

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA TUTELARIDAD A LA MATERNIDAD
EN EL DERECHO GUATEMALTECO



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

BETZABE FRANCO DE CANCINOS

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Julio de 1996.

04
7(3:22)
C 4

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	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

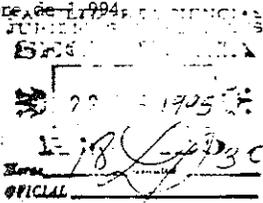
DECANO	
(en funciones)	Lic. Carlos Castillo Castillo
EXAMINADOR	Lic. Jorge A. Palacios Motta
EXAMINADOR	Lic. Mario Chavarría Paredes
EXAMINADOR	Lic. Mario Castillo Parada
SECRETARIO	Lic. Maynor S. Guzmán Cortinas

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).



45-95

Guatemala, 13 de Diciembre de 1994



Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos
Presente.

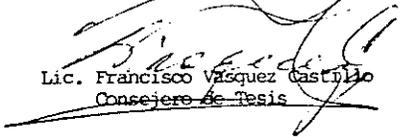
Atentamente me permito dirigirme a Ud. a efecto de hacer de su conocimiento, que de conformidad con la resolución emanada de esa Decanatura, con fecha 28 de septiembre de 1993, se me nombró consejero de tesis de la Er. Betzabe Franco de Cancinos, la cual intituló LA TUTELARIADAD A LA MATERNIDAD EN EL DERECHO GUATEMALTECO.

He procedido a estudiar y analizar el trabajo de tesis de la-- senora de Cancinos, al cual le hice algunas sugerencias que fueron incorporadas al texto y aceptadas por su autora.

El trabajo en si refleja la inquietud, y el interés que motivó a la sustentante, para profundizar sobre el tema en mención y analizar las leyes guatemaltecas que protegen la maternidad, habiendo dividido el trabajo en cinco Capítulos, tratando en el primero, la reseña histórica de la familia; en el segundo, la protección a la maternidad en el Derecho Civil y de Familia, desarrollando en el mismo, el matrimonio, la unión de hecho, el divorcio y la separación y el cese de la unión de hecho, Patrimonio Familiar, Patria Potestad y Filiación; los Alimentos y los Tribunales de Familia. En el Capítulo tercero se refiere a la protección de la maternidad en la Legislación Laboral, la cual trato muy profundamente to mando en cuenta las propuestas del Seminario taller La Legislación, Mujeres y Familia, y observaciones del trabajo de las madres en la industria de la maquila, y la protección que otorga el IGSS. El capítulo cuarto se refiere al Derecho Penal, y los delitos femeninos relacionados con la maternidad; y las condiciones de los centros de detención y penales para las madres y sus hijos; y el capítulo quinto se refiere a la protección de la maternidad en el Derecho Agrario. Todos los capítulos los trata con propiedad más ampliamente los referentes al Código Civil y al Derecho de Familia. Así mismo sus conclusiones y recomendaciones me parecen atinadas y la bibliografía consultada me parece correcta.

En conclusión, considero que el trabajo de Tesis si llena los requisitos mínimos de aceptación, para ser aprobado y sugiero que el mismo sea aceptado para los efectos de su examen técnico Profesional y Público de Tesis.

Quedo del señor Decano, su deferente servidor.


Lic. Francisco Vázquez Castillo
Consejero de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero diecisiete, de mil novecientos noventi-
cinco. -----

Atentamente pase al Licenciado MARIO ESTUARDO GORDILLO
GALINDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis
de la Bachiller BETZABE FRANCO DE CANSINOS y en su oportu-
nidad emita el dictamen correspondiente. -----



ahg/



Alvarez, Gordillo, Mejia, Asociados

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de octubre de 1,995.-

Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 6 NOV 1995

RECIBIDO

Borra _____

OFICIAL _____

Señor Decano:

En atención a la providencia de fecha diecisiete de enero del año en curso, en virtud de la cual se me encomendó revisar el trabajo de tesis de la Bachiller BETZABE FRANCO DE CANCINOS denominado "LA TUTELARIDAD A LA MATERNIDAD EN EL DERECHO GUATEMALTECO" me permito informar a usted:

a) Que la Bachiller BETZABE FRANCO DE CANCINOS analiza un tema jurídico-social, en el cual enfoca las distintas instituciones del Derecho Civil y de Familia que protegen la maternidad, reflejando, tal y como lo indica el señor asesor de tesis, la inquietud e interés de la autora sobre el tema de investigación;

b) Para la realización del trabajo, la Bachiller Franco de Cancinos atendió las indicaciones que le fueron formuladas y en virtud de que se cumple con los requerimientos exigidos por la legislación universitaria, estimo que puede ser discutida en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, atentamente;

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Revisor

Mario Estuardo Gordillo Galindo
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
MÉDICAS Y SOCIALES
San Carlos, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, seis de noviembre de mil novecientos noventa y
cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller BETZABE -
FRANCO DE CANCINOS intitulado "LA TUTELARIDAD A LA MATER-
NIDAD EN EL DERECHO GUATEMALTECO". Artículo 22 del Regla-
mento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Te-
sis. -----

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

alht



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS
- A La Virgen María
- A Mi Madre
Elena Franco
- A Mi Esposo
Arturo V. Cancinos Vásquez
- A Mis Hijos
Ervin José, Raúl Arturo, Oscar Gerardo, German Antonio,
Ricardo Haroldo
- A Mis Nueras
Meyre, Yomara y Silvia
- A Mis Nietos
Betzy, Vanessa, Ana Elena, Ricardo José, Silvia María Mirjana
y Oscar Alexander
- A Mis Suegros
Oscar Cancinos, Sabina V. de Cancinos
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Occidente y a la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guate-
mala.

	Pág.
INTRODUCCION.	i
TITULO I.	
1- RESEÑA HISTORICA DE LA FAMILIA.	1
2)La Familia Actualmente	6
TITULO II	
PROTECCION A LA MATERNIDAD EN EL DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA	
Derecho Civil y Derecho de Familia.	7
Naturaleza	7
Caracteres	8
1MATRIMONIO	11
Concepto.	11
Naturaleza	12
Caracteres	14
Fines.	14
Efectos que produce respecto a los hijos	15
2-UNION DE HECHO	17
Concepto	17
Diferencias y Similitudes con el Matrimonio	19
Efectos que produce respecto a los hijos	20
3-DIVORCIO, SEPARACION Y CESE DE LA UNION DE HECHO	21
Naturaleza	21
Causales	23
Efectos	27
4-PATRIMONIO FAMILIAR	29
5_PATRIA POTESTAD	29
6-FILIACION	31
7-ALIMENTOS	32
características	33

b)Tribunales de Familia.

c)Procedimiento.

CAPITULO III

3.1-CONCEPTO DE DERECHO DE TRABAJO

3.2-LEGISLACION LABORAL PROTECTORA DE LA MATERNIDAD

a)Leyes de Indias

b)Periodo Independiente

c)Decreto de 1936

d)Regimen de 1944

3.3-PROPUESTAS DEL SEMINARIO TALLER"LA LEGISLACION MUJER Y FAMILIA"

3.4BREVES OBSERVACIONES ACERCA DE EL TRABAJO DE LAS MADRES EN LA INDUSTRIA DE LA MAQUILA.

3.5-PROTECCION MATERNO INFANTIL QUE OTORGA EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

CAPITULO IV

DERECHO PENAL Y LA PROTECCION A LA MATERNIDAD

1.-Concepto

4.1-Delitos Especificamente Femeninos

4.2-El Código Penal y la Protección a la Maternidad.

4.3-Condiciones de los Centros de Detención y Penales en Guatemala para las Madres y sus hijos.

CAPITULO V

LA PROTECCION A LA MATERNIDAD EN EL DERECHO AGRARIO

1-Concepto

2.-La Madre en el Trabajo Agrícola y Ganadero

3.-Legislación Protectora.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Como mujer y como madre de familia me ha interesado sobre manera conocer hasta donde ha llegado a proteger nuestro ordenamiento legal a la madre y a su hijo; de allí el porqué de esta investigación.

Existen en nuestro medio valiosos trabajos de Tesis de estudiantes que me precedieron; con relación a la mujer y al derecho, tomados desde diferentes ángulos este que hoy presento ve a la mujer como madre y como este maravilloso fenómeno el de la maternidad solo debe darse dentro de la familia, la cual como Institución Social tiene la responsabilidad de su unidad para conseguir sus fines. La sociedad tiene el deber de guiarla y protegerla por medio de leyes establecidas, las cuales se encuentran enmarcadas en la constitución, código Civil, Penal Laboral Agrario, etc.

Es indudable que la mas noble y hermosa misión de la mujer es la de ser madre. Es además el único concepto que a través de todos los tiempos ha sido glorificado por los hombres, es además universal ya que en todo el mundo civilizado la madre esta en un lugar especial.

Durante mucho tiempo se tuvo el concepto de madre a la mujer que procreaba hijos y no se tomo ninguna medida para protegerla, sin embargo desde algunos años existe la tendencia muy fuerte que lleva en primer lugar, al conocimiento jurídico y social de proteger a la madre antes del parto, durante el parto y en la infancia de los hijos.

Esta tendencia redunda en beneficio de la sociedad que necesita de hijos fuertes saludables, tanto físicas como moralmente, para desarrollar esta misma sociedad, para que la mantengan dentro de la comunidad de las naciones en el lugar que le corresponde.

Ahora bien la ley Guatemalteca, y para el caso todas las naciones civilizadas el objeto principal de el matrimonio, es la procreación, alimentación y protección de los hijos por lo que es necesario proteger a la Maternidad desde la concepción, hasta que el niño tenga un desarrollo integral y completo. Se han dictado leyes que teóricamente son muy buenas por lo que muchos opinan que en nuestro medio la Maternidad esta bien tutelada pero no es así y dado al estado real de nuestro medio no se han puesto en práctica; con algunas honrosas excepciones.

El trabajo que hoy presento consta de cinco capítulos, contemplando algunas generalidades de la familia, y de las diferentes Ramas del Derecho todas relacionadas con el tema principal de la **TITULARIDAD DE LA MATERNIDAD**. Por ejemplo:

El Derecho Civil que es en el que se encuentran muchas normas protectoras de los derechos de la madre y sus hijos.

En el Derecho Penal se encontraran algunas normas relacionadas con el tema.

En el Derecho Laboral así como el Derecho Civil es donde se encuentran la mayoría de leyes protectoras a la madre en la figura de la madre trabajadora.

Ha sido mi propósito presentar de una manera clara la situación de las madres Guatemaltecas en el medio ambiente de nuestro País planteando sus problemas y la posible solución de ellos.

Un último propósito de este trabajo sería de que las madres Guatemaltecas lleguen a conocer sus derechos como madres para lograr un cambio efectivo de su situación legal que redunde en beneficio de ellas y de sus hijos.

CAPITULO I

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA FAMILIA

1.1 El Matrimonio y la Maternidad en las civilizaciones Antiguas hasta nuestros días.

- A) Egipto, Caldea, Babilonia, Judea, Persa, La India, Grecia.
- B) Roma, El Cristianismo, Edad Media, Renacimiento, Civilización Maya.
Época Colonial, Época Moderna.

1.2 QUE SE ENTIENDE POR FAMILIA ACTUALMENTE

CAPITULO I

Reseña Histórica

1.1. Generalidades

Siendo el objetivo primordial de este trabajo llegar a encontrar, dentro del contexto de nuestro ordenamiento jurídico hasta donde se ha llegado a proteger a la maternidad ; considero necesario hacer una referencia de la evolución histórica de la familia la cual tiene como base la maternidad. Lo adecuado es buscar el origen de la familia en el campo de la sociología, en la que por la complejidad que encierra la materia se han sostenido varios criterios, siendo uno de ellos el que la promiscuidad o libertad sexual predominó en el inicio de la humanidad, situación que imposibilita establecer el tipo de familia que existía así como la afiliación que pudiera generar derechos y obligaciones, lo que se superó con el matriarcado donde la única filiación valedera fue la materna, llegándose mas tarde al patriarcado que varios autores, se considera como la monogamia la base de la familia como se concibe actualmente.

1.2 El Matrimonio y la Maternidad en la Civilizaciones Antiguas.

A) EGIPTO

En Egipto el incesto era permitido. No solo permitido sino hasta propagado pues se consideraba al menos dentro de la familia real casi como una obligación que el faraón se casara con su propia hermana y hay casos en que con sus hijas. esta institución se extendió al pueblo que también lo practicaba (Siglo II A. C.). Además era corriente la poligamia los faraones mantenían numerosísimo harem. El divorcio no era frecuente sino hasta la llegada de las dinastías decadentes. El hombre tenía el derecho de expulsar a la mujer sorprendida en el adulterio sin darle ninguno de los bienes de la familia; pero si la causa no era esta si tenía parte de la fortuna del marido. Ningún pueblo antiguo o moderno a otorgado a la mujer una situación legal tan elevada como la que tenían entre los habitantes del Valle del Nilo. Las representaciones figurativas de los monumentos y tumbas; las tienen comiendo y bebiendo libremente en público caminando por las calles sin necesidad de compañía asistiendo a los mercados y aún ocupándose de la industria y el comercio. En los contratos matrimoniales se ponía una cláusula que exigía la fidelidad del marido a su esposa además de obediencia ciega a los deseos de la mujer. Esta podía dejar en herencia sus propios bienes a quien quisiera y así en uno de los documentos mas viejos que se conocen que es el testamento de Mahomet lega todas sus tierras a sus hijos, dejando al marido fuera de los derechos sucesorios.

familia hebrea recibió en el Sinaí continuaron inmutables a través de los siglos hasta llegar a nosotros; se acomodaron venciendo a la familia romana luego matizaron la familia medieval y de allí , pasando revoluciones industriales y socialistas, la hemos recibido tal como Jehová la formó en sus líneas generales.

La familia era una organización bastante grande que tenía caracteres económicos y políticos bien definidos. Si la mujer era madre de muchos hijos se respetaba profundamente, y de ahí como consecuencia que la maternidad siempre fue ensalzada, se condenaba el celibato como un pecado y se instituyó que el matrimonio era obligatorio después de los veinte años. Todos los delitos que se hicieran contra el aumento de la familia, como el aborto, el infanticidio y las medidas anticonceptivas se tuvieron en Israel como abominación del Señor. La esposa perfecta era aquella que trabajaba siempre en casa y no tenía otros pensamientos que amar y servir a su esposo e hijos.

PERSAS

El SEND-AVESTA consideraba a la familia como una institución santa. Así pues como consecuencia de la sociedad basada en la milicia que necesitaba muchos hombres para soldados se alentaba la poligamia y se admitía el concubinato. La mujer al igual que en Babilonia y Egipto disponía de sus bienes y en circunstancias especiales dirigió los bienes de su marido. No así en la familia de los pobres en donde la madre tenía que ayudar con su trabajo.

INDIA

Entre los hindues no se conocía el divorcio. Creían ellos haberse unido por medio de un vínculo sagrado , llegaban a formar una misma persona que no podía separarse debido a la acción humana, como su sistema social era el de las casta, la mujer no podía casarse con un miembro de una casta mas inferior y si lo hacia los hijos nacidos del matrimonio tenían como castigo ser de la casta mas inferior. Por esta época se consideraba a la madre, en cuanto a la pureza de su casta mucho mas importante que el padre.

GRECIA

El matrimonio era resuelto por los padres o por los parientes mas cercanos entre los griegos puede decirse que hubo mas arreglos de conveniencia familiares que situaciones en que interviniera el amor. En ESPARTA las mujeres llevaban una vida muy semejante a la de los hombres, bastante libre, las jóvenes carecían de educación en el sentido que hoy se conoce. El fundamento de su instrucción era lo que su madre les enseñaba para regir y mantener una casa cumpliendo cabal y exageradamente los deberes referentes a sus hijos y domésticos. La ley se ocupaba poco de las mujeres salvo en ocasiones especiales como cuando regulaba las cuestiones relativas a la dote. El divorcio era sencillo para el marido ante testigos le pedía a su esposa que volviera a su casa y le entregaba la dote, que había aportado al matrimonio. En ATENAS la mujer gozaba de gran libertad con tal que no interviniera en el círculo de libertades del marido. En las casas de escasos recursos todo lo que parecía trabajo de

esclavos le estaba reservado y era cumplido por la mujer y se le impedía exponer libremente.

ROMA

La mujer con menos derechos que el hombre es considerada como símbolo de belleza de frágil condición, se le mantenía recluida y no participaba en funciones públicas. Este fenómeno social se da en la antigua Roma, en donde la autoridad civil y jurídica se concentra en el Pater Familia, o el jefe de la Familia Romana. En el derecho Pretorio, fue suavizándose el excesivo rigor de la familia romana. La institución de la patria potestad se hizo menos rigurosa y apareció la doctrina de los peculios en beneficio de los hijos. El matrimonio monogámico, no fue indisoluble y se instituyó el divorcio con más o menos amplitud, según vicisitudes de la época.

