

DERECHOS DE LAS PERSONAS EN LA FAMILIA

Rosa Mariella Josabeth Rivera Acevedo

En este tiempo de pandemia inesperada, ha tocado vivir tantas cosas impensables, ha habido que acomodarse a una nueva forma de vivir, de relacionarse con las personas, de convivir, de lo cual debemos extraer las cosas positivas como el estar más tiempo con la familia y disfrutar de tiempo con los seres queridos, a quienes también debemos proteger y cuidar como un instinto de sobrevivencia, protección a la que tenemos derecho y a la que tienen derecho todas las personas que habitan en el mundo.

Para reflexionar sobre estos derechos, es necesario estudiar la familia desde todos los puntos de vista, pero para los efectos de este artículo se tratará desde el punto de vista legal, por lo que se debe comenzar por tratar de definir lo que es la familia ya que es el núcleo fundamental de la sociedad y como tal el ente que va a contribuir en el desarrollo integral de la persona. La familia es el componente fundamental de toda sociedad, donde cada individuo, unido por lazos de sangre o por afinidad se proyecta y se desarrolla.

Para el autor Rafael De Pina Vara, “la familia es un hecho natural de trascendencia social, por eso la protege el Estado, como garantía de su propia subsistencia, ya que definitivamente, sobre la familia se elabora y se afirma en último término la vida y el desenvolvimiento de la nación”. También la define como “conjunto de

personas (parientes) que proceden de un progenitor común, que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial” (pág. 177, 1993 y tesis digitales pág. 1)

La familia es un conjunto de personas que van descendiendo de un tronco principal común, la cual en sentido amplio incluye ascendientes y descendientes y en el sentido más estricto se conforma por los padres y sus hijos menores.

Se puede deducir entonces, que la familia es un conjunto de personas que van descendiendo de un tronco principal común, la cual en sentido amplio incluye ascendientes y descendientes y en el sentido más estricto se conforma por los padres y sus hijos menores. Las relaciones entre marido y mujer, la relación entre padre e hijos tanto en su aspecto personal como patrimonial, ese vínculo de sangre o de afinidad, constituye el eje central de la familia, de la que devienen una serie de derechos no solamente personales, sino también legales, por lo que ha habido necesidad de instituir normas relativas especiales para regular esas relaciones que deben ser protegidas por el Estado como el matrimonio, las relaciones paterno-filiales, la institución de la adopción, las relaciones de parentesco, los derechos y obligaciones que de ellas nacen.

A pesar que no se sabe con exactitud los orígenes de la especie humana, si se puede establecer que

se asentaban en grandes clanes y estos formaban una gran familia, de la cual se desprendía una pequeña familia. El simple hecho de conocer lo que el concepto de familia implica, da un sentido de pertenencia a un núcleo que comparte no solamente alegrías y tristezas, dependiendo las circunstancias vividas, sino que ello hace que las personas sean sujetos de derechos y obligaciones debido al vínculo familiar, que en las distintas legislaciones han sido plasmados con el objeto de establecer reglas claras para los involucrados.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo primero establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, dando ese orden de importancia, primero a la persona individual e inmediatamente después a la familia, teniendo como fin supremo el bien común, precepto que ya involucra a toda la comunidad.

Es entonces la primera función del Estado, fungir como protector de la persona, a través de sus poderes, según la teoría de Montesquieu (división de poderes, ejecutivo, legislativo y judicial) debiendo velar por el cumplimiento de tal función y porque no haya violación a ese derecho fundamental.

EL ESTADO COMO ENTE PROTECTOR DE LA PERSONA

El Estado protege y garantiza la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona, de tal forma que en el caso de Guatemala, esta protección es el primer artículo plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que aunada a otra serie de normas legales brinda la protección ofrecida, ya que tales preceptos establecen la prohibición de someter a persona alguna a servidumbre o alguna otra condición que menoscabe su dignidad, normas que regulan lo relacionado con la niñez y la adolescencia, la protección a las mujeres, la protección a los seres humanos por el solo hecho de serlo, normas que tratan de dar todo un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre los dos artículos ya citados (1 y 2 de la Constitución Política de Guatemala), en una sentencia en la que estima que el contenido de tales artículos trasciende más allá de lo que establecen, pues consideran que dan sentido al conjunto de derechos

que el resto de preceptos fundamentales reconoce e imponen un límite a quienes ostentan el poder.

