

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CONSECUENCIA
DE LA SEPARACIÓN O EL DIVORCIO Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN
EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO.**

KAREN JULISSA LARIOS PINEDA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CONSECUENCIA DE
LA SEPARACIÓN O EL DIVORCIO Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN EL
CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN JULISSA LARIOS PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Vocal:	Lic. Eduardo Chinchilla Girón
Secretario:	Lic. Gamaliel Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal:	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Lic. Héctor Rene Granados Figueroa

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Edwin L. Bautista



ABOGADO Y NOTARIO Colegiado 3903

172

integral como personas, el cual se encuentra plenamente analizado en otras legislaciones civiles como síndrome de alienación parental. En el referido trabajo de tesis se establece un estudio doctrinario y jurídico que se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético y inductivo-deductivo, que comprueban la validez legítima de la premisa que se intitula en el mismo.

d) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, la misma es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos jurídicos y se concuerda con la información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros, así como con la adecuada aplicación de la legislación nacional vigente, constituyéndose un valioso aporte que servirá de fundamento para toda aquella persona que desee analizar sobre esta problemática en materia de relaciones familiares.

e) En relación a la conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, son acordes a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.

f) La bibliografía utilizada por la ponente se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico científico de tesis realizado por la presentante, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis preciso a la selección del material bibliográfico.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumplido con los requisitos ordenados en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente,

LIC. EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES,
ASESOR, COLEGIADO No. 3903.

Edwin Leonel Bautista Morales
ABOGADO Y NOTARIO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, **EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
 _____ **KAREN JULISSA LARIOS PINEDA** con carné **200020711**
 intitulado **EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CONSECUENCIA DE LA SEPARACION O EL**
DIVORCIO Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEDINA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 12 / 05 / 14. f)

[Signature]
 Asesor(a),
Edwin Leonel Bautista Morales
 ABOGADO Y NOYARIO





Lic. Edwin L. Bautista

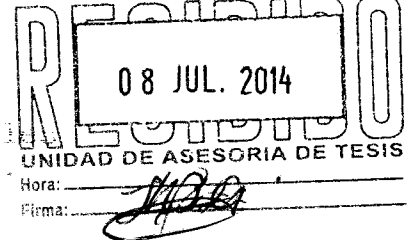


ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903

Guatemala, 17 de Junio de 2014

Doctor:
Ramón Amílcar María Orellana,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Doctor María Orellana.

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que ecorde al nombramiento emitido por la Jefatura a su cargo de fecha cinco de noviembre de dos mil trece, procedí a asesorar y revisar el trabajo de tesis de la estudiante KAREN JULISSA LARIOS PINEDA, intitulado "El síndrome de alienación parental como consecuencia de la separación o el divorcio y la falta de regulación en nuestro sistema jurídico". Al respecto manifiesto lo siguiente:

a) Al estudiar y analizar el contenido del presente trabajo de investigación, se modificó el título de la presente tesis por estar mal nominado, sugiriéndose el título de la misma de la forma siguiente: "El síndrome de alienación parental como consecuencia de la separación o el divorcio y la falta de regulación en el Código Civil guatemalteco", del cual la estudiante estuvo de acuerdo con la referida modificación. Así mismo expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante asesorada en la presente tesis dentro de los grados de ley.

b) El presente trabajo de tesis, contiene un análisis jurídico y doctrinario sobre la necesidad de efectuar reformas al Código Civil guatemalteco con el objeto de regular el síndrome de alienación parental como consecuencia de los efectos jurídicos, sociales y psicológicos que se derivan de la separación o el divorcio entre los cónyuges y que afectan directamente a los menores de edad.

c) Considero que la estudiante aborda de manera científica, técnica y analítica una problemática importante dentro de la sociedad guatemalteca referente al tema de las relaciones familiares y la desintegración de la misma y los efectos psicológicos, sociales y jurídicos que pueden afectar al buen desarrollo de los menores de edad, quienes al final resultan siendo víctimas de estos fenómenos en su desarrollo



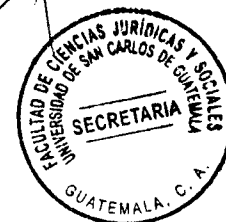
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



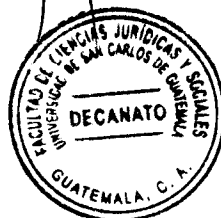
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de octubre de 2014.

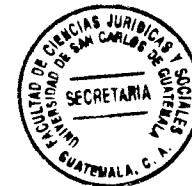
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KAREN JULISSA LARIOS PINEDA, titulado EL SÍNDROME DE ALINEACIÓN PARENTAL COMO CONSECUENCIA DE LA SEPARACIÓN O EL DIVORCIO Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



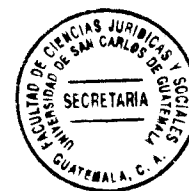
Lic. Avilán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- AL SEÑOR DIOS:** Grande y maravilloso, fuente inagotable de sabiduría que con su favor me permitió alcanzar un éxito profesional.
- A MI ESPOSO:** Byron Jonatan Sequén Gomez, por haberme dado la oportunidad de conocerte gracias por tantos momentos de felicidad que me has dado, te amo.
- A MI HIJA:** Katherine Justine Sequén Larios, mi bella princesa, que Dios nuestro señor me ha regalado para llenar mi vida de dulzura y felicidad.
- A MIS PADRES:** Elmer Moisés Larios Soto, Cenaida de Jesús Pineda Cifuentes de Larios, por haberme traído al mundo y creer en mí, gracias por su apoyo constante e incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Esthepeni Rocio Larios Pineda, Elmer Rodolfo Larios Pineda. Por su cariño tan especial y compartir mis satisfacciones los quiero mucho y gracias por creer siempre en mí.
- AI LICENCIADO:** Fluvio Ariel Salazar Barrios profesional al que siempre le estaré agradecida por sus consejos y apoyo.
- A:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por forjar hombres que con su labor engrandecen a Guatemala.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto sus puertas para dejar en mí toda la ciencia y el conocimiento social para ser una buena profesional.



PRESENTACIÓN

Esta investigación contiene un análisis sobre el Síndrome de alienación parental; el cual surge en la mayoría de casos, cuando los progenitores se encuentran en un proceso de separación o divorcio y los hijos son los más afectados psicológica y emocionalmente, porque uno o ambos padres se toman la tarea de obstruir toda comunicación con los hijos o bien les hablan mal o los mal aconsejan respecto al padre o la madre que tiene momentáneamente la custodia de los hijos.

En la actualidad aún no está reconocido científicamente, a pesar que es muy frecuente en los casos de divorcio; sin embargo, se debe considerar su estudio puesto que afecta a la mayoría de niños de padres separados o divorciados; por tal motivo, se pretende en este informe dar a conocer la importancia del referido síndrome para que posteriormente sea incluido en el Código Civil en lo relativo a la patria potestad y de esta forma proteger la salud mental de la niñez y la adolescencia.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho civil y de la psicología forense, es de tipo cualitativo, puesto que se analizó lo referente a la necesidad de regular el síndrome de alienación parental en la legislación guatemalteca.