CRISTIANISMO

El cristianismo influyó notoriamente en la evolución de la familia al proclamar la igualdad del hombre y la mujer, la libera de la sumisión y de la esclavitud la coloca en un lugar preferente dentro de la sociedad, se hizo más suave la autoridad paternal, compartiendo responsabilidades. Le dio a la familia la espiritualidad que aún perdura, se estableció indisoluble el vínculo conyugal.

EDAD MEDIA

Durante la edad media predominó el concepto Germano sobre la familia que era menos rígido y más profundamente humano que en la antigua Roma, en el matrimonio germano la mujer no tenía más que un solo marido como un solo cuerpo y una sola vida.

En el **RENACIMIENTO** se siguió dando lazos humanos a la familia y posteriormente con la llegada de la Revolución Francesa la modificó en gran parte, pues aquí es el origen de que la voluntad humana sea intervenida por el estado, en cuanto a la comprobación del derecho al matrimonio, a la protección de los hijos y a la tutela, dando así pasos cada vez más firmes hacia el ámbito del derecho público.(1)

LA CIVILIZACIÓN MAYA

Silvanus Morley (2) dice "Al intentar reconstruir la historia del viejo imperio nos encontramos con una dificultad casi insuperable no poseemos constancia directa de la época clásica. Respecto a la familia los niños aprenden desde pequeños a tomar sus propias decisiones y sus padres respetan sus derechos individuales, tienen respeto a la ley y un vivo sentimiento de justicia. los vínculos de la familia son muy fuertes aunque entre los adultos las demostraciones de afecto externas no existen en el hogar las madres son más expresivas con los pequeños los miman, les hablan en lenguaje infantil y raras veces los castigan.

CAPITULO II

2.- La Protección a la Maternidad en el Derecho Civil y de Familia

- A) Consideraciones Generales
- B) Naturaleza
- C) Caracteres

2.1.- MATRIMONIO

- A) Concepto
- B) Naturaleza Jurídica
- C) Caracteres
- D) Fines

2.2.- UNIÓN DE HECHO

- A) Concepto
- B) Diferencias y Similitudes con el Matrimonio
- C) Efectos que producen respecto a los hijos

2.3.- DIVORCIO SEPARACIÓN Y CESE DE LA UNIÓN DE HECHO

- A) Naturaleza
- B) Causales
- C) Efectos

2.4.- PATRIMONIO FAMILIAR.

2.5.- PATRIA POTESTAD.

2.6.- FILIACIÓN.

2.7.- ALIMENTOS.

- A) Características de la Pensión Alimenticia
- B) Juicio oral de Alimentos.
- C) Medidas de Garantía.
- D) Características de los alimentos.

2.8.- TRIBUNALES DE FAMILIA.



DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA

Tradicionalmente se conceptualiza el derecho de Familia como la rama del derecho Civil, que regula los derechos y obligaciones que nacen de una relación familiar, sin embargo debido a la evolución que ha tenido este derecho especialmente en cuanto al análisis de su naturaleza jurídica; la doctrina moderna en entregarle total autonomía, sustrayéndole del ámbito del derecho civil, y por consiguiente del Derecho Privado, ubicándolo dentro del derecho social " Doctrinariamente se puede citar a Puig Peña que da un concepto en sentido objetivo y otro en sentido subjetivo, siendo el primero "Conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real" y en sentido subjetivo "Son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar".

NATURALEZA

Aún cuando tradicionalmente se han ubicado el derecho de familia dentro del campo del derecho privado existen criterios que disienten de esa concepción tradicional; uno de los principales oponentes es el tratadista Italiano Antonio Cicú citado por Puig Peña , CICU, es del criterio que debe de abandonarse la división bipartida de derecho público y privado, y darle cabida a una nueva clasificación tripartida en la que como categoría intermedia, pero independiente, se ubique al derecho familiar, basando su exposición en que la familia es un organismo con fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes, que existen en consecuencia a un " interés familiar " que debe distinguirse del individual o privado y del estatal o público. Además, dice; que hay una " voluntad familiar" vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar.

Asegura CICU que la voluntad privada en el derecho de familia, no es eficaz para construir, modificar o disolver vínculos; todo ello explica que en las relaciones de familia, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado el centro de la gravedad sea el " Deber " y no el " Derecho ". (2)

Puig Peña no acepta la tesis de CICU y asegura que su construcción tiene un apoyo falso; acepta que tiene un interés familiar que es distinto del particular de los individuos que la forman y del estatal o público, pero ello no autoriza a crear una rama del derecho autónoma quebrantando la antigua y limpia clasificación del derecho público y privado; también dice que el interés de las asociaciones es distinto del de los asociados y al del estado. Tampoco acepta la existencia de una voluntad familiar

(1) Historia de El Derecho Jaime Guir Mérida

(2) Silvanus Morley citado Kowwer Erich. Pag. 92 "Historia Universal del Hombre"

distinta de la de quien la expresa y ejerce su derecho; es contranatural la distinción entre el hombre como individuo y como miembro y vocero de la familia y con respecto a la observación de CICU, en cuanto a que el papel de la voluntad es más modesto en materia de actos de familia que en los restantes negocios de derecho privado, Puig Peña dice que es intrascendente para fundamentar la autonomía del derecho de la familia.

Termina Puig Peña comentando las pretensiones de CICU preguntándose ; ó puede concebirse algo más privado, mas hondamente humano que la familia, en cuyo seno el hombre nace, vive, ama y muere?; ó donde si no en ella , puede refugiarse la intimidad de lo privado?; los que prepugnan la segregación del derecho de familia del derecho privado, consciente o inconscientemente, preparan el camino hacia un intolerable intervencionismo estatal en la vida íntima de la familia propio de los países comunistas. (3)

En su obra " Tribunales de Familia en Guatemala ", la Licenciada Ana María Vargas de Ortíz, manifiesta que el derecho de familia, conforme evoluciona la sociedad, toma características específicas que erige el estado en tutelas de la familia; este derecho se independiza y aparece el derecho de familia como un derecho social autónomo que regula las relaciones de las personas, o sea de cada uno de los miembros de la familia con relación al grupo colectivo, de los cónyuges entre sí; de los hijos para con los padres; de estos para con los hijos, y parientes entre sí.

Resume la exposición diciendo : el derecho de familia es un derecho social autónomo que obliga al estado a tutelar a la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad y del propio Estado. Es decir, que el derecho de familia se ha desligado de la tradicional tendencia civilista, vale decir, del derecho privado, para situarse dentro del derecho social, pero no solo en el aspecto sustantivo, sino también adjetivo o procesal; se persigue que los asuntos relativos a la familia en general, se resuevan a través de procedimientos especiales diferentes a los de los comunes, especiales de acuerdo con la naturaleza de la materia familiar que se considera de índole social. Es una evolución del derecho privado al social. (4)

Habiendo establecido las características de cada derecho y analizando los razonamientos doctrinarios referidos, sustento el criterio que " el derecho de familia " está conformado por un conjunto de normas tanto del derecho público como del privado; conteniendo normas que, en determinado momento, dan alternativas a los sujetos en cuanto a su cumplimiento ante cierta situación familiar, posee otras que por imperatividad no se puede más que cumplirlas, ejemplo : la obligación de prestar alimentos.

(1) Puig Peña .. Derecho Civil Español. Pag. 22

(2) Puig Peña.. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. Pag. 15

(3) Puig Peña, Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V Pags. 16 y 17.

(4) Puig Peña, Obra citada Pag. 22-26.

Lo que persigue el derecho de familia es la preservación y protección de la sociedad, y es aquí donde precisamente encontramos su naturaleza jurídica: "En el derecho social", con autonomía tanto del derecho público como del privado. En Guatemala, las normas del derecho de familia, sustantivas y adjetivas están contenidas en el código civil y en procesal Civil y Mercantil, pero también existe una ley especial como lo es la ley de tribunales de familia que creó los tribunales privativos de este ramo.

CARACTERES

Diego Espín Cánovas manifiesta que la familia al estar regulada por el derecho, es una institución jurídica, pero ante todo es una institución social, basada fundamentalmente en las diversidades de sexos, que da lugar al matrimonio, y edades que dan lugar a la patria potestad sobre los hijos. Explica en virtud de esas realidades sociales, convergen en la familia de una parte, el derecho y de otra la religión, la ética y las costumbres, y que cada uno de estos ordenes normativos disciplinan los organismos familiares. Es por ello que el derecho de familia, más que ninguna rama del derecho privado, esta en contraste comparativo con esos otros órdenes normativos a los cuales han de mirar atentamente, sino quiere correr el riesgo de que sus mandatos pugnen con las ideas predominantes en un momento dado, sobre religión, ética y costumbres y quedan en definitiva sin aplicación para ser más fuerte la vigencia social de estas normas, que la vigencia formal de las normas jurídicas. Así pues, concluye, el fondo predominantemente ético de la familia, como institución social repercute en su regulación jurídica, y es la primera y más destacada característica del derecho de familia.

Espín Cánovas señala como segunda y también fundamental característica del derecho de familia, el que los derechos concede son generalmente "inalienables, irrenunciables e imprescriptibles", dado a que como institución social, la familia es de gran importancia para el estado, al grado de que este puede abandonar en general el resto del derecho privado a la resultante de los intereses particulares, pero no puede en cambio, lo mismo con las instituciones familiares que por el contrario, ha de regular y vigilar, dado el evidente interés general de las mismas.

Termina comentando que estas características propias del derecho de familia le dan fisonomía PUBLICISTA que han hecho pensar en la pertenecía del mismo derecho público, o bien, en crear una zona próxima al mismo, intermedia entre éste y el derecho privado, integrada por el derecho de familia (tesis de Cicú), finalmente aún rechazando la inclusión del derecho de familia en el público, así como su exclusión del privado, afirma simplemente que aún dentro de la órbita del derecho privado mantiene una posición destacada frente al resto del mismo. (5)

(5) Diego Espín Canovas, Derecho Civil Español, Vol. IV Pags. 4, 5 y 6.

EL MATRIMONIO

A. CONCEPTO

No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por "la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie" (1).

El anterior, Puig Peña, lo tomo únicamente como concepto primario, la cual ha de agregársele otras características específicas para distinguir al matrimonio de otras uniones sexuales que, con más o menos las mismas propiedades, se verifican en el mismo sentido. Así surge la primera nota que marca con orientación jurista, la primera y gran diferencia "**LA LEGALIDAD**", el matrimonio, es de acuerdo con el mismo, "La unión del hombre con la mujer, consagrada por la ley". Aún así, continúa comentando Puig Peña, este criterio de los juristas, del cual participan también algunos filósofos citando entre ellos a Kant y Hegel, resulta frío y sin apenas sabor cuando la institución del matrimonio se trata. Este, en efecto, es algo más que la unión sexual reconocida por la ley; ello es solo una apreciación externa de gran importancia, pero todavía insuficiente a la luz de la ética y del campo fundamental de los valores. Los juristas, pues, han dicho mucho, pero aún es poco, pues "la legalidad" es un carácter, pero no la esencia del matrimonio. Los psicólogos han dado un paso más, y han dicho "esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental, que da un colorido específico a la unión: "**LA PERMANENCIA**". No es una unión cualquiera, sino una unión, duradera, permanente, estable, que no cambia con los caprichos ni se destruye por el desvío o el desamor, sino vive y pervive en comunidad continuada de vida. Esta nota de los psicólogos ya es más aceptable, y supone una visión más fina y completa del matrimonio. Sin embargo, Puig Peña acepta que fueron los filósofos quienes han señalado el rasgo, para él, más saliente y más certero de la institución matrimonial: "**LA PLENITUD**" y cita a **AHRENS** que dice que el matrimonio "es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia".

Entonces, para el autor referido, para conceptualizar la institución del matrimonio, tienen que reunirse sus tres notas o características fundamentales: legalidad, permanencia y plenitud, por lo termina citando a **CASTAN** que dice "El matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, para la plena y perpetua comunidad de existencia" concepto que para Puig Peña, recoge su sentir, haciendo abstracción de la nota de religiosidad propia del matrimonio canónico, todas las exigencias del orden jurídico (3).

(1) Puig Peña. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. Pag. 27.

(3) Autor Citado. Compendio Derecho Civil Español. Tomo V. Pags. 27 y 28.

Nuestro derecho, recogiendo de una manera aceptable las tres notas características señaladas por Puig Peña (legalidad, permanencia y plenitud) así como el aspecto natural, civil y religioso señalados por Valverde; lo define como "la institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si" (Arto. 78 del Código Civil).

Con respecto a la nota diferenciativa de "permanencia", se incluye como "ánimo", o sea, no existe perdurabilidad obligatoria del vínculo matrimonial aceptando el divorcio, y en cuanto al aspecto religioso, toda la definición recoge la idea moral del matrimonio propia de las civilizaciones cristianas y modernas, específicamente, en cuanto al derecho de familia se refiere.

B. NATURALEZA JURÍDICA

Varias teorías pretenden señalar la naturaleza jurídica del matrimonio. La primera, es la llamada tradicional, que asienta que el matrimonio es " un contrato ", ya que se realiza por el consentimiento de los cónyuges y recibe en su ser, los trazos más salientes de la institución contractual (4). Esta teoría de origen canónico, del derecho de la iglesia, la cual a fines del Imperio Romano en lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia hizo obligatorias las proclamas del matrimonio; obligando más tarde a la celebración pública del mismo ante párroco y en presencia de testigos, generando así una concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la legislación de la revolución francesa. Se trata , dicen sus seguidores, de un contrato esencialísimo en el que el elemento básico es el consentimiento (5). Esta doctrina, escribe Puig Peña , se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es, en todo caso, un contrato, y además, inseparablemente, cuando se trata de matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero si bien tiene ese enfoque canónico la tesis contractualizada, lo cierto es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico, ha sido definida por los teorizantes del liberalismo, quienes apoyándose en esta naturaleza, han propugnado por la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y en segundo, la doctrina del divorcio, pues si las nupcias han sido contraídas por el "**consentimiento**" de las partes , lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas. Esta última consecuencia, sin embargo, no debe entenderse en buen sentido como derivación inmediatamente desprendida del carácter contractual, que la misma realidad jurídica nos demuestra que en muchos contratos no tienen poderío las partes para su destrucción una vez

(4) Puig Peña. Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Pag. 30.

(5) Alfonso Brañas. Manual de Derecho Civil. Pag. 138.

concluidos. Con respecto a la crítica de que ha sido objeto la tesis contractual, Puig Peña señala que en el matrimonio no se dan propiamente las fundamentales características de los contratos, ya que no surgen de él substancialmente obligaciones de carácter patrimonial, sino eminentemente "**morales**", falta además "**el objeto**", reducido como se sabe, en los contratos, a la entrega recíproca de dos prestaciones en toda su integridad, y carente así mismo de la "**causa**" pues que en aquellos es la liberalidad o el interés, y en el matrimonio no puede admitirse, como dice un autor (Grasserie), en el terreno de los principios, otra causa que el amor (6).

Espín Cánovas señala que entre los civilistas, frente la tesis contractual, se acuerda que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio de contrato, ya que el contenido de la relación matrimonial esta sustraído a la libre voluntad de los contrayentes, y que tampoco cabe distinguir del vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.

Estas objeciones se pretenden salvar calificando el matrimonio de "contrato Sui Géneris". o bien considerando que si no cabe calificarlo de contrato, sería lo menos una convención o un negocio jurídico de derecho familiar; pero, para Espín Cánovas, esta derivación de la tesis contractualista adolece de sus mismos defectos (7).

Otra modalidad de la teoría contractual ve el matrimonio, no como un contrato corriente, sino como un " contrato de adhesión " ya que en él participan las características de este tipo de contratos, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; en el caso del matrimonio se estima que, por razones de interés público, el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese instituto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados. (8) Al respecto, el civilista guatemalteco Alfonso Brañas manifiesta, que si bien esta opinión es interesante y atractiva, no resiste las críticas que se han hecho a la tesis contractual, toda vez que en efecto, sería de todas maneras considerar el matrimonio como un contrato, cuando probado está que su esencia no puede descansar en el ámbito de lo contractual, y menos aún en una forma de contrato que se basa en la exteriorización de la voluntad de una de las partes previamente a la formalización del mismo mediante la voluntad de otra (8).

(6) Autor Citado. Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV. Pags. 19 y 20.

(7) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Vol.I. Pag. 286.

(8) Autor Citado. Manual de Derecho Civil. Pag. 139.