“[...] los valores superiores que establece la Ley Fundamental determinan el sentido de la organización social, derivando en los objetivos máximos que denotan la razón de ser del Estado. En el caso de la Constitución guatemalteca, los artículos 1 y 2 contienen un conjunto de valores de especial preponderancia, como son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la protección de la familia, el desarrollo integral de la persona y el bien común, los que, indudablemente, trascienden más allá de las normas específicas en que se encuentran contenidos, pudiéndose apreciar que tales valores dan sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconoce y, por ende, justifican también los límites que el texto constitucional y a quienes ostentan el poder. De esa cuenta, determinados derechos reconocidos y garantizados por la Constitución responden directamente al alzamiento de aquellos valores superiores definidos por la propia Ley Fundamental como deberes primordiales del Estado (artículos 1o y 2o constitucionales, anteriormente citados). De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los valores que inspiran a la organización social –los que en el caso guatemalteco, como se indicó, se encuentran expresados normativamente como verdaderos deberes impuestos al Estado– que el derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común (artículo 1 de la Constitución) o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la Republica el goce de sus derechos y libertades (artículo 140).” Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2123 y 2157-2009*. Fecha de sentencia: 10/02/2012.

EL ESTADO COMO ENTE PROTECTOR DE LA FAMILIA

Como ya se dijo con anterioridad, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo primero, establece que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”, también en la misma Carta Magna (*Norma Normarum*) se establece que se debe proporcionar esa tutelaridad.

En cuanto a las familias, el Estado debe ofrecer autonomía y libertad sin invadir ámbitos en los que no le compete tomar decisiones, cuestiones que son potestad única y exclusivamente de los cónyuges o del núcleo familiar, sin perjuicio por supuesto que tales decisiones resulten en la comisión de algún delito o falta.

El Estado debe proteger a la familia mediante la emisión de leyes que se enfoquen a la familia precisamente. La protege a partir de la institución del matrimonio, reconoce los derechos parentales y de los niños, estipula estructuras de soporte, debe regular la asistencia a la familia, debe garantizar lo relacionado a la adopción y en general debe garantizar las libertades individuales y del grupo familiar.

EL ESTADO COMO PROTECTOR INTEGRAL

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2, establece: “El Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar a los habitantes de la República de Guatemala, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Sabemos que la obligación primordial del Estado es garantizar la vida de las personas, pero tal tutela debe ser integral, no solo garantizar la vida de las personas, sino que, cuando el Estado falla y se perpetra un hecho que termina con la vida de una persona, tiene una obligación acentuada que cuando se trata de la muerte de una persona no por causas naturales, ésta debe ser investigada de inmediato, pues esta persona además de ostentar derechos por el solo hecho de serlo, se encontraba bajo la custodia del estado, por lo que las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva, es decir, con la debida diligencia y sustanciada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad. La investigación debe

ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. El Estado tiene la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia, aseveraciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo,

La Constitución Política de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es la realización del bien común.

Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312. Párr. 257), argumentaciones que se comparten debido a que efectivamente la protección del Estado debe ser para todo por todo y hacia todos, sin perjuicio del propio cuidado que cada persona debe tener de sí mismo y del propio cuidado que cada familia debe tener también.

JUSTICIA EN EL AMBITO FAMILIA

Hay un libro que no podemos dejar de citar, el cual se llama *¿Qué es la Justicia?*, de Hans Kelsen. Si bien es cierto que no trata precisamente del ámbito familia, se refiere a interrogantes generales: ¿Qué es la justicia?, ¿Qué es la justicia absoluta? ¿Qué es la justicia relativa? ¿Cuál es la mejor justicia?

Tratar de resolver tales cuestionamientos, hace que surjan otras interrogantes. Para resolverlas de manera legal, debemos acudir a la legislación y aplicarla. Claro está que muchas veces lo que se resuelve no es lo justo, que lo que se resuelve no es justo absolutamente, que puede darse solo una justicia relativa o parcial y que puede no ser lo resuelto la mejor justicia, sin embargo, sabemos que la justicia es un deber del Estado también y es acudiendo a

la legislación y a las resoluciones emitidas por las altas cortes que se puede lograr lo más equitativo y justo posible.