El aporte académico del tema consiste en la adquisición de conocimientos referentes a este síndrome, ya que la mayoría de personas lo ignoran aunque se da y con frecuencia; pero por falta de conocimientos no se previene de la manera correcta.



HIPÓTESIS

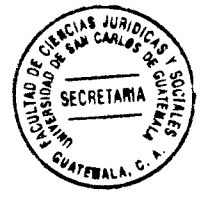
De la investigación realizada, se deduce que en un proceso de separación o divorcio los más afectados son los hijos, máxime cuando uno de los progenitores se encarga de crear en los hijos un conflicto, intimidándolo e incluso hablándole mal del otro progenitor hasta el extremo que lo llega a odiar, con tal de cortar toda relación parental. No obstante, el Código Civil establece que en un proceso de separación la patria potestad siempre la va a tener la madre; pero en determinados casos el juez puede otorgársela al padre. De una u otra forma, el juez tiene que tomar en cuenta la salud mental y el bienestar de los hijos, lo cual no sucede en la realidad, pues no realiza evaluaciones psicológicas para determinar con quien de los padres estarán mejor los hijos; y por lo mismo es que se dan estos conflictos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo, se constató que el síndrome de alienación parental se da en la actualidad, pero por falta de conocimiento no se ha tipificado como tal en Guatemala; debido a esto el Código Civil sólo regula en los casos de patria potestad, separación o divorcio a quien quedarán confiados los hijos; sin embargo, en estos casos los hijos son las más afectados, pues quedan inmersos en el conflicto de los padres sin que se les brinde la ayuda psicológica necesaria para superar los traumas emocionales ocasionados por los mismos padres.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis fueron la deducción y el análisis, mediante los cuales se estableció el origen del síndrome de alienación parental así como los efectos que causa en los hijos que se ven involucrados sin querer en los procesos de divorcio, separación o la obtención de la patria potestad por uno de los progenitores.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La familia.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Etimología de la palabra familia.....	4
1.3. Evolución histórica de la familia.....	5
1.4. Concepto de familia.....	7
1.5. Consideraciones generales de familia.....	8
1.6. Origen de la familia.....	10
1.7. Definición de familia.....	12
1.8. Derecho de familia.....	13
1.8.1. Antecedentes generales.....	14
1.8.2. Definición del derecho de familia.....	14
1.8.3. Regulación legal de la familia.....	14
1.8.4. El matrimonio.....	15
1.8.5. Unión de hecho.....	17
1.8.6. Parentesco.....	18
1.8.7. Paternidad.....	20
1.8.8. Separación.....	21
1.8.9. Divorcio.....	22



CAPÍTULO II

	Pág.
2. La patria potestad.....	25
2.1. Evolución histórica.....	25
2.2. Definición.....	26
2.3. Naturaleza jurídica.....	26
2.4. Ejercicio de la patria potestad.....	27
2.5. Regulación legal de la patria potestad.....	27
2.6. Límites de la patria potestad.....	31
2.7. Separación, suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad	31
2.8. La guardia y custodia.....	33
2.8.1. Concepto.....	34
2.8.2. Definición.....	34
2.8.3. Definición legal.....	35
2.9. Contenido de la guarda y custodia.....	36
2.9.1. Seguridad.....	37
2.9.2. Formación.....	37
2.10. Principios.....	37
2.10.1. Principio de equidad.....	38
2.10.2. Principio moral.....	38
2.10.3. El principio del favor filii.....	39
2.11. Objeto de la guarda y custodia.....	40
2.12. Regulación legal.....	41



CAPÍTULO III

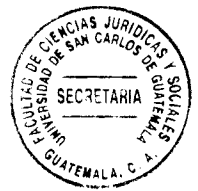
	Pág.
3. Violencia intrafamiliar.....	51
3.1. Antecedentes.....	52
3.2. Reseña histórica.....	53
3.3. Definición.....	60
3.4. Naturaleza jurídica.....	63
3.5. Clases de violencia intrafamiliar.....	63
3.5.1. Violencia física.....	63
3.5.2. Violencia psicológica.....	64
3.5.3. Violencia sexual.....	65
3.5.4. Violencia económica o patrimonial.....	66

CAPÍTULO IV

4. Desintegración familiar.....	67
4.1. Antecedentes.....	67
4.2. Definición.....	68
4.3. Factores que contribuyen a la desintegración familiar.....	68
4.3.1. La drogadicción.....	68
4.3.2. El alcoholismo.....	70
4.3.3. Incompatibilidad de caracteres.....	71
4.3.4. Factor económico.....	72
4.3.5. Factor social.....	73
4.4. Formas de desintegración familiar.....	74



	Pág
4.4.1. La separación.....	74
4.4.2. El divorcio.....	75
4.4.3. Muerte.....	76
4.5. Roles de la familia.....	77
4.5.1. Rol de los padres.....	77
4.5.2. Rol de los hijos.....	77
CAPÍTULO V	
5. El síndrome de alienación parenteral.....	79
5.1. Antecedentes.....	81
5.2. Definición.....	82
5.3. Causas y síntomas.....	82
5.3.1. Leve o ligero.....	83
5.3.2. Moderado.....	83
5.3.3. Severo.....	84
5.4. Efectos que causa el síndrome de alienación parenteral.....	84
5.4.1. Efectos psicológicos.....	84
5.4.2. Efectos sociológicos.....	85
5.5. El síndrome de alienación parenteral en legislación comparada.....	87
5.6. Falta de regulación del síndrome de alienación parenteral en el Código Civil guatemalteco.....	90
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, se garantiza la protección de la persona desde la concepción hasta la muerte y es un derecho inherente a la misma regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo que todo niño tiene derecho a ser feliz y no se puede obstaculizar esa felicidad; sin embargo, cuando los padres no logran llegar a entenderse por diversos factores y deciden separarse o divorciarse, como consecuencia de esto los hijos son los más vulnerables por no comprender la situación que están viviendo.

El síndrome de alienación parental se da en la actualidad y consiste en la confusión mental que sufren los hijos a causa de la separación o del divorcio de los padres, cuando uno de los progenitores prohíbe a los hijos o les impide que se relacionen con el otro progenitor, incluso les llenan la cabeza de mentiras respecto del otro progenitor; con lo cual los hijos llegan a tal punto de contradicción y confusión que le toman odio a uno o a ambos progenitores; sin embargo, este problema aunque es muy común no está reconocido médica ni legalmente, lo cual es perjudicial para los hijos menores.

La hipótesis se comprobó, ya que a pesar de existir el síndrome de alienación parental no está regulado en el Código Civil de Guatemala, por ser una teoría que la psicología no ha reconocido medicamente; no obstante, en la realidad son muy frecuente estos casos, aunque por falta de conocimiento ni los progenitores ni las autoridades respectivas le han dado la importancia que merece, por lo que debe analizarse su implementación en los casos de la patria potestad y para la protección de la niñez.

