

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

PERSPECTIVA DE GENERO EN ASUNTOS DE PATRIA POTESTAD,
GUARDA Y CUSTODIA EN EL CODIGO CIVIL
GUATEMALTECO

Tesis
presentada a la Junta Directiva
de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de
San Carlos de Guatemala

Por:

LUCRECIA VARINIA VASQUEZ ABADIA

al conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, C.A., abril 1994.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Decano: Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Vocal I: Lic. Luis César López Permouth
Vocal II: Lic. José Francisco de Mata Vela
Vocal III: Lic. Roosevelt Guevara Padilla
Vocal IV: Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
Vocal V: Br. Fredy Armando López Folgar
Secretario: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Decano (en funciones): Lic. Rafael Godínez Bolaños
Examinadora: Licda. Hilda Rodríguez de Villatoro
Examinador: Lic. Jorge Armando Valvert Morales
Examinador: Lic. César Augusto López Avila
Secretario: Lic. Boanerge Amilcar Mejía Orellana

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

Maura Ofelia Dominguez Corzantes

Abogado y Notario

Oficina: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22 y 23 - Teléfono: 514217 -- Guatemala, Guatemala, C. A.

733-94 *[Handwritten signature]*

Guatemala, 24 de febrero de 1994.

SEÑOR DECANO:

De conformidad con la resolución emitida por ese Decanato, he procedido a asesorar el trabajo de tesis "PERSPECTIVA DE GENERO EN ASUNTOS DE PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO" de la bachiller LUCRECIA VARINIA VASQUEZ ABADIA.

El trabajo me fue presentado ya elaborado, por lo que en forma conjunta procedimos a ampliar algunos aspectos relacionados con el mismo.

La autora, realizó su trabajo en forma muy profesional y sobre todo con mucha propiedad sobre el tema, considero que el mismo es un aporte valioso para los estudiosos del derecho por cuanto que es un tema importante y fue desarrollado con mucha dedicación.

Aprovecho la oportunidad para felicitar a la estudiante por su meritorio trabajo, al cual le doy mi total aprobación previa discusión en examen público.

Atentamente,

[Handwritten signature]
Ofelia Dominguez Corzantes
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 FEB. 1994

RECORRIDO
Horas: *14*
OFICIAL *[Handwritten signature]*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



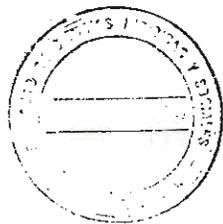
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Handwritten initials or signature in the top right corner.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero veintiocho, de mil novecientos noventi
cuatro. -----

Atentamente pase a la licenciada HILDA VIOLETA RODRIGUEZ
de VILLATORO, para que proceda a revisar el trabajo de te
sis de la Bachiller LUCRECIA VARINIA VASQUEZ ABADIA y en
su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----



Handwritten signature and a circular stamp, possibly a personal or departmental seal.

HILDA RODRIGUEZ DE VILLATORO
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina: Edificio Valenzuela 14 Calle 6-12, Zona 1
4o. Nivel - Oficina 402 - Teléfono: 27-4-58
Tel. 310088

Guatemala, 24 de Mayo de 1989
SECRETARIA DE FRECUENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Lic: Juan Francisco Flores Juárez.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Cumpliendo con la providencia de fecha veintiocho de febrero del año en curso, procedí a revisar el trabajo de Tesis "PERSPECTIVA DE GENERO EN ASUNTOS DE PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO", de la bachiller LUCRECIA VARINIA VASQUEZ ABADIA.

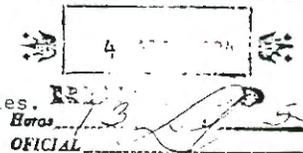
Dicho trabajo viene a enriquecer la Bibliografía existente sobre la mujer y su discriminación a todo nivel. Habiéndose utilizado las leyes pertinentes y la Bibliografía fue la más adecuada.

Por lo que al emitir dictamen comparto la opinión con la Licenciada Paniagua Corzantes, en el sentido de que el mismo es FAVORABLE, para que dicho trabajo pueda ser defendido en exámen público por la sustentante.

Se suscribe de usted, su atenta y segura servidora.

Hilda Rodríguez de Villatoro

Licda. Hilda Rodríguez de Villatoro.





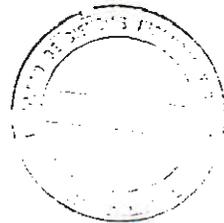
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zoca 12
Guatemala, Centroamérica

[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril cinco, de mil novecientos noventicuatro.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller LUCRECIA
VARINIA VASQUEZ ABADIA intitulado "PERSPECTIVA DE GENERO
EN ASUNTOS DE PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA EN EL CO
DIGO CIVIL GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento para
Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

DEDICATORIA

- A DIOS Fuente de Amor y Sabiduria
- A MIS PADRES Carmen Abadia Castillo
Alvaro Felipe Vásquez Santos
Por su amor.
- A MI ABURLITA Hortencia Castillo Ruano
Por su dedicación
- A MI ESPOSO Manuel Antonio Cáceres Godines
Por su apoyo.
- A MIS HERMANOS Y HERMANA Omar, Homero+y Lucy
Por su ejemplo de lucha e integridad
- A MIS COMPAÑEROS Con afecto.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

INDICE

	Pag.	
INTRODUCCION		
CAPITULO I	Perspectiva de Género	1
	A) Definición de Género	1
	B) Diferencias entre sexo y género	2
CAPITULO II	La Familia y el Patriarcado	5
	A) La Familia	5
	1. Definición de Familia	5
	2. Definición de Derecho de Familia	6
	B) El Patriarcado	7
	1. Definición	7
	2. La normatividad de la patria potestad como producto del patriarcado	8
	3. El Andocentrismo en el Derecho de Familia	9
CAPITULO III	Antecedentes históricos de la Patria Potestad	14
	A) Epoca Antigua	14
	B) Epoca Moderna	19
	C) Legislación contemporánea	21
CAPITULO IV.	Patria Potestad. Guarda y Custodia	25
	A. Patria Potestad	25

1. Definición de patria potestad	26
2. Participación de la madre en la patria potestad	29
3. Análisis de los componentes de la patria potestad	30
a) Componente Formal normativo	30
b) Componente Estructural	31
c) Componente Político Cultural	31
B. Guarda y Custodia	34
1. Definición	34
2. Características del deber de guarda	34
3. Guarda y Custodia en nuestra legislación actual	35
CAPITULO V	
Análisis sobre la guarda y custodia en los Juzgados Segundo y Tercero de Familia, de la ciudad capital, en los años 1992 y 1993	37
CAPITULO VI	
Principales formas generalizadas del sexismo en asuntos de patria potestad	39
A. Andocentrismo	39
B. Sobreespecificidad	40
C. Insensibilidad al género	41
D. Doble Parámetro	42
E. Dicotomismo sexual	43
CONCLUSIONES	45
RECOMENDACIONES	47
BIBLIOGRAFIA	48
ANEXO	

CAPITULO I

PERSPECTIVA DE GENERO

A. DEFINIFICION DE GENERO

El diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española, define el vocablo género como una especie, conjunto de cosas cuyos caracteres son comunes. Clase, orden en que se encuentran comprendidas diferentes cosas. Modo de hacer las cosas. Accidente gramatical que sirve para indicar el sexo de las personas, los animales y las cosas.

Ahora bien en el presente trabajo, desde el punto de vista feminista, el vocablo género se utiliza de una forma diferente, pues quienes introdujeron esta nueva acepción de género en las Ciencias Sociales y en los estudios sobre las mujeres, son anglo-parlantes, para quienes tiene un sentido específico, diferente al hispano. "GENDER" se denominan las dos formas en que biológicamente se configuran las personas, animales y muchas plantas: masculina y femenina, sin embargo el vocablo género como lo usan las feministas es diferente.

Género en el sentido de "gender" según la define Gerda Lerner: "Es la definición cultural del comportamiento que se define como apropiado a cada sexo dentro de una sociedad determinada y en un momento determinado. El género es un conjunto de papeles sociales. Es un disfraz, una máscara, un camino de fuerza dentro de la cual hombres y mujeres practican una danza desigual." (1)

Al analizar esta definición se puede indicar que la creación cultural, la construcción social es el género, pues es la sociedad la que dictamina que características y cuánto poder debe tener uno y otro sexo, los valores que les asignan a las características de un sexo u otro.

El sistema sexo-género, es un término que introdujo la antropóloga Gayle Rubin, el cual se refiere al sistema institucionalizado que asigna recursos, propiedad y privilegios a las personas de acuerdo con el papel de género que culturalmente se define. El sexo es lo que determina que las mujeres tengan hijos, pero es el sistema de sexo-género lo que asegura que ellas serán las que los cuiden.

(1) Lerner, Gerda, "La Creación del Patriarcado." Edit. Critica. Barcelona. 1990. Pag. 276.

Por eso es necesario definir qué se debe entender por sexo.

- Sexo.

Es la condición orgánica que distingue al hombre de la mujer. Son las características anatómicas, biológicas que tienen las mujeres y los hombres.

B. DIFERENCIA ENTRE SEXO Y GENERO

Los vocablos sexo y género son dos realidades diferentes, opuestas una de la otra. Sexo, conforma el grupo de hechos biológicos, mientras que género conforman un grupo de hechos culturales, estructuras sociales.

Estos son esenciales para comprender la posición que la mujer tiene dentro de la sociedad, imponiéndole patrones culturales. Son normas dadas por la sociedad en las que se espera lo que un hombre y una mujer deben ser, lo que se puede o no esperar de cada uno. Son estas normas las que informan a las mujeres y a los hombres lo que está obligado, permitido o prohibido, las cuales se transmiten a través de instituciones, principalmente la familia y la religión, así como también las leyes; colocando a la mujer en un posición subordinada y al hombre en una posición superior.

La participación de la mujer en nuestra sociedad se le enmarca en el ámbito doméstico, concebido como propio o natural de la mujer, provocando esto dificultad para que participe en el trabajo asalariado, obligándola a aceptar posiciones secundarias, que sean compatibles a su rol. En la economía del hogar y del país está condicionada por el papel primario que tiene en el hogar, en el ámbito doméstico, teniendo por ello en muchas ocasiones doble jornada, una remunerada y la otra no.

El ordenamiento legal contribuye a que la participación de la mujer sea principalmente en el campo doméstico y el contenido de las normas no ayuda a romper las características culturales que la minimizan.

El concepto género, empezó a ser utilizado en las Ciencias Sociales hace poco, en la década de los setenta.

Existe diferencia en la participación de los hombres y las mujeres en las instituciones sociales, económicas, políticas y religiosas, incluye las actitudes, los valores y las expectativas que una sociedad dada conceptualiza como femeninos o masculinos. Las investigaciones muestran que en la asignación de unos y otros

papeles hay un sesgo andocéntrico. Prueba de ello es que las mujeres están excluidas del poder público y relegadas al ámbito doméstico.

El nuevo feminismo de los años setenta, que surge en Estados Unidos y Europa, el cual va cobrando fuerza en otros países de América, Oriente y África, se levanta contra la diferencia que se vuelve desigualdad.

Las variaciones entre lo considerado femenino y masculino muestran que, a excepción de la maternidad, se trata de construcciones culturales. La necesidad de estudiar esas construcciones trajo consigo la categoría de "género". Para esto las estudiosas feministas acudieron a la Antropología, Psicología, el Psicoanálisis, Sociobiología, para poder plantear la diferencia entre sexo y género.

Existe una diferencia entre el sexo biológico que la identidad asignada o adquirida; en diferentes culturas cambia lo que se considera femenino y masculino.

Sexo y género son realidades opuestas. Uno son hechos biológicos y el otro hechos culturales. Helen Shapiro indica que si se quiere ser rigurosa(o) en el uso de estos términos, el de "sexo" servirá al hablar de diferencias biológicas y el de "género" para referirse a las estructuras sociales, culturales o psicológicas que se imponen a las diferencias biológicas. El sexo es determinado biológicamente; el género es construido históricamente.

La adquisición de sexo lleva consigo el aprendizaje de normas que informan a las personas de lo permitido o prohibido, las cuales se transmiten a través de instituciones sociales, principalmente la familia, iglesia, educación, el trabajo, mediante el proceso de socialización. El resultado de esto es pues una sociedad dividida en lo masculino y femenino, en el que lo femenino se encuentra en desventaja social, económica, política e individual.