Las objeciones formuladas contra el matrimonio como contrato, han dado lugar a caracterización como "institución". Así, Espín Cánovas cita a Planiol quien estima que el matrimonio es una institución, ya que "los esposos" dicen llevar una vida en común, constituir un hogar, crear una familia; constituyen así, un grupo para cierto fin, que es el carácter propio de la institución. Resulta así, que las voluntades individuales deben ceder ante el interés general de la familia que ha sido creada (9). Con arreglo a esta tesis, Puig Peña manifiesta que el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y rígida por conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y a la cual las partes no tienen mas que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad ya es impotente, y los efectos de la institución se reproducen de modo automático (10) Valverde, también seguidor de esta tesis, cita a Dernburg que dice: " El matrimonio es el instituto jurídico más importante del derecho privado, puesto que constituye la base de la sociedad civil; la familia originada por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, por que mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tienen fuera de el, y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social" (11).

Conforme a la legislación guatemalteca, el matrimonio es una "institución" social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarlos entre sí, (Arto. 78 del Código Civil) o sea, acoge la tesis que configura al matrimonio como una institución , estableciendo el conjunto de normas que regulan los derechos y obligaciones dependientes de ese vínculo jurídico.

La tercera teoría que pretende señalar la naturaleza jurídica del matrimonio, es la que asegura que éste es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo, posición sostenida principalmente por Roberto de Ruggiero, citado por Alfonso Brañas, que dice: "si abandonamos la concepción contractualista, tendríamos que considerar al matrimonio como un negocio jurídico complejo formado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y de la ineficacia del simple acuerdo de los esposos" , dice, que no es un acto puramente administrativo o un acto público, la prueba, la necesidad de que concurra a acuerdo de los esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado.

(9) Autor Citado. Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV. Pag. 20

(10) Puig Peña. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V.

(11) D. Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil. Español, Tomo IV. Pag.51.

C. CARACTERES

Federico Puig Peña, al respecto cita a Ramac que sintetiza los caracteres del matrimonio y considera como tales : a) "La unión física" que como ya hemos dicho, no basta para configurar el matrimonio sino que tiene que ir en íntima conexión con otras características; por eso peca de insuficiencia la definición de Kant, que conceptúa el matrimonio como la unión de personas para la satisfacción de sus placeres sexuales. b) "la comunidad de vida" , característica que para Puig Peña, es complementaria de la anterior ya que, aún en los países que admiten el divorcio vincular, los contrayentes mantienen el firme propósito de pasar juntos y de por vida, las alegrías y dolores que les depara el matrimonio.

c) "Fundación de una familia" , célula de la vida política, célula de las sociedades intermedias como lo considera López Medel citado por Puig Peña (12).

Como notamos, en las anteriores características están inmersas las notas fundamentales de permanencia y plenitud establecidas por el mismo autor al conceptualizar el matrimonio, debiendo agregársele en forma expresa la de legalidad propia de la institución estudiada.

D. FINES

En la evolución histórica del derecho de familia, se han propuesto varias fórmulas por la doctrina en orden de los fines del matrimonio; así tenemos una doctrina con criterio unilateral, otra con criterio bilateral y la trilateral que es la más aceptada en la doctrina moderna.

La primera doctrina, por cierto ya fue abandonada, mantiene un criterio unilateral señalando un único fin al matrimonio. Puig Peña cita a Kant como seguidor de esta doctrina, quien manifestó que el fin único del matrimonio era el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedaban regulados a él . También este punto de vista se sostuvo por Letoumeau. Schopenhauer, citado también por Puig Peña, que le asigna por fin la generación futura y, como, el perfeccionamiento mutuo de los dos sexos. (13).

Espín Cánovas señala que desde el punto de vista unilateral, se ha especificado como fin del matrimonio: o bien tan solo en la procreación, o bien solamente el complemento de los cónyuges, considerado en diversos aspectos de la vida según

 (12) Autor Citado. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. Pag. 29.

(13) Autor Citado. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. Pag. 33.

varias teorías (14). La anterior concepción, Puig Peña la señala pero le atribuye un criterio bilateral, manifestando que esa doctrina arranca con Aristóteles, en la que se sostiene que los fines del matrimonio son fundamentalmente dos: "La procreación de los hijos" y "El complemento mutuo de los esposos", comentando al respecto que esta doctrina ya es más aceptable, por cuanto pone de relieve la finalidad individualista y transpersonalista de la unión matrimonial.

Continúa manifestando Puig Peña, que la tesis que ha recibido el favor de la doctrina es la que sostiene una fórmula "trilateral", que patrocinó Santo Tomás de Aquino, indicando que el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y educación de la prole, y un fin individual el auxilio mutuo de los cónyuges (15).

Ahora, la discusión doctrinaria consiste en determinar cual de los fines del matrimonio es el fundamental. Al respecto Espín Cánovas manifiesta que, el criterio de un fin pluralista del matrimonio, reconocida en el vigente código de derecho canónico, establece una jerarquía entre estos fines al considerar como fines primarios: la generación y educación de la prole, y como secundarios, es decir subordinados a ellos el mutuo auxilio y el remedio contra la concupiscencia; resultando en consecuencia en el derecho canónico vigente, cuatro fines, dos primarios y dos secundarios (16). Sin embargo, es también interesante analizar el razonamiento de los que afirman que el fin fundamental es la procreación y los que auxilian el mutuo auxilio. Los primeros dicen que sin procreación no hay dualidad de sexos y, por lo tanto, no habría lugar al mutuo auxilio; por el contrario, los segundos entienden que el fin fundamental es el mutuo auxilio argumentando que si fuera la procreación, no habría razón para que contrayesen matrimonio las personas por su edad excesiva no pueden tener descendientes en lo personal, considero que ambos fines son fundamentales para la realización del matrimonio; nuestra legislación refleja la fórmula trilateral de Santo Tomás de Aquino al indicar que la institución del matrimonio tiene como fin vivir juntos, procrear y educar a los hijos y auxiliarse entre sí. (Arto. 78 del Código Civil).

E. EFECTOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO CON RESPECTO A LOS HIJOS

Los efectos que produce el matrimonio con respecto a los hijos se pueden apreciar desde los siguientes puntos de vista: a) para atribuirles la calidad de hijo; b) para legítimar la calidad de hijos nacidos fuera del matrimonio de sus padres; c) para originar la certeza, en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. (17) Lo anterior lo analizaremos de conformidad con nuestra legislación civil.

(14) Autor Citado. Manual de Derecho Civil Español Vol. IV. Pag. 17.

(15) Autor Citado. Compendio de Derecho Civil Español Vol. V. Pag.33

(16) Autor Citado. Manual de Derecho Civil Español Vol. IV. Pag. 17

(17) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Vol. I. Pag. 327.

a) "Para determinar la calidad de los hijos" : En primer lugar, que el estado civil de las personas se prueba con las certificaciones de las actas del Registro Civil. (Arto. 371 del Código Civil); para el caso que nos ocupa, la certificación del acta de matrimonio de las de nacimiento. El artículo 199 de la ley de la materia indica que, el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable; además, que se presume concebido durante el matrimonio: 1o.- el hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2o.- el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, se admite prueba en contrario (Arto. 200 del Código Civil); reducida únicamente a que el marido pruebe que fue imposible físicamente el acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia. Por otra parte el marido puede impugnar la paternidad del nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, siempre y cuando no concurren las siguientes circunstancias : 1o.- Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez; 2o.- Si estando presente en el acto de inscripción de nacimiento en el registro civil, firmó ó consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento. y 3o.- Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido. (Arto. 201 del Código Civil).

Como vemos, el primero y gran efecto que produce el matrimonio respecto a los hijos, es precisamente, atribuirles la calidad de hijos. Nuestra legislación, además de regular la forma de establecer la filiación, establece también el derecho a la impugnación a la misma, indicando al respecto que el padre puede impugnar la filiación del nacido después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, pero el hijo y la madre tienen también derecho para justificar la paternidad de aquel; regula además, sobre la imposibilidad del marido de impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio alegando adulterio de la madre, aún cuando ésta declare en contra de la paternidad del marido, a no ser que se le hubiese ocultado el embarazo y el nacimiento en cuyo caso ha de probar dichos extremos. Por último el Código Civil decreto 106 regula el derecho de los herederos en cuanto a la impugnación de paternidad se refiere; el derecho de la mujer en cinta al momento de separación o disolución del matrimonio, con respecto a que se reconozca la paternidad del hijo por nacer; y la forma de determinar la filiación del hijo que nazca con posterioridad al siguiente matrimonio de la madre. Todas estas disposiciones legales se encuentran contenidas en el artículo 202 al 207 del cuerpo legal relacionado.

En virtud de no existir en nuestra legislación, diferencia entre hijos nacidos dentro fuera del matrimonio, se prohíbe hacer declaración alguna sobre el estado civil de los padres en las actas de nacimiento, ni en ningún documento referente a la filiación; sin embargo, no es permitido hacer reconocimiento de hijos atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable.

b) " para legitimar los hijos nacidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente matrimonio de sus padres " , con respecto a este efecto basta analizar el contenido de artículo 189 del código civil que reza: "Cuando las personas ligadas por unión de

hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien acudieren, lo efectuará con sólo presentar la inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos antes de su celebración y durante la unión de hecho.

c) " para originar la certeza, en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad" : al respecto, nuestra legislación no atribuye exclusivamente al matrimonio efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor de los hijos sean de matrimonio o fuera de él, confiriendo este poder al padre y a la madre. Por consiguiente, como dice el tratadista Rafael Rojina Villegas : el matrimonio solo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad respecto a los hijos (dice él "legítimos) pero de conformidad con nuestra legislación, "nacidos de matrimonio" (18).

En efecto, el artículo 252 del Código Civil señala que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y 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.

UNIÓN DE HECHO

A. CONCEPTO

La unión de hecho, llamada también por varias doctrinas "Unión libre" , ha sido durante la historia del derecho tema de discusión, en la que se ha puesto de un lado la balanza, la necesidad de legitimar esta relación y, por el otro, lo inmoral de la misma causa de la disminución de los matrimonios legales.

En efecto, Valverde manifiesta que, sea por lo que fuere, bien por la atmósfera inmoral de la época presente, sea por la falta de espíritu religioso en las gentes, o por ambas cosas a la vez, lo cierto es que las uniones "ilegítimas" van aumentando constantemente y sobre todo, según los sociólogos, en los medios obreros de las grandes ciudades. Valverde es del criterio de que por razones de moralidad y para evitar las consecuencias sociales, los legisladores deben favorecer en sus disposiciones la vida matrimonial; pero que con inhibirse a un hecho tan frecuente no se impide la existencia de esta clase de uniones ni se disminuye su uso, y por otra parte, se desampara y con ello se perjudican intereses legítimos de terceras personas. Ahora bien, para él propugnar la regulación de ciertos efectos del concubinato a llegar a conceder preferencias a los concubinos, hay una gran distancia, pues esto si es verdaderamente desmoralizador y disminuye los matrimonios legales. Las preferencias a que se refiere Valverde, que las menciona de conformidad con la ley española son : se permite donaciones entre concubinos y se prohíbe entre casados; en el caso de

(18) Autor Citado. Compendio de Derecho Civil. Pag. 327.

tener comercio puede la concubina pasar como obrera asalariada, cosa que no se puede hacer con la mujer legítima: por ser concubina esta exenta de algunos impuestos que tiene que pagar la mujer propia; la igualdad de derechos entre los hijos de concubinos y los de matrimonio; y la porción legítima que se le concede a la concubina. Desigualdades que para el autor relacionado, perjudican las uniones legales y aumentan las uniones libres (19).

Para el civilista mexicano Rafael Rojina Villegas, la actitud que debe asumir el derecho en relación al concubinato, constituye el problema moral más importante del derecho de familia; mencionando las diferentes actitudes que puede asumir el derecho con respecto a esta unión: a saber: **a)** ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato de manera que éste permanezca al margen de la ley, tanto para estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe el adulterio; **b)** regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero solo con relación a los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos; **c)** prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos; **d)** reconocer al concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior que el matrimonio concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente, la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima; **e)** equipar el concubinato que reúna ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso un tipo de unión que consagre entre los concubinos los derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges. (20).

Esta última actitud es la que ha adoptado la legislación guatemalteca en los últimos años; en la exposición de motivos del Código Civil se lee: " La Constitución de la República expresa que la ley determina lo relativo a las uniones de hecho (el estatuto fundamental de Gobierno, en su artículo 31, manifiesta que la ley determina la protección que corresponde a la mujer y a los hijos de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento). La ley que regulaba esta materia era el decreto número 444 del congreso, de fecha 29 de Octubre de 1947, con el nombre de "estatuto de las uniones de hecho". El código Civil incorpora, con las modificaciones pertinentes, las disposiciones del citado decreto de carácter sustantivo que la sustituye. La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de 3 años, en la que el hombre y la mujer, con la capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes por lo que es de justicia que se establece los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran

(19) D. Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Pags. 156 y 157.

(20) Autor Citado. Compendio de Derecho Civil. Vol. I. Pags. 337 y 338.

casados. Si así no fuera se seguirá consintiendo del abuso del mas fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad de casarse. (21).

En efecto, el Código Civil vigente de su artículo 163 al 189, regula esta institución estableciendo los deberes y derechos que conlleva, así como la forma de declararla. Establece su procedencia, en el hecho que un hombre y una mujer, con capacidad de contraer matrimonio (solteros), declaren por sí mismos su unión de hecho, siempre que exista hogar y su vida en común se haya mantenido, constantemente, por mas de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo además los fines de procreación, alimentación y educación de sus hijos y auxilio recíproco. Esta declaración se hará constar en acta que levantará el alcalde de su vecindad o en escritura publica o acta notarial si fuere requerido un notario; se identificará en forma legal, declarando bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, " un día en que principio la unión de hecho", hijos procreados indicando sus nombres y edades y bienes adquiridos durante la vida en común. Además, la ley establece el debido registro de la unión de hecho de los bienes comunes así como el procedimiento para el reconocimiento de las uniones de hecho de los menores de edad.

Ambas partes tienen la facultad de declarar su unión de hecho, también lo puede solicitar una sola de ellas, pero en este caso la solicitud debe presentarse ante el juez de primera instancia competente (de familia) debiendo probar debidamente la existencia de esa unión y de ser así, el juez en sentencia, declarara el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La acción de la mujer para solicitar el reconocimiento judicial antes referido, prescribe después de tres años de que la unión cesó; no así para los hijos que pueden demandar en cualquier tiempo, el reconocimiento de la unión de hecho de sus padres, pero para el solo efecto de establecer su filiación.

Nuestra ley civil, a la vez que en su regulación legítima la unión de hecho, rechaza las uniones ilícitas, desprotegiendo civilmente a la mujer o al hombre que haga vida en común con quien tenga registrada su unión con otra persona; así mismo, establece preferencia en el caso de existir varias uniones, dándole validez a aquella que reúna los requisitos exigidos por la misma ley. Lo anterior, siempre que la unión que se pretende declarar, coexista en el momento de solicitarse la declaratoria o bien en la fecha de la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.

(21) Exposición de motivos del Código Civil Pag. (50)

De las disposiciones contenidas en nuestro código civil vigente, infiero el siguiente concepto de la unión de hecho: " Es la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, declarada legalmente en virtud de haber conformado hogar y vida en común en forma constante por más de tres años, ante sus familiares y relaciones sociales, habiendo cumplido además con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y auxilio mutuo ".

Concluyendo: nuestro ordenamiento jurídico equipara la unión de hecho legalmente declarada, al matrimonio, en los efectos que produce, especialmente en cuanto a los hijos se refiere.

DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON EL MATRIMONIO

Rafael Rojina Villegas, nota una sola diferencia formal entre el concubinato (llamado así por el derecho mexicano) y el matrimonio, manifestando: "el matrimonio simplemente defiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el ofici del Registro Civil (según nuestro derecho: alcalde, notario o ministro de culto con autorización) y se ha firmado un acta, es una cuestión simplemente de formalidad. E la unión de hecho la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión". (22)

El tratadista guatemalteco Alfonso Brañas, señala que aparentemente el matrimonio y la unión de hecho declarada conforme la ley, guardan mucha semejanza: sobre todo en lo que a sus efectos se refiere. Sin embargo, existen marcadas diferencias entre ambas figuras. En efecto: 1.- El matrimonio es acto constitutivo de una institución social de carácter especialísimo, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho, al tenor del artículo 173 del código civil, configura un acto declarativo, mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión, a partir de la fecha que la misma se inició. 2.- Tanto el matrimonio como la unión de hecho declarada, crean un estado permanente hasta su disolución: el primero con carácter invariable, no así la segunda que puede transformarse en el estado matrimonial, según lo previsto en el artículo 189 del código. 3.- Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas.

Otra diferencia que yo encuentro, es la situación prevista por el artículo 181 del código civil, en cuanto a que varias mujeres, igualmente solteras, demanden al reconocimiento de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, situación imposible de suceder en el matrimonio, en el que no obstante puede darse el caso de que un hombre delictuosamente haga celebrar su matrimonio con varias mujeres en varias ocasiones, la ley ampara a la primera con quien haya contraído matrimonio cuyo registro conste legalmente y no sea insubsistente, nulo o anulable.