Los objetivos se lograron al analizar todo lo relacionado a la familia, el derecho de familia, la patria potestad, la separación y el divorcio; y principalmente lo referente al síndrome de alienación parental, que en la legislación comparada ya se está implementando en los casos de litigios de la patria potestad, de separación y divorcio,

pues afecta la salud psicológica de los hijos que se ven involucrados en estos conflictos.

La tesis contiene cinco capítulos de la siguiente forma: El capítulo uno trata de lo relacionado a la familia, antecedentes, evolución histórica, definición del derecho de familia, el matrimonio, separación y divorcio; en el capítulo dos se hace referencia a la patria potestad, ejercicio de la patria potestad y contenido de la guarda y custodia; en el capítulo tres se analiza antecedentes la violencia intrafamiliar, su historia y sus clases; en el capítulo cuatro se analiza la desintegración familiar, sus factores y que formas de desintegración familiar, roles de la familia; y en el capítulo cinco que se estudia lo referente al síndrome de alienación parental, antecedentes, causas y síntomas, efectos que causan la legislación comparada al respecto y su falta de regulación en la legislación guatemalteca.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguiente métodos: el analítico para estudiar la importancia de la familia y del síndrome de alienación parental como consecuencia de la separación y el divorcio; el deductivo para determinar las características del síndrome de alienación parental y su aplicación para prevenir conflictos entre los padres y los hijos que llevan a cabo un proceso de separación o divorcio; el inductivo y el sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta esta investigación. Para la recolección y análisis del material del material se utilizó la técnica bibliográfica documental.

Esperando que la información contenida en la tesis, sea de ayuda para que se dé a conocer y se le brinde la importancia necesaria a este síndrome de alienación parental, que afecta a los niños a los casos de divorcio o de patria potestad.



CAPÍTULO I

1. La familia

“Es una institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por la razón de autoridad y sublimada por el amor y el respeto, da cabida a una satisfacción, a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.¹

1.1. Antecedentes

Es la parte del derecho civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por el vínculo del parentesco. El simple hecho natural de nacer, hace de la familia una necesidad ineludible, debido al estado de desnudez y debilidad; imponiendo a los padres para con su hijo, obligaciones que forman el sólido fundamento de la familia.

De esto se desprende que la familia es el grupo de personas más esencial, cuya importancia social radica en ser el núcleo irreducible de toda sociedad o conglomeraciones de hombres, y la sociedad vale lo que ella vale. Cuando existen en ella elementos que la alteran o la disuelven, todo el resto se derrumba.

1. Mazeud de León, Henry. **Lecciones de derecho civil**. Pág 4



En la antigüedad, la familia estaba constituida por lo que se podría llamar pequeñas tribus, ya que estaban unidas entre sí, en todo lo material, quedando de esta forma unidos los lazos de parentesco; dependiendo todos de un mismo autor vivo; el ancestro común los unía bajo su potestad, a su muerte. La familia se dividía en varias ramas cuyos respectivos jefes eran los hijos mayores del difunto.

Existen tendencias a creer que la familia no es una institución jurídica, pero entre sus miembros nacen obligaciones y derechos, que están regulados por el derecho; pues bien, manteniendo sin confusiones ni concesiones indebidas el modelo de la familia, querido por Dios, como institución natural, se alejan de una visión superficial y precipitada que concibe el matrimonio y la familia como mero fruto de la voluntad humana, producto de consensos cambiantes.

Otros opinan que, la familia es una institución natural, por ser el grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en toda sociedad. Idealmente.

La familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. Los elementos fundamentales de la familia, abren la mente y el corazón a amplias perspectivas que parten de la seguridad de la presencia del Señor en medio.

Vista la familia como la matriz de la sociedad, la célula fecunda de la historia y el fundamento de una sociedad en paz, ha de entenderse que la familia en sí, responde a



una serie de necesidades esenciales y primordiales de las personas que la componen, dentro de las cuales se pueden considerar: El alimento, el vestido, la vivienda, el cuidado, la solidaridad, la afectividad y la recreación.

Sin embargo, no siempre la familia puede cumplir con el rol que le ha tocado jugar dentro de la sociedad, máxime en la época que se está viviendo; en donde la sociedades están rodeadas de un sinnúmero de acciones y efectos negativos dentro de los que sobresalen las guerras, drogas, violencia a todos los niveles, incluso intrafamiliar, prostitución, desigualdades sociales, apremios, fanatismo, intolerancia, delincuencia entre otros.

Es frente a estos flagelos sociales en donde se hace necesario que el derecho contribuya con la institución familiar; que responda y derrame un manto protector que sirva de escudo a la familia; creándole un conjunto de deberes y derechos, con los cuales ésta pueda desempeñar su función como célula central de la sociedad. La familia que desde sus orígenes cargaba con el duro peso de la formación de las sociedades, se ha visto atacada por problemas sociales que limitan su función social. Ante estos ataques e investidas las sociedades se han visto en la necesidad de crear normas de carácter jurídico que contribuyan con el cumplimiento del fin para el cual esta institución fue creada.

La evolución experimentada por las sociedades y los cambios existentes, en donde ya no es el padre de familia quien ostenta el poder y todos los derechos, pues se enfrenta a una mujer que se ha sumado al quehacer productivo, llevando ésta en la mayoría de los

casos la alimentación al hogar, fruto de su esfuerzo; hace necesario y urgente que la familia sea objeto de estudio profundo conjuntamente con sus normas particulares y sus instituciones; de manera que se garantice su importancia jurídica y se asegure su existencia así como los derechos que protegen a sus integrantes; motivo por el cual surge el derecho de familia.

Enfocada así la concepción del derecho de familia, se establece que el mismo debe ser considerado de gran importancia y entenderlo como una expresión, coma la institucionalidad y la conciencia social en la que se expresa el agrupamiento de normativas que regulan las relaciones familiares, sus instituciones y efectos.

1.1. Etimología de la palabra familia

“El término familia procede del latín familia, grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens, a su vez derivado de famŭlus, siervo, esclavo, que a su vez deriva del osco famel. El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del páter familias, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a la gens. Tradicionalmente se ha vinculado la palabra famŭlus, y sus términos asociados, a la raíz fames («hambre»), de forma que la voz se refiere, al conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un páter familias tiene la obligación de alimentar”.²

2. Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Pág. 120

1.2. Evolución histórica de la familia

La familia no es la misma en estos días de lo que fue hace siglos atrás, su forma y estructura fue cambiando así como los tipos de organización familiar. Estos tipos de familia que se han sucedido a lo largo de la historia, determinan las diferentes etapas que caracterizan la evolución de la institución familiar.

Los grupos familiares comenzaron a existir en tiempos primitivos de la cultura humana; es decir, en la prehistoria. Allí los miembros de lo que podría llamarse familia, se alternaban parejas, sin criterios como los que rigen hoy en día. Esta fase en la historia de la familia podría llamarse como la de promiscuidad, en virtud que no imperaba ningún tipo de ley, como la que rige hoy en relación al incesto. A partir de que el hombre aparece en la tierra y luego de la etapa de la promiscuidad están las siguientes etapas en la historia de la familia:

- Etapa de la comunidad primitiva: Aparece cuando el hombre como tal surge en el planeta y se desarrolla según diversas formas de organización social
- Etapa de la horda: Fue una forma simple de organización social, se caracterizaba por ser un grupo reducido, no había distinción de paternidad y eran nómadas.
- Etapa del clan: Obedecían a un jefe y estaban conformados por un grupo o una comunidad de personas que tenían una audiencia común. En este tipo de familia tenían gran importancia los lazos familiares.