La ubicación de la mujer en la economía está condicionada por su papel primario en el ámbito doméstico, dificultándosele participar en el trabajo asalariado, donde se le obliga a aceptar posiciones secundarias compatibles a ese rol. Esto se observa en las labores que ambos realizan: las trabajadoras añaden a la jornada asalariada horas de trabajo doméstico, mientras que el hombre únicamente realizan una jornada laboral.

El feminismo es un movimiento social y político, así como también es una teoría que parte de la toma de conciencia de las mujeres como colectivo humano oprimido, explotado y dominado por el colectivo de hombres.

También el feminismo sostiene que tienen experiencias, vivencias, necesidades que no son tomadas en cuenta ni satisfechas y que para eliminar esa discriminación y subordinación, así como para satisfacer sus necesidades, se requieren cambios profundos entre los sexos, basándose en el conocimiento y la práctica de género para comprender mejor las diferentes actitudes de las personas, del contenido de normas que nos rigen, para un mejor análisis económico social de nuestra sociedad.

"La estructuración del género llega a convertirse en un hecho social de tanta fuerza que hasta se piensa que es natural".

Por eso resulta importante darse cuenta que, si bien las diferencias sexuales son una base sobre la que se asienta una determinada división del trabajo y por lo tanto, cierta distribución de papeles sociales, esta distribución no es "natural". Ciertas capacidades y habilidades son construidas y promovidas socio-culturalmente. Esto es evidente en el caso de las mujeres y la maternidad. Como las mujeres han sido quienes tradicionalmente han gestado, han parido y son las que se han ocupado de la crianza de los niños, básicamente por la posibilidad de amamantarlos, lo cual supone menor movilidad y la necesidad de permanecer en la casa, entonces la asociación de la maternidad con las tareas domésticas aparece como "natural".

No se trata de negar dicha asociación, ni las poderosas razones que la hicieron inevitable en un momento histórico, pero de ahí a considerar el trabajo doméstico como el trabajo "natural" de las mujeres, hay mucho trecho. No por tener la capacidad de tener hijos las mujeres nacen sabiendo aplanchar y coser.

Plantear el problema del sexismo y del poder patriarcal en términos de género, permite entender que el problema de las mujeres en la sociedad no es un problema de biología, sino un problema social y que el feminismo aunque parte de las mujeres, no es una lucha de y para ellas, sino de toda la sociedad." (4)

(2) Tomado de la reproducción de un extracto de la "Entrevista a Marta Lamas" por Víctor Jacobo, publicado en la Revista de la Dirección de Difusión Cultural, CASA DEL TIEMPO, mayo-junio 1987. UNAM, México.

CAPITULO II

LA FAMILIA Y EL PATRIARCADO

A. LA FAMILIA

La familia ha evolucionado grandemente desde la época primitiva, pasando en un tiempo por el período conocido como el matriarcado, en donde era un derecho materno, debido a que existía poligamia; sin embargo las riquezas, a medida que iban en aumento daban por una parte al hombre la posición más importante que a la mujer en la familia.

El hombre derrocó el derecho materno, tomó las riendas de la casa; la mujer se vió degradada, convertida en la servidora, en la esclava, en un simple instrumento de reproducción.

Actualmente la baja condición que se le da a la mujer se ha tratado de disimular, se reviste de formas más suaves, pero en ningún momento ha sido abolida.

La familia patriarcal, era la organización de cierto número de individuos, libres y no libres en una familia sometida al poder del jefe. Este principio se aplicaba a los esclavos.

Famulus, quiere decir esclavo doméstico, y familia, es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre.

La familia ha evolucionado y debe progresar a medida que progrese y modifique la sociedad, sobre todo por el derecho de sucesión, al hombre le interesaba saber quién era su hijo, para que sus riquezas pasaran a él. Esta es producto del sistema social y refleja su estado de cultura.

1. Definición de Familia:

Castán Tobeñas cita a Royo Martínez, el que define la familia: "Es el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad), afinidad o adopción a las que la ley atribuye algún efecto jurídico." (3)

(3) Castán Tobeñas, Volumen V. Familia. Editorial Porrúa. 1976.
Pag. 29

Calixto Valverde define la familia como: "la agrupación natural de individuos, sociedad espontánea y cooperativa de servicios mutuos, en la que sus miembros regulan su capacidad por las necesidades del riesgo de vivir." (4)

Sebastián Soler, citado por Federico Puig Peña define la familia como "la creación social permanente, subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable y en la que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones preestablecidas." (5)

La familia es una agrupación de personas que están unidas por parentesco, matrimonio, afinidad, adopción u otros análogos, para cumplir con funciones preestablecidas.

1.2 Derecho de Familia.

"Es el conjunto de normas relacionadas que mantienen entre sí los miembros de una familia." (Castán Tobeñas).

Ferrara, citado por Castán Tobeñas, el Derecho de Familia es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros.

Puig Peña indica que el derecho de familia se debe definir de dos puntos de vista: En sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo, son facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.(6)

Derecho de Familia es pues un conjunto de normas que regulan las relaciones de los miembros que integran la familia, así como también de terceras personas.

Dentro del derecho de familia, está regulado en el Código Civil, lo relativo a la patria potestad.

(4) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. 1926. Pag. 7.

(5) Puig Peña, Federuci. Compendio de Derecho Civil Español. Vol. I. Tomo IV. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona. 1966. Pag. 6.

(6) Ibid. pag. 12

B. PATRIARCADO

1. DEFINICION

Según la Academia de la Lengua, Patriarcado, es la organización social primitiva en que la autoridad se ejercía por un varón jefe de cada familia, extendiéndose ese poder a los parientes aún lejanos de un mismo linaje.

Antes de analizar el patriarcado, se definirá el concepto andocéntrico.

El andoncentrismo, indica Alda Facio, es la más generalizada de las formas sexistas en nuestra sociedad, es cuando en un estudio se enfoca la perspectiva y experiencia masculina, como elemento central, siendo esta la única relevante.

La definición de lo que es el patriarcado, es andocéntrica, pues deforma lo que realmente sucede en nuestra sociedad, de tal manera que hacen parecer que fue una forma de gobierno en una sociedad lejana. Pero se puede observar que si bien es cierto que actualmente al varón no se le llama patriarca, todavía los hombres siguen ejerciendo ese gobierno sobre las mujeres, las niñas y los niños, los ancianos y las ancianas, basándose en la esclavitud doméstica más o menos disimulada de la mujer, convirtiendo a ésta en la criada principal del hogar.

Esta manifestación de poder está tan arraigada en nuestra forma de pensar y de ver las cosas que pareciera que no se está ejerciendo opresión, dando la impresión de que es un sistema "natural", fundamentado en factores biológicos, por lo tanto no se pueden cuestionar, porque inclusive hasta la religión está cargada de aspectos andocéntricos, por lo que no se considera como un sistema de dominación de un grupo humano sobre otro.

Alda Facio, haciendo una síntesis de algunas definiciones dadas por diferentes tratadistas, elabora la siguiente definición: "Patriarcado es el poder de los padres; un sistema familiar, social, ideológico y político mediante el cual los hombres, por la fuerza, usando la presión directa o por medio de símbolos, ritos, tradiciones, leyes, educación, el imaginario popular o inconsciente colectivo, la maternidad forzada, la heterosexualidad obligatoria, la división sexual del trabajo y la historia robada, determinan qué funciones podemos o no desempeñar las mujeres. En este sistema, el grupo, casta o clase compuesto por mujeres, siempre está subordinado al grupo, casta o clase compuesto por hombres, aunque pueda ser que una o varias mujeres tengan poder, hasta mucho poder como las reinas y primeras

ministras, o que todas las mujeres ejerzan cierto tipo de poder, como es el poder que ejercen las madres sobre los y las hijas."

En la antigüedad y actualmente se ha tomado al varón como modelo del ser humano, y esto es andocentrismo.

Las instituciones creadas por el ser humano responden a las necesidades del varón, y en algunas ocasiones a las necesidades que el varón piensa o cree tienen las mujeres, siendo esta una característica patriarcal.

El andocentrismo se manifiesta en la patria potestad, porque aún prevalece el poder del padre sobre los hijos, la esposa o compañera de hogar.

Se considera el régimen patriarcal como un sistema que existió en la antigüedad y que con el transcurso del tiempo ha desaparecido, sin embargo esto es una idea errada pues las características de éste prevalecen en nuestra sociedad, en algunos casos en forma tan obvia y en otros en forma tan sutil a tal grado que no nos damos cuenta de que el varón es considerado el patriarca, el jefe de la familia.

Existen expresiones, actitudes, mensajes o como parte de un contenido en las escuelas que son un claro ejemplo: "El padre es el jefe de la familia", " Los hombres son los que llevan los pantalones en el hogar", "Quien debe cuidar a los hijos y al esposo es la esposa".

Existen muchos más expresiones, que conllevan actitudes en las que el padre como varón es considerado como el centro de la familia, al que se debe cuidar para no perderlo y al que cuando pide alguna cosa se debe de tomar como una orden y responder rápidamente. Muchas mujeres, en vista de considerar al hombre como el jefe de familia, de una o de otra forma le tienen cierto temor, si algo no le parece se molesta y ellas temen la reacción violenta o alguna discusión.

Por ello, es necesario participar activamente para que estas estructuras cambien, para convivir en una sociedad más justa, más equitativa, en donde el hombre deje de ser el paradigma de lo humano, y éste junto con la mujer caminen en iguales condiciones.

2. LA NORMATIVIDAD DE LA PATRIA POTESTAD COMO PRODUCTO DEL PATRIARCADO

La influencia que tiene el patriarcado en la elaboración de leyes es más serio de lo que se piensa, pues estas

características patriarcales heredadas se manifiestan al igual que en otros campos, en el derecho, al analizar algún artículo de determinada ley, lo cual no escapa la patria potestad; resaltando los valores que cada cultura le ha dado a

diferentes fenómenos sociales, en donde se valora en el contenido de las normas, la posición central que ocupa el hombre, marginando, inferiorizando o discriminando a la mujer.

Más serio es que nosotras mismas, al haber sido educadas y vivir inmersas en esta cultura andocéntrica, pensamos y sentimos en la misma forma, en virtud de que se nos ha impuesto un patrón cultural. Es por ello que de una o de otra forma se contribuye a mantener en ese estado de opresión al ignorar nuestros derechos y estar marcadas por el solo hecho de ser mujeres. Es necesario que hagamos conciencia de esa forma errada en que nos han educado y más aún que no se contribuye a que esa realidad cambie, debemos de luchar para que no se continúe viendo al hombre como paradigma del humano, sino como un ser que comparte con nosotras necesidades conjuntas, en la que se debe perseguir la igualdad, en los aspectos que lo ameriten, y en otras características que se les trate en forma diferente, pues también tienen diferencias, necesidades e intereses propios, los cuales se deben tomar en cuenta para la elaboración de leyes, modificación de normas, etc.

Es un largo camino el que queda por recorrer, pero se debe de preparar para entender el andocentrismo en todas las ramas de las ciencias, en nuestra vida social, cultural, política y en este caso, especialmente para los abogadas y abogados, aunque no sea nada fácil, ubicar el andocentrismo en la estructura del derecho, es nuestra obligación, nuestro deber de analizar los aspectos legales desde el punto de vista de género, en virtud de que es una necesidad social, en la que si actuamos consecuentemente a través de nuestros actos, contribuiremos a la construcción de la paz que tanto se anhela. Para lograr plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional en la sociedad y en la familia.

3. EL ANDOCENTRISMO EN EL DERECHO DE FAMILIA

Todas las instituciones, por considerar al hombre como paradigma de lo humano, en donde las necesidades que prevalecen son las de los hombres, se consideran que tienen características patriarcales, por lo tanto se puede deducir que la institución del derecho de familia también está cargada de estas características, por lo que se dice que es un fenómeno andocéntrico.

Se puede afirmar lo anterior, porque las normas que nos regulan fueron y han sido elaboradas por hombres/varones, de esta manera han cubierto y cubren sus necesidades e intereses, lo que

más les ha convenido y les conviene, normando las actitudes de la mujer en la forma que ellos creen es justa, o sea dejan en segundo plano las necesidades e intereses de las mujeres. Si bien es cierto que se han ganado algunos derechos en el campo legal, no han sido grandes, y no es justo en el caso de la patria potestad que se ejerza por las mujeres en forma subsidiaria, secundaria.