(22) Autor Citado. Compendio de Derecho Civil. Vol., I. Pag. 345

En cuanto a las demás normas que regulan cada una de estas figuras jurídicas, existe similitud; en relación al divorcio y cese de la unión de hecho, le dedicaremos capítulo aparte, en cuanto a los efectos con respecto a los hijos vemos a continuación.

D. EFECTOS QUE PRODUCE CON RESPECTO A LOS HIJOS.

Como ya hemos establecido, el estado civil de los padres es indiferente es indiferente para determinar las obligaciones de éstos para con sus hijos; en consecuencia, poco podemos agregar de lo ya manifestado al estudiar los efectos que produce el matrimonio con respecto a los hijos. En este caso, la unión de hecho al igual que el matrimonio, solo viene a determinar con certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad con respecto a los hijos. El artículo 182 del código Civil señala como efecto de la inscripción de la unión de hecho: 1o.- Que los hijos nacidos después de los 180 días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.

En consecuencia, la unión de hecho determina la filiación de los nacidos durante esta unión por lo que la ley concede todos los derechos dependientes de la patria potestad especialmente el derecho de ser alimentados.

DIVORCIO, SEPARACIÓN Y CESE DE LA UNIÓN DE HECHO.

A. NATURALEZA

Al analizar la naturaleza jurídica del matrimonio, establecimos que es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí; quedan pues, bien establecidos los fines que el legislador implantó, como medios necesarios para la verdadera realización de tan importante institución. Sin embargo, y reflejando también una realidad social, la permanencia y estabilidad del matrimonio no dependen del legislador, ni aquellos cuya función es velar por el fiel cumplimiento de los preceptos legales y es aquí donde encontramos la naturaleza del divorcio, de la separación y del cese de la unión de hecho: " en la imposibilidad, en ciertos casos y por ciertas causas, de la no realización de los fines establecidos para el matrimonio y la unión de hecho ", como dice Alfonso Brañas : " puede suceder, y en efecto sucede, que la armonía conyugal desaparezca y de paso a un franco y velado antagonismo entre los cónyuges que, al acentuarse, crea una situación insoportable para uno o para ambos; o bien que circunstancias determinadas impidan la consecución de importantes fines del matrimonio". (23)

(23) Autor Citado. Manual de Derecho Civil. Pag.203.

Mucho se ha discutido sobre si el matrimonio es, o debe ser, indisoluble o no; extremo que en la actualidad hay legislaciones que no lo aceptan y, en todo caso optan por el llamado divorcio no vincular o separación de cuerpos, en el que el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de suministrar alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias, siendo el único efecto la separación material de los cónyuges por lo que se suspende o cesa la vida marital. Esta tendencia, sin duda alguna, tiene origen eclesiástico como lo señalan Planiol-Ripert citados por Alfonso Brañas, al decir: " la introducción del principio de la indisolubilidad del matrimonio se debe ha la iglesia ésta luchó contra las leyes romanas y costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró, poco a poco obtener su supresión. Como no era posible mantener ciertos hogares profundamente desunidos, la iglesia creó la separación de cuerpos que no es otra cosa sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos y conservó la palabra misma de divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación. Los esposos no podían volver a casarse."(24).

Gran parte de la doctrina y legislación moderna, no están del todo de acuerdo con la concepción anterior, y si bien es idea generalizada que lo deseable sería que los cónyuges al confrontar situaciones hacia la suspensión o terminación de la vida en común, actuarán con mayor prudencia evitando hasta donde sea posible la disolución del vínculo matrimonial que los une, y así reducir las implicaciones del problema, lo cierto es que las legislaciones deben regular situaciones acordes a la realidad de un pueblo, por lo que en nuestro medio necesariamente se ha de regular sobre el divorcio, separación y cese de la unión de hecho llamados popularmente "mal necesario".

Señala el civilista mexicano, licenciado Juan Antonio González, citado por Clemente Soto Alvarez, que "aún cuando la moral desde cualquier punto de vista es que la vida matrimonial se realice dentro de cauces de tranquilidad, respeto y comprensión mutua, a fin de lograr plenamente las finalidades que persigue el matrimonio; en ocasiones tales metas no se alcanzan por la presencia de causas graves que afectan la estabilidad de la familia y que pueden constituir un serio problema para la salud moral de los hijos, y aún para la integridad misma de los esposos en sus personas.

De este modo a fin de prevenir males mayores, la ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar un matrimonio para el que resulta imposible, en plenitud, sus propias finalidades. Es por estas consideraciones que calificamos al divorcio como un mal socialmente necesario". (25)

En efecto, el problema principal de la desintegración del hogar, lo afrontan los hijos que por lo regular no están preparados para este tipo de problemas, y aún más, ni siquiera llegan a comprender la magnitud del mismo; son ellos los que a la larga sufren las consecuencias por la inestabilidad física, síquica y moral que conlleva la separación de sus padres. Esto , desde el punto de vista interno, y desde el punto de

(24) Autor Citado. Manual de Derecho Civil. Pag.205.

(25) Autor Citado. Introducción al Estudio de Derecho y Nociones de Derecho Civil. Pag.112.

vista externo, tienen que afrontar también los problemas referentes a si van a ser alimentados o no, en que grado, por quien; en manos de quien van a estar, por cuánto tiempo, si van a estar bien atendidos o no, si es conveniente que permanezcan con esa persona; en fin, la posibilidad o no de ser favorecidos por el conjunto de disposiciones legales y morales que engloba la patria potestad y la " La guarda y Cuidado de Menores " ; siendo, en mi criterio, esta última institución la que actualmente se encuentra desamparada por nuestro derecho, lo que imposibilita que se cumpla fielmente su cometido, generando así que tampoco se cumpla con las disposiciones relativas a la patria potestad.

En cuanto al argumento de que debe declararse indisoluble el matrimonio por ser éste el instituto base de toda organización social, considero que lejos de ir en contra de este precepto, el divorcio, en la mayoría de casos, evita que los miembros de la familia, especialmente los hijos, convivan seguramente en un ambiente intolerable y que atenta contra su formación moral, lo que sería en mi sentir, más perjudicial para la propia sociedad que será mejor y más fuerte, si esta formada por individuos cuyos principios no nazcan en el seno de un hogar desintegrado que pueda generar actitudes inmorales que luego la sociedad tenga que reprimir usando como instrumento el mismo derecho.

Las anteriores consideraciones son aplicables a la separación y al cese de la unión de hecho; con respecto a la separación, nuestra legislación la instituye conjuntamente con el divorcio, con la única diferencia que por virtud de ella, el matrimonio únicamente se modifica. Las tres figuras jurídicas pueden ser declaradas por las mismas causas y tienen similares efectos como veremos más adelante.

B. CAUSALES

Tanto el divorcio como la separación y el cese de la unión de hecho, pueden ser declarados a solicitud de ambos cónyuges unidos, por mutuo consentimiento (voluntario), o a solicitud de uno solo de ellos por causa determinada (procedimiento ordinario).

Así como se discute sobre la aceptación del divorcio, ciertos autores y legisladores no aceptan que sea declarado por mutuo consentimiento de las partes; el primer código que lo contempló fue el francés, con Napoleón Bonaparte, quien lo impuso no obstante la oposición de los que intervinieron en la creación del código que lleva su nombre.

La legislación guatemalteca es la de las pocas que aceptan y regulan el divorcio, la separación y el cese a la unión de hecho por mutuo consentimiento de los cónyuges; sin embargo limita la acción de solicitarlo ante el organismo jurisdiccional en el sentido de exigir que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. La razón de ello puede encontrarse en el propósito del legislador de evitar la celebración del matrimonio simulado, que podrían inmediata y fácilmente disolverse mediante el trámite del divorcio voluntario. (26)

(26) Alfonso Brañas. Derecho Civil. Pag. 211. (27) Autor Citado. Manual de Derecho Civil. Pag.211.

Esta última disposición legal citada, no es aplicable a la unión de hecho, lo que es lógico pues ella fue declarada después de un mínimo de tres años de convivencia marital; además, se puede declarar ante un notario, pero para que se reconozca y se anote en el registro civil, debe cumplirse con lo dispuesto en el artículo 163 del código civil, o sea, lo referente a quien quedan confinados los hijos habidos en la unión, la pensión alimenticia correspondiente y garantía de su prestación.

Finalmente, algo interesante de analizar del procedimiento de la declaración del divorcio, la separación y el cese de la unión de hecho, por mutuo consentimiento, es que no exige "invocar y probar" ninguna causa; Alfonso Brañas escribe: "Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario, en parte, por la posibilidad que Josefina no le diese hijos, y también porque pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas muy graves; causas que pueden ser escandalosas, que pueden originar la deshonra, el desprestigio, o descrédito de uno de los cónyuges".(27)

El divorcio por causa determinada, llamado también divorcio necesario, divorcio absoluto y divorcio vincular, es el aceptado por aquellas legislaciones que no aceptan el voluntario; en él es indispensable que una de las partes invoque y pruebe alguna o algunas de las causales contenidas en la ley. El artículo 155 del código civil Guatemalteco señala quince incisos que contienen varias causales comunes para obtener la separación o cese de la unión de hecho; al efecto cito las consideraciones que de esas causales hace el civilista guatemalteco Alfonso Brañas que considero atinadas:

1ra. " **La infidelidad de cualquiera de los cónyuges** ". Esta circunstancia se tipifica cuando uno de los cónyuges sostiene relaciones íntimas con otra persona, hombre o mujer según el caso, debilitando el ánimo de permanencia que caracteriza la unión conyugal. Si bien la fidelidad, debida entre varón y mujer, no aparece expresamente admitida por el código como característica del matrimonio, debe entenderse que lo es cuanto la unión monogámica, base de aquél, la presume.

La infidelidad, como causa del divorcio, ha de tener las características del adulterio sin que necesariamente tipifique la figura delictiva, sino la denominada adulterio civil. Basta que en forma grave, atentatoria a la propia esencia del matrimonio, el cónyuge culpable falte a la obligación de la fidelidad, en grado tal que el agravio inferido al otro amerite la disolución del vínculo matrimonial.

2da. " **Los malos tratamientos de obras, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general la conducta que haga insostenible la vida en común**". Este inciso debe atenderse comprensivo de varias causales de divorcio: a) Los malos tratamientos de obra, (que han de consistir en vejaciones que atenten contra la integridad del otro cónyuge); b) La riñas y disputas continuas, (que por reiterada ocasión hagan evidente la incompatibilidad de caracteres impeditiva de una vida conyugal armoniosa); c) Las injurias graves y ofensas al honor, (que si bien aparentemente son causas que podrían considerarse en forma aislada, unas y otras se complementan, pues las injurias atentan contra el

honor y las ofensas a éste constituyen injurias, no siendo necesario en todo caso que se hubiese pronunciado sentencia previa, bastando la plena prueba de tales extremos en el juicio de divorcio), y d) en general, la conducta que haga insoportable la vida en común. (causal que puede tipificarse por una conducta desordenada o bien por la reiteración de hechos no constitutivos u ofensas, pero provocadores de sostenida desarmonía conyugal).

3ra. " El atentados de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos". Hechos de esa naturaleza ponen de manifiesto la inconveniencia de mantener el vínculo matrimonial, puesto que afectan directamente la integridad del otro cónyuge o de los hijos, y son lesionantes de la propia base en que descansa el matrimonio. En este caso tampoco es necesario que proceda sentencia condenatoria por esos hechos delictivos.

4ta. " La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año". Dos circunstancias quedan comprendidas en este causal: una, que la separación o abandono de la casa conyugal debe ser voluntario; y la otra, que la ausencia sea inmotivada, sin razón que la justifique, debiendo entenderse que no es necesario la declaración judicial de la ausencia; en ambos casos, el transcurso de más de un año es imprescindible a los efectos de validez de tales circunstancias.

5ta. " El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio". Esta es una causa de matrimonio lindante con las disposiciones relativas a la filiación. Si la mujer estaba embarazada antes del matrimonio, por razón de relaciones sexuales con varón que no fuera el marido, y éste lo ignoraba, no cabe duda que la lesión a su honor sea tan grave que justifique la disolución del matrimonio.

6ta. " La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos". Aquí juega un papel importante la conducta inmoral, o amoral del marido que conscientemente induce a la mujer a colocarse en situación incompatible con la vida decorosa que su calidad de esposa le exige, y que al propio marido coloca en la innegable situación de no ser, en la más mínimo merecedor de considerarse jefe de familia. Nótese en cuanto a la incitación para corromper a los hijos, prevista en dicha causal de divorcio, que el legislador sólo tomo en cuenta que pudiera derivarse del marido, no de la mujer. Empero, como el bien jurídicamente tutelado es la conservación de la familia conforme a determinados altos principios morales, el matrimonio habrá de decretarse si el marido prueba que la mujer trata de corromper, de depravar a los hijos.

7a. " La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a los que están legalmente obligados ". Si deliberadamente uno de los cónyuges incumple tales

deberes(asistencia, o lo que es lo mismo, ayuda y alimentación, lo indispensable para la subsistencia). la unión matrimonial se ve privada de una de sus bases fundamentales. Esta causal deja a salvo, por supuesto, el derecho del cónyuge inculpable a exigir judicialmente los alimentos en la forma que corresponda.

8a. " **La disipación de la hacienda domestica**". Esta causal puede ser atribuible al varón o a la mujer. Si bien la expresión hacienda domestica no aparece precisada en el código, debe entenderse comprensiva a los bienes normalmente destinados al sostenimiento del hogar, especialmente el dinero y aquellos bienes muebles sin los cuales no puede mantenerse aquél.

9a. " **Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal**". A excepción del hábito del juego, las demás causas(embriaguez o uso indebido y constante de estupefacientes) contemplados en dicho inciso que constituyen a la vez circunstancias determinadas de la incapacidad civil, según lo dispone el artículo 9o. del código. Es decir, el hábito del juego, la embriaguez, el uso de estupefacientes no debido a la prescripción medica, pueden colocar al cónyuge en los linderos de la incapacidad, amenazando causar la ruina de la familia o siendo un continuo motivo de desavenencia conyugal, lo cual implica que la manifestación de esos hábitos o vicios, debe ser reiterada y causante de la indicada situación familiar.

10a. " **La denuncia de delito acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro** ". La redacción de este precepto debió adaptarse a la redacción del artículo 159 del código penal. En realidad, tanto la denuncia como la acusación deben ser calumniosas, lo cual ha de establecerse, previamente, en sentencia firme. No es suficiente la apreciación en ese sentido por el cónyuge agraviado.

11a. " **La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión**". La referencia especial a los delitos contra la propiedad, no parece tener mayor fundamento, y no es explicable en la exposición de motivos de proyectos del código. Toda vez, en vista de la redacción del inciso objeto de comentario, la duración de la pena no es determinante tratándose de delitos contra la propiedad, como si lo es en los otros delitos del orden común, la referencia especial pudo haber sido hecha a ciertos delitos contra la integridad personal o contra la honestidad.

12a. " **La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia**". Tres características han de reunirse en el cónyuge enfermo: gravedad, incurabilidad y contagiosidad de la enfermedad, con efectos perjudiciales al otro cónyuge o a la descendencia.

13a. " **La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio**". Nótese que aquí la ley exige

que la impotencia (absoluta o relativa) sea posterior al matrimonio . Si es anterior a éste , tipificará un caso de anulabilidad (Art. 145 inc. , 2o.), aducible dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio (Art. 148) y por lo tanto no apreciable después de ese lapso. La justificación de este distinto criterio puede radicar en que la impotencia de un cónyuge puede ser reconocida por el otro en el transcurso de seis meses después de la celebración del matrimonio y hacer valer la anulación de este, entendiéndose, si no la hace que admite continuar la unión aún a sabiendas de la impotencia del otro.

14. " La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción ". Respecto a la anulabilidad del matrimonio (cfr. Art. 145, inc. 3o.) el código emplea la expresión incapacidad mental. circunstancia que puede ser transitoria. A los efectos de divorcio ha de ser enfermedad mental incurable, suficiente para declarar la interdicción, o sea que prive de discernimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 9o.

15a. " La separación de personas declarada en sentencia firme". Una vez declarada, en sentencia firme, la separación de personas, los cónyuges pueden mantener el vínculo matrimonial, o uno de ellos solicitar la disolución del mismo por medio del divorcio. LA separación a disuelto la unión el divorcio disolverá el vínculo matrimonial.

El código dispone que el divorcio y la separación solo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a el. Y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya su conocimiento los hechos en que se funda la demanda (Art. 158). Este precepto aclara la duda respecto a que si el cónyuge culpable podría demandar el divorcio, lo cual sería posible al tener lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 154, si no existiera el citado artículo 158, cuyo espíritu en el propósito de mantener la unión conyugal, a no ser que el cónyuge inculpable decida lo contrario por razón de la gravedad de la causal del divorcio imputable al otro cónyuge.