Luego de estas etapas en la historia de la familia surgieron nuevas etapas de organización familiar que ya tienen una documentación histórica más precisa y cronológica:

- “Etapa de la familia consanguínea: Es considerada la primera fase de la familia, se clasifican los grupos conyugales por generaciones.
- Etapa de la familia punalúa: Se considera un tipo de organización familiar en el que hay un progreso.
- Etapa de la familia sindiásmica: En la historia de la familia aparece este tipo que está entre el salvajismo y la barbarie.
- Etapa de la familia monogámica: Surge en la historia de la familia durante la transición entre el estado medio y superior de la barbarie. Es un signo de lo que luego fue la civilización.
- Etapa de la familia poligámica: En este tipo de organización familiar había una pluralidad de cónyuges y tres tipos de poligamia: matrimonio grupal, poliandria, poliginia.
- Etapa del matriarcado: Se conformaba con la madre y sus hijos.

- Etapa de la familia patriarcal: Se trasmite de forma patrilineal el parentesco y así se establece el tipo de familia patriarcal. La autoridad máxima es el padre o el varón ascendiente de más edad”.³

1.3. Concepto de familia

“La familia es el grupo donde se nace y donde se asumen las necesidades fundamentales del niño. Es un grupo en el cual los miembros se cohesionan, se quieren, se vinculan y así se ayudan recíprocamente a crecer vitalmente, a vivir como personas en todas sus dimensiones: cognitiva, afectiva, relacional, etc.”⁴

La pareja suficientemente sana, que puede elaborar las propias ansiedades y contenerlas, podrá ayudarse mutuamente a crecer y, a la vez, ayudar a los hijos en su crecimiento; se conceptualiza a la familia como el conjunto de personas vinculadas por lazos estables de tipo consanguíneo, maritales, afectivos, socioculturales, económicos, contractuales y de convivencia, al objeto de satisfacer necesidades fundamentales al grupo y cumplir con las funciones que le vienen encomendadas a través del devenir social.

3. Perera Carrasco, Ángel. **Derecho de familia**. Pág. 80.

4. Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 56.

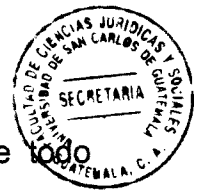


1.5. Consideraciones generales de familia

Cualquier jurista dogmático que al aplicar su peculiar método pretenda captar la realidad del funcionamiento de la norma del derecho de familia y su efectiva incidencia en la vida de los componentes del grupo; se verá defraudado, porque su análisis se perderá en el vacío: la familia se rige muy incidentalmente por normas jurídicas, que casi sólo presiden los actos solemnes de su fundación; por ejemplo, la celebración del matrimonio, los contratos matrimoniales, la atribución del título de estado civil, de hijo legítimo por su nacimiento en el seno de un matrimonio; y su extinción, disolución del matrimonio y sus consecuencias patrimoniales.

El jurista tendrá que recabar el auxilio de la psicología, de la sociología de los grupos institucionalizados, de la ética, de la etnografía, de la antropología dialéctica, cultural, social, incluso de la religión dominante en el grupo a considerar; y por supuesto, de la filosofía si quiere captar la compleja realidad de la regulación de la vida familiar.

El enfoque interdisciplinario es absolutamente preciso, ya que la dogmática jurídica le ofrece derechos y deberes que ligan entre sí a los miembros de la familia. Creyendo captarlo todo, no habrá captado nada, ni siquiera lo puramente jurídico de dicha vida. Se objetará a dichas consideraciones que al jurista sólo interesa el aspecto jurídico, el derecho cogente que son normas imperativas cuando lo previsto en ellas debe ser cumplido en sus estrictos términos. Que al derecho no le interesa toda la ética de la familia, sino sólo el mínimo que exige el Estado para el recto funcionamiento de la

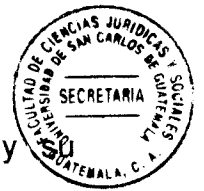


institución. Que el carácter ético de las reglas familiares es un postulado que todo derecho familiar civilizado acata, en el que no tiene porque profundizar, ya que el jurista no tiene porque ser un moralista.

Sin embargo, todas estas objeciones al enfoque interdisciplinario de la norma de la vida de la familia, no pueden oscurecer el hecho fundamental de que no es posible afirmar que este derecho se funda sobre la moral, que en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético; en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos y no explorar esas realidades que sirven de sustrato a la norma jurídica familia .

Las ciencias humanas en general, como disciplinas auxiliares, han de prestar a las ciencias normativas una inapreciable ayuda para captar totalitariamente la realidad familiar, un parte minúscula de la que es su realidad jurídica. Por supuesto, que al jurista como tal no puede exigírsele una verdadera especialización en tales ciencias humanas, pero sí como afirma el autor Ángel Latorre: “Es preciso tener una formación inicial en ciencias sociales, que no irá dirigida, naturalmente, a convertirle en un especialista de ellas, sino a hacerle adquirir la actitud mental necesaria para captar la dimensión sociológica del derecho y a darle un conocimiento claro, aunque sea forzosamente elemental, de los principios básicos del método de trabajo de estas ciencias”.⁵

5. Latorre, Ángel. **Sociología del derecho**. Pág. 10.



De lo anterior se infiere, que la norma familiar por la sociología jurídica y enjuiciamiento por la filosofía del derecho, arrojará luces inesperadas que dotarán de sentido, de cálida carne y sangre, de derechos y obligaciones que vinculan a los singulares miembros de la familia y que desvela la dogmática jurídica.

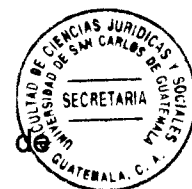
1.6. Origen de la familia

La familia supone por un lado una alianza, el matrimonio y por el otro una filiación, los hijos. Según expone el autor Claude Leví-Strauss: “La familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros”.⁶

La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias; por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley.

6. Levi – Strauss, Claude. **Antropología estructural**. Pág. 57.



La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros. Si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como familias aquellos grupos donde ambos consortes están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia en el tiempo, pero no explica por qué existen las familias, en occidente se ha debilitado conforme se fortalecen las instituciones especializadas en la educación de los niños más pequeños.

Esto ha sido motivado, entre otras cosas, por la necesidad de incorporación de ambos progenitores en el campo laboral, lo que lleva en algunas ocasiones a delegar esta función en espacios como las guarderías, el sistema de educación preescolar y, finalmente, en la escuela. Sin embargo, este fenómeno no se observa en todas las sociedades; existen aquellas donde la familia sigue siendo el núcleo formativo por excelencia.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría



establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia (lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc.). En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

1.7. Definición de familia

Creación social permanente, subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable, y en que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones preestablecidas.