La justicia deseada conlleva al Estado a adoptar medidas que sean las adecuadas, las correctas, las justas, las pertinentes según se demanden las necesidades y condiciones del momento y la época o por razón de las circunstancias o los acontecimientos, lo que debe provocar una certeza en el principio de seguridad jurídica, es necesario que el ciudadano confíe en su ordenamiento legal, en el marco legal en el cual se toman las decisiones individuales.

Se toca este tema porque es la prolongación del ámbito familiar. Esta justicia en el ámbito de la familia comienza desde casa, pero puede terminar en el ámbito general de la aplicación de las leyes de un país. Las leyes comienzan en casa, del tipo que sean formas desde que se tiene el derecho que ningún miembro de la familia perturbe el derecho de los demás, para lo cual se deben establecer reglas en el núcleo más estricto, como también en la familia más prolongada, con el objeto de evitar controversias, malos entendidos o hasta llegar a problemas mayores y de gran envergadura que puedan afectar las relaciones familiares.

La justicia en la familia debe basarse entonces en principios y derechos en donde los padres tratan con igualdad a sus hijos sin tener ningún tipo de preferencia con respecto a regalos o sanciones. Debe haber reconocimientos por las buenas acciones. Debería haber igualdad de oportunidades, sin embargo, los incumplimientos de las reglas en familia no hacen a los sujetos acreedores de sanciones legales.

Cuando actúa un miembro de la familia fuera del ámbito familiar y comete un delito o falta susceptible de ser sancionado por el Estado, ya no son los padres o el miembro de la familia que ejerza el liderazgo en la familia o la patria potestad legal quienes sancionarán el actuar del individuo, sino el Estado, pero el Estado tiene la obligación de garantizar justicia en el sentido amplio de la palabra, no más allá de lo merecido, no menos de lo merecido y garantizar así los derechos de la persona humana que está siendo sancionada, cayendo así en el tema de la seguridad y certeza jurídica necesaria. Tales garantías debieran también ser aplicadas en el hogar, en la familia, para que sus miembros puedan tener la certeza de

las consecuencias de su actuar, sin embargo, en la familia las enseñanzas son puramente morales, religiosas y culturales.

En cuanto al deber del Estado de adoptar las medidas para garantizar justicia, igualdad, tomando en consideración que tal certeza jurídica debe incluir también el marco legal dentro del cual se toman decisiones individuales, como lo son las decisiones familiares, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado diciendo:

“[...] la obligación de garantizar la justicia, conlleva el deber [del Estado] de adoptar las medidas que estime pertinentes para hacerlo y según lo demandan sus necesidades y condiciones del momento, lo cual genera el

La Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

principio de seguridad jurídica que consiste, esencialmente, en la confianza que tiene el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho, al marco legal dentro del cual se toman las decisiones individuales, por esto es importante que dicho marco sea confiable, estable y predecible. También se ha afirmado que la seguridad jurídica se refiere al sistema establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que solo 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 regulatorio que los rige. Todo lo previamente manifestado permite advertir que

en el contexto de la seguridad jurídica el sistema normativo debe estructurarse de forma tal que las leyes efectivicen y potencien la vigencia y validez de los derechos fundamentales, que las restricciones y limitaciones que contengan atiendan a un fin superior, sean congruentes con el mismo y resulten razonables en el contexto de la nulidad de la ley en su conjunto, guardando una armonización en su contenido íntegro y con los postulados constitucionales aplicables a la materia y a los estándares y parámetros internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que sea contrario a dicho principio constitucional la disposición que en su contenido imponga una restricción o limitación, en forma confusa, al ejercicio de un derecho y adicionalmente, resulte contraria al espíritu del resto del cuerpo normativo en que se encuentra contenida, impidiendo en forma arbitraria un actuar que, por esencia, no resulta en sí mismo ser prohibido o incorrecto.” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 476-2015*. Fecha de sentencia 26/011/2015.