El mismo artículo 158 fue adicionado por el decreto ley 218, en el sentido de que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada, ni es suficiente prueba para declararlo confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. Esta disposición obliga a que la causal o las causales invocadas sean acreditadas, en el caso, por otros medios de prueba. En realidad , cristaliza la idea contraria a que los motivos del divorcio queden preferentemente en la mayor secretividad, para evitar agravio a los hijos y familiares más cercanos de los cónyuges. Su objeto fue precisamente evitar que los juicios de divorcio o separación terminaran por la propia manifestación del cónyuge demandado, práctica corriente conforme a la legislación anterior. Su bondad es discutible, sin juzgar la conveniencia de que en un precepto de naturaleza procesal se incluya en una ley sustantiva. (27).

(27) Autor Citado. Manual de Derecho Civil. Pags. 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218 y 219.

3. EFECTOS

Los efectos que produce el divorcio, la separación, y por analogía el cese de la unión de hecho, están contenidos en el artículo 159 de código civil, siendo ellos los siguientes :

1. "La liquidación de patrimonio conyugal", lo que se hará de conformidad con las capitulaciones matrimoniales que se hubieren celebrado al contraer matrimonio o declarado su unión de hecho."
2. "El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable en su caso". El divorcio, la separación y el cese de la unión de hecho por causa determinada, solo puede solicitarse por el cónyuge que no haya dado lugar a ello (Arto. 158 del Código Civil), c sea, que además que el cónyuge culpable no puede solicitar la disolución del vínculo conyugal que le une al otro, pierde su derecho a ser alimentado, si es el caso.
3. "La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causa invocada la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada". Con respecto a este efecto, Alfonso Brañas señala: "Por no estar claramente comprendidas entre las causas de separación o divorcio las cuales determinantes de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, según se infiere al comparar la redacción de los artículos 155, 273 y 274 del Código Civil queda a la necesariamente cuidadosa labor interpretativa del juez de resolver sobre la procedencia de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, cuando haya petición expresa al respecto (28). Los artículos 273 y 274 regulan las causas de suspensión y pérdida de la patria potestad, causas que son comparables con los causales estudiados en el subtítulo anterior y que, analizaremos detenidamente, en el capítulo sobre la patria potestad que escribimos más adelante.

Para el efecto del tema de esta tesis creo que en lo que se refiere a la protección de la maternidad se refiere tiene gran importancia lo mencionado en los efectos que produce el matrimonio 1. La obtención de calidad de hijos 2. La legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio 3. El derecho de la mujer en cinta al momento de la separación o disolución del matrimonio con respecto a que se reconozca la paternidad del hijo por nacer 4. La legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio mediante el matrimonio posterior de los padres. Esto se refiere también a la unión de hecho que equipara sus efectos a los que da el matrimonio.

(28) autor citado. Manual de Derecho Civil Pag.219.

PATRIMONIO FAMILIAR

Patrimonio viene del latín Patrimonium, que significa bienes que el hijo tiene heredados de sus padres o abuelos, hay que apuntar que esta es la única institución del Derecho Familiar actual que no tuvo su origen en el Derecho Romano, pues nació en los Estados Unidos de Norte América, derivada de una ley emitida en Texas en 1939, con el nombre de Homestead, que significa lugar estable hogar seguro u hogar firme. Posteriormente paso a Europa donde en Francia se le llamo Bien de Familia; volvió a América y en nuestros países se le conoce como Patrimonio Familiar.

El patrimonio familiar, es pues un conjunto de bienes afectados a las necesidades materiales de la familia, sometidos a un régimen especial, mediante el cual no pueden ser enajenados, embargados o divididos en tanto permanezcan afectos al fin familiar. Lo que se persigue por medio de esta institución es proporcionar a la familia una base económica segura ya sea dándole una casa segura que le sirva de refugio, una parcela o como elementos materiales necesarios que la resguarden en momentos difíciles de las amenazas ocasionadas por la imprevisión del jefe de la familia. Esta finalidad se logra por medio de la inalienabilidad, inafectabilidad e indivisibilidad de los bienes que integran el Patrimonio Familiar.

En nuestra legislación, esta institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia no puede constituirse por un tiempo menor de 10 años ni excederse de Q.10,000 al momento de constituirse solo puede fundarse uno para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.

También puede ser constituido por tercero, a título de Donación o legado. La casa de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar pueden constituir Patrimonio Familiar siempre que su valor no exceda de la cantidad antes mencionada.

PATRIA POTESTAD

La autoridad paterna se fundamenta en la propia naturaleza, pero ha evolucionado profundamente la forma de ejercerla acentuada en derechos y obligaciones. Antiguamente el padre tenía el derecho de empeñar, alquilar, vender a sus hijos no importando su edad y en algunos casos ese derecho subsista hasta la muerte. Lentamente fueron desapareciendo esos poderes que con ayuda de la ley frenaron esos abusos.

Actualmente la patria potestad implica derechos y obligaciones para padres e hijos, proporcionando mayor protección a los hijos menores e incapaces de cualquier edad. La patria potestad es ejercida por el padre y la madre o uno de ellos dependiendo en cuyo poder este el hijo, dentro del matrimonio, unión de hecho o fuera de ellos. "La representación del menor incapacitado la ejercerá el padre, cuando la patria potestad sea ejercida conjuntamente por el padres y la madre (Arto. 255) cuando

la patria potestad fuere disputada por el padre y la madre, la autoridad judicial determinara lo mas conveniente para el menor.

Los hijos menores o incapaces deben vivir con sus padres y si estos faltaren y no tuvieren quien vele por ellos serán llevados a la Institución Social más adecuada. El hijo en cualquier edad debe respeto y obediencia a sus padres. Es obligación de quien ejerce la patria potestad mantener y educar al menor de acuerdo a sus posibilidades económicas, empleara métodos adecuados para corregirlo teniendo el derecho de representarlo en todos los actos de su vida civil, y serán responsables de acuerdo a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente dejando de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad.

La mujer soltera que tuviera hijos sin haber sido casada o unida de hecho, goza del derecho de tener a sus hijos bajo su patria potestad, sin que este derecho pueda alterarse salvo que ella convenga que pasen al poder del padre o un tercero. Al demandarse la suspensión o pérdida de la patria potestad por mala conducta de los padres, los hijos pasaran a cargo del pariente más próximo o a un centro de reconocida honorabilidad, o en su defecto a un centro educativo. Si el menor tuviere bienes estos pueden ser administrados por los padres, persona designada por el juez por el donante o testador, o institución bancaria adecuada, quienes deberán prestar garantía de la conservación de los mismos, y únicamente por motivo justificado y previa audiencia al Ministerio Público el Tribunal en caso de utilidad o necesidad autorizada que los bienes pueden cederse, venderse, permutarse, gravarse y vender al precio de la plaza. El menor tomara posesión de sus bienes al llegar a la mayoría de edad, previa rendición de cuentas al administrador.

El Ministerio Público, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el menor, podrá promover la suspensión, separación restablecimiento o pérdida de la patria potestad, por observar que el menor esta siendo víctima de malos tratos, ejemplos corruptores; o por mala administración de sus bienes. Dependiendo de las circunstancias de cada caso, velando por la seguridad personal y material del menor al juez puede restablecer la patria potestad a petición de parte.

La relación importante con el tema de esta tesis es de que determinada la patria potestad a quien le corresponda cumpla con las obligaciones que ella conlleva. Pues no es factible que aquel que asume la patria potestad se mantenga en una actitud negativa pues el estado le exigirá el cumplimiento, es aquí donde la madre se encuentra protegida en relación con sus menores hijos, pues la paternidad misma, que da vida a un nuevo ser, imponen una serie de deberes encaminados a ayudarlo en su desarrollo.

FILIACIÓN

Significa la procedencia de los hijos respecto de los padres, la descendencia de padres a hijos, también la calidad que tiene el hijo respecto a su padre o su madre, por la circunstancia de su concepción o nacimiento en relación con el estado civil de sus progenitores.

Podemos considerar cuatro tipos de filiación: Matrimonial y Extra Matrimonial. Antiguamente las leyes eran más rígidas en cuanto a la paternidad y filiación pero en la actualidad han evolucionado llegando a establecer en nuestra legislación igualdad de derechos entre los hijos de matrimonio y fuera de este. Según nuestro Código Civil en la Filiación Matrimonial "El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente nulo o anulable (Arto. 199).

Filiación extramatrimonial; A nivel universal y en nuestra propia legislación ha evolucionado la posición del hijo nacido fuera del matrimonio, quien goza en la actualidad de los mismos derechos de los hijos naturales. En el ámbito jurídico no existe discriminación alguna para el hijo nacido fuera del matrimonio no se hace ninguna mención respecto al carácter de su filiación en la partida de nacimiento y los deberes inherentes a la patria potestad son los mismos (Artos 209 y 182).

Nuestras leyes permiten la investigación de la paternidad que pueda hacerla la madre en la minoría de edad del hijo con el derecho de exigir su reconocimiento y pedir que contribuya a su subsistencia. En el matrimonio tener un hijo es hecho normal y de felicidad, lo que facilita su reconocimiento y protección, mientras, que en el caso de la madre soltera sucede lo contrario, quedando de esta manera solamente dos posibilidades para establecer la filiación del menor.

- A.- Que los padres lo reconozcan voluntariamente; y**
- B.- Que por sentencia judicial se declare la paternidad del menor.**

Así mismo la legislación contempla que los hijos nacidos fuera de la unión conyugal, no puede vivir en el hogar conyugal sin que medie el consentimiento del otro cónyuge. (Arto. 209 C.C.).

La impugnación de la paternidad no se permite en los casos en que el marido tuvo conocimiento de la preñez antes de casarse, o si firmo el acta de partida de nacimiento en el Registro Civil; o bien si el hijo hubiere sido reconocido por documento público o privado. En los casos en que la paternidad fuere impugnada la madre y el hijo tendrán derecho a justificarla.

La filiación es de suma importancia entre las normas que protegen a la maternidad pues el estar determinada dan origen a obligaciones de padres a hijos. Para la madre soltera es de singular importancia establecer la filiación de su hijo para que este goce de los derechos que nuestras leyes le proporcionan, pues en la actualidad existen gran número de madres solteras, con hijos que no han sido reconocidos por el padre, quien no les brinda ayuda ni económica ni moral;

ocasionando este problema una conducta irregular en el niño, teniendo la madre que afrontar toda la responsabilidad sin previa capacitación, ya que generalmente ha sido educada tradicionalmente para los quehaceres domésticos, considerándosele un ser dependiente de la sociedad, no pudiendo por esta razón proporcionarse un trabajo que le permita obtener una remuneración adecuada a satisfacer sus necesidades vitales de la de sus hijos.

Filiación Cuasi Matrimonial: La del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada (Art. 182).

Filiación Adoptiva: La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta (Arto. 228).

ALIMENTOS

"La asistencia que por ley, contrato o testamento se den a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es para comida o bebida vestido o habitación, recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales y voluntarios y judiciales". (

El código civil da el concepto de alimentos en la siguiente forma "La denominación de alimentos comprende todo lo indispensable para el sustento habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor". (Arto. 278)

La pensión del alimentista es fijada por el juez en dinero o especie de acuerdo las posibilidades económicas de quien debe otorgarlas y de quien debe recibirlas, la que puede variar dependiendo de la fortuna y necesidades de quien las satisface y recibe. Es obligación recíproca de proporcionar alimentos a los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando una persona tiene obligación de proporcionar alimentos a varias personas y su fortuna fuere limitada, tendrá prioridad:

- Su cónyuge;
- Los descendientes en el grado más próximo; y
- Los hermanos.

Si los alimentos fuesen el cónyuge o varios hijos sujetos a patria potestad, el juez determinara la preferencia. Además toda deuda contraída por alimentos ya sea por atraso o incumplimiento de la pensión, el obligado a prestarla es el responsable de dicho pago.

Toda persona que este en su derecho de recibir alimentos debiere exigirlos; las mensualidades deberán ser pagadas anticipadamente.

(1) Diccionario de Derecho Cabanellas

Los descendientes no pueden pedir tampoco exigir alimentos:

"Cesara la obligación de alimentos":

- 1.- Por la muerte del alimentista.
- 2.- Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibe.
- 3.- En el caso de injuria, falta o daño grave inferido por el alimentista contra el que ha de presentarlos.
- 4.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.
- 5.- Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.
- 6.- Cuando han cumplido 18 años de edad. a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción y
- 7.- Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad (Arto. 289 y 290).

En todos estos casos es necesaria la declaración judicial que se tramita en juicio oral.

Toda persona civilmente capaz puede disponer de sus bienes por medio de testamento, con la única limitación del derecho en favor de los parientes a ser alimentados que establece la ley.

Cuando los tribunales de familia intervengan en la fijación de una pensión mensual de alimentos el obligado deberá garantizar el cumplimiento de la prestación, ya sea con su salario o bienes a criterio del Juez competente.

CARACTERÍSTICAS DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA

NO ES TRANSFERIBLE

La pensión alimenticia es personalísima y por ende no es susceptible de ser trasmitido a persona distinta de la que ha de recibir el beneficio.

PROPORCIONAL

Es proporcional según se aumente o disminuya las necesidades del alimentista y capacidad económica de quién presta la pensión.

IRRENUNCIABLE

La pensión se establece en situaciones de necesidad absoluta, renunciar a ella es dejar de percibir lo indispensable para la vida lo cual no es permitido en nuestro orden jurídico.



INEMBARGABLE

Como consecuencia de ser un derecho personalísimo los alimentos no pueden embargarse, los acreedores no pueden dirigirse contra el deudor. Su carácter de naturaleza superior familiar y social la excluye de ámbito de las relaciones puras y simple de contenido económico.

NO PUEDEN COMPENSARSE

No pueden compensarse por la deuda que tenga el alimentista a la persona obligada a la prestación de la pensión, pues ésta es establecida por una situación de urgente necesidad y al comprender alguna deuda el alimentista no la cubrirá.

Todas estas modalidades o características se refieren solamente a las pensiones futuras no así a las ATRASADAS las cuales según nuestra ley si pueden, compensarse, embargarse, renunciarse y enajenarse.

TRIBUNALES DE LA FAMILIA

Los tribunales de Familia son juzgados específicos del organismo judicial. Tienen jurisdicción privativa para solucionar los problemas relacionados con la familia aplicando las leyes que protegen a dicha institución social. Cumplen una misión trascendental de acuerdo con la voluntad de la ley, administran justicia los jueces y los magistrados.

Para que existiera jurisdicción privativa en los asuntos de familia, se crearon los tribunales de familia con su ley respectiva cuyo objeto primordial es proteger a la familia (Decreto ley 206).

Organización

Los juzgados de familia conocen en primera instancia de los casos relacionados con

1. Alimentos
2. Matrimonio
3. Paternidad
4. Filiación
5. Unión de hecho
6. Parentesco
7. Patria Potestad
8. Adopción
9. Reconocimiento de preñez y parto
10. Divorcio
11. Separación
12. Cese unión de hecho y patrimonio familiar

PROCEDIMIENTO

En relación al procedimiento se adopto el juicio Oral, empleando los procedimientos regulados en el código Procesal Civil y Mercantil (decreto ley 107) considerándose como uno de los juicios breves sencillos y menos formalistas se trata de que los casos se resuelvan diligentemente y en el menor tiempo posible, dando protección a la parte más débil, si el juez considera necesario dictara medidas precautorias antes o durante la tramitación del proceso, sin necesidad de prestar garantías. Todas las personas carentes de recursos económicos pueden gestionar ante los tribunales de Familia, asistencia jurídica gratuita, aun cuando fueren menores de edad e incapaces, en tal caso el juez dará adecuada representación.

CAPITULO III

3.1 A) CONCEPTO DE DERECHO DE TRABAJO

3.2 B) LEGISLACIÓN LABORAL PROTECTORA DE LA MATERNIDAD

- a.- Leyes de Indias
- b.- Período Independiente
- c.- Decreto de 1936
- d.- Régimen de 1944

3.3 PROPUESTAS DEL SEMINARIO TALLER "LA LEGISLACIÓN MUJER Y FAMILIA".

3.4 BREVES OBSERVACIONES ACERCA DE EL TRABAJO DE LAS MADRES EN LA INDUSTRIA DE LA MAQUILA.

3.5 PROTECCIÓN MATERNO INFANTIL QUE OTORGA EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL.

DERECHO DE TRABAJO

3.1 Concepto:

Es aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el estado en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de la prestación de los servicios, y también lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas de la actividad laboral (1).