“La familia, en sentido estricto, según el autor Massineo, es el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario. Frente a este concepto estricto de familia, en un sentido más amplio, se incluyen en la familia personas difuntas (antepasados) o meramente concebidas, para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre, o en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que imita el vínculo de parentesco de sangre y obligaciones sancionadas por la ley”.⁷

7. Vásquez Ortiz, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 57.



1.8. Derecho de familia

“El derecho de familia se basa, fundamentalmente: En el concepto estricto de la familia que se ha expuesto y, por tanto, parte de ese vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario. Esto implica en realidad una doble exclusión de ciertas relaciones asimiladas a las familias. De una parte, las que no derivan de la procreación dentro del matrimonio, sino de la llamada familia ilegítima; de otra, las procedentes de las llamadas familia civil o adoptiva”.⁸

El autor Julián Bonnacase define esta institución en el sentido amplio indicando que: “Se entiende por derecho de familia el conjunto de reglas de derechos, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Durante siglos la familia se ha revelado como una realidad orgánica, constituida por la unión íntima y jerarquizada, de un grupo extenso de personas, y también como una comunidad de los bienes pertenecientes a ella; dotada de una vida específica de alcances colectivos, en la cual se absorbía más o menos totalmente la actividad particular de los individuos así reunidos.

En otro término la familia constituía, bajo esa forma, una fusión de personas y de bienes, absorbiéndose en un todo, regla de orden personal y patrimonial. “Aun cuando ha evolucionado el antiguo concepto de familia, ésta es actualmente, no un conjunto de personas y voluntades individuales agrupadas arbitrariamente, sino un dato de la naturaleza, que se impone y traduce en un organismo especial de contornos preciosos,

8. *Ibid.* Pág. 58.



animado de una vida colectiva propia, de la cual participan, necesariamente, nuestra condición física y patrimonial, como nuestra existencia moral”.⁹

1.8.1. Antecedentes generales

“Tradicionalmente se ha considerado que el derecho de familia es una rama del derecho civil; sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y dado que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios”.¹⁰

1.8.2. Definición del derecho de familia

El derecho de familia o derecho familiar es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia; entre sí y respecto de terceros.

1.8.3. Regulación legal de la familia

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de

9. *Ibid.* Pág. 59.

10. Perera Carrasco, Ángel. *Ob. Cit.* Pág. 86.



la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

Además de que la familia está protegida por la Carta Magna, la ley la ubica dentro del derecho civil y, por consiguiente del derecho privado. Se podría ubicar dentro del derecho social según las corrientes modernas. Sin embargo, dentro de las demás ramas del derecho existen normas que también regulan a la familia, su protección, etcétera.

1.8.4. El matrimonio

“La historia jurídica del matrimonio en Guatemala es materia de trascendental importancia, no sólo en el cumplimiento de los mandatos constitucionales sino de acuerdo al progreso jurídico de las instituciones familiares, ha sido necesario introducir en la legislación modificaciones pertinentes, las cuales deben descansar en estos preceptos: igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, defensa de la madre, casada o soltera, protección del niño procreado dentro o fuera del matrimonio, fortaleciendo la vida matrimonial y el patrimonio inembargable para su protección”.¹¹

11. Vásquez Ortiz, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 63.



Definición

Puede definirse, como la asociación legítima que de por vida forman un hombre y una mujer, para la procreación y mutuo auxilio. El Diccionario de la Real Academia Española define el matrimonio indicando que: “Es la unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho”.¹²

El autor Manuel Ossorio define el matrimonio como: “La unión de un hombre y una mujer concretada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Federico Puig Peña indica en su definición de matrimonio que, es aquel contrato celebrado ante las autoridades del Estado, por virtud del cual, el hombre y la mujer se unen para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”.¹³

El Artículo 78 del Código Civil regula que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Elementos

Los elementos perfectamente distinguibles que entran en el matrimonio son: El material, la unión física y el espiritual, al amor recíproco de los contrayentes que es lo que vivifica y valora la unión y los induce a entrar en íntimo comercio de ideas y sentimientos y a participar en un común destino

12. Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 95.

13. Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 50.



1.8.5. Unión de hecho

Una pareja de hecho, emparejamiento doméstico o asociación libre (unión libre, unión de hecho o unión registrada) es la unión de dos personas, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal. Dada la vinculación sólo afectiva y de convivencia entre los componentes de las parejas de hecho, que en ocasiones conlleva una dependencia económica análoga a la de un matrimonio; algunos ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de regularlas para evitar el desamparo de alguno de los componentes de la pareja en ciertas situaciones como muerte del otro, enfermedad, etc.

Definición

Es la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, siempre que exista hogar y vida en común, se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales cumpliendo con los fines del matrimonio. El Artículo 173 del Código Civil guatemalteco regula lo siguiente: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”.



Elementos

- Unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio,
- Que exista hogar y vida en común,
- Se haya mantenido constantemente por más de tres años
- Cumplir con los fines del matrimonio.

• Clasificación de la declaración de la unión de hecho

- a) Extrajudicial: Es cuando se tramita ante el alcalde de la vecindad o ante un notario mediante escritura pública o acta notarial.
- b) Judicial: Es cuando se tramita ante el órgano jurisdiccional competente, por alguna de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra persona.
- c) Puede ser solicitada en forma bilateral o unilateral.

1.8.6. Parentesco

Es el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes de otro consorte, o entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco se puede definir de dos formas. En sentido estricto, es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendiente común; esto

es, que se hallan unidas por una comunidad de sangre. En sentido amplio, parentesco es la relación o unión de varias personas por virtud de la naturaleza o la ley.

Filiación

El autor Diego Espín Cánovas define la filiación como: “La relación existente entre una persona de una parte, y otros dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera”.¹⁴

Los autores Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez establecen que la filiación: “Es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. En conclusión, la filiación tiene como presupuesto necesario el fenómeno biológico de la concepción y luego de ella tiene que continuar un estado típico de preñez para culminar en el parto viable. Puesto que si no hay vida no habrá nuevo ser y por lo tanto la relación de filiación no podría darse, inicialmente debemos indicar que la filiación conlleva la relación de la maternidad”.¹⁵

La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados. En

14. Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil** . Pág. 296.

15. De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 475.



primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial. En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica, toda vez que el derecho extrae un efecto de tipo jurídico del primero que no siempre es idéntico; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

1.8.7. Paternidad

La paternidad es uno de los presupuestos de la legitimidad y por ello la ley regula la presunción de paternidad; según la cual se presume padre al marido de la madre. El fundamento de la citada presunción de paternidad se asienta en los deberes de convivencia y fidelidad de los cónyuges. Pero como la una y la otra pueden fallar, la ley permite que contra esta presunción se de la prueba en contra.

En efecto, el Artículo 200 del Código Civil establece que: “Contra la presunción de paternidad no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros 120 días de los 300 que procedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancias”.