EL ESTADO COMO PROTECTOR DEL DERECHO DE FAMILIA, RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 17 de la Convención Americana reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, por lo que éste, se encuentra obligado a favorecer, seguramente mediante la emisión de leyes, reglamentos y disposición el desarrollo de la familia, la fortaleza de la familia, debe proteger la no injerencia sino más bien debe respetarla. Señala también, opinión que se comparte, que la familia tiene el derecho al disfrute y convivencia juntos lo cual es un derecho y un elemento fundamental en la vida de las personas.

En relación a la Corte, ésta se ha manifestado estableciendo que de no respetar un Estado los preceptos mencionados anteriormente, este se hará sujeto de una sanción.

“Del mismo modo, el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Dada la importancia

del derecho a la protección a la familia, la Corte [*Interamericana de Derechos Humanos*] ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, ha argumentado sobre el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, así como también que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar. La Corte también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. El Tribunal también ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352. Párr. 191.

Como se señaló con anterioridad, la familia puede y debe ser considerada tanto desde el núcleo más pequeño conformada por padres e hijos, como la familia media y la mayor en donde se incluyen a los demás parientes y personas que tengan lazos cercanos personales, quienes también tienen derecho a que así se les considere. Es familia también la integración que hace una madre sola o un padre solo y un hijo y debe ser protegida de igual forma que se protegería a un par de abuelos que criaron un niño que asumen el rol de padres, o respecto de un nieto.

La Corte considera que es una obligación del Estado y no es optativa esa protección ya que no se debe dar una interpretación restrictiva al concepto de familia, basta con que se pruebe los lazos que unen a una persona con otra.

“[...] la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar solo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o

habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño. Para el Tribunal, no existe duda de que –por ejemplo– una familia monoparental debe ser protegida del mismo modo que dos abuelos que asumen el rol de padres respecto de un nieto. En el mismo sentido, indiscutiblemente la adopción es una institución social que permite que, en determinadas circunstancias, dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia. Asimismo, [...] una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual. Todas estas modalidades requieren de protección por la sociedad y el Estado, pues [...], la Convención no protege un modelo único o determinado de familia una interpretación restrictiva del concepto de “familia” que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y no de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y no de la Convención Americana es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, sin distinción alguna.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.* Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. Párrs. 178, 179 y 189.

Las resoluciones a este respecto son de suma importancia, toda vez que no se limita al núcleo padres e hijos, sino que se amplía a una familia desde un punto de vista extendido, tampoco limita el derecho de formar una familia al hombre y la mujer, si no que da un ámbito amplio en el sentido de que la familia puede ser conformada por “dos personas”, siendo estos hombre o mujer, o hombre y hombre, mujer y mujer, lo cual es motivo de controversia por muchos sectores y argumento con el que muchas personas no están de acuerdo, pero eso es otro tema. En cuanto a los hijos que se adoptan, no se excluye de la protección que le puedan dar parejas del mismo

sexo, la finalidad es, la protección de la persona, en especial de cada integrante de la familia, es por ello de suma trascendencia que el hombre viva en un correcto estado armónico con los mismos, preservando la paz, amor, convivencia.

Son estas sentencias de la Corte, las que han dado a las personas que no son parientes por consanguinidad ni afinidad, el derecho a pertenecer a una familia y el derecho de proteger sus derechos que por no estar basados los lazos familiares en la legislación pertinente, les son violentados, ocasionando daños de todo tipo, pero sobre todo daños psicológicos al sentirse desplazados, no pertenecientes, después que han entregado a las familias aprecio, cariño, tiempo, esfuerzo, colaboración como si fuera un miembro más.

IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CONYUGES

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 4 establece: el derecho fundamental de igualdad, donde todas las personas son libres e iguales en dignidad de derechos, es por esa razón la importancia de la siguiente resolución.

Se defiende la igualdad entre hombre y mujer en cuanto a que tienen los mismos derechos, pues se considera que de alguna manera existe alguna discriminación en contra de la mujer tal y como está redactado nuestro Código Civil, especialmente en lo referente al matrimonio, ya que de hecho el articulado que atañe al matrimonio y a los derechos de la mujer y el hombre casado, de hecho, son diferentes. La ley otorga la representación conyugal al hombre y no a la mujer o a ambos, que hubiere sido lo igual, eso solo como un ejemplo de una serie de disposiciones que han puesto a la mujer en estado de desigualdad con el hombre, situación que ha reconocido la Corte de Constitucionalidad, pero que con las sentencias que ha emitido ha logrado elevar a situación de igualdad a hombres y mujeres.