3.2 Legislación Laboral protectora de la maternidad.

a) Leyes de Indias. El trabajo de la mujer fue reglamentado expresamente en las leyes de Indias y en ellas se prohibía de manera absoluta el trabajo de las mujeres en los obrajes, ingenios o haciendas o estancias, no podía tampoco ninguna india casada servir en casa de español, ni a esto ser apremiada si no sirviera en ella su marido la colocación no podía ser por más de un año. Le prohibía también el trabajo durante el embarazo y algunas leyes llevaron la prohibición hasta cuatro meses después del parto, vendosele de manera expresa la crianza de hijo de español si estuviere vivo su hijo a quien debiera amamantar.

b) En nuestra patria en Período Independiente, fue hasta 1926 cuando se emitió el decreto 1434 el cual en su capítulo VI se refería a las madres obreras aquí estipulaba que no se podía emplear en la industria y el comercio a las mujeres durante las 4 semanas anteriores y 5 posteriores al parto exceptuándose los casos en que únicamente trabajan los miembros de la familia del patrón. Durante las cuatro semanas anteriores y cinco posteriores al parto de las obreras o empleadas tenían derecho a recibir el 50% del salario correspondiente pero la ley facultaba la sustitución de este otro por 30% de la prestación si el patrono le proporcionaba la asistencia facultativa y le suministraba medicinas gratuitas. No se podía despedir a ninguna mujer por motivo de embarazo y conservaba su puesto durante tiempo de ausencia por el parto. Si tenía que permanecer mayor tiempo que el estipulado por enfermedad derivada del embarazo o parto no podía dejársele cesante por ningún motivo. La mujer que era despedida dentro de los tres meses anteriores o posteriores al alumbramiento tenía derecho a los salarios correspondientes a noventa días, mas la indemnización. Otorgabase también a la madre obrera o empleada, derecho de disponer durante la lactancia de 15 minutos cada 3 horas para amamantar a su hijo, salvo el caso de que un certificado medico estableciera un horario mejor las obreras que trabajaban a destajo gozaban de los mismos derechos reconocidos, promediándose para sus efectos la remuneración recibida por un mes. Por no existir tribunales de trabajo, eran competentes para conocer de las infracciones cometidas los jueces de paz alcaldes municipales y jefe políticos en su respectiva jurisdicción. La ley de trabajo no llenó los pocos fines para los que fue creada.

(1) Diccionario de Derecho Usual Cabanellas

c) El decreto de Abril de 1936 (Ley de Trabajo) legislaba en el sentido de proteger a la madre trabajadora, otorgándole descanso pre natal y pos natal, y el patrono tenía la obligación de pagarle el 50% de su salario. Pero los preceptos apuntados no eran cumplidos pues el propio organismo legislativo hacia discriminación entre la mujer soltera y casada pues una maestra al momento de contraer matrimonio perdía su trabajo.

d) La Revolución de Octubre de 1944, trajo a la patria grandes innovaciones en el campo de la materia social, entre las que orgullosamente se pueden mencionar; la promulgación del decreto 330 del congreso, que contiene el Código de Trabajo en el que en sus artículos encierra normas tutelares de los trabajadores de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas y la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que ha beneficiado grandemente a numerosas familias, quienes no han quedado desamparadas.

Respecto a la Protección de la Maternidad el Código de Trabajo en su Capítulo II Título IV dedicado al trabajo de mujeres y menores como régimen especial perpetúa sus artículos de manera terminante que queda prohibido: a) hacer diferencias entre casadas y solteras por su estado civil y para los efectos del trabajo; b) El artículo 151 prohíbe despedir a las trabajadoras por el solo hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido que ellas se haga debe ser avisado previamente a la inspección de Trabajo; c) exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres últimos meses previos al alumbramiento. Además toda trabajadora embarazada debe gozar 30 días antes y 45 posteriores al parto. Respecto a esta disposición que se encuentra en el artículo 152. Se obtuvo una conquista para la mujer trabajadora en el año de 1993 al ser reformado el artículo quedando 30 días antes y 54 después artículo 64-92, la función social de la maternidad y la necesidad de proteger la salud de la futura madre y del niño es cada vez más reconocida en el mundo según informo la organización internacional de trabajo (OIT).

La legislación de 127 países consultados por la OIT contempla un promedio de 12 a 14 semanas como permiso de maternidad, desde 26 semanas de Nueva Zelanda y Checoslovaquia las 17 del Canadá o las 12 de la India a los 12 meses de Kenya.

Sin embargo añadió la OIT, los perjuicios contra las madres jóvenes persisten obligándolas a veces a dejar el empleo. Aunque en general los despidos están prohibidos durante la licencia de maternidad, solamente algunos países garantizan a las mujeres el derecho a recuperar el empleo que tenían antes del parto. Entre ellos se encuentran Bolivia, Brasil, Canadá, Cuba, Irak, México, Turquía y los países de la Europa Oriental destaca la OIT.

La investigación efectuada por la organización en los 127 países revelo que la licencia por maternidad es más larga en las economías de mercado y en las de planificación central del mundo industrializado.

En los países en desarrollo la duración de la licencia es inferior a la media, mientras que en resto de los países la superan. En América destacó la OIT, las leyes que protegen a la mujer durante la maternidad no abarcan a todos los sectores económicos ni todas las categorías de trabajadoras.

La rescisión del contrato de trabajo sigue siendo posible en Chile, Guatemala, Nicaragua y Panamá, una vez aprobada por las autoridades competentes. En Europa la mayoría de países con economía de mercado van más allá del convenio 103 de la OIT, donde se estipula que las trabajadoras deben gozar por lo menos de 12 semanas de licencia por maternidad, y recibir beneficios en efectivo equivalente a por lo menos dos tercios de su remuneración anterior. Durante esa licencia, incluida toda enfermedad relacionada con el embarazo o el parto, no podrán ser despedidas.

Esto dice la OIT en cuanto a la licencia con la reforma hecha en el año 1993 nuestra legislación se pone en limite que marca esta organización la cual nos clasifica entre los países que no cumplen con los convenios internacionales. (2).

Medidas que garantizan a la madre obrera el tiempo necesario para la lactancia de sus hijos.

La tutela del Derecho de Trabajo para la madre trabajadora abarca también a su hijos y estos tienen necesidad de alimentarse adecuadamente; por los que el código actual en su Artículo 153 dedicado al Trabajo de Mujeres determina que toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares donde trabaja, de media hora dos veces durante su labores, o si lo prefieren, de un intervalo de quince minutos cada tres horas con el objeto de alimentar a sus hijos, dichos descansos no remunerables y deben calcularse según el Artículo 154 como tiempo de trabajo efectivo.

Obliga la Ley al patrono que tenga a su servicio mas de 30 trabajadoras a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años para que puedan dejarlos allí, durante las horas de trabajo bajo el cuidado de una persona idónea designada por el patrono.

El local se puede acondicionar sencillamente dentro de las posibilidades de la empresa esta disposición tiene de encontrarse en vigencia 46 años y hasta la fecha las autoridades de trabajo no ha adoptado ninguna medida que obligue a los patronos a acondicionar el local mencionado; razón por la cual las trabajadoras pasan verdaderas penas para lograr el cuidado de sus hijos.

3.3 Propuestas de Ley en Relación a la Condición Jurídica de la Mujer.

La oficina Nacional de la Mujer Adscrita al Ministerio de Trabajo y Prevención Social realizo en julio de 1990 el Seminario Taller las propuestas de Ley en Relación a la condición jurídica de la Mujer Guatemalteca. En los análisis que hicieron al código de trabajo se dieron recomendaciones muy importantes respecto a los artículos relacionados con la protección a las madres y los niños tratados con anterioridad.

(2) Prensa Libre 10/10/92 Pág. 8.

A Artículo Vigente 153

Toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores o si lo prefiere, de un intervalo de quince minutos cada tres horas con el objeto de alimentar a su hijo. Dichos descansos son remunerados.

PROPUESTA DE REFORMA

Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. Si en el lugar donde trabaja no hay lugar adecuado a propósito, a juicio de la inspección de trabajo como para que las madres alimenten sin peligro a sus menores hijos; la trabajadora podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su hijo, dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a sanción pecuniaria y a la responsabilidad penal correspondiente.

ARGUMENTO DE LA REFORMA

La reforma tiene por objeto dejar claramente establecida la práctica reiterada en que las madres en época de lactancia gozan de este derecho.

ARGUMENTO DE LA PROPUESTA

Esta nueva propuesta tiene como propósito clarificar el inicio y duración del período de lactancia ya que en la práctica no existe una norma que clarifique estos extremos y los precise.

VIGENTE

Artículo 155.- Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadas queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las mujeres alimenten sin riesgos a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquel. Dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de la posibilidades económicas del patrono, a juicio y con el visto bueno de la inspección de Trabajo.

PROPUESTA DE LA REFORMA

Todo empleador que tenga a su servicio a más de veinte trabajadoras, de uno u otro sexo, que sean padres de niños menores de cinco años, queda obligado a acondicionar un lugar apropiado para que los trabajadores los dejen allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de un número de personas idóneas según el número de niños. Dicho número y las cualidades de esas personas lo determinara la Inspección de Trabajo y serán pagadas por el empleador. El acondicionamiento del local y manutención será pagado por el empleador quien deberá obtener dos veces al año el visto bueno de la Inspección de Trabajo.

La alimentación de los menores correrá en las dos terceras partes a cargo del empleador u una tercera parte a cargo de los padres trabajadores, de acuerdo al salario que devenguen y al número de hijos.

ARGUMENTO DE LA REFORMA

Se hace necesario que la obligación de la instalación de guarderías por parte de los patronos, absorba también a los trabajadores, padres de familia, pues una de las razones por las que aquellos no contratan mujeres y muchas veces contratan hasta un número de 29 mujeres los hacen para eludir la responsabilidad que les impone el artículo citado anteriormente.

Además la mayoría de veces, es el hombre el que desempeña su trabajo en el sector formal y la madre se desempeña dentro del sector informal desplazándose de un lugar a otro, teniendo muchas veces que dejar a sus hijos menores, recomendados con una vecina, en el mejor de los casos, y si no los dejan encerrados solos en una habitación al cuidado de los hermanos mayores, que no son tan grandes como para asumir tal, responsabilidad como es el cuidado de los hermanos menores. Debe hacerse extensiva la obligación de la instalación de guarderías también para los trabajadores padres de familia, sus hijos menores estarían mejor cuidados y protegidos por el personal idóneo.

PROPUESTA DE REFORMA ALTERNATIVA

Para el cuidado de los infantes se crearán centros de cuidado diurno que serán costeados por todos los trabajadores o trabajadoras y por todos los patronos, con el fin de cuidar a los niños de cero a cinco años de edad, hijos de los trabajadores o trabajadoras. La aportación de los trabajadores y los patronos en general debe hacerse al igual que se hace en la actualidad al Instituto de Recreación de los trabajadores IRTRA.

Los trabajadores con responsabilidades familiares que hagan uso de los servicios de esos centros, deben aportar por cada niño que reciba el servicio una cuota mensual que se fijara de acuerdo con las tablas del salario mínimo vigente para cada ocupación o si no existiera, con base en el salario mínimo más similar.

Estos centros deben establecerse en lugares cercanos a la mayor concentración de trabajadores o en colonias populares. Pueden utilizarse las

experiencias de instituciones existentes por ejemplo la Sociedad Protectora del niño, para la implementación de este programa pudiéndose celebrar convenios para que estas instituciones amplíen sus servicios y coberturas.

Respecto al Artículo 151. que copiado literalmente dice: Se prohíbe

- a) Hacer diferencias entre casadas y solteras, por el de su estado civil y para los efectos de trabajo;
- b) Despedir a las trabajadoras por el solo hecho del embarazo o de la lactancia; todo despido que de ellas se haga debe ser avisado previamente a la Inspección General de Trabajo; y
- c) Exigir a la mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable, considerable, durante los tres meses anteriores al alumbramiento.

PROPUESTA DE REFORMA

Para los mejores efectos del presente artículo, el contenido de los inciso debe tratarse independientemente, es decir en artículos separados, así:

Artículo 1.- Se prohíbe a los empleadores hacer diferencias entre mujeres solteras y casadas, por razón del estado civil y para los efectos de trabajo.

Artículo 2.- Se prohíbe al empleador despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo por causa justificada originada por falta grave a los deberes derivados del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de este código. En este caso el empleador debe gestionar el despido ante los tribunales de Trabajo para lo cual debiera comprobar la falta y no podrá hacerlo efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa por escrito del tribunal.

Artículo 3.- Para gozar de la protección relacionada en los artículos anteriores, la trabajadora debiera darle aviso de su estado al empleador quedando desde ese momento provisionalmente protegida dentro de los dos meses siguientes debiera aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva.

ARGUMENTO DE LA REFORMA

La disposición vigente no es positiva, pues en la vida diaria, el empleado se vale de otras causales para hacer efectivo el despido de la mujer embarazada o en período de lactancia, así como de la mujer casada haciendo preferencia de la mujer soltera para emplearla. De ahí la necesidad de regular expresamente cada una de las prohibiciones a efecto de lograr su positividad.

Desde 1994, esta vigente los artículos anteriores comentados y después de 49 años aun no se logra su efectividad, en algunas entidades del Estado en lo que se refiere a guarderías dan ese servicio a sus trabajadores ejemplo Guatel, el Organismo Judicial, y las guarderías que dependen de la secretaria de Bienestar Social, creadas en 1945 las cuales brindan una atención de niños desde meses hasta

la edad de 6 años llevando una preparación para ingresar a la escuela primaria pues cada guardería cuenta con una escuela de párvulos lo cual hace a estas instituciones más completas.

Durante el Gobierno de Serrano Elías dependiendo de la Presidencia de la República del Despacho de la Primera Dama, se crearon los hogares comunitarios de cuidado diario, este sistema consiste en que 10 niños permanecen al cuidado de una persona ligeramente entrenada.

Entidades Privadas también proporcionan cuidado a los niños de meses hasta los seis años como las Casas del Niño las cuales tienen que brindar a la población trabajadora mas de 50 años, con un servicio muy completo pues además de los cuidados necesarios cuentan con secciones parvularias y servicios hospitalarios.

Alguna organizaciones religiosas también prestan este servicio para las madres trabajadoras aportando sumas de acuerdo al sueldo que debengan en sus trabajos.

3.4. Hace algunos años se ubico en nuestro país la industria de la MAQUILA que en forma violenta y masiva incorporo a grupos de mujeres especialmente. Aquí es donde se ve la necesidad de que se haga cumplir a los patronos extranjeros y que conozcan nuestras leyes laborales y las nacionales, que no las evadan y el Ministerio de Trabajo debe encontrar los medios idóneos para obligarlos a cumplir. Respecto a las fabricas de Maquila, con motivo de este trabajo se trato de hacer una investigación la cual fue imposible hacerla directamente, pues desde la Inspección de Trabajo hasta la gremial de Maquiladoras no se obtuvo información; únicamente por medio de un trabajo elaborado por el personal de protección a la lactancia materna adscrita al ministerio de trabajo y por información de algunas madres trabajadoras de esa industria se puede calcular a priori que Guatemala existen quizá 10 Maquiladoras que cumplen con los artículos 15, 153 y 155 del Código de Trabajo.

3.5. PROTECCION MATERNO INFANTIL QUE OTORGA EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL.

La ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social decreto número 295 del Congreso de la República en su reglamento en el capitulo III contiene las prestaciones relativas al programa de maternidad.

PRESTACIONES EN DINERO:

- A) Subsidio de maternidad para la madre trabajadora.
- B) Cuota mortuoria



PRESTACIONES EN SERVICIO:

- A) Asistencia médica quirúrgica general y especializada, medicina curativa y preventiva durante las fases prenatal, natal y post-natal.
- B) Hospitalización, asistencia farmacéutica.
- C) Exámenes radiológicos de laboratorio y demás exámenes complementarios.
- D) Servicio Social.
- E) Transporte.
- F) Ayuda de Lactancia.
- G) Canastilla maternal.

Una de las grandes conquistas logradas en 1944 como fue la creación del Seguro Social para los trabajadores, no dejó fuera a la madre trabajadora y a sus hijos y aunque en la actualidad adolece de grandes inconvenientes en la prestación de servicios y ya que han desaparecido algunos de los incisos que mencione en lista anterior y que se encuentran en la ley orgánica del IGSS, como por ejemplo lo referente a ayuda de lactancia en otra época se le proporcionaba a las madres leche en polvo, luego INCAPARINA un alimento muy completo y de bajo costo y actualmente no se proporciona nada.

La canastilla maternal que consistía en ropa para el recién nacido, para las madres de escasos recursos en la actualidad no existe.

Según informe obtenido en la oficina de RELACIONES PUBLICAS DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, las prestaciones que aun existen son las de Servicios habiéndose extendido la cobertura de la edad de atención medica a los niños que en la actualidad los cubre hasta la edad de 5 años.