1.8.8. Separación

La separación puede ser denominada simplemente separación o separación de cuerpos o separación de personas, esta figura es definida como: “El estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”.¹⁶

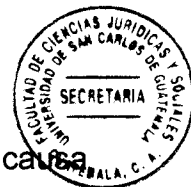
Otros autores la denominan separación legal o divorcio relativo. Su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

A su vez, se admitía la nulidad matrimonial cuando se daban ciertas circunstancias, también la legislación canónica la contemplaba en supuestos muy concretos y eran los Tribunales Eclesiásticos los que la declaraban por causas establecidas en el Código de Derecho Canónico, teniendo las sentencias dictadas por aquellos Tribunales plenos efectos civiles. En la actualidad, puede decirse que los pocos avances que se han producido en materia de divorcio, han sido los que ha ido aportando la jurisprudencia.

Definición

Es la interrupción de la vida conyugal sin ruptura del vínculo jurídico matrimonial, por acto unilateral, por acuerdo mutuo o decisión judicial. El Artículo 154 del Código Civil regula: “La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1. Por mutuo

16. Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 172.



acuerdo de los cónyuges; y 2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada”.

Clasificación

- a) Separación de hecho: Cuando uno de los cónyuges abandona el hogar por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de cesar la vida común, sin mediar resolución judicial.

- b) Separación por mutuo acuerdo entre los cónyuges: La cual no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y concurre el consentimiento de ambos cónyuges.

- c) Por voluntad de uno de los cónyuges por causa determinada (legal): Es la declarada judicialmente y modifica el matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia y la vida en común.

1.8.9. Divorcio

“El divorcio (del latín divortium) es la disolución del matrimonio, mientras que en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio



como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos) al divorcio como una necesidad natural. En este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho Romano”.¹⁷

Definición

Es la institución por medio de la cual se rompe y disuelve en absoluto el matrimonio legítimamente contraído y deja a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio. Legalmente la regula el Código Civil en el Artículo 159.

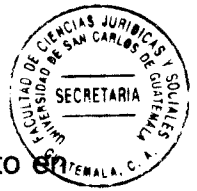
Clasificación

“Por mutuo acuerdo de los cónyuges: Es aquél en el que interviene la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, fijando ellos mismos las bases de su divorcio y únicamente el juez velará porque no se viole la ley. Por voluntad de uno de los cónyuges: Es el que se decreta a partir de la existencia y comprobación de las causales determinadas por la ley para disolución del matrimonio”.¹⁸

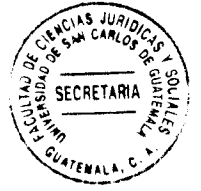
La familia por ser base de la sociedad es importante dentro del tema a tratar, porque desde ahí inicia la formación del niño, por eso es que tanto la Constitución Política de la

17. Felix, María Ángeles. **El divorcio en el derecho francés**. Pág. 315.

18. Barahona González, Jorge. **¿Puede demandarse el divorcio cuando ya se ha debatido?** Pág 261.



República de Guatemala y el Código Civil la protegen legalmente; pues es el ámbito en el que se desarrollan los hijos y donde se supone que los mismos deben vivir tranquilos y felices, pues los padres tienen la obligación moral y legal de protegerlos y brindarles todo lo necesario para su subsistencia moral y económica.



CAPÍTULO II

2. La patria potestad

La patria potestad (del latín patria potestad) es un término jurídico que significa en el poder de los padres o ascendientes sobre sus hijos descendientes

2.1. Evolución histórica

“La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre enuncia su origen y su carácter que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad.

Se equiparaba a la potestad marital que se tenía con respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podría rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma, e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría con un poder absoluto y dictatorial. Estas características fueron suavizándose a través del tiempo especialmente con el advenimiento del cristianismo”.¹⁹

19. Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia y sucesiones**. Pág. 225.



2.2 Definición

"Es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y el patrimonio de cada uno de los hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la familia." ²⁰

Su fundamento legal es el Artículo 252 del Código Civil guatemalteco que regula: "En el matrimonio y fuera de él, la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, en cuyo poder esté el hijo. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

2.3. Naturaleza jurídica

"Es más que todo una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de estos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tiene una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad".²¹

20. De Pina, Rafael. **Elementos de derecho civil**. Pág. 375.

21. Baqueiro, Edgar y Rosalía Buenrostro. **Ob. Cit.** Pág. 235.



2.4. Ejercicio de la patria potestad

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma (bajo sentencia de un tribunal competente) o por acuerdo de los padres; la puede ejercitar otra persona.

A falta de los padres la ejercen los abuelos paternos y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común de acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor. En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad.

2.5. Regulación legal de la patria potestad

El Código Civil regula la patria potestad en los siguientes artículos:

“Artículo 252. En el matrimonio y fuera de él, la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de



hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso”.

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

“Artículo 254. Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”.

“Artículo 255. Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes, la tendrá también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de la separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercen quien tenga la tutela, del menor del incapacitado”.

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



“Artículo 257. Padres menores de edad. Si los padres fueren menores de edad, ya administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviera la patria potestad o la tutela sobre le padre”.

“Artículo 258. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

“Artículo 260. Los hijos deben vivir con sus padres casados o unidos. Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquélla en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores”.

“Artículo 261. Madre soltera o separada. Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación. Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto en el artículo 166. En todo caso el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente”.



“Artículo 262. El interés de los hijos es predominante. No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo”.

“Artículo 263. Los hijos deben respeto a sus padres. Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”.

“Artículo 268. Tutor especial. Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”.

“Artículo 269. Separación de la patria potestad. Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público”.

“Artículo 272. Los padres deben entregar a los hijos, luego que éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración”.



2.6. Límites de la patria potestad

La reducción del poder de los padres viene establecida por las legislaciones, pues la función de la patria potestad tiene como límite el interés superior de los hijos y su beneficio, quedando en manos de los poderes públicos la posibilidad de que, velando por los intereses del menor, priven de la patria potestad a los progenitores. Y ello siempre, por supuesto, a través de procedimientos judiciales (juicios ordinarios civiles).

2.7. Separación, suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad

Separación de la patria potestad, el Artículo 269 del Código Civil establece que si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales, dentro del cuarto grado de consanguinidad, o de la Procuraduría General de la Nación.

Código Civil. Artículo 273. Suspensión. La patria potestad se suspende:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- Por interdicción, declarada en la misma forma;
- Por ebriedad consuetudinaria; y
- Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas o estupefacientes



Código Civil. Artículo 274. Pérdida. La patria potestad se pierde:

- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
- Por haber sido condenados los padres dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.
- También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.

El Código Civil en su Artículo 277 preceptúa: "Restablecimiento. El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
- Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º del artículo 274 que regula por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes.



- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por el tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º de este artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva”.

2.8. La guarda y custodia

El autor Alejandro José Maldonado Flores indica que: “Para el pueblo egipcio la representación de la familia estaba delegada en el padre, quien a su vez era un representante del Faraón, sacerdote máximo, por ende el padre también se constituía en un sacerdote para su familia, dándole autoridad y poder total sobre todos sus integrantes. Sin embargo, la guarda de los menores hijos en función de educación y alimentación estaba centrada en la madre, hasta los siete años si eran niños y hasta que contrajeran nupcias si eran niñas.