“Al confrontar el artículo 4 de la Constitución, se establece que se trata en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los comete el varón casado no tipifican delito de adulterio, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta infiel de la mujer casada es la que configura el adulterio no así idéntica

conducta observada por el hombre casado. Esta figura delictiva que sanciona solo la infidelidad conyugal de la mujer, da un trato desigual a idénticos actos. No es razonable la diferencia establecida por el legislador para la misma situación fáctica y esta regulación no puede encontrar su ubicación ni justificación dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, pues si estos fuesen los valores protegidos, habría sancionado la infidelidad en igualdad de condiciones para ambos cónyuges [...] Los artículos 233 y 234 del Código Penal dan al marido la exclusividad del ejercicio de la acción penal para la sanción del delito de adulterio y para que otorgue el perdón para la no persecución del mismo y si el artículo 232 de dicho Código viola el derecho de igualdad, los artículos 233 y 234 de ese cuerpo legal, también lo contradicen y, deben asimismo ser expulsados del ordenamiento legal, en aplicación del artículo 4o. de la Ley Fundamental." "Esta Corte considera que en cumplimiento a los artículos 44 y 175 que consagran el principio de la supremacía constitucional, los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, son inconstitucionales y deben ser eliminados del ordenamiento jurídico, por discriminar por razón de sexo a la mujer, violando el derecho humano de igualdad general establecido en el artículo 4o. de la Constitución." Corte de Constitucionalidad. *Expediente 936-95*. Fecha de sentencia: 07/03/1996.

Esta resolución es un claro ejemplo de la defensa que hace el Estado a través del órgano jurisdiccional del principio de igualdad. Anteriormente las mujeres cometían el delito de adulterio que era en pocas palabras la infidelidad de la mujer estando casada y claramente había pena de prisión por ello, sin embargo, las legislaciones fueron cambiadas toda vez que había vulneración de derechos puesto que, en todo caso, debía sancionarse la infidelidad de ambos, del hombre y la mujer. En cuanto a la orientación sexual, es interesante observar un fragmento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párrs. 154 y 155, en la que vale observar el derecho a la igualdad defendido, el derecho a la no discriminación en contra del derecho

alegado del derecho a tener una familia normal y tradicional y el derecho a la confusión de roles, entre otros derechos alegados y discutidos, concluyendo que la Corte Suprema discriminó a su vez a las tres niñas, pues consideró asuntos que no hubiere considerado si los padres de las niñas hubieren sido heterosexuales.

La Constitución establece el derecho fundamental de igualdad, es decir, que todas las personas son libres e iguales en dignidad de derechos, pero esto no se ve reflejado en la redacción del Código Civil.

"Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño."

"Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma." Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párrs. 154 y 155.

La orientación sexual de la madre no es motivo para quitar la guardia y custodia de las hijas, ya que ese es un derecho que tiene la madre por ser adulta y el Estado no puede negarle tal derecho de cuidado de las niñas, es por ello que al momento de condenar al

Estado de Chile a la reparación, el valor primero y más importante tomado en cuenta es la persona como tal y no su orientación sexual, obviamente, en el interés superior del niño, si estos quieren estar con ella y ella vela por ellos, no hay motivo por la que el Estado de forma opresora vulnerara dicho principio y les vedara el derecho a conformar una familia.

En relación a los derechos del matrimonio, se estima que moralmente los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a sus fines y a socorrerse mutuamente sin que sea necesario utilizar el poder coercitivo, sin embargo, la legislación guatemalteca si acoge tales preceptos como obligatorios.

APLICACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO DE ALIMENTOS

Cuando se analiza el Código Civil y se busca la definición de alimentos, se establece que esta definición incluye todo lo que es indispensable para el sustento, vestido, asistencia médica, educación de alguna persona a quien se le deba prestar alimentos, es ahí importante establecer, quien es la persona obligada a dar alimentos y quien debe recibirlos y como probar que se le asiste el derecho.

Están obligados a darse alimentos recíprocamente los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, pero el vínculo jurídico debe ser probado y el juez inmediatamente aplicará el derecho, a la persona que le asista. En este ordenamiento legal están fuera las personas a las que se les considera familia por el hecho del vínculo afectivo que han creado, a quienes la Corte Interamericana en sus fallos les ha otorgado el derecho de pertenecer a una familia y si pertenecen a esa familia, de alguna manera deberían tener el derecho que en caso sea necesario se les preste alimentos. Este derecho, aun cuando únicamente está establecido en las resoluciones de la Corte Interamericana debería ser objeto de modificación de nuestra legislación, por supuesto que con un procedimiento cuya finalidad sea probar precisamente el vínculo con la familia y realizar tales modificaciones fundamentándose tanto en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en su artículo 44 que reza: "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución, NO excluyen otros que, aunque no figuran expresamente

en ella, son inherentes a la persona humana". Con este artículo debería incluirse en la normativa referente a la prestación de alimentos.

"[...] el derecho de alimentos consiste en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, es decir, el derecho de recibirlos proviene de la ley y no de una relación contractual, por lo que la persona que reclama su pago, por su propio derecho o en representación de menores de edad o incapacitados, solo debe acreditar que es el titular del derecho para que su pretensión prospere; lo anterior con base al vínculo de

**Los derechos fundamentales
y garantías inherentes al
ser humano nunca deben
ser disminuidos, sino por
el contrario, deben estar en
constante cambio
para mejorar.**

solidaridad que debe existir entre los miembros de una familia. [...] Ese derecho debe ser atendido en forma inmediata, a ello obedece el hecho de que, una vez promovida una demanda oral de fijación de pensión alimenticia, se debe determinar un monto provisional a favor del alimentista en tal concepto, con el propósito de que pueda cubrir sus necesidades básicas en tanto dura el proceso. Ese carácter urgente del derecho a la alimentación impide que el cumplimiento de las pensiones provisionales pueda exigirse hasta que el juez resuelva en definitiva lo relativo a su monto. En otros términos, la pensión provisional es exigible en cualquier momento, en tanto se decide, en definitiva, el monto de la suma que debe pagar el alimentante [...]" Corte de Constitucionalidad. Expediente 1742-2015. Fecha de sentencia: 17/09/2015.

Con las normas vigentes, lo importante es acreditar la titularidad del derecho y consecuentemente se resolverá sobre la pretensión de alimentos que

prosperará en el juzgado, será de forma inmediata y el juez fijará el monto provisional que cubra las necesidades básicas en tanto dura el proceso, el cual puede ser un proceso tardado, sin embargo, en esa prevención el Estado a través del órgano jurisdiccional protege al alimentista con esa pensión provisional para que sea inmediata y cubra las necesidades básicas. No obstante, el Código Procesal Civil y Mercantil establece que se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario, por lo que la solicitud de alimentos bastará para que se aplique el derecho de alimentos.

La ley de Tribunales de Familia indica que los jueces deberán procurar que la parte más débil de las relaciones familiares quede debidamente protegida, y para el efecto dictará las medidas que considere pertinentes, en este caso, el juez evaluará el expediente e identificará al sujeto vulnerable para restituirle el derecho violentado de una forma inmediata y precisa.

¿Quiénes tienen la obligación de prestar alimentos? De conformidad con la ley, como ya se dijo los cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos, entonces en este caso, estableciendo la obligatoriedad, el juez resuelve y si hubiere negativa, existirá punibilidad. La Corte de Constitucionalidad ha establecido los aspectos que comprende la prestación de alimentos y la obligación que nace de la relación jurídica existente entre el alimentante y el alimentista que da lugar a la deuda alimenticia que puede ser pagada voluntariamente o a través de los órganos jurisdiccionales.

“La obligación alimenticia, en el caso de la legislación guatemalteca, abarca todos aquellos aspectos que la doctrina comprende dentro de los denominados “alimentos civiles” (dentro de la clasificación doctrinaria que clasifica a los alimentos como naturales y civiles), al comprender dentro de estos no solo a los alimentos propiamente dichos, sino a todo aquello que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica del alimentista y la instrucción y la educación cuando este último es menor de edad (artículo 278 del Código Civil). Es por ello que la obligación alimenticia, cuantificada y entendida como una relación jurídica existente entre el alimentante y el alimentista, da lugar a la llamada ‘deuda alimenticia’, que

resulta ser aquella prestación concurrente entre determinadas personas, que impone a uno de ellos (el alimentante) la obligación de proporcionar a otro (el alimentista) la ayuda necesaria para que el beneficiado con el cumplimiento de la obligación pueda subvenir a las necesidades más importantes de su existencia; obligación que puede satisfacerse, bien sea, asumiendo el obligado el pago de diversos gastos (educación, gastos médicos, habitación; etc.), o bien, mediante la ración de una cantidad de dinero determinada que pueda satisfacer, aunque sea en mínima parte, las necesidades del alimentista; cantidad que debe ser proporcionada al caudal y medio de quien paga y a las necesidades de quien recibe el pago, y de acuerdo con un deber de reciprocidad; y que puede ser convenida entre el principal obligado y el beneficiario –o su representante–, o bien regulada por el juez.” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 890-2001*. Fecha de sentencia: 09/12/2002.

La pensión alimenticia, debe ser proporcionada en base a la necesidad del alimentado y la proporcionalmente a la cantidad dineraria o activos que tenga el alimentista y por supuesto, debe existir el vínculo que los hace obligatorios y punibles en caso de no prestarse voluntariamente.

“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 concurre negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia a la legislación ordinaria penal guatemalteco. En esta, dentro de los denominados delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil [...], se contemplan dos ilícitos en particular, siendo estos el de ‘Negación de asistencia económica’ (artículo 242) e ‘Incumplimiento de deberes de asistencia’ (artículo 244). En ambos delitos, se hace una referencia (de manera particular en uno, y general en otro) a la negativa de prestar alimentos civiles obviándose una obligación pre constituida dirigida a fomentar el desarrollo integral de la persona humana, y que, tras haber sido legalmente requerido el obligado para el cumplimiento de la misma, esté ha incumplido sin esgrimir razones que fundamenten su incumplimiento. [...] el sólo

hecho del incumplimiento, deriva en detrimento del desarrollo integral de los derechos de las personas a ser alimentadas y educadas, y degenera en un abandono material y moral del beneficiario con la deuda alimenticia (quienes pueden ser no solo los hijos sino también el cónyuge, así como todos aquellos beneficiarios de los alimentos, dentro de los cuales pueden estar comprendidos los mismos padres -por el deber de reciprocidad que impone la prestación de alimentos- o los incapaces), todo ello, perjudicando el bienestar de la persona humana en el contexto que implica el vínculo que se origina entre ella y el obligado como consecuencia de la institución de la familia." Corte de Constitucionalidad. *Expediente 5263-2013*. Fecha de sentencia: 03/06/2015.

Sobre la autora

ROSA MARIELLA JOSABETH RIVERA ACEVEDO

Magistrada Vocal I de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil del Departamento de Guatemala

El Estado debe cumplir con su obligación de proteger al alimentista, desde el momento que la normativa enmarca a una persona como sujeto de recibir alimentos por parte de una persona obligada a ello.

Los derechos de las personas alimentistas no pueden ser limitados ni restringidos, sin embargo, también han de protegerse los derechos del que presta alimentos y obviamente deben ser protegidos por el Estado, los derechos fundamentales y garantías inherente al ser humano nunca deben ser disminuidos, sino por el contrario, deben estar en constante cambio para mejorar y al hablar de mejora se trae nuevamente a colación los derechos de las personas de ser familia sin que les una un vínculo consanguíneo o de afinidad, pero con un vínculo fuerte de afección hacia los demás miembros se ha ganado ese derecho que por el solo hecho de serlo aun cuando no esté plasmado en la legislación y que podría ser incluido toda vez que el precepto constitucional en el artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que aun cuando no están establecidos le son inherentes a la persona humana, estimándose que el derecho a pertenecer a una familia no por vínculos de consanguinidad o afinidad, es inherente a la persona ajena a que se le considere parte de la misma, lo cual debería bastar para proceder a aplicar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.