Se ha luchado por la reivindicación, ya que tienen necesidades especiales que sólo nosotras como mujeres podemos conocer, entender a profundidad, así como sólo los hombres pueden entender algunas necesidades que la ley les da o les podría dar.

La discriminación que se manifiesta en nuestra sociedad para con la mujer no conoce fronteras, ni etnias, raza, color, etc. pues es un problema general que se da en todas partes, en todas las sociedades.

Para poder comprender de una mejor forma porque se da la discriminación, a continuación se anotará la definición que posee la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 1o. (ver anexo) "a los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" (7)

Se puede observar en esta definición que no se limita únicamente al contenido de la norma, sino a los efectos que produce en la vida, pues una ley puede indicar igualdad en determinado derecho, pero si el resultado, sus efectos minimizan a la mujer, la delegan a un segundo plano, entonces se dice que esto es discriminación.

La Constitución Política regula la igualdad de derechos y obligaciones que entre mujeres y hombres se debe dar.

El Código Civil preceptúa que el matrimonio se funda en igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges; la Convención, en su artículo 5o. preceptúa: " Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas

(7) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Art. 1o.

consuetudinarias y de cualquier otra indole que esten basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluye una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interes de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos."

Sin embargo otras normas, contenidas en el Código Civil, regulan la división de funciones entre padre y madre, otorgándole al padre las de representación, administración; y, a la madre la limita a ejercerla legalmente hasta que el padre no la pueda ejercer por determinadas situaciones, imponiéndole los quehaceres domésticos y el cuidado de los hijos.

Se puede observar, que, en el Código Civil no hay concordancia en su contenido con la Constitución de la República, como tampoco la hay con la Convención, por lo tanto el Estado tiene que consagrar en el Código Civil el principio de igualdad de hombre y mujer, y asegurar por medios apropiados la realización práctica de este principio.

El contenido de algunas leyes colocan a la mujer en una posición desventajosa, su estructura tiene por resultado disminuir o anular la humanidad de las mujeres, por lo que decimos que el derecho de familia como parte de esa estructura, contribuye a mantener a la mujer en una posición discriminada.

El Derecho de familia es andocéntrico, es decir que parte de la posición del hombre como parámetro de lo humano, en el caso de la patria potestad, su aplicación va dirigida a todas y todos seres humanos, pero sus efectos son discriminatorios para la mujer, aunque en principio, en esta institución se vela por el bienestar de las hijas y los hijos, parte únicamente de las necesidades e intereses del varón, dejando en segundo lugar las necesidades e intereses de la compañera de hogar y esposa. El hombre justifica esta posición privilegiada dentro de la familia como algo proveniente de la naturaleza, argumentando que la mujer debe ser pasiva, sentimental, emotiva, dominada, irracional, subjetiva, identificándola así con las características de la naturaleza, mientras que el hombre/varón es racional, dominante, activo, pensante, racional, objetivo, abstracto, etc, identificándolo con las características de la cultura; se les identifica como humanos totalmente opuestos, un ser superior, con privilegios, mientras que el otro como inferior, es decir que existe una marcada y muy diferente división entre lo masculino y lo femenino. Por lo que el derecho en general, específicamente el derecho de familia que es lo que estamos tratando en este punto es producto de la cultura, por lo tanto se le identifica con la jerarquía superior que ocupa el hombre, prevaleciendo lo

masculino.

Es de urgencia e importancia la necesidad que se tiene de feminizar la institución patria potestad, así como el derecho en general, para que no sólo responda del lado masculino, eliminar la desigualdad y jerarquización entre hombres y mujeres. Se está en un error, el que diga que lo regulado en la patria potestad es neutral, pues de una o de otra forma se manifiestan rasgos de discriminación. Lo que se debe hacer es modificar artículos y agregar los que falten a nuestro Código Civil para que sea más honestas con la humanidad, más justas y más equitativas.

Las normas que se refieren a familia están sumamente cargadas de desigualdades, privilegios para los varones y desventajas, para las mujeres, tal es el caso que al hombre le corresponde la representación conyugal, a pesar de que se indica que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, lo cual contradice lo relacionado a la representación conyugal. Sigue la ley señalando la obligación que tiene la mujer de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos.

La prohibición que regula una de nuestras normas es en el sentido de prohibir trabajar a la mujer o de poder hacerlo siempre y cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos, ni demás atenciones del hogar; así también en el ejercicio de la patria potestad, en el que señala que se ejercerá por el padre y la madre en forma conjunta, sin embargo la representación la tendrá el padre; estos no denotan igualdad entre cónyuges, sino por el contrario es una carga que pesa sobre la mujer, en que además de la jornada de trabajo fuera de la casa, comienza el trabajo no reconocido dentro del hogar desde muy tempranas horas e inclusive después del trabajo fuera del hogar, se regresa a atender el hogar, porque se cree que no se está cumpliendo con las funciones de esposa y de madre, no sólo porque así lo dice la ley, sino porque en nuestra sociedad esas son las bases sobre las que se ha desarrollado desde milenios de años.

El código de Hamurabi, que tuvo gran influencia en las legislaciones griega, hebrea y romana, a la mujer no se le consideraba persona, sino objeto de derechos, que el esposo podía entregarla a su acreedor en pago de una deuda." (8)

Es innegable que a la mujer se le ha socializado y sigue socializándose para que su primordial objetivo sea ser esposa y madre de familia, circunscribiéndola al ámbito privado de la familia, en donde se desvaloriza su trabajo (doméstico), sufren

(8) Código de Hamurabi, México, Editorial Nacional, 1982. Art. 117. Pag. 103.

de maltrato, al igual que sus hijos, sufre de doble jornada laboral, además de tener carga unilateral de las responsabilidades sobre las(os) hijas (os) y la irresponsabilidad paterna.

Con todo lo que se les subestima y discrimina hasta se creen que ese es su papel en este mundo, perdiendo su autoestima. Es por ello que deben valorizarse como seres humanos, conocer sus derechos, contribuir a cambiarlos cuando haya necesidades comunes como cuando hayan necesidades e intereses desiguales, y entonces ejercerlos.

Es necesario comprender que aunque se diga que hay igualdad entre hombres y mujeres, esto no se aplica a la realidad, menos en las instituciones legales como lo es en la patria potestad, en donde la carga recae sobre la mujer en el cuidado, crianza de los niños y niñas, así como de los quehaceres de la casa y en muchos casos hasta la manutención del esposo o compañero de hogar, pues estos o se gastan el dinero ingiriendo bebidas alcohólicas o malgastándose el dinero; como también es el caso de que por la misma situación económica que estamos atravesando hay necesidad de que los dos cónyuges trabajen y aporten recursos económicos, aunque la mujer sea en un porcentaje menor, pues su trabajo no es pagado de la misma manera que la del hombre, como producto también de la marcada discriminación que existe.

Alda Facio señala que es de suma importancia encontrar un "equilibrio jurídico de la mujer frente a su cónyuge o compañero, en virtud de que actualmente se fundamenta en: la dependencia económica de la mujer, dependencia que afecta a su persona; socialización y educación de la mujer que la convierten en un ser pasivo y dócil, sometida a los deseos y órdenes del "jefe de familia" y la socialización y educación de éste, que lo convierten en un ser irrespetuoso de la vida e integridad física de todos los seres que no son iguales a él; la explotación del trabajo doméstico de la mujer; la apropiación por parte del hombre, de la reproducción humana; la violencia doméstica que sufre la mujer, a toda la discriminación y explotación que sufre la mujer fuera del ámbito familiar que le resta energía y la desvaloriza frente a su compañero varón".

La posición en desventaja que se encuentra la mujer en el campo legal, con relación al hombre, específicamente en el campo jurídico familiar, se ha dado por miles de años, por lo que es profunda y compleja y por lo tanto no podrá ser borrada con declaraciones formales de igualdad, sino que es de suma importancia tomar acciones concretas y otorgarle a la mujer el beneficio de un derecho que se incline a su favor. En los asuntos de patria potestad, guarda y custodia se debe lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, atendiendo a sus características y necesidades de ambos, para obtener un mejor bienestar de los hijos.

CAPITULO III

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En esta institución jurídica prevalecía el poder paterno sobre los hijos, sin embargo la patria potestad sufrió cambios a causa de las situaciones políticas, morales y culturales de las sociedades. Resulta básico seguir el proceso histórico de la patria potestad, en virtud de que permite conocer una visión actual, así como de las perspectivas hacia el futuro. Para tal efecto se estudiará en tres periodos.

A. PATRIA POTESTAD EN LOS PUEBLOS ANTIGUOS

Antiguamente, en los pueblos primitivos del oriente medio, Grecia y Roma, la patria potestad tenía un sentido absoluto y despótico, suponían soberanía perfecta, el cual surgió de la configuración política y religiosa de aquella época. Estos pueblos tienen en común la existencia de un fuerte poder del padre, que se manifiesta en función de su papel cuasi divino. De esto surge la obediencia y veneración que le son tributados. (9)

Es aceptado por los historiadores del Derecho, el fundamento religioso de la patria Potestad en los pueblos antiguos, existía como un carácter sacerdotal la figura del padre: "En la antigüedad, el padre no es únicamente el hombre fuerte que protege y que al mismo tiempo posee la facultad de hacerse obedecer: es el sacerdote, es el heredero del hogar, el continuador de los abuelos, la raíz de los descendientes, el depositario de los misteriosos ritos del culto y de las fórmulas secretas de la plegaria. Toda la religión reside en él, como pontífice, enciende y conserva el hogar, realizando en todos los actos religiosos las altas funciones de sacrificar a la víctima y de pronunciar la oración que traía sobre la familia la bendición de los dioses. Esta idea del poder que el padre ejerce en la familia lo da la misma palabra "pater" con que en diversas lenguas (griego, latín y sánscrito) se le designa."

Originalmente no se asociaba a esta palabra la idea de paternidad, idea que se traducía en la palabra "genitor", sino la de poder y autoridad.

(9) Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Vol.II. Tomo II. Derecho de Familia. 1953. Pag. 124.

En el lenguaje religioso, así, la voz "pater" se aplicaba a todos los dioses; en el jurídico, a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad. Que tal nombre se haya aplicado al padre de familia hasta convertirse poco a poco en su nombre más corriente, es indudablemente un hecho muy significativo" (10)

La patria potestad duraba tanto como la vida del padre; su poder era absoluto.

Los judíos en su religión monoteísta, dan una conciencia de responsabilidad a la misión trascendental del padre. Reconocen en la paternidad un sagrado depósito de Dios, que implica la obligación de los padres de proteger y amar a los hijos.

Si bien es cierto los padres también tenían obligaciones que cumplir para con la familia y los hijos, sin embargo, no por esto dejaba de tener carácter despótico la autoridad paterna.

El grado de influencia de la religión fue tan alto, que ésta prevaleció plenamente durante muchos años, inclusive a la fecha existen grandes vestigios de la misma, se han considerado como naturales o divinos en el que el hombre tiene un lugar privilegiado en la sociedad.

Es necesario conocer las facultades que el derecho antiguo concedía a los padres sobre los hijos para comprender el alcance que hasta la fecha tiene. Entre las que se destacaban como principales están:

- a. El derecho de reconocer o rechazar al hijo que se le presentase al nacer. Si lo rechazaba, quedaba fuera de la familia.
- b. El derecho de castigarlos hasta imponerles la pena de muerte.
- c. El de venderlos, el cual se restringe posteriormente.
- d. El de abandonarlos, que aunque alguna ley restringió esta facultad no hubo sanción positiva hasta los tiempos de Valentiniano.

Estas facultades que ejercían los padres sobre los hijos alcanzaba de igual manera a la madre.

(10) Gustel de Collanges. La ciudad antigua. Edit. Plus Ultra. Madrid, pag: 104-107, citado por Castán Vasquez, J.M. en La Patria Potestad, 1976. Pag. 19.

- La patria potestad en el derecho romano

Es de trascendencia histórica la influencia de la cultura romana que ha sufrido nuestro pueblo, por lo que se hace de suma importancia analizarlo.