En la Edad Media, el padre sigue siendo la figura preponderante en la educación de los hijos, pues hay que recordar que la madre no sólo no tenía ninguna injerencia en la familia, sino que la mujer era considerada como un ser sin alma, o también como un instrumento del demonio, puesto en la tierra para causar tentación a los hombres devotos. En 1811, en Francia, se estableció el sistema de tornos, aparatos móviles que permitían depositar a los niños en los hospicios sin ser vistos. Los tornos empezaron a



cerrarse en 1823, pero sin embargo, en la actualidad, públicamente se practica la entrega de menores a los hospicios”.²²

2.8.1. Concepto

Por guarda y custodia se entiende la actividad por la cual un padre, una madre o un tercero ejercen el cuidado de un menor; de un incapaz; y verifica en forma directa que el cuidado sea efectivo.

La guarda y custodia comprende los derechos y obligaciones relativos a los padres en cuanto a la tenencia, vigilancia, educación y asistencia, que se ejercen temporalmente por ambos, cuando el matrimonio está integrado y en caso de separación o divorcio por uno de ellos, o por un tercero que puede ser un pariente o una institución especializada en casos calificados.

2.8.2. Definición

Por guarda se entiende, la persona que tiene a su cargo y cuidado la conservación de una cosa, observancia y cumplimiento de un mandato, ley o estatuto. Doctrinariamente algunas definiciones importantes a saber son las siguientes:

22. Maldonado Flores, José. **Origen de la familia.** Pág. 58



El abogado Manuel Ossorio señala que guarda es: "Defensa, conservación, cuidado custodia. Curatela o curandería. Tutela. Custodia. Guarda. Vigilancia. Protección". El tratadista en mención, establece como sinónimos los términos guarda y custodia. De lo anterior se infiere que la persona encargada de un menor; incapaz, de su cuidado y vigilancia, en efecto será la que ejerce la guarda y custodia.

El tratadista Marcel Planiol establece una definición que se puede aplicar al contenido de la guarda y custodia: "La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres... El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública".²³

2.8.3 Definición legal

Actualmente no existe regulación expresa al respecto, sino que se menciona en forma somera en los efectos de la separación y del divorcio; el Código Civil lo que regula es la patria potestad cuyos artículos ya fueron expuestos; sin embargo, se cita el referente a las obligaciones de los padres.

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

23. Ripert, Georges y Marcel Planiol. **Cuidado, celo y diligencia**. Pág. 120.



inherentes a la patria potestad”.

En virtud de lo anterior, se concluye que la guarda es un elemento que se encuentra inmerso dentro de la institución jurídica de la patria potestad; es decir, carece de asidero legal específico dentro de la norma sustantiva, situación que en alguna medida influye en la poca aplicación de la misma. Asimismo el Código Procesal Civil y Mercantil regula lo siguiente: “Artículo 427... Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones mayores de diez años, al cuidado del padre. Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona”:

Con el objeto de dar una definición unificada de la guarda y custodia, que abarque cada una de las funciones a las que aluden las palabras que constituyen su denominación; se propone la siguiente definición: La guarda y custodia tiene como fin último velar por el interés del niño, niña, adolescente, o incapaz, lo cual representa para todos ellos, un derecho.

2.9. Contenido de la guarda y custodia

La importancia del contenido de la guarda y custodia, es que incluye las finalidades de: seguridad, formación, salud física y mental y persigue el interés superior del niño.

2.9.1. Seguridad

Un menor de edad o un incapaz, tienen derecho a que se les brinde un ambiente seguro, con la confianza de que pueden desenvolverse sin riesgo de ninguna clase o peligro; porque en caso contrario el crecimiento psicológico normal (en el caso de la niñez) se vería afectado.

2.9.2. Formación

Este tema se refiere a la formación integral del niño, niña o adolescente. Se trata del deber de cuidado que incluye su instrucción, educación y recreación que contribuyen a su desarrollo físico, psíquico-normal y cultural.

Todo niño, niña o adolescente debe crecer en un ambiente de seguridad y de cariño, en el cual además se le proporcione todo tipo de posibilidades y oportunidades en su educación y formación como persona, siendo un factor importante en este sentido, el fomentar la autoestima personal, lo que produce en la niñez: disposición a participar; disposición a compartir; aceptar consejos sin verlos como crítica; confortarlo cuando se encuentra solo, etc.

2.10. Principios

Al tratar acerca de los principios de la guarda y custodia en este apartado, es preciso indicar que existen principios propios que sirven de base para la cosmovisión de esta



institución parafamiliar. Por lo tanto como institución del derecho de familia, la guarda y custodia posee principios en que se fundamenta su ejercicio; al respecto se citan los siguientes:

2.10.1. Principio de equidad

El derecho de familia no permite la subordinación entre los miembros de la familia aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia; ello se debe al cuidado que los mayores deben prodigar al menor de edad, pero no por ello hay subordinación.

2.10.2. Principio moral

La familia está calcada en el amor, sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y que no puede ser exigido por nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a la esposa o a cualquier otro miembro de la familia, sino que depende totalmente de la moral y el amor es incoercible.

La doctora Carolina del Carmen Castillo Martínez desarrolla el principio general del favor minoris como criterio rector del derecho de familia y su incidencia en la mediación familiar; estableciendo lo siguiente: "...en la actualidad la patria potestad, institución en cuyo ámbito habitualmente se plantean las cuestiones en las que se resuelve sobre el interés del menor, se concibe específicamente en interés y beneficio del hijo..."²⁴

24. Martínez Castillo, Carolina del Carmen. **Condiciones de los padres.** Pág. 28

“El conocimiento científico actual nos permite concluir que no existe una diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos. De esta manera podrá construirse progresivamente una percepción de control acerca de su situación personal y de su proyección a futuro... Esta es la concepción del sujeto sobre la que descansa la ley: las necesidades de los menores como eje de sus derechos y de su protección...”

En este sentido se considera que las partes implicadas serán habitualmente los propios progenitores, cuya condición les aproxima de manera privilegiada a las concretas circunstancias y componentes personales del menor, la mediación familiar beneficiará, de manera esencial, a los hijos menores, pues en cualquier decisión que se adopte siempre deberá prevalecer el interés superior de la familia y el propio del hijo aun sometido a patria potestad”.²⁵

2.10.3. El principio del favor filii

“El esencial principio del favor filii se erige en criterio fundamental orientador de la actuación judicial en los procedimientos afectantes a los menores; que incluso las estipulaciones y pactos convenidos entre los progenitores no serán homologables si resultan lesivos para los hijos, de tal manera que pueden ser limitados o

25. Cárdenas Camacho, Alejandro. **Alcances de la patria potestad y custodia**. Pág. 50



suspendidos de oficio de concurrir circunstancias que así lo aconsejen, por no imperar con todo rigor en este ámbito el principio de rogación que cederá siempre en beneficio del menor, cuya intervención en el procedimiento está prevista en determinadas condiciones como medio favorecedor de la búsqueda del prevalente interés de aquél”.²⁶

2.11. Objeto de la guarda y custodia

Se puede determinar que el objeto central de la guarda y custodia consiste medularmente en la relación de proximidad de los padres con los hijos; relación que no debe entenderse en términos absolutos, pues no se requiere que el hijo esté las 24 horas del día con sus padres, pero tampoco supone que estos puedan abandonar al hijo aunque sea por un breve espacio de tiempo, si con ello ponen en peligro su vida o integridad física, no obstante, debe respetarse la dignidad y la autonomía de los hijos, pues son los valores individuales de toda la persona.