La madre Guatemalteca trabajadora recibe estas limitadas atenciones con respecto a su salud y sería quizás una utopía pensar que en un futuro no muy lejano llegara a contar con servicios como los que tienen las madres de los países desarrollados como por ejemplo, la Obra Alemana para la Salud de las madres que hace posible que anualmente puedan realizar curas de reposo las madres. Esas curas son para las mujeres a menudo la única posibilidad de regresar sus exhaustas fuerzas y fortalecer su salud amenazada, trasladándose a centros de recuperación donde pueden llevar a sus niños aquí reciben curas medicinales regeneración psíquica y una recuperación activa pues el lema de estos lugares es más vale prevenir que curar. En grupos de trabajo "Alegría y Conciencia de si mismas". De esa manera pueden ser superados mejores problemas derivados de la insatisfactoria situación de sus hogares y que son transmitidos a sus hijos.

CAPITULO IV

DERECHO PENAL

1.- Concepto

- A) Delitos Femeninos relacionados con la Maternidad.
- B) El Código Penal y la protección a la Maternidad.
- C) Condiciones de los centros de detención y Penales en Guatemala para las madres y sus hijos.

DERECHO PENAL

Comprende los principios doctrinales y la normas positivas referentes al delito al delincuente y a la pena (1).

No se pretende aquí agotar el tema de los femenino en relación con el Derecho Penal pues sería tema que se escapa a este trabajo. Se estudiara sin embargo la protección que esta rama del Derecho dispone a la madre y a la madre delincuente tratando los delitos del sexo femenino que se relaciona con la Maternidad.

En primer término podemos afirmar que la desigualdad en beneficio y provecho del sexo masculino no es constante en todas las disciplinas jurídicas. Es curioso comprobar por ejemplo que la tan alardeada incapacidad del sexo débil en el terreno jurídico desaparecerse cuando se trata de aplicar leyes represivas y así en la legislaciones penales del sexo, no es considerando un elemento discriminatorio, ya que en un principio la mujer es tan plenamente responsable de sus actos como el hombre.

No obstante algunas normas penales benefician de forma notoria a las mujeres a las que corresponde una situación de privilegio en ciertas circunstancias como los códigos que aún contemplan la pena de muerte entre sus sanciones excluye de ellas a las mujeres a las que no se podrá aplicar en ningún caso.

Otras legislaciones suspenden la ejecución de la muerte que se ha impuesto a una mujer en cinta, durante la gestación y cuarenta días después del parto viable tal acontece en la legislación Española, que estipula además que no se le podrá notificar sentencia de muerte a una mujer grávida, sino hasta después de cuarenta días post-parto.

Merece mención la disposición que estipula que las reclusas condenas a prisión debiera cumplir esta en una cárcel destinada exclusivamente a su sexo. Sin embargo se comprende aquí que este trato peculiar no es una mera cortesía al ser femenino sino un medio de evitar la promiscuidad sexual, con todas las funestas concecuencias que trae aparejada.

Al referirse a la protección penal, se quiere decir los preceptos legales que defienden a la madre contra el delito al considerarla sujeto

pasivo del mismo; también debe considerarse como protección a la rebaja o reducción de grado o cuantía a la sanción de otros delitos cuando son cometidos por personas de sexo femenino, cuando concurren motivos de impunidad o de graduación de la pena.

(1) Diccionario de Derecho de Cabanellas.. Quinta edición Tomo 1

DELITOS ESPECIFICAMENTE FEMENINOS

Hay dos formas de impedir la maternidad, la destrucción del fruto que aún no se ha desprendido del claustro materno y cuando ya desprendido se le da muerte inmediata después del nacimiento lugar a los delitos de aborto e infanticidio.

INFANTICIDIO

El infanticidio fue severamente castigado desde la época romana (salvo el cometido por el pater familias y después durante la Edad Media mereció morir en la hoguera la madre infanticida. En Francia se tomaba en consideración que el niño moría sin bautizarse, y no fue sino hasta posteriormente cuando se tornó un delito privilegiado, al que algunos juristas quisieron dejar impune.

El Infanticidio es un delito que puede ser motivado por múltiples causas, tales como la brutalidad, la venganza, la perturbación mental sentimiento contranatural, agresividad, desesperación crisis moral y tal vez en mayor grado la dureza del medio en que vive la madre. En general los dramas de Infanticidio son patéticos, el recién nacido es la víctima inocente de un bárbaro perjuicio colectivo que acosa a la madre, y muchas veces la culpa de su muerte cae sobre la sociedad.

(2) Los Penalistas en principio consideraban a la infanticida una delincuente ocasional o pasional que rara vez reincide y carece de peligrosidad, no todos los casos se adaptan a esto. Como delito el Infanticidio en un homicidio privilegiado, con menor pena que se halla bajo el gravamen de un plazo, algunos códigos apuntan que debe ser inmediatamente después del parto, otros que durante el parto o cuando la mujer se halla aún bajo la influencia de sus estado puerperal. El otro móvil será el ocultar su deshonra.

En nuestro código Penal esta figura delictiva se encuentra en el artículo 129.- que dice la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o antes que haya cumplido tres días, será sancionada con prisión de dos a ocho años.

EL ABORTO

Es la expulsión prematura del útero grávido (3) es decir que cuando el proceso de gravidez se interrumpe, provocando la muerte del producto que aún se halla en el claustro materno, se configura este delito cuya base está sentada en el hecho de que todos los seres humanos tiene derecho a ser legalmente protegidos desde el momento de la concepción. Sin embargo no es punible el aborto en algunos casos

(2) Raquel Fortuny Arana Tesis Delincuencia Femenina Pág. 1971.

(3) Mariano Ruíz La Protección Penal de la Mujer Pág. 108 México 1953.

determinados por la no culpabilidad del hecho, tales como la imprudencia de la mujer Grávida; cuando a juicio del médico de no provocarse este corre peligro la vida de la mujer en cinta y por último cuando el embarazo es fruto de violación. Esto es general ya que no todas las legislaciones son iguales respecto a la impunidad del aborto. De todas maneras, respecto a este delicado tema, siempre actual las estadística nunca son correctas ya que de los muchísimos casos de aborto que se dan diariamente, solamente algunos llegan a conocimiento de las autoridades. La penalidad del aborto está condicionada, en nuestro código penal a diversas circunstancias así:

ABORTO PROCURADO: La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años, si lo hiciere para ocultar su deshonor, la sanción será de 6 meses a 2 años de prisión.

ABORTO CON SIN CONCENTIMIENTO: El que de propósito causare un aborto será sancionado:

1. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere.
2. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer.
3. Si se empleare violencia, intimidación, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.

ABORTO IMPUNE: Si a consecuencias del aborto consentido o de las maniobras abortativas efectuadas sin el consentimiento de la mujer sobreviniere la muerte de ésta, el culpable será sancionado con prisión de 4 a 12 años.

ABORTO IMPUNE: No es punible el aborto practicado ya por un médico con conocimiento de la mujer embarazada:

1. Si se efectuó con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer, siempre que no pudiese ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo proviene de una violación por la cual haya sido iniciada la acción penal. Si la víctima de violación fuere legalmente incapaz será necesario el consentimiento de su representante legal.

ABORTO PRETERINTENCIONAL: El que por actos de violencia ocasionare el aborto sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si los actos de violencia consistieron en lesiones a las que corresponda mayor sanción, solamente se aplicará esta última es su límites máximos.

TENTATIVA Y ABORTO CULPOSO: La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes. El aborto culposo verificando por otra persona, será sancionado con prisión de 1 a 3 años.

AGRAVACION ESPECIFICA: Las penas señaladas en el artículo relativo al aborto con o sin el consentimiento, y la multa de Q. 500.00 a Q. 300.00 se le impondrán al médico que abuse de su profesión causare el aborto o cooperare en él igual sanción se aplicará en su caso, a los practicantes o personas con título sanitario. Puesto que la sanción penal del aborto se fundamenta en la protección del Feto, un futuro ser humano, así como en la vida y salud de la madre por lo que deben hacerse llegar a ella los conocimientos indispensables sobre los peligros que implica el aborto, ya que en no raras ocasiones este acarrea consecuencias mortales para la mujer que recurra a él y en cualquier caso, la mujer siempre será la más perjudicada, ya que aunque la ley valora positivamente las circunstancias relativas al honor, sin intentar introducir otros atenuantes de mayor peso, como pueden ser el número excesivo de maternidades o la necesidad, femenina de realizarse como ser social y no solo como un animal familiar, nuestros legisladores pasan por alto que en la mayoría de los casos, la mujer cuenta con el consentimiento, complicidad, o peor aún, la coacción de marido o del amante, quién irónicamente queda al margen de la represión penal.

Nuestro código penal contenido en el Decreto del congreso No. 17 y 55 ambos se contradicen porque el primero de ellos claramente establece que por deuda no hay prisión el segundo dice: es punible la negatividad a proporcionar alimentos en la forma que la ley no lo prescribe.

Son varios escritores los que sostienen que los alimentos son una deuda y en caso de nuestra constitución no podría existir sanción, pero el código penal si tipifica esa circunstancia, este criterio se basa en el artículo 17 y mencionado.

Haciendo un análisis de este criterio dice el tratadista Guillermo Cabanellas que DEUDA en su significado más general, es sinónimo de obligación con mayor propiedad técnica en su efecto jurídico la prestación que el sujeto pasivo (deudor) de la relación obligacional debe al sujeto activo (acreedor) de la misma. Así toda deuda consiste en un dar, decir o hacer o no hacer algo que otro puede o puede exigir. "En su acepción más frecuente y conocida, deuda es lo que ha de pagarse en dinero, la cantidad que este pendiente de entrega, vencida o no la deuda. Más adelante Cabanellas hace una larga clarificación de deudas, entre ellas cita la DEUDA ALIMENTICIA como obligación o relación jurídica en virtud de la cual la persona debe a otra lo necesario para su subsistencia material, y a veces para atender a sus necesidades de índole abstracta o moral. La deuda alimenticia u obligación de dar alimentos surge generalmente por imperativo legal, a causa de parentesco y por falta de recursos e imposibilidad de procurárselos una de las partes; pero no puede provenir así mismo de un nexo contractual incluso de situaciones jurídicas, mixtas como la adopción". (4)

(4) Diccionario jurídico Eduardo Cabanellas

EL CODIGO PENAL Y LA PROTECCION A LA MATERNIDAD

Es menester puntualizar que la ley sustantiva civil, es el ramo familiar carece de efectividad para su feliz cumplimiento, ya porque el obligado a prestar alimentos en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional o de un convenio en escritura o documento con legalización de firmas, se niegue a cumplir con tal prestación, después de ser legalmente requerido por autoridad competente o porque el mismo para eludir tal documento traspase sus bienes a favor de terceras personas o se valiere de cualquier otro medio con el mismo fin.

Aquí es dónde entra a regir el derecho penal, por medio del titular del derecho afecto de satisfacer ante el órgano jurisdiccional competente la pretensión a interponer una sanción al transgresor de la ley. Esta transgresión es la que tipifica en nuestro código penal como el Delito de "Negación de Asistencia Económica".

MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil, modificado por el Dto. del congreso de la República 15-71 que se refiere al arraigo y dice "cuando hubiere temor de que se ausente y oculte la persona contra quién deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que se debe seguir el proceso además de establecer los requisitos que debe llevar la solicitud de esta medida.

El artículo 524.- del mismo cuerpo legal dice "Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que sigue o haya de seguirse el proceso, sin prestar la garantía a que se refiere el artículo 533 y sin dejar apoderado con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso y cuando se trate de procesos sobre alimentos en necesario que el demandado pague y deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine según las circunstancias.

El artículo 214.- del Código Procesal Civil y Mercantil nos da otra medida cautelar de mucha importancia para la protección de la familia que se refiere al embargo de bienes dice "el demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el obligado no cumpliere se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes que alcancen a cubrir su importe o al pago si se tratara de cantidades en efectivo. El embargo puede caer sobre los bienes o inmuebles o bien del sueldo del alimentante. En materia penal el delito que nos ocupa constituye el núcleo o el máximo objetivo de protección que el estado puede ofrecer a la familia, velando gratuitamente por el bienestar general de la sociedad en que vivimos. Consiste esta protección en la manera concreta en que el estado hace valer su poder coercitivo, exigiendo al obligado el cumplimiento de la prestación alimenticia con el objeto de satisfacer a la necesidad apremiante en que queda situado el alimentista, a raíz de haber sido abandonados por su pariente, siendo éste el obligado legal y moralmente a dicha presentación. La persona que estando obligada legalmente a

prestar alimentos en virtud de sentencia o de convenio que conste en documento público escritura o en uno con legalización de firmas, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, se hará acreedor de una sanción de tipo penal. Aquí es donde la tutela ampara a la sociedad familiar, al reprimir todo abuso del padre del menor necesitado o de otras personas que gocen de autoridad sobre personas a quienes debe prestarseles alimentos.

Artículo 243.- La sanción señalada en el artículo anterior (242) se aumentara en una tercera parte cuando el autor para eludir el cumplimiento de la obligación traspasarse sus bienes a terceras personas o empleare cualquier otro medio fraudulento. Esta modalidad consiste en que el demandado para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasa sus bienes a terceras personas o emplea otro medio fraudulento.

Al decir traspaso de bienes a terceras personas, pensó el legislador, tono contrato que por objeto la transmisión del dominio de bienes, por lo que este puede ser de compraventa donación.

El obligado consume el delito de Negación de Asistencia Económica, en su modalidad agravada, de acuerdo con nuestro código penal, en el preciso momento en que pone su firma en el contrato de compraventa, mutuo o donación que en forma simulada suscribe y traspasa sus bienes a terceras personas, aún cuando corra el riesgo de perderlos.

Artículo 244.- (incumplimiento de deberes de asistencia), quién estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guardia, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material o moral. Será sancionado con prisión de dos meses a un año.

Artículo 245.- (eximentes por incumplimiento) En los casos de los tres artículos anteriores, quedará extento de sanción quién pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente conforme la ley, el ulterior cumplimiento de obligaciones.

D) CONDICIONES DE LOS CENTROS DE DETENCION Y PENALES EN GUATEMALA PARA LA MUJERES Y SU HIJOS

En la actualidad el centro penal Santa Teresa es un centro de detención, ya que el estado construyo un nuevo centro penal para las internas que están cumpliendo una condena.

En visita hecha a ese centro se nos informa por parte de la visitadora social que no existe lugar especial para las madres que son detenidas con sus hijos los cuales permanecen con ellas en las mismas condiciones de nacimiento u condiciones precarias y peligrosas dado que en los último tiempos se san con frecuencia motines que han puesto en peligro la vida de los niños.

El Centro Penal denominado Centro de Orientación Femenina es el establecimiento creado para el cumplimiento de condenas.

En este edificio existen seis hogares que tiene una sección maternal consistente en cuarto destinado para dormitorio para madres y sus bebes.

Según el análisis y visitas que realizó la Lic. Juana María España (1) a los centros penales de los departamentos de Escuintla, Zacapa, Alta Verapaz y Baja Verapaz, Quetzaltenango y Puerto Barrios ninguno de ellos contaba con un lugar adecuado para que las madres puedan tener con ellas a sus hijos por lo que estos casi siempre quedan abandonados a su suerte pues no existe servicio social que se ocupe de ellos.

(1) Tesis el Sistema Penitenciario Femenino y la readaptación de la interna a la sociedad Pag.31.



CAPITULO IV

1. CONCEPTO
2. La Madre en el Trabajo Agrícola y Ganadero
3. Legislación Protectora

DERECHO AGRARIO

1. Concepto.

Es el que contiene las reglas, sobre sujetos, bienes actos y relaciones jurídicas que a la explotación agrícola se refieren dentro de la esfera privada. Cuando el ordenamiento jurídico versa sobre el mismo contenido, pero en el ámbito del derecho público nos encontramos más propiamente con la legislación agraria. (1).

2. El tratadista del derecho agrario contemporáneo don Antonio Vivanco en su teoría del derecho Agrario, trata el tema de los sujetos del derecho agrario y al referirse a ellos los divide en individuales y colectivos así:

"El sujeto agrario puede ser individual, ya sea hombre o mujer; con respecto a las posibilidades de que la mujer se desempeñe como sujeto agrario individual, no cabe la menor duda a nuestro juicio que lo puede ser, no solo como auxiliar, sino también como principal. La tenencia en las leyes Agrarias de colonización e excluir a la mujer en su derecho al predio en aquellos casos del fallecimiento del marido o abandono del hogar por el mismo, nos parece un criterio equivocado, por lo menos en la actualidad en que la mujer ha adquirido iguales derechos que el hombre y demuestra condiciones para dirigir una empresa como la agropecuaria sin mayores inconvenientes. (2)

En lo que respecta a derechos colectivos Vivanco nos habla "de familia agricultora que consta de un grupo de trabajadores masculinos y femeninos descendientes de un antepasado común que conviven bajo un mismo techo y comparten una misma mesa, que ejercen por igual la agricultura y sobre tierra propia o ajena destinada a la convivencia y a la empresa" (3).

La mujer en el TRABAJO AGRICOLA O GANADERO. En los hogares y en agricultura, es donde la mujer desde remotos tiempos ha tenido libre acceso al trabajo, colaborando directamente a la economía familiar. Actualmente el campo de acción donde se desenvuelva la mujer es amplio, la legislación tiende protegerla. En Guatemala, la mujer colabora en las labores agrícolas o ganaderas ya sea directamente como trabajadora gozando de las mismas prestaciones que el Código de Trabajo otorga a todos los trabajadores, ejemplo las mujeres que laboran en las cosechas de café o ayudando a sus padres, esposos, hermanos e hijos, al desarrollo de sus labores; ellas pertenecen a un grupo numeroso carente de protección. La política social revolucionaria buscó solución al problema y en el artículo 139 del Código de Trabajo determinó que todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por menores de edad o mujeres con anuencia del patrono dé el carácter a aquellas o a

(1)Diccionario D. Usual Cabanellas. (2) Antonio Vivanco Teoría del Derecho Agrario.
(3) Antonio Vivanco Teoría del Derecho Agrario.

estos trabajadores campesinos, aunque dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo.

Esta disposición debe exigirse a los patronos que la violan; además su reglamentación ha de efectuarse de una manera explícita, detallando la forma del salario trabajos realizados, jornadas y prestaciones que el Código y sus reglamentos leyes de seguridad social otorgan. El trabajo en la agricultura es rudo, en él se emplean toda la energía física.

Las mujeres campesinas por su ignorancia, posición social en que se encuentran al vivir pobremente, en estado de dependencia familiar aisladas, sin una cohesión sindical que les de fuerzas, no ha podido exigir el cumplimiento de la ley pero el gobierno está en la obligación de velar por ellas, reconociéndoles sus derechos a razón de un espíritu de justicia y equidad, sensible a las necesidades.

Nos encontramos a finales del siglo XX en el cual se enarbolan las banderas de libertad, igualdad y democracia y respeto a los derechos humanos etc., por lo que es triste reconocer que en nuestra patria no han comprendido el significado de esas palabras porque no se respetan la condición de personas.

La Organización Internacional del Trabajo comprendiendo la necesidad de la protección de la mujer que elabora en la agricultura, en las recomendaciones de su tercera reunión en Ginebra aconseja a cada miembro de su organización que adopte medidas para garantizar a las mujeres asalariadas en empresas agrícolas un protección antes y después del parto; esto fue en el año de 1,921 y en nuestro País aún no se cumple.

LEGISLACION AGRARIA

En materia agrícola rige actualmente el decreto 1551 del Congreso de la República que fue emitido en octubre de 1,962, durante la administración del General Miguel Idígoras Fuentes; este decreto no hace mención especial en ninguno de sus considerandos.

En el capítulo IV el decreto 1551 trata lo relacionado con el patrimonio familiar en su artículo 93 está lo relacionado con la sucesión hereditaria y dice "que en caso de fallecimiento del titular de un patrimonio familiar, los herederos legales tendrán iguales derechos y obligaciones en el fondo que los constituye; para los efectos precedentes son herederos de el causante la esposa o concubina del mismo y sus descendientes directos en primer grado, cuyos requisitos deberán acreditar con atestados correspondientes al Instituto (3).

Al artículo 94 "siendo el patrimonio familiar indivisible los herederos legales por decisión mayoritaria designaran a la persona que deba continuar con la dirección del mismo". Esta designación podría recaer lógicamente sobre la esposa o concubina. (4)

A partir del artículo 104 se regulan los patrimonios familiares creados por el Estado y es aquí donde se legisló en contra de la mujer campesina, madre agricultora pues entre los requisitos para ser beneficiario de un patrimonio familiar, además de la nacionalidad, edad, capacidad física y mental incluye el sexo al insertar dentro de l inciso A) la condición de varón mayor de 18 años y menor de 60.

Este inciso se contradice en parte con el artículo siguiente de la misma ley el 105 (3) Dto. 1551 (4) que dice "las diferencias de raza, religión, o de otra naturaleza no impedirán la adjudicación de patrimonios, siempre que el solicitante reúna los requisitos legales.

Que entendieron los legisladores por "diferencias de otra naturaleza". Con fundamento en la constitución no debe existir diferencias discriminatorias hacia la mujer campesina o agricultora.

2.- La Madre en el Trabajo Agrícola y Ganadero.

En agricultura no existen sistemas de contratación formales para las mujeres, quedando esto a discrecionalidad de la empresa. La mujer que trabaja en actividades de cosecha de algodón o café por períodos cortos y a destajo en jornadas de trabajo intensas, expuestas a alto riesgo de enfermedades con sus pequeños hijos teniendo que desplazarse a grandes distancias entre el lugar de trabajo sin que el contratista proporcione los medios adecuados para su movilidad ni el ambiente que llene las medidas higiénicas, mientras duran la estancia en las fincas.

Los salarios son por lo regular más bajos que la media, debido a que no se establecen las relaciones directas con las empresas sino con intermediarios. Debido a que los derechos laborales están poco reconocidos las mujeres no cuentan con protección laboral y con protección de riesgos, no están cubiertas por el Seguro Social y no existe ninguna institución que haga valer el derecho de las madres en ese sentido.

3.- Protección a la Madre.

En los países donde la legislación de protección a la maternidad ha alcanzado grandes logros según la OIT este progreso se detiene generalmente en el sector agrícola, y la mayoría de las trabajadoras rurales, de los países desarrollados como Bélgica, Irlanda, Italia, países bajos y otros se encuentran entre los primeros que intentaron extender los beneficios por maternidad a las trabajadoras del campo.

En América destaco la OIT las leyes que protegen a las madres durante el período de embarazo y después del alumbramiento no abarcan a todos los sectores económicos ni todas las categorías de trabajadoras.

La mujer campesina desempeñada una función decisiva en la agricultura, en la elaboración de productos, en el pequeño comercio el trabajo asalariado y otras tareas que permiten a sus hogares satisfacer algunas necesidades. Un informe reciente de la OIT dice que las mujeres pobres de las áreas rurales de los países en desarrollo han sido y siguen siendo casi invariablemente ignoradas en los esfuerzos generales de

desarrollo, aún cuando se les ofrecen actividades marginales. Los grandes desplazamientos anuales de la población indígena hacia las regiones de mayor demanda de trabajo se deben a la característica dual de semi-asalariados que por una parte cultivan una pequeña parcela de su propiedad y además tiene necesidad de un salario. La situación de este estrato social es quizá la más preocupante primero porque son poseedores de pequeñas parcelas con precarias condiciones para ganar el sustento diario.

Por otro lado la ocupación asalariada no solo es temporal sino que se da por períodos cortos (2 a 3 meses del año) en condiciones desfavorables y remuneración muy por debajo de la media nacional en salarios de agricultura y no tienen la protección del código de trabajo. Lo más importante desde el punto de vista de los que se refiere a la madres y los niños es que los traslados de inmigrantes incluye un alto componente de mujeres y niños siendo así como la mujer se vincula a través de este tipo de trabajo a la producción agrícola.

El papel de la madre se ve doblemente aumentado por el hecho que además de tener que desempeñar tareas propias de la actividad doméstica (tanto en el lugar de origen como en el lugar de el destino de emigración) ese doble papel la ponen en una situación desventajosa porque tiene un mayor desgaste físico y quizás es la que más recibe el impacto del choque cultural ya que es sabido que la mujer indígena es la que conserva con más intensidad ciertos valores y actitudes propias de las etnias indígenas de Guatemala, su vestimenta su lengua entran en contraste con la región costera. En cuanto a la remuneración es el hombre el que establece una relación contractual con la empresa y la mujer actúa como ayuda adicional no estando sujeta a las mismas condiciones de remuneración. La legislación actual no protege de manera específica a los trabajadores temporales que en Guatemala se estiman en un número aproximado de 500,000 trabajadores lo que involucra a la mitad de esta cantidad de madres y niños. En el aspecto de bienestar y oportunidades de movilidad social, ese sector de trabajadores manifiestan indicadores depresivos en sus condiciones de vivienda educación y salud. En cuanto a educación estas familias poseen los niveles de escolaridad más bajos muestran un 99 por ciento de analfabetismo. Las mujeres manifiestan una alta sumisión en el proceso de trabajo debido a la inestabilidad laboral, la dispersión geográfica, la segregación étnica. No existen datos precisos para poder estimar con certeza la magnitud del trabajo femenino dentro de este estrato pero si es cierto que su número es significativo quizá sea este el estrato de mujeres que a mediano plazo necesitaran una política social más amplia y progresista para que puedan mejorar su condición de vida. Es obvio que vinculados a esta situación los niños de estas mujeres son los que más sufren las mayores adversidades ya que por lo general las tasas de mortalidad siguen siendo más altas, la tasa de fecundidad también y las condiciones de vivienda y alimentación de las familias no permiten una adecuada nutrición de la madre y los niños.

Las posibilidades de mejorar las condiciones de vida de las madres ligadas a la agricultura dependerá de las políticas que incluyan reformas substanciales al régimen de tenencia y distribución de la tierra y el aumento de las oportunidades de empleo en otras ramas de la actividad económica como la industria y el comercio. En síntesis la madre agricultora no tiene leyes que la protejan.

CONCLUSIONES

- 1) Los Mayas, y en las leyes de Indias se reglamentó en favor de la madre trabajadora pues en esta última se normó cuatro meses de descanso después del parto.
- 2) El Derecho de Familia se ha desligado del Derecho Privado y debido a su objeto, contenido y finalidades ha pasado según las corrientes modernas a formar parte del Derecho SOCIAL.
- 3) En el Código Civil es donde se encuentran la mayoría de normas protectoras a la madre y el hijo, aquí se regula lo referente al Matrimonio Unión de hecho, Separación, Divorcio con sus consecuentes efectos Así como alimentos.
- 4) La Patria potestad conforme la ley ejerce la madre soltera.
- 5) La Filiación es de suma importancia entre las normas que protegen a la maternidad pues al estar determinada da origen a obligaciones de padres a hijos y se prueba en relación al padre por el reconocimiento y en relación al padre por el reconocimiento y relación a la madre por el hecho de parto.
- 6) Los Tribunales de Familia son las Instituciones que más han venido a tutelar los derechos de la maternidad.
- 7) La protección a la madre por el hecho en sí ser madre con respecto a los alimentos se resume en la obligación de los hijos al ser mayores, de proporcionarle todo lo necesario para su subsistencia. Muchas ancianas por desconocimiento de este derecho no lo ejercen.
- 8) En la actualidad es causa de gran polémica lo relativo al ABORTO, nuestro código lo sanciona con prisión de uno a tres años como protección a la vida humana.
- 9) El Derecho Penal tipifica el delito de "Negación de Asistencia Económica Protegiendo los derechos de la madres y sus hijos".
- 10) Por observación Directa se constató que el Centro Penal de detención (Sta. Teresita) no cuenta con instalaciones adecuadas para las madres y sus hijos, quienes conviven en condiciones peligrosas e insalubres.
- 11) Existe para las reclusas del departamento de Guatemala el centro de orientación femenina (COF) el cual sí cuenta con lugares apropiados para las madres y sus niños.

- 12) En los departamentos no hay lugares adecuados quedando los niños de las recluidas abandonados a su suerte, pues no hay servicio social que se ocupe de ellos.
- 13) En el Derecho laboral como en el civil es donde se ha legislado más en favor de la madre y sus hijos, existiendo capítulos específicos relativos a la madre trabajadora (Art. 151). Prohibición de hacer diferencias entre solteras y casadas para los efectos del trabajo, prohibición de despido por el hecho de embarazo o lactancia, o exigencia a mujer embarazada a ejecutar trabajos que requieran esfuerzo físico considerable.
- 14) El Art. 152 referente al descanso que debe gozar la madre trabajadora 30 días antes del parto y 54 posteriores según reforma del Decreto del Congreso 64-92 reforma al art. 153, reglamenta que la madre trabajadora puede disponer un hora a la entrada o a la salida de sus labores para alimenta a sus hijos. El período de lactancia es de 10 meses.
- 15) El Artículo 155 referente a la instalación de Guarderías en las empresas que tengan más de 30 trabajadoras no ha funcionado, pues las autoridades del Ministerio de Trabajo no se han preocupado de su cumplimiento; especialmente en esta época en que la industria de maquila de ropa se ha establecido y ampliado grandemente en nuestro país, empleando a gran cantidad de madres cuyos niños quedan sin el cuidado necesario para su formación.
- 16) Existen entidades privadas que brindan los servicios de guarderías como la Casa del Niño que desde 1920 dan servicio muy completo y eficiente (Guardería, Escuela Párvulos, Servicio oftalmológico, Dental Médico Hospitalario).
- 17) A nivel estado tienen centro de atención a los hijos de sus trabajadores Guatel, el Organismo Judicial, las guarderías dependientes de Bienestar Social y los creados durante el Gobierno de Serrano llamados Hogares Comunitarios. Estos prestan servicios que no pueden ser utilizados por la gran mayoría de madres trabajadoras; por causas que serían superadas si se cumpliera en el artículo 155 del Código de Trabajo por parte de las Empresas.
- 18) Las leyes que protegen a las madres trabajadoras agrícolas no existen en nuestro medio, y es urgencia legislar al respecto y luego poner en práctica esas leyes.
- 19) En el Código de Trabajo existe el título cuarto capítulo primero art. 139 hace mención al trabajo Agrícola y Ganadero desempeñado por mujeres que dicen que cuando tiene carácter coadyuvante se considera vinculadas al patrono por contrato de trabajo.

RECOMENDACIONES

- 1.- El asiento de la partida de nacimiento considero que debería ser reformado permitiendo a la madres soltera inscribir a su hijo con sus dos apellidos; pues al no hacerlo genera problemas Psicológicos al niño.
- 2.- La divulgación de los Derechos y obligaciones de los miembros del grupo familiar a nivel nacional, a través de los distintos medios de comunicación haciendose necesaria la traducción a los dialectos existentes.
- 3.- Que se impartan por medio del Ministro de Trabajo, nociones a las Madres trabajadoras de sus Derechos laborales para que conociéndolos puedan exigirlos especialmente en las fábricas de Maquilas.
- 4.- Que en el centro de detención preventivo (Sta. Teresa) y los penales de los departamentos se acondicionan lugares para las madres reclusas y sus hijos.
- 5.- Que se exija por medio de las autoridades competentes el estricto cumplimiento del Arto. 155 del Código de Trabajo referente a la instalación de Guarderías.
- 6.- Que se les de la debida atención a las Guarderías del Estado fundadas en 1,994 y completar los hogares comunitarios que tienen seria deficiencias.
- 7.- Debe reglamentarse el trabajo de la madre campesina y extenderseles la protección materno infantil que reciben las trabajadoras urbanas.

BIBLIOGRAFIA

1. Manual de Derecho Civil. Nociones generales de las personas. De la Familia. Alfonso Brañas. Publicaciones de la Facultad de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. USAC. Guatemala 1973.
- 2.- TRIBUNALES DE FAMILIA DE GUATEMALA. Ana Maria Vargas de Ortiz. Tipografía Nacional Guatemala 1975.
- 3.- Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia. Rafael Rojina Villegas. Volumen 1. Editorial Porrúa S.A. México 1, Df. 1978.
- 4.- Compendio de Derecho Civil Español. Federico Puig Peña Tomo V. Familia y Sucesiones. Editorial Pirámida S.A. Madrid.
- 5.- Manual de Derecho Civil Español. Diego Espín Ocanovas. Volumen LV. Familia Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1975.-
- 6.- Derecho Civil Español. D. Calixto Valverde. Parte Especial. Derecho de Familia Tomo LV. Talleres Tipógrafos. Cuesta. Macías Picavea. Valladolid 1938.
- 7.- Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires República de Argentina 1974.
- 8.- Historia del Derecho. Jaime Guir Mérida. Editorial Costa Rica 1985.
- 9.- Propuesta de Ley en relación a la condición Jurídica de la Mujer Guatemalteca Unicef. Unifem. OPS. Guatemala Junio 1990.
- 10.- Tesis el Sistema Penitenciario Femenino y la readaptación de la Interna a la Sociedad. Juana María España Pinetta. Editorial Artes Impresos, 1992.
- 11.- Falta de la Regulación Legal Sustantiva de la Guarda y Cuidado. Roberto Molina B. Editorial Impresos, Agosto 1984.

LEYES CONSULTADAS

- Constitución de la República.
- Ley de Tribunales de Familia.
- Código Civil.
- Código Penal.
- Ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social.
- Ley Agraria.
- Publicaciones de Prensa. Prensa Libre Págs. 17-18 de Septiembre 1992.
- Prensa Libre 21 de Septiembre 1992 Pag.45.
- Prensa Libre 20 de Octubre de 1990 Pag.7.