Originalmente, con el término "manus" se designaba en el Derecho romano el poder del paterfamilias sobre las personas a él sujetas tanto libres como esclavos, pero ya en época histórica este poder adquiere específicas designaciones: "protestasmaritalis" sobre los hijos; "dominica potestas" sobre los esclavos; "mancipium" sobre los hijos entregados en venta al padre. Comúnmente "patria potestas" designa el poder del padre sobre las personas libres sujetas a él.

Familia en las fuentes romanas, tiene una diversidad de significados: todos los sugeridos por la idea de la casa y de las personas que en ella se encuentran (patrimonio, personas sometidas: a veces sólo los esclavos). La familia propia de Roma era totalmente distinta a nuestra sociedad doméstica, aunque sufrió una evolución desviándola de su primitivo concepto, la acercó al nuestro en el Derecho justinianio; de ahí que el Derecho de Familia romano ofrece más interés histórico que otras materias del mismo.

La familia romana es un grupo de personas sujetas al poder doméstico de un jefe: "pater familias". Su fundamento está en necesidades de orden y defensa, es decir, en fines ultradomésticos; más que una agrupación natural, es un organismo jurídico-político; por eso, aunque desaparecida la potestad del padre se da lugar a otras tantas familias cuantos eran los hijos varones, se conserva un vínculo entre todos los que estuvieran sometidos a la misma autoridad, constituyendo la "familia communi iure dicta" que sería una reminiscencia de la más pura familia romana, la cual conservaba intacta su propia unidad política a la desaparición del jefe designado por el predecesor.

Los componentes de la familia, en cuanto son parientes por encontrarse bajo potestad de un padre, están unidos por un vínculo jurídico llamado adgnación (agnatio), que significa "parentesco de consanguinidad entre parientes respecto de otro cuando desciende de un tronco común de varón en varón", y son unos respecto a otros adgnados (agnati); pero la parentela por la sangre o cognación (cognatio), es decir, el vínculo de sangre que une a los descendientes de un tronco común aparece en la época histórica como reconocido en todas las relaciones sociales y con reflejos jurídicos importantes; con Justiniano la vieja adgnación es abolida y el nombre de cognados (cognati) que significa: "Parentesco de consanguinidad por la línea femenina entre los descendientes de un tronco común" se aplica indiferentemente a los parientes por líneas masculina o femenina, con absoluta

paridad de derechos en todos los órdenes de relaciones.

El sujeto activo de la patria potestad es el "paterfamilias", titular de la misma y de los derechos personales y patrimoniales de la familia; es un sujeto que no tiene ascendientes masculinos, no es necesario para serlo tener una familia, porque "pater" no quiere decir padre con hijos u otros subordinados, sino jefe de la casa, con poder y autoridad, ni ser mayor de edad, pues puede serlo un impúber; es suficiente ser sujeto "sui iuris", persona que no está bajo la potestad de otra, que es independiente, porque carece de ascendientes legítimos varones o ha salido de la potestad, bajo cuya dependencia se encontraba; de tal posibilidad estaba excluida la mujer aunque sea "sui iuris", pues le falta capacidad de dirigir la patria potestad. Se puede observar en estas consideraciones que la mujer es discriminada desde tiempo antiguos, considerada como un ser que vino al mundo para servir al hombre, cuidar hijos y el hogar. Es pues esta, una forma de opresión de unos seres sobre otros que viene desde épocas antiguas.

La familia puede estar constituida por la única persona del "pater", pero lo normal es que existan personas sometidas a su potestad, cualquiera que sea su edad o sexo, descendiente legítimo, adoptivo o legitimado.

Se adquiere la patria potestad por un título natural como es el nacimiento del procreado en justas nupcias por individuo varón de la familia. También se adquiere por la adopción de un hijo ajeno; según el adoptado sea un "alieni iuris" que significa "de ajeno derecho" o un "sui iuris" que significa "de derecho suyo", se distingue: la adopción propia (adoptio) o la adrogación (arrogatio que significa "Acto de prohiar o recibir como propio al hijo ajeno que no estaba bajo la patria potestad, por haber salido de ella o por no tener padre".

La razón diferencial se encuentra en la diversa función originaria: la "arrogatio" debió ser permitida en los primeros momentos sólo a los padres privados de descendencia, para crear artificialmente un heredero, en tanto que la "adoptio" lo fue como función del traslado de la mano de unas familias a otras.

La "adoptio" es un acto jurídico por el que un "alieni iuris" deja de estar sometido a la patria potestad de un "pater" para pasar a la de otro; la forma antigua es complicada y se apoya en la interpretación de una disposición de las Doce Tablas. En un principio sus efectos determinaron la adquisición de una "potestas" nueva y la plena extinción de la precedente, lo que suponía una desvinculación radical de la familia de origen. Con Justiniano la forma se simplifica a la presentación de los tres interesados ante la autoridad judicial; al adoptante se le exigen 18 años más que al adoptado y no hallarse imposibilitado para procrear; asimismo distingue: la "adotio plena" que produce los

mismo efectos que la clásica y la "minus plena" que deja al adoptado bajo la potestad de su padre natural y sólo le otorga un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante.

La "arrogatio" se constituye cuando una persona "sui iuris" entra, incluidos los individuos sometidos a su "potestas", bajo el poder paterno del adrogante, quien adquiere también su patrimonio.

Según los principios del Derecho romano, el único titular de derechos reales y de crédito en la familia romana es el "pater"; por tanto, el hijo no puede realizar negocios de enajenación o gravamen, pero si tiene capacidad para realizar negocios jurídicos que sirven para ser instrumento de adquisición de su "pater" y para obligarse civilmente como deudor, pues aquél no recogía la deuda contraída por su hijo. Pero tales consecuencias se fueron modificando paulatinamente, pues, o bien se hacia el "pater" responsable de las deudas del hijo, en ciertas condiciones, o bien se reconocía al hijo en medida cada vez más amplia la titularidad de derechos patrimoniales: (peculium). Con este nombre se designa cierta masa de bienes sobre las que se reconocieron al hijo facultades variables, según las épocas.

En la antigüedad las ideas religiosas influyeron en la constitución del poder del padre. Era quien representaba el continuador de sus antepasados, el guardador de las fórmulas sagradas. Tenía poder absoluto e ilimitado, se le atribuía el concepto de sacerdote y juez de familia, regulando y decidiendo todo lo que tiene relación con los hijos y con la cónyuge, pero con el Cristianismo se introdujeron en el derecho romano sentimientos de piedad, y fue transformándose el poder absoluto del padre con restricciones, el cristianismo da una nueva concepción de la familia, que ya no se centra en el poder del padre sino en el matrimonio como sacramento.

El derecho fue sufriendo cambios, limitando el poder del padre, pero no basta, lo que se necesita son acciones, regulaciones más concretas que permitan combinar las obligaciones familiares con las responsabilidades de trabajo y la participación en la vida pública.

Sin embargo a pesar de los cambios que ha sufrido el poder del padre sobre la familia en el sentido de que va perdiendo su carácter individualista de esta época comparadas a otras anteriores, la influencia que ha dejado aún persiste en relación al poder que tiene actualmente, la posición subordinada que ocupa la mujer es real, el padre es el jefe de familia, el que toma decisiones y el que dice lo que se tiene que hacer y lo que no a los hijos y a la cónyuge; son vestigios que ha dejado el "pater familias" de la antigüedad, pues aunque ya no es vigente desde el punto de vista legal el término "jefe de familia", es obedecida por la mayoría de los guatemaltecos, quienes todavía conciben que

el hombre es el "jefe de familia", formando parte de esa cultura errada.

B. TIEMPOS MODERNOS

En los tiempos modernos, la institución de la patria potestad refuerza algunos caracteres que vienen de la época anterior. El principio general de la institución domina en toda la materia, pues la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce en los padres respecto de los hijos, en beneficio de éstos, para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos, con la debida regulación en que los padres estén en igualdad de condiciones respecto a la patria potestad para con los hijos.

Muchos tratadistas indican que el término patria potestad ha cambiado, porque no hay tal potestad, no hay poder, sino función; no como complejo de facultades, sino suma de deberes; no hay "señorío", como decían nuestras antiguas leyes, sino una misión sagrada a cumplir con las miras puestas en el bien de los menores. De este principio se deriva como consecuencia indeclinable la desaparición de la potestad correctiva, que queda reducida a su más mínima expresión y sólo en los límites que la educación reclama.

El Estado no se contenta con sancionar el exceso, sino que cuida e inspecciona, vigila y tutela el ejercicio que hace el padre de la patria potestad; y algunas legislaciones llegan a establecer órganos especializados en esta misión de vigilancia, para que las cosas queden siempre en el tono y signo que el nuevo orden reclama. Esta inspección o vigilancia no se concreta a la función correctora, sino que se amplía en extensión e intensidad sobre todo el ámbito general de la patria potestad, vigilando el uso que el padre hace no sólo de la persona (educación, enseñanza, instrucción, etc.), sino de los bienes, cuidando de que la administración del patrimonio del menor se lleve a efecto con el acomodo correspondiente.

Si bien es cierto en el Código Civil, Decreto Ley 106, no se regula un poder del padre respecto de los hijos, sino deberes para con ellos, indicando su igualdad con la madre, sin embargo existen otros normativos que le imponen determinadas obligaciones a la madre, como el cuidado de los hijos, sin que pueda ejercer la patria potestad legalmente en asuntos de representación y administración de los bienes del menor de edad; la falta de conocimiento respecto a las normas que nos colocan en igualdad respecto a responsabilidades y obligaciones con el padre se desconocen, quedando en ella tipos de conducta determinados por la influencia religiosa y cultural de que es objeto.

En nuestra sociedad se conoce corrientemente que el padre es el que tiene la autoridad, siendo esta producto de la conceptualización de lo que a patria potestad se le ha dado desde tiempos antiguos, es pues una influencia cultural en la que coloca al hombre como superior y a la mujer en una posición inferior, desplazándola a actividades consideradas como "naturales".

Lo que la ley le otorga a la mujer es una patria potestad sustituta, accesoria, de segundo plano, pues la participación de la madre es en forma subsidiaria, entra a ejercer la patria potestad cuando el padre deja de hacerlo por circunstancias especiales. Lo que adquiere la madre con esta nueva concepción de patria potestad es desempeñar las misiones que se han considerado propias, naturales, sobre todo lo relativo a la instrucción y educación de los hijos. Lo fundamental es el bienestar de los menores, pero para ello debe existir una real y objetiva igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de la misma.

- Participación de la madre:

Actualmente se ha considerado que la participación de la mujer en el ejercicio de la patria potestad ha alcanzado grandes logros, esto como que si fuera suficiente que como antes no estaba regulado ni siquiera lo relativo al cuidado y educación de los hijos, pues era considerada una función natural, como ahora ya está regulado se considera un gran logro, y que las mujeres se conformen con ello. Esta nota toma relieve a través de dos efectividades: una de tipo subsidiario, por cuya virtud la madre entra automáticamente en el ejercicio de la patria potestad tan pronto como el padre deja de hacerlo por circunstancias relevantes. Otra de matiz perenne, aunque más templado, en virtud de la cual la madre adquiere poderío dentro del hogar para desempeñar aquellas misiones que son propias de ella, sobre todo la relativa a la educación e instrucción, quedando el padre con el poder de representación de la casa en todas las funciones relacionadas con ella y con el poder de decisión en caso de que las opiniones sean contradictorias, esta facultad decisiva no deba de ejercerse con evidente abuso de Derecho.

Se ha pretendido compartir la patria potestad con la madre únicamente como de segundo orden, como una vicepotestad, en la que el padre es quien realmente la ejerce y solo cuando no pueda hacerlo por diversos motivos, hasta ese momento la podrá ejercer la madre. Esto desde ningún punto de vista es justo, no se cumple con lo regulado en nuestra carta magna, como tampoco en lo normado en la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la Mujer, que indica que el Estado promoverá la igualdad de los cónyuges, así como que ambos tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

En base a lo anterior no se podría decir que existe igualdad en el ejercicio de la patria potestad del padre y la madre.

C. LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION CONTEMPORANEA

Se rompe el sentido despótico de la patria potestad e inicio de la suavización del sistema. Ya en los finales del Imperio romano se observa una crisis profunda del matiz político y religioso de la patria potestad.

En Justiniano, en efecto, la evolución ya ha tomado verdadera consistencia, desaparece de modo terminante la forma tan despótica que los padres ejercían sobre los hijos, siendo sustituido por un derecho de corrección, y se temple evidentemente el *ius expositionis*, pues los emperadores decretaron que el "expuesto" continuase en la condición de ingenuo.

Los tiempos medios presencian el desarrollo de esta evolución a través de las notas fundamentales siguientes:

- a. Se consolida, aunque sea en forma escrita, el despojo al pater familiar de los bárbaros derechos que le atribuían las costumbres y leyes antiguas.
- b. La influencia del Derecho germánico determinó la sustitución del poder vitalicio que antes tenía la patria potestad por un criterio meramente temporal de la misma; a este efecto se acentúan los resortes cuando comienza una situación de vida independiente
- c. Se recibe en la institución paternal la llamada patria potestad de la madre, delegándole funciones que son consideradas asignadas a ellas por naturaleza, adquiriendo diversas formas que las del padre.

La edad media no presupone ni constituye un avance en el campo del Derecho de Familia y mucho menos en la figura jurídica de la Patria Potestad. El absoluto poder del Señor Feudal, o sus figuras equivalentes, llega incluso a las familias de sus siervos. Existe pobre ingerencia del padre en el plano de derechos para con los hijos, y ninguna de la madre, es la característica de este período histórico.

Los siglos siguientes, van lentamente, dando al padre un papel de derecho en cuanto a las relaciones paterno-filiales. Ningún hecho realmente importante se verifica hasta acaecer la Revolución Francesa, cuando la Patria Potestad es considerada como una función atribuida al padre para protección de los hijos.

Hoy, después de mucho tiempo, la familia ha dejado de ser el pequeño Estado sujeto al dominio eminente del cabeza de familia, para convertirse en un grupo constituido en torno del progenitor; y la patria potestad, más que fundada en el derecho positivo, lo está en la naturaleza y en el derecho natural de la prole, que tiene derecho sobre aquel que ejerce la autoridad familiar.

Además de esto, a medida que los principios de solidaridad social van penetrando en el organismo familiar y el Estado debe cumplir sus funciones de tutela y asistencia, con esto, la patria potestad va perdiendo su carácter individualista de otras épocas.

Hay códigos que pueden llamarse de tipo romano, pero que se apartan del código de Napoleón. A este grupo pertenecen el portugués, el italiano, el español y el chileno. En ellos, además de imponerse limitaciones importantes en el ejercicio de la patria potestad, y en los efectos económicos que la patria potestad produce, garantizan los derechos sobre los bienes de los hijos sometidos a la patria potestad, hacen intervenir en caso de conflictos de intereses entre el padre y el hijo a un curador especial y toman medidas para evitar los abusos de los padres, privándole o suspendiéndole en el ejercicio de su autoridad.

En los pueblos septentrionales, merced sin duda a la influencia de la tradición germana, sus leyes hacen de la patria potestad una institución de protección y por consecuencia siempre imponen deberes a los padres que la ejercen. Modelo de esta tendencia son los códigos austriaco y alemán, los cuales, partiendo, en palabras del principio de que la patria potestad es sustancialmente igual para ambos progenitores, aunque la opinión del padre prevalece en caso de desacuerdo, se ve la orientación social de la legislación en este punto.

En Inglaterra, patria potestad está reducida a una tutela que corresponde a los primogénitos, la cual, antes estaba vigilada por la corte de cancillería, y hoy, está sustituida por los tribunales del condado y la corte de jurisdicción sumaria, en virtud de las leyes de 1880 y 1886. El padre tiene el deber de instruir y educar al hijo, el derecho de castigarle, pero no a recluirle en un establecimiento correccional; y por lo que respecta a los efectos patrimoniales, la legislación inglesa no concede al padre el usufructo sobre los bienes del hijo.

En 1924 se presentó un bill (proyecto de ley) sobre los derechos del padre y de la madre sobre los hijos menores.

Este proyecto dispone que la madre del hijo legítimo ejerza la guarda de éste en unión del padre, siendo para todos los efectos y circunstancias iguales la autoridad, los derechos y responsabilidades de ambos cónyuges.

Se dispone también que los padres legítimos de los menores de diez y seis años tienen idéntica obligación, según los medios de cada uno, a la manutención y educación de la prole.

Todos los miembros femeninos de la Cámara apoyaron el bill.

Sir John y el señor William Bridgman aprobaron el bill, en nombre de los liberales y los conservadores.

El código suizo concede igual posición jurídica al hijo legítimo que al natural, al padre que a la madre. La patria potestad se ejerce bajo la vigilancia de la autoridad, la cual puede tomar medidas de protección y privar de la potestad al padre que la ejerza. El que ejerce la patria potestad, tiene la administración y el usufructo de los bienes de los menores, con la obligación de proveer a su matrimonio y educación. No existe en el código suizo la tutela de los padres, y la potestad doméstica se extiende sobre toda persona.

El código español puede decirse que está dentro del grupo de legislaciones que toman como modelo el derecho romano; pero con modificaciones, aproximadamente a las legislaciones germanas, que casi ha olvidado el derecho romano para iniciarse en la nueva corriente. Siguiendo la tradición, designa con el nombre de patria potestad, no aceptando la denominación de autoridad de otras legislaciones, el complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos, y de éstos para con los padres.

La ley española, además de conceder al padre y a la madre capacidad para ejercer la patria potestad, concede la preferencia al padre, como lo hacen la mayor parte de las legislaciones. No otorga a la madre ningún recurso para el caso de que no esté conforme con la dirección y educación que el padre dé al hijo, si bien permite la intervención de los tribunales para privar o suspender a los padres de la patria potestad. Nuestra ley, al igual que la española concede al padre y a la madre capacidad para ejercer la patria potestad, concediendo al padre ejercerla legalmente.

La patria potestad está integrada por un complejo de derechos y facultades atribuidos a la misma persona del jefe sin ninguna limitación ni cortapisa.

Por su condición de jefe del estado familiar sólo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose la patria potestad en la madre; mucho menos una situación conjunta de poder.

Como la relación entre el jefe y el súbdito es siempre constante, la patria potestad es en principio vitalicia, sólo desapareciendo por la muerte o por un acto de gracia del jefe familiar.

La concentración del poder en el jefe suponía también la concentración de los ingresos, por lo que todo lo que los hijos adquirían pasaba a formar parte del patrimonio de padre, incluso ellos mismos, pues eran fuente de recurso por su trabajo, estaban en completa potestad de disposición, pudiendo venderlos en caso de necesidad.

22

CAPITULO IV

PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA

A. LA PATRIA POTESTAD

En la mayoría de las sociedades se ha considerado que en todo grupo humano siempre tiene que haber un poder de dirección que de armonía y unidad a la variedad que el mismo supone. Por lo tanto en el matrimonio la autoridad del marido representa ese elemento directivo, el cual sirve para mantener el orden y la convivencia en el hogar, plasmando esta idea errada en el contenido de algunas normas de nuestro Código Civil.

Este principio rector ha estado representado por la patria potestad, en los pueblos antiguos en forma absoluta y despótica como ya se señaló, concediéndole, por su condición de jefe familiar la patria potestad únicamente al padre.

Actualmente, algunos juristas indican que es una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, en beneficio de estos, para proveer a su asistencia y protección, pero los componentes formal normativo, estructural y político-cultural los cuales están dialécticamente relacionados entre sí, determinan que a pesar de ser ley vigente, el contenido y significado que se le va dando a la ley es por medio de la costumbre y actitudes, que siguen vigentes y colocan a la mujer en una posición subordinada, además de ser obedecidas por la mayoría. Un ejemplo de esto es que existe una norma que establece que la patria potestad la ejercen sobre los hijos menores en forma conjunta el padre o madre, en cuyo poder esté el hijo.

Aparentemente manifiesta una igualdad de los padres, sin embargo en el artículo 255 del código civil señala que la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre, cuando la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, y, por la educación machista que se tiene el componente estructural, o sea el contenido que los legisladores, juzgadores, oficinas administrativas, policía, todos le dan a las reglas y principios que se encuentran en la norma un matiz perjudiciales para la defensa de los derechos de la mujer, en su afán de hacer distinciones basadas en el sexo como cualidad fundamentalmente social.

1. DEFINICION DE PATRIA POTESTAD

Patria potestad, viene del latín patrius, a, lo relativo al padre; y potestas, potestad, dominio, autoridad.

Puig Peña define la Patria Potestad así: "Es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de éstos."

Manuel Osorio define la Patria Potestad: "Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período." (11)

Calixto Valverde la define: "Es un complejo de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos" (12)

Patria potestad es una institución jurídica por medio de la cual hombres y mujeres, como padres, deben asumir una responsabilidad común respecto a derechos y obligaciones para el cuidado de los hijos menores de edad.

Puig Peña, indica que es una institución jurídica, pues se refleja en la ley la situación de hecho que surge en las relaciones paterno-filiales. Es parte del derecho público, ya que el estado ejerce una función inspectora permante de como el padre ejerce la patria potestad. Se trata también de un reconocimiento a una facultad natural dada por el amor que los padres pueden tener sobre sus hijos, es una facultad de los padres. Se trata de una facultad natural de dirección asentada en la propia naturaleza.

La patria potestad es flexible y se adapta a las circunstancias de personas y tiempo. Al decir que los padres tienen la dirección y asistencia de los hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de estos. Es decir que la ejercen mientras los hijos sean menores de edad.

Para César Brañas patria potestad es un conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

(11) Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. República de Argentina. 1981. Pag. 554.

(12) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Valladolid. 1926. Pag.493.

Es una institución jurídica, pues se refleja en la ley la situación de hecho que surge. Se trata de un reconocimiento, una facultad natural dada por el amor que los padres pueden tener sobre sus hijos, es un facultad de los padres, no del estado, pero este debe ejecutar una función inspectora, para el control de como se está ejerciendo la patria potestad.

Esta institución jurídica ratifica el derecho de los padres, de la asistencia y dirección de sus hijos menores de edad. Es una facultad natural de dirección asentada como tal en la propia naturaleza, la cual está inmersa por el afecto y abnegación que sólo los padres pueden tener a los hijos, avalada por las costumbres.

En primer lugar, la sustentante considera que el término patria potestad debe cambiar, pues el significado del mismo, no es "dominio el que debe ejercerse para con los hijos", sino dirección, cuidado, asistencia.

El artículo 252 del Código Civil establece que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

El Código Civil debe definir el concepto patria potestad, en forma justa y equitativa en cuanto a su ejercicio para la madre y el padre, sin que otras normas la contradigan.

Es un tanto contradictorio este artículo por cuanto que indica que la patria potestad la ejercen los padres en forma conjunta, en el caso del matrimonio y la unión de hecho, sin embargo el ejercicio le corresponde única y exclusivamente al padre, la madre solo puede representarlos en casos excepcionales. También en artículos relacionados con el matrimonio señalan que a la madre le corresponde la crianza, cuidados de los hijos y dirigir los quehaceres domésticos.

El artículo 253 del mismo cuerpo legal indica que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos.

Este artículo resulta contradictorio con el artículo 110 del Código Civil en el sentido de que en el artículo 253 regula la igualdad entre padre y madre en el sentido de cuidar, sustentar, educar y corregir a los hijos.

El artículo 110 por su parte hace énfasis a la obligación que tiene la mujer de atender y cuidar a sus hijos, hasta el extremo de que si la mujer desempeña un determinado trabajo debe ser con la condición de que no perjudique el interés y cuidado de los hijos.

El padre no tiene ninguna de estas limitantes para poder trabajar, ni tiene la especial obligación del cuidado de los hijos, por lo que he aquí la desigualdad manifiesta entre madre y padre.

Estos artículos no están acordes al reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos que otorga la citada Convención.

Castán Vásquez hace el señalamiento de que existe primacía del padre en casos de desacuerdo, ya que el padre tiene el poder de disposición en casos de divergencia sobre como educar y corregir al menor.

Que la patria potestad se atribuye subsidiariamente a la madre, o como dicen otros juristas en forma accesoria o una simple vicepotestad, cuando el padre no la pueda ejercitar en los casos que establece el Código Civil, como cuando fallezca el padre, o sea que mientras viva el padre y al estar con condiciones de ejercerla, es a él a quien le corresponde como "jefe de familia".

Castán Vásquez indica que "es injusto en teoría y amparador de penosas situaciones en la práctica.

Señala también que si el juez entrega a los menores a la madre, bajo su guarda y custodia esto no implica despojar al padre de la patria potestad. Por el contrario este sigue en ejercicio de ella, es él quien tiene la administración de los bienes.

Este es el pensamiento de los estudiosos de la materia, acaso la mayoría de estos enunciados no van cargados de la influencia de culturas que se han dado durante miles de años, lo cual no se puede borrar con declaraciones formales de igualdad, sino que es de suma importancia tomar acciones concretas y otorgarle a la mujer el beneficio de un derecho que se incline a su favor.

Es necesario lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, atendiendo a sus características similares, y diferencias propias de cada uno y una, obteniendo de esta manera un mejor bienestar de los hijos. Si se aplicara lo contenido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Constitución de la República de Guatemala, las cosas serían diferentes y menos injustas.

Los derechos y deberes que asumen las mujer y los hombres al ser padres son responsabilidades complejas, pues educar a un hijo, convivir con él, cimentar su moral, los valores de la humanidad, cuidar a su persona y bienes constituye para un padre

y una madre la fuente de alegrías y satisfacciones, pero es un camino que hay que recorrer consciente de las obligaciones morales y legales. Sin embargo lamentablemente sobre la que pesa más esta responsabilidad legalmente es sobre la madre, se le atribuyen muchas más responsabilidades en cuanto a los hijos y el cuidado de la casa especialmente, dejando en segundo lugar la participación que ella quisiera poder tener en la vida pública y en un trabajo.

A diferencia del padre, a éste se le señalan responsabilidades económicas, que en el hogar él tiene la representación conyugal y de los menores, así como la representación de los menores y la administración de los bienes de los hijos. Estas son marcadas diferencias del trato legal para la mujer y para el hombre como padre.

En cuanto al deber de alimentación, como parte del ejercicio de la patria potestad, nuestro código civil impone este deber, consagrando un derecho natural, pues es un medio imprescindible para la conservación de la vida de los hijos. El Código civil define que los alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad (artículo 278 de Código Civil).

Es necesario que el Estado, como es su obligación, forme mecanismos para controlar eficientemente el aspecto que se relaciona con alimentos.

2. PARTICIPACION DE LA MADRE EN LA PATRIA POTESTAD

La participación de la madre, por su género, es considerada como subsidiaria, accesoria, asociada o vicepotestad, pues la participación legal y civil no la ejerce, sino entra a participar en ellas hasta que el padre deje de hacerlo por circunstancias especiales, como son los casos de que al padre se le suspenda por ausencia declarada judicialmente, interdicción, ebriedad consuetudinaria, tener hábito al juego, dedicar a los hijos a la mendicidad, delito cometido por un cónyuge contra el otro, por costumbres depravadas o escandalosas. Mientras no existan alguna de estas circunstancias, que sean promovidas por la madre, ésta solo tiene su participación para aquellos aspectos que desde el punto de vista de género le corresponden, como lo es el cuidado de los hijos, hacer los quehaceres del hogar: lavar, planchar, sacudir, cocinar, revisar tareas a los hijos, trabajos que no son remunerados, pero que requieren de una gran actividad física.

El padre se queda con el poder, con el dominio en la representación de los hijos y administración de sus bienes, el que ejecuta trabajos que son remunerados, que lleva recursos al

hogar y que por lo tanto tiene derecho a que lo atiendan como amo y señor, o sea son aspectos culturales, de género que le otorgan al padre la voz de mando en el hogar, su superioridad, mientras que se ve con naturalidad la posición inferior de la madre.

El único caso en que se le otorga la concesión de patria potestad a la madre es en aquel de madre la soltera, en base al artículo 261: "(Madre soltera o separada) Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación. . ."

3. ANALISIS DE LOS COMPONENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Hay tratadistas que analizan o conciben el derecho como un conjunto de normas, diferencia las reglas que la sociedad establece, reduciéndolo unicamente a normas escritas; otros como una institución, estos segundos indican que el derecho tiene dos componentes el sustantivo y el estructural.

Para poder analizar desde un punto de vista más amplio lo que regulan los artículos del Código Civil respecto a la patria potestad, debe hacerse no solo desde un punto de vista formal-normativo, es decir no solo del punto de vista de contenido de las normas establecidas o unicamente estructurales, sino se deben tomar en cuenta para su estudio los componente político-cultural y estructural del mismo, pues no se pueden desvincular, están intimamente relacionados, influyéndose uno en otro.

Margaret Schuler señala que el fenómeno jurídico esta formado por tres componentes: (13)

- a) Componente Formal-normativo (sustantivo);
- b) Componente Estructural;
- c) Componente Político-cultural.

a) Componente Formal Normativo.

El componente formal normativo aparece en cada uno de los artículos del Código Civil, pues se trata de la ley formalmente promulgada, pero se puede observar en ellos que existen contradicciones, algunas muy obvias, como es el caso de los artículos que regulan lo relativo a patria potestad.

(13) Margaret Schuler. Poder y Derecho de la OEF Internacional. 1815 H. Street, N.W. Eleventh Floor, Wash. D.C. 20006.

b) Componente Estructural:

El componente estructural de las normas sería el contenido, en forma de leyes no escritas, que legisladores, tribunales, oficinas administrativas, policía y las/os que administran justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran en las leyes, cuando se selecciona, aplica, crea e interpreta; es decir que existen normas no escritas en un cuerpo legal, pero que se aplican en la práctica. (Alda Facio). Un ejemplo es el Código Civil, en él no existe una norma que indique que el padre tiene el poder de disponer en casos de divergencia sobre la forma de educar al menor, corregirlo, orientarlo a una determinada religión, por el contrario el código civil regula que en casos de divergencia entre padre y madre en cuanto al ejercicio de la patria potestad es la autoridad judicial respectiva la que debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo y señala que ambos están obligados a educarlos y corregirlos; sin embargo en la práctica, debido a nuestra cultura el que decide en caso de divergencia es el padre. Este es el caso de que existe una norma no escrita cuya aplicación está por encima de lo que nuestro ordenamiento legal establece sobre la igualdad del padre y la madre en estos casos. Es decir que no está normado en esa forma, pero se sabe que en la práctica ésta es la concepción que se tiene de las funciones del padre.

c) Componente Político Cultural:

El componente político-cultural de nuestro código civil es el significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, costumbre, tradiciones y conocimientos que las personas tengan de ella, también el uso que ellos hagan de las leyes existentes, así como de las que siguen vigentes aunque hayan sido derogadas y de las escritas y no escritas.

La igualdad de los cónyuges de que menciona la Constitución Política, pero, la creencia de que el varón es el jefe, lleva a considerar que tiene ciertos derechos que otros u otras miembros de la familia no comparten. Es decir que en algunos casos, una norma no escrita que se traduce como costumbre es más obedecida en la práctica que la formalmente promulgada en el Código Civil.

Estos tres componentes no se manifiestan aisladamente, sino están estrechamente relacionados e influye uno en el otro, ejemplo de ello es la influencia que ejerce el componente

político cultural en el componente formal normativo, a tal punto que lo determina, pues las personas que hacen las leyes están impregnadas de actitudes y juicios respecto hacia las personas a quien va dirigida, a las mujeres o a una raza discriminada; también es de tomar en cuenta que nuestras tradiciones y costumbres son valoradas a tal grado que constituyen una especie de marco límite mucho más allá del cual los legisladores no se atreven a legislar, tal vez por miedo, por presiones políticas, **por creencias**, etc.

Así también la doctrina jurídica que esté más valorada en determinado momento tiene una gran influencia en cuales leyes se promulgan y cuáles no y la forma, contenido y redacción que tendrán; también es importante indicar que las presiones políticas y económicas de los grupos socialmente más fuertes, determinan qué leyes se promulgan y cuáles se derogan, de tal manera que conforma las actitudes y conductas que la gente ordinaria adopta por ley; al establecer reglas, institucionaliza no solamente las conductas que serán aceptadas por el resto de la sociedad, sino cuál comportamiento es legítimo o ilegítimo, quien viola la ley y quien no, etc., además de que va creando formas de pensar que establecen lo que será considerado lo común de la gente lo racional o irracional, objetivo, científico y universal versus subjetivo, acientífico y particular. Por eso es de suma importancia que se modifiquen y creen leyes que beneficien a la mujer y que contribuyen a que se vaya aminorando su discriminación, que se reformen artículos de nuestro código civil en los cuales el machismo prevalece; que haya igualdad entre cónyuges y desigualdades a la vez, que el cuidado, alimentación, crianza, etc. sea compartida igual por ambos cónyuges y que no recaiga la responsabilidad más en la mujer, que regularmente es la que se identifica más con los hijos que, ya que antes que los mismos se crien a la deriva, o con un padre alcohólico o con vicios, se ven obligadas a aceptar es carga en forma unilateral.

En los casos de divorcio o separación, tienen que acudir a los tribunales de familia para velar por la pensión alimenticia para sus hijos, pues en muchos casos el padre se niega a dar lo suficiente para los alimentos de ellos y peor aún, se niega a dar algo.

Es importante crear y modificar leyes con un lenguaje claro y sencillo para evitar que personas interesadas las manipulen y cambien las costumbres y valores que están muy arraigados en nuestra sociedad y que no permite que se vea la discriminación de que son objeto las mujeres en los artículos puestos y la ley, así como contenidos en general en todas las leyes, de lo contrario el componente formal normativo seguirá afectando al componente político cultural.

Cada uno de estos componentes influyen sobre los otros, pues

están íntimamente relacionados. El componente Político Cultural influye en el Componente Formal normativo y en el estructural, pues las personas que hicieron el Código Civil, son humanos y como humanos están impregnados de defectos, con juicios preconcebidos y deformados, esto con el agravante que este cuerpo legal fue elaborado por hombres, entonces, a pesar del esfuerzo que hayan hecho algunos de hacer leyes en igualdad de condiciones con la mujer no fue así, pues ellos han sido formados como hombres, considerando a la mujer un tanto inferior, así como en las obligaciones específicas que nuestra sociedad, por costumbre le haya impuesto, constituyendo estas en un marco límite del que los legisladores no se atreven a legislar, por miedo a perder privilegios, juicios preconcebidos, presiones políticas, etc.

El componente formal normativo influye en el componente político-cultural, determinando su contenido, las actitudes y conductas que asumen las personas y las adoptan por la ley, regulando reglas de conducta, señalando que es legal y lo ilegal. En relación la patria potestad desde tiempos remotos ha estado regulada para considerar al hombre como el patriarca, como el jefe de la familia, teniendo este componente formal-normativo modificaciones, cambios en el que colocan a la mujer en igualdad de condiciones, sin embargo todavía en los artículos relacionados a la patria potestad, hacen entrever que el poder todavía lo tiene el padre, es él, el que ejerce legalmente la patria potestad, más aún ejerce la representación conyugal.

Es importante tomar en consideración la forma en que influye el componente formal-normativo en el estructural, pues aunque aparentemente no se pueden aplicar leyes que no han sido creadas o hayan sido derogadas, es importante tomar en consideración que sin respaldo legal es poco lo que se puede hacer para eliminar los aspectos en que se discrimina a la mujer en lo que a derechos y obligaciones para con los hijos les corresponde; además al establecerse leyes, se institucionaliza una forma de pensar.

El componente estructural influye en el Componente Formal normativo en el sentido de que la interpretación o aplicación que se haga de una ley le va dando un significado que en ciertas **circunstancias podría ser más amplio o más restringido, del que** quiso dar a entender el legislador o la legisladora.

El componente estructural influye en el componente político cultural, definiéndolo en el sentido de que la forma en que la ley es administrada y aplicada es lo que las personas consideran el verdadero contenido de la ley, así como el conocimiento que tengan las personas frente a la ley, son influidos por las actitudes y conductas de quienes administran justicia, secretarías, secretarios, jueces, juezas, policías, etc.

B. GUARDA Y CUSTODIA.

1. DEFINICION:

Uno de los primeros deberes de los padres para con los hijos, que están en su potestad es el de guardarlos, es decir tenerlos en su compañía, proporcionán vigilancia y cuidado.

Padre y madre deben protección a la persona de su hijo frente a peligros que acechen su salud física o mental, vigilancia en lo relativo a sus actos. Ambos padres deben dirigir y orientar en lo que a su conducta se refiere basándose en principios morales, éticos, etc.

Guarda es pues aquel padre encargado del cuidado y custodia de un menor de edad.

2. CARACTERISTICAS DEL DEBER DE GUARDA.

- a. Es una función que corresponde al padre y a la madre, y a la no pueden renunciar. Ningún padre puede legalmente decir que no quiere la guarda de sus hijos.
- b. No pueden ser objeto de convención para sustraerse al mismo.
- c. El deber de guarda no siempre tiene la misma intensidad, esta va en aumento, casi absoluta durante la niñez del hijo, atendiéndose conforme este aumenta de edad.

En el ordenamiento legal no existe regulada en forma específica la figura de guarda y custodia, como un título, sino que únicamente se menciona en forma somera como figura diferente de la patria potestad.

La diferencia entre patria potestad, guarda y custodia es que la primera es aquella que asumen los padres por derecho a la dirección y asistencia de los hijos menores de edad, son derechos y deberes que estos tienen, aunque los menores no convivan con ellos; mientras que guarda y custodia, es el guardarlos, cuidarlos, tenerlo en su compañía, proporcionándoles una actividad de vigilancia. El padre puede o no tener la guarda y custodia en determinado momento, mientras la patria potestad la ejerce siempre que el hijo sea menor de edad.

Al analizar los deberes que madre y padre tienen para con los hijos, del deber de guarda, de cuidado, vigilancia que como

guardadores se tiene, es un deber que deben afrontar los padres en forma equitativa, tal y como lo preceptúa la convención contra todas las formas de discriminación, nuestra constitución política y algunos artículos del código civil. Pero es el caso que en la práctica se dejan a un lado las bases en que se funda el matrimonio y la unión de hecho, como lo es la igualdad de derechos y obligaciones. Los jueces otorgan regularmente la custodia de los hijos menores de edad a la madre, alguna de las causas de esto es que la madre tiene más contacto con los hijos, está más pendiente de su cuidado, preocupándose más por ellos(as), mientras que el hombre, por su género no son esas sus obligaciones principales, aunque no se puede negar que existen algunos padres que efectivamente se preocupan grandemente por sus hijos.

Los jueces toman en consideración, en base a informes de trabajadoras(es) sociales y las actitudes de ambos padres, llegando a conclusiones fundadas en este aspecto, como en aspectos preceptuados en el Código Procesal Civil y Mercantil, así también por convicciones propias.

3. GUARDA Y CUSTODIA EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL

Actualmente no existe regulada en forma específica la figura de guarda y custodia, como un título específico, sino que se menciona en forma somera en el título de la patria potestad, haciendo una diferencia de patria potestad y guarda y custodia como figuras diferentes. El artículo 252 regula: "La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción."

Artículo 253: "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad."

Artículo 256: " Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo."

Artículo 260: " Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar

casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores."

En la práctica se manifiestan diferencias entre patria potestad, entre las que se pueden indicar las siguientes:

- a. La patria potestad es otorgada legalmente al padre, en casos excepcionales a la madre;
- b. La patria potestad está indicada en un título específico, mientras que la guarda y custodia aparece dentro de los artículos de la patria potestad;
- c. Mientras que la patria potestad la ejerce legalmente el padre, la guarda y custodia regularmente se le otorga a la madre.

CAPITULO V

ANALISIS SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA EN LOS JUZGADOS SEGUNDO Y TERCERO DE FAMILIA DE LA CIUDAD CAPITAL, EN LOS AÑOS 1992 Y 1993.

En la generalidad de los casos es la madre la que ejerce la guarda y custodia de sus hijos menores de edad, por lo que fue necesario realizar un trabajo de campo en los juzgados segundo y tercero de familia, de la ciudad capital, para determinar si existen o no padres varones que demanden el ejercicio de guarda y custodia, habiéndose encontrado que en el año de 1992 se promovieron por el padre 28 demandas de Guarda y Custodia en las cuales el 42% del total de las demandas hasta la fecha no existe sentencia; el 14% de demandas fueron declaradas sin lugar, las causales no eran suficientes para declarar al contrario; el 21% se rechazaron por no cumplir con los requisitos que establece la ley; el 11% los padres convinieron que los hijos menores le quedaran a la madre y por último el 1% restante, la pareja volvió a convivir con sus hijos, por lo que no tuvo objeto seguir la demanda.

En el Juzgado segundo de familia en 1993, de los casos que ingresaron de demanda de guarda y custodia por el padre, uno ha sido declarado con lugar.

Hace varias décadas sólo a la madre le quedaban los hijos menores de edad, sin embargo, actualmente, existe un pequeño porcentaje de padres varones que requieren el ejercicio de la guarda y custodia, por lo que el/la juez que estudia el caso en base a pruebas y demás comportamiento de los padres, así como del resultado del informe que elabora la trabajadora social, determinan a quien corresponde la guarda y custodia; en otros casos los padres de mutuo acuerdo convienen en que sea a la madre a quien queden los hijos menores, cuando estos se separen por determinada circunstancia.

Muchas de las razones por las que a la madre es a quien generalmente se le otorga la guarda y custodia, es por la posición y diferencias que en nuestra sociedad se le imputan a la madre y al padre, por la clase de vida que tiene el padre varón, su trabajo, actividades sociales o de diversión o simplemente porque se tiene la creencia que es la madre a quien le corresponde como "obligación".

Del trabajo de campo realizado se observa que existe una diferencia básica entre la patria potestad con respecto a la guarda y custodia; en la primera, legalmente la ejerce el padre, mientras que en la segunda legalmente en unos casos, en otros por costumbres o por la naturaleza, la madre. Un elemento que es de tomarse en cuenta es el sentimiento maternal y de protección que a la madre le inspiran sus hijos.

CAPITULO VI

PRINCIPALES FORMAS SEXISTAS EN LA PATRIA POTESTAD

Estos son formas en que se manifiestan las marcadas diferencias que existen entre hombres y mujeres las cuales en mayor o menor grado aparecen contenidas en nuestras leyes, discriminando a la mujer, colocándola en un plano inferior en nuestra estructura social, en la que el hombre es superior, ejerciendo el hombre la dominación sobre la mujer, y ésta al respetar estas normas, costumbres y creencias se somete a él. El sexismo es pues la creencia, con conocimiento o no de la superioridad de un sexo sobre otro.

Entre las principales formas sexistas en los asuntos de patria potestad están:

- A. Andocentrismo.
- B. Sobrespecificidad.
- C. Insensibilidad al género.
- D. Doble parámetro.
- E. Dicotomismo sexual.

A. ANDOCENTRISMO

La cultura de nuestra sociedad está basada en los intereses y necesidades del hombre, pues desde tiempos antiguos se ha considerado la figura del hombre como central e importante, quedando en esta época resabios de la misma, por lo que el hombre y todo lo relacionado con el sexo masculino es el punto de partida, es el ángulo desde donde se miran y evalúan todas las cosas, viéndose de esta manera al hombre como lo esencial, como el modelo de ser humano; al tomarse al hombre como modelo, en una forma consciente o inconsciente todas las instituciones creadas socialmente responden a las necesidades sentidas por el varón, tomándose en cuenta para satisfacer las necesidades de las mujeres las sentidas por él.

Alda Facio define el andocentrismo de la siguiente manera: "El andocentrismo es talvez la más generalizada de estas manifestaciones. Se da cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina, unicamente presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende la única relevante, haciéndose el estudio de la población femenina, esto cuando se hace, en relación a

las necesidades, experiencias y/o preocupaciones en forma predominante del sexo dominante masculino. Dos formas extremas de andocentrismo son la misoginia y la ginopia. La primera consiste en el repudio a lo femenino y la segunda en la imposibilidad de ver o no la experiencia femenina."

El artículo 79 del Código Civil regula que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, sin embargo la representación conyugal corresponde al hombre, así en el artículo 255 del mismo cuerpo legal establece que la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre, podemos observar que el hombre tiene la representación entre los cónyuges, la del menor y la administración de los bienes del menor de edad, manifestándose de esta manera una marcada relevancia en la que se da más importancia a lo que el padre hace, en la que le toca la peor parte a la mujer, al discriminarla. Podemos observar también que el artículo 110 y 114 del mismo cuerpo legal contradicen lo preceptuado por el artículo 79, pues indica que la mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos, oponiéndose a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar para poder proporcionar recursos económicos para beneficio de la familia, se enmarca a la madre única y exclusivamente al hogar, colocándola en una posición subordinada y secundaria dentro de la familia y la sociedad, circunscribiéndola al trabajo doméstico y sin recibir ninguna clase de reconocimiento, por lo que este tipo de contenidos normativos contribuyen a fomentar la ideología que afirma la existencia de una desigualdad de género.

Vemos que se considera al hombre como modelo, el único capaz de poder representar a los menores de edad en aspectos administrativos y legales. Tienen la voz de mando en la familia, invisibiliza o minimizan a la mujer, marcándose de esta forma el andocentrismo.

B. SOBRESPECIFICIDAD

Es otra forma de sexismo, la cual consiste en presentar como específico de un sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que son de ambos.

Al analizar esta definición podemos observar que se limita el derecho y la necesidad que tiene la mujer de ejecutar un trabajo fuera del hogar, para contribuir en forma proporcional a los gastos económicos que una

familia conlleva, además, como seres sociales que son, tienen la necesidad de relacionarse con otras personas, sin embargo el trabajo fuera del hogar es una función limitada para ellas, si logran conseguir trabajo forman la gran masa de mano de obra barata, pues el trabajo que ejecutan se considera de menor valor, otorgándole al varón esta como específica.

El artículo 110 del Código Civil señala que la responsabilidad y obligación que tiene la mujer es el atender, cuidar a sus hijos y dirigir el quehacer doméstico y agrabando esta situación legal, el marido se puede oponer a que ella se dedique a actividades fuera del hogar. No es contradictorio que en un artículo se preceptúe igualdad entre cónyuges y en otro se especifiquen las obligaciones que son consideradas como propias para cada uno. Sin embargo la situación económica de las familias guatemaltecas ven con más dificultad cada día satisfacer sus necesidades en las que requieren ingresos económicos, por lo que esto ha obligado a que muchas mujer en la actualidad ya ejecuten trabajos fuera del mismo, pero nuestras leyes siguen iguales, pues los maridos dicen, esta bien que trabajes, pero sin que descuides el hogar, siendo entonces esto doble trabajo para la mujer, no reconociéndosele el trabajo ejecutado en el hogar. Es evidente pues la necesidad que tienen las mujeres de ejecutar un trabajo remunerado, de conjugar el trabajo con una vida social.

Como una necesidad e interés que el trabajo remunerado ocupa para la mujer y el hombre, es necesario hacer el comentario de que el único cuerpo legal que actualmente le otorga (en comparación a otras leyes) a la mujer en el contenido de sus leyes beneficio como mujer es en el Código de Trabajo. Esto ya está enmarcado en ley, pero es necesario además de los cambios legales, que las personas conozcan éstas para poder demandar su aplicabilidad en el lugar de trabajo. Que los organismos de justicia utilicen los mecanismos legales para obligar a los patrones a que la apliquen. Que los triunfos alcanzados no son suficientes, que es necesario seguir luchando para alcanzar una justicia social.

C. INSENSIBILIDAD AL GENERO

En la mayoría de análisis sociológicos, políticos y por supuesto legales se ignora la variable sexo socialmente importante para llegar a conclusiones o a construir cuerpos legales que van a regir toda una sociedad, sin tomar en cuenta los diferentes problemas

para cada uno de ellos, puesto que carecen de información para hacerlo, hacen sus contenidos normativos unicamente analizando con mayor énfasis las necesidades del sexo masculino, invisibilizando de una o de otra manera a la mujer. En virtud de esto la institucion patria potestad no se queda atrás cuando se ignora al sexo femenino como social y civilmente importante para el ejercicio de la misma en nuestra **sociedad**, este es el caso de la representación del menor o incapacidad y la administración de los bienes, puesto que se invisibiliza a la mujer y se toma en consideración única y exclusivamente al varón, no pudiendo por esto analizar y revisar cuales son los problemas que no se vieron para que la representatividad y la administración de los bienes del menor la tuviera equitativamente también la madre.

Si la mujer, la mitad de un todo formado por la humanidad, necesitan ser tomadas en cuenta, contribuir activamente al desarrollo de la humanidad.