Por otro lado, dentro de un proceso de guarda y custodia el objeto central es la protección del menor, frente a condiciones de vida que le ofrezcan garantías mínimas respecto al libre desarrollo intelectual, físico, social y de diversas áreas necesarias para el desarrollo integral del menor.

26. *Ibid.* Pág. 55.



El Código Civil de Guatemala, en el Artículo 166 regula la institución de la guarda y custodia de los menores en el caso de que los padres deseen divorciarse o separarse legalmente; en este sentido el juez solamente por causas graves y motivadas relacionadas al bienestar de los hijos puede resolver distinto al mutuo acuerdo de los cónyuges respecto a la guarda y custodia; siendo aquí donde el juez aplica el criterio del bienestar del menor como objeto primordial de la guarda y custodia.

Cuando el juez aplica su criterio respecto a la delegación de guarda y custodia, no se basa únicamente en los criterios que se hayan de decidir conforme a los hechos planteados y pruebas aportadas dentro del proceso sino que deberá también observar estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores; pues su objeto es el bienestar de los mismos.

2.12. Regulación legal

El derecho de familia persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta, hace mucho tiempo, que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y en la familia el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser racional.

Con excepción del Código Penal y la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, el resto de la legislación nacional no se refiere uniformemente al cuidado de los hijos como guarda y custodia, dándole así un significado poco concreto y



abstracto.

A continuación se analizan las leyes en las cuales, de alguna manera, se hace mención de ella, no propiamente con esa denominación:

Convención sobre los Derechos del Niño

* El Artículo 3 numerales 1 y 2 y el Artículo 18, regulan lo siguiente:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores, otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

“Artículo 18º. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres, tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.



A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

Resulta ineludible enfatizar la palabra guarda que la Convención utiliza para referirse a los servicios e instalaciones; así como instituciones que los Estados deben crear para el cuidado de los niños, en el caso de que los padres no puedan estar con sus hijos durante cierto horario del día por sus actividades laborales como medio de subsistencia. De igual forma se reconoce el principio de que ambos padres tienen la obligación común respecto a la crianza y el desarrollo del niño; y que su preocupación fundamental será el interés superior del mismo.

Finalmente, es importante comentar el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que regula lo siguiente: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2 Con tal fin, se dará en



particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Dicha norma resulta relevante para ser tomada en cuenta en todo fallo relativo a las solicitudes de guarda y custodia; pues establece la obligación de escuchar al niño para respetar su interés superior en ese tipo de procedimientos. En ese sentido, son los jueces los llamados a aplicar esta norma que es ley en Guatemala; pues de esa forma se respetan los derechos de la niñez y adolescencia.

Prioritariamente los menores deben ser oídos, tomándose en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño, para la formulación de los acuerdos o para la objeción de los mismos si correspondiere. Con la incorporación de la Convención a la Constitución, ya no puede discutirse el derecho del menor a ser oído donde se ventilen cuestiones que lo involucren, por lo que la audiencia no es una mera facultad que ejerce o no. No se trata de que el menor sea un medio de información para el juez, sino que el menor no sólo sea el destinatario de la decisión judicial, sino una persona cuyos intereses pueden ser oportunamente considerados y evaluados. Para algunos, la posibilidad de ser oído influirá, en la credibilidad de la justicia, pues el niño comprenderá que aun siéndolo, el juez lo ha escuchado.



Código Civil

Pese a ser uno de los reguladores de la patria potestad, el Código Civil no define lo que es guarda y custodia, en ninguno de los artículos de esta institución. En la normativa que se transcribe a continuación puede apreciarse esta situación:

“Artículo 252. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

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

“Artículo 254. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”.

En cuanto a la duración de la guarda y custodia, el Artículo 252 del Código Civil preceptúa en su parte conducente: “ ... Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la

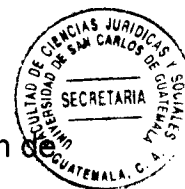


patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción". De este artículo se deduce que la guarda y custodia finaliza a los dieciocho años, a excepción de que el hijo sea incapaz y haya sido declarado interdicto. En caso contrario es el momento en el cual los padres deben entregar a los hijos los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración.

El Artículo 253 del Código Civil, regula el cuidado, el sustento, la educación y la corrección por parte de los padres, lo cual constituye un alcance porque los mismos son en sí, elementos de la guarda y custodia. Sin embargo, como debilidad del artículo se puede indicar que no establece con propiedad la guarda y custodia, regulándola por separado de los demás elementos que comprende la patria potestad; contenidos en el Artículo 254 del Código Civil el cual no establece claramente la guarda y custodia ni sus sinónimos, que son por ejemplo: el cuidado y la protección.

Al analizar el Código Civil se encuentra que la guarda y custodia ciertamente están regulados, pero de forma deficiente y poco ilustrativa. De igual forma se analizan a continuación los Artículos 163 y 166 de dicho cuerpo normativo.

“Artículo 163. (Mutuo acuerdo) Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1) A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio...”



“Artículo 166. (A quien se confían los hijos). Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos”.

* Ambos artículos hacen referencia a la guarda y custodia, mencionándose en los dos a cargo de quien quedan confiados los hijos; y que el juez resolverá sobre la custodia y cuidado de los menores. Lo que es importante señalar es que la denominación que se le da es diferente y no uniforme en todo el Código Civil; siendo lo mejor que utilizarán los nombres de guarda y custodia, pues en ese caso no habría porque utilizar tantos términos similares pero no iguales. En todo caso la regulación carece de definición y especificación de contenido.

Ley de Tribunales de Familia

Esta ley establece que los procedimientos sujetos a la misma serán de cualquier cuantía, siempre y cuando sean relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar; tal como lo establece el Artículo 2º de dicha ley.



El Artículo 9º de la misma ley remite a las normas del Código Procesal Civil y Mercantil lo que sea aplicable a sus procedimientos, los juicios relativos a preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad de matrimonio, declaración y cese de unión de hecho y patrimonio familiar.

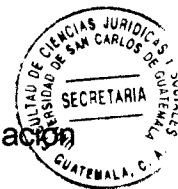
Se trata pues de una ley que no contiene las palabras guarda y custodia, pero que en el contexto de preferirse usar las palabras patria potestad, las primeras quedarían contenidas en las de la segunda; siempre y cuando el artículo respectivo que regula la patria potestad haