “*Derecho romano historia e instituciones*”. 18ª edición, Editorial Sello, España, 2010.

Maurino, Alberto Luis. “*Notificaciones procesales*”. 1ª edición, Editorial Astrea, Argentina, 1985.

Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. “*Manual de Derecho Procesal Civil guatemalteco*”. 5ª edición, Magna Terra Editores, Guatemala, 2012.

Pallares Portillo, Eduardo. “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”. 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

Redenti, Enrico. “*Derecho procesal civil*”. Editorial Ejea. Argentina, 1957.

Véscovi, Enrique. “*Derecho Procesal Civil*”. Ediciones Idea, Uruguay, 1975.

Véscovi, Enrique. “*Teoría general del proceso*”. 2ª edición Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984.

Tesis

Chub Coy, Tojil Walkan. *“Las notificaciones electrónicas como respuesta a los principios procesales de celeridad y economía procesal en Guatemala”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2018.

Jiménez Marroquín, César Augusto. *“Necesidad de adicionar al artículo 66 del código procesal civil y mercantil la inclusión de la notificación por fax”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2005.

Lavarreda Mazariegos, Ángel Ernesto. *“Métodos alternativos de notificación en materia procesal civil y mercantil.”* Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2011.

Morales Morales, Jorge Guillermo Julio. *“La implementación de las notificaciones electrónicas en el distrito judicial la libertad y su contribución a la economía y celeridad procesal”*. Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Privada Antenor Orrego, Perú, 2016.

Noj Morales, Soni Eli. *“Análisis jurídico de la implementación de la ley reguladora de las notificaciones por medios electrónicos en el organismo judicial, Decreto 15-2011 del Congreso de la República de Guatemala”*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2012.

Ortiz Hermida, Diego Armando. *“Garantía procesal para las partes, la notificación electrónica vs personal”*. Monografía de Investigación, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, Colombia, 2018

Legislación

Jefe del Gobierno de la República. *“Código Civil”*. Decreto Ley Número 106, Guatemala, 1964.

Colectivos



Artículo: “Viabilidad de legislar la maternidad subrogada en Guatemala”

Pedro José Orozco Morales **No aparecen:** Saidy María José Morales Galindo,
Ruth Analí Aguilar Orozco, Ruth Noemí de León Monzón



Artículo: “Pensiones alimenticias a favor de varones”

De izquierda a derecha: Eimy Lizeth Santizo de León, Gladys Ileana Quiñónez Martínez y
Jennifer Miroslavia Fuentes Chacón



Artículo: “Matrimonios especiales y matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación civil de Guatemala”

De izquierda a derecha: Rudy Isaí de León Par, Judi Noliberta López Reyes y Damaris Anaby Urbina Reyna



Artículo: “Necesidad de reconocer la unión de hecho post-mortem”

De izquierda a derecha: Carlos Rafael Espinoza Cano, Sofía Elizabeth Anleu de Molina, Rocky Gabino Cifuentes y Andrea María Monroy Maldonado



Artículo: “Notificaciones electrónicas en el proceso civil guatemalteco”

De izquierda a derecha: Sergio Neftali Orozco Velásquez, Matilde Janeth Rodríguez Solval, David Zacarías Romero González, Maria Estela Hernández de la Cruz y Edy Aníbal Ajpop Velásquez **No aparecen:** Santiago Sales Vásquez, Dulce María Vásquez Cajas y Wily Renato Cux Calvac



Impreso en los talleres de
CHOLSAMAJ

5a. Calle 0-47, Zona 1, Guatemala, C. A.

Teléfonos: (502) 2232 5959 - 2232 5402

E-mail: editorialcholsamaj@yahoo.com

www.cholsamaj.com

Favoreciendo reflexiones, discusiones y debates como bienes preciados de los programas de Maestría en Derecho, que sirve el Departamento de Estudios de Postgrado, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala, ha germinado la cooperación en términos de alentar, con sentido profundo, un nuevo tipo de investigación con vistas a interpretar a fondo los problemas y acontecimientos de la ciencia jurídica, tanto en el ámbito nacional, como en el contexto internacional.

Precisamente, el Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado, que contribuye a la edificación de inédita cosmovisión, dispuesta a nutrir el anhelo humanismo planetario desde diversos flujos culturales, se honra en publicar, en cualidad de libro, esta experiencia concurrente e innovadora designada: "Ideario Jurídico", fruto del gozo por investigar y escribir de la comunidad académica.

El impulso vital de la obra, congrega modos novedosos de inquirir y de correr la pluma, al tiempo de expresar afabilidad por las diversas formas de pensar y de sentir. Nadie puede comprender la realidad e intervenir en ella, sin gentileza, es por ello que la conducta de Ideario Jurídico, privilegia cordura y bondad entre los grupos que elaboran pensamiento colectivo. El entendimiento colectivo nos permite separarnos del método tradicional positivista, para asumir el sentido profundo de las ciencias jurídicas y su filosofía en caudal de contextos, cuyos laberintos solo pueden comprenderse con el estímulo del pensamiento complejo. Cada escritor entrega todo su discernimiento en favor de los demás, y el conjunto, genera la creación colectiva del conocimiento, sin duda, superior a la producción individual, con la mejoría de sortear el ansia por el control y el "orden", impulsos destructivos que impiden el cultivo de la mente.