Se puede observar que la patria potestad surge en la mayoría de los casos del matrimonio y de la unión de hecho, trayendo desde estas instituciones la característica de insensibilidad al género, puesto que desde la regulación de estas instituciones viene la característica de la insensibilidad al género, pues se considera al hombre como el jefe del hogar, el que representa a la familia, el que protege a los hijos y a la madre de ellos en forma paternalista, otorgándole privilegios, considerándolo el centro de la sociedad, invisibilizando al sexo femenino para sus análisis y conclusiones. Además de todo esto, la participación de la mujer para la elaboración de códigos, leyes, reglamentos, etc. es muy limitada.

D. DOBLE PARAMETRO

Al analizar el artículo 253 del código civil que regula: "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y seran responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad."

Por su parte los artículos 109 "La representación conyugal corresponde al marido. . ."

Se concluye que aparentemente se confieren iguales

derechos por la circunstancia de ser llamados padres, pero en dichas normas esas calidades son valoradas con distintos parámetros, en cuanto a que la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre, no así la madre, esto constituye un doble parámetro, cuando una misma conducta, o situación idéntica y/o características humanas son valoradas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo, fundamentadas en el dicotomismo sexual, o sea tratar a ambos sexos como opuestos y no con características similares; y en el deber ser de cada sexo, pues hay conductas humanas que se consideran más apropiadas para un sexo y no para el otro.

En el Código Civil aparecen todas estas formas sexistas, principalmente en el libro primero: familia, en algunos casos en las normas legales no son muy obvias, pudiéndose descubrir a través de una lectura minuciosa.

E. DICOTOMISMO SEXUAL

Esta forma sexista, que encontramos en nuestras leyes son en algunos momentos bastantes manifiestas, obvias, puesto que se trata a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes.

En la antigüedad la participación de la mujer en la patria potestad era desconocida para los romanos, por estar la madre originalmente al igual que los hijos, sujeta a la manus del marido. A la fecha ha cambiado un poco, la mujer ya tiene participación en la potestad de los hijos, sin embargo es una potestad accesorio, pues la puede ejercer únicamente cuando el padre la hubiere perdido o suspendido. La potestad de la madre se refuerza en este caso, convirtiéndose en potestad sustitutiva (Heinrich Lehmann), pudiendo esto ser temporal. Mientras ese cambio no se da, la mujer estará **obligada a seguir con sus actividades**, consideradas propias o naturales, que le impone la ley como el cuidado de los hijos y los quehaceres del hogar en un extremo, obligación dada solo a la mujer, y en el otro extremo se regula que el hombre debe protección y asistencia a la mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, presupuesto que en la mayor parte de los casos no se cumple y que obliga a la mujer a la demandar de alimentos.

Podemos observar como se manifiesta el dicotomismo sexual en los asuntos de patria potestad, pues la ley no se hizo con la participación en equitativa medida del padre y la madre en el ejercicio de la patria potestad. Esto da como resultado que no es unitario el concepto de patria potestad, se debe considerar separadamente la potestad del padre y de la madre.

CONCLUSIONES

1. La patria potestad ha evolucionado en el transcurso del tiempo, tal es el caso que en la época moderna se recibe en esta institución la potestad de la madre, pero con influencia de la época antigua, se le delegan únicamente funciones que son consideradas asignadas a ellas "por naturaleza".
2. La patria potestad ha cambiado en aspectos formales y en admitir que existen derechos y obligaciones para con los hijos menores de edad de parte de la madre y del padre.
3. La guarda y custodia no ha evolucionado mucho, actualmente es a la madre a quien todavía en la generalidad de los casos se le concede.
4. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer está en concordancia con nuestra Constitución Política, en lo que se refiere a lo normado en la igualdad de hombre y mujer, no así en algunas partes del contenido de nuestro Código Civil.
5. El ejercicio que actualmente la madre ocupa en cuanto a la patria potestad es subsidiario, pues la madre a parte del cuidado que le han asignado, solo puede representar a los hijos cuando el padre deje de hacerlo por alguna circunstancia que la misma ley señala.
6. Por género entendemos aquellas conductas, actitudes, comportamientos sociales que han sido construidos para hombres y mujeres a partir de la especificidad biológica sexual, de la forma que debe actuar una persona del sexo femenino o del sexo masculino.
7. Los artículos 254, 255 y 256 del Código Civil de Guatemala al analizarlos desde una perspectiva de género, se observa que existe influencia patriarcal, se valora en mayor magnitud al hombre, colocándolo en el centro de la familia en forma andocéntrica, mientras que la mujer es inferiorizada, subordinada, discriminada, excluyéndola o restringiendo sus derechos u obligaciones, basándose en el sexo.

8. El ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, está dado en forma desigual, injusta y no equitativa a la madre y al padre, pues entre estos no existe igualdad en cuanto a las obligaciones dentro del hogar o fuera de él.
9. En la patria potestad, guarda y custodia, regulada en nuestro Código Civil, existe las siguientes formas sexistas: andocentrismo, sobrespecificidad, insensibilidad al Género, Doble Parámetro y dicotomismo sexual.
10. Existe la forma sexista andocéntrica en la patria potestad, guarda y custodia, pues la cultura de nuestra sociedad está basada en los intereses y necesidades del hombre, tomándolo como lo esencial, lo fundamental, como modelo del ser humano, se le coloca en una posición central, y a la mujer en un posición subsidiaria.
11. Se manifiesta la forma sexista denominada sobrespecificidad, en virtud de que la patria potestad se presenta como específico que el padre ejerza determinadas funciones y la madre otras, limitándola a ejecutar trabajos fuera del hogar, mientras no descuide el cuidado de los hijos, como si estos derechos u obligaciones no fueran de ambos. En la guarda y custodia lo específico es que como la madre es la encargada del cuidado de los menores, es a ella a quien se le otorga.
12. La insensibilidad al género, otra forma sexista, se manifiesta al hacer las normas que regulan la patria potestad y muy superficialmente la guarda y custodia, se analizan, con mayor énfasis en las necesidades del sexo masculino, ignorando a la mujer como social y civilmente importante.
13. En el doble parámetro la mamá y el papá tienen la característica de ser padres, sin embargo son valorados con distintos parámetros, ella a los quehaceres del hogar y al cuidado de los hijos; ellos a los quehaceres fuera del hogar, representando a los hijos y administrando sus bienes.
14. El dicotomismo sexual, en la patria potestad, guarda y custodia se considera al padre y a la madre como diametralmente opuestos, pues la madre puede ejercer la patria potestad en forma subsidiaria, accesoria, no así la guarda y custodia, que en la mayoría de casos se la otorgan; no existe equidad, no son unitarios los conceptos, pues se considera en forma separada la potestad y guarda del padre y la potestad y guarda de la madre.

RECOMENDACIONES

1. Promover la difusión en lo que respecta al contenido, así como de los efectos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer a la mayor parte de la población. Esto se puede lograr paulativamente, en primer orden que se organicen seminarios para el conocimiento de las personas que laboran en los Tribunales de Justicia, enviar copias de los documentos a todos los bogados y abogadas para que se pueda usar como fundamento legal en la defensa de las mujeres. Que los docentes del área de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades incluyan la Convención como parte del programa de sus actividades. Esto para sensibilizar a la población, debiendo empezar con aquellos y aquellas que defienden los derechos de las mujeres en lo Tribunales, así como de aquellas o aquellos que lo harán en un futuro.

Las organizaciones femeninas deben hacer públicos, a través de medios de comunicación el contenido de la Convención, así como de la concordancia que ocupa en relación con la Constitución Política, los objetivos que se persiguen y los avances que se han logrado para nuestro beneficio.

2. Enviar al Congreso de la República proyectos de reforma de los artículos que se relaciona con la patria potestad. Debiendo concientizar a las organizaciones populares para que estos apoyen estas reformas y poder lograr los cambios que se requieran, pues de lo contrario pasará lo que en el pasado, se engavetan, por no contar con el peso o la presión que de hecho hacen las organizaciones en determinados aspectos que se deseen modificar.
3. Es necesario que las mujeres, al darnos cuenta de que en los artículos que regulan la patria potestad existen formas discriminatorias, nos organicemos, formemos parte de las organizaciones ya existentes en pro de la defensa de las mujeres, contribuyendo en parte en el actual momento, e ir depurando los aspectos en que hemos sido socializadas. Nuestra obligación es sensibilizar a otras personas mujeres u hombres, especialmente a las mujeres para luchar por los intereses de la otra mitad de la humanidad, de la cual formamos parte.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

1. BRAÑAS, ALFONSO. Manual de Derecho Civil. Guatemala, impresiones Industriales, 1985.
2. CHAVEZ A. MANUEL. La Familia en el Derecho, derechos de familia y Relaciones Juridico-familiares. México, Porrúa. 1990.
3. ESPIN CANOVAS, DIEGO. Manual de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1950.
4. FACIO, ALDA. Cuando el género suena Cambios Trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. ILANUD. Proyecto Mujer y Justicia Penal. 1985
5. FACIO, ALDA. Sobre Patriarcas, Jerárquas y otros varones. Una mirada género sensitiva del derecho. ILANUD. Programa Mujer, Justicia y Género. 1993.
6. LERNER, GERDA. La Creación del Patriarcado. Editorial Crítica, Barcelona 1990.
7. LEHMANN, HEINRICH Y J.W. HEDEMANN Tratado de Derecho Civil. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1956-58.
8. ROJINA VILLEGA, RAFAEL Compendio de Derecho Civil. Ed. México, Editorial Porrúa, 1988.
9. SCHULER, MARGARET. Poder y Derecho de la Organización Internacional de Estados Feministas. 1915 H. Street, N.W. Eleventh Floor.

Wash. D.C. 20006. 1983.

10. PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982.
11. PUIG PEÑA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1946.
12. VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia. Tercera Edición. Valladolid. 1926.

DICCIONARIOS

1. CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires. Argentina. 1976.
2. OSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, SRL. 1981.

TESIS

1. SOLIS GARCIA, MARIA EUGENIA "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer". Guatemala 1982-1992 "La Década Perdida". Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Graduado en 1993.
2. PINEDA QUIROA, JOSE LUIS. La discriminación femenina en el Código Civil Guatemalteco. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1982.

REVISTAS

1. LA HORA DOMINICAL. "La mujer latinoamericana". Agosto, 17 de 1980 INCEP. INSTITUTO CENTRO AMERICANO DE ESTUDIOS POLITICOS. La Mujer y la Lucha Social.
2. MUJER FEMPRESS, Chile, septiembre de 1992. No. 131. Artículo: "Los límites del estado de bienestar". Rosana Heringer.

LEYES

1. Constitución Política de la República de Guatemala (vigente)
2. Código Civil. Decreto-Ley 106 (vigente)
3. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 (vigente)
4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (vigente)

ANEXO

CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.

- Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."
- Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:
- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio.
 - b) Adopatar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohiban toda discriminación contra la mujer.
 - c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3o. Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4o. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Artículo 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituya la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6o. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

- 3 - *1/12*

PARTE II

Artículo 7o. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8o. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

- Artículo 9o.
1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
 2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismo derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

PARTE III

Artículo 10o. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas, ésta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismo programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible la diferencia de conocimientos existentes entre el hombre y la mujer;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

- Artículo 11o. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:
- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
 - b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
 - c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
 - d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
 - e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
 - f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:
- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
 - b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;
 - c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

- Artículo 12o.
1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Artículo 13o. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular;

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14o. 1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento, y servicios en materia de planificación de la familia;
- c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de

aumentar su capacidad técnica;

- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias;
- g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

PARTE IV

- Artículo 15o. 1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.
- Artículo 16o. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:
- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
 - b) El mismo derecho para elegir libremente **cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;**
 - d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

- 83
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
 - f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
 - h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.
2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

PARTE V

- Artículo 17o. 1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.
2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.
3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.
4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se consideraran elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría abasoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.
6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorte el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.
7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.
8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.
9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

- Artículo 18o. 1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:
- a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y

- 14
- b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.
2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.
- Artículo 19o. 1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
- Artículo 20o. 1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.
- Artículo 21o. 1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en su caso, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.
- Artículo 27o. 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará/a en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

- dy*
- Artículo 28o. 1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

- Artículo 29o. 1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucionen mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30o. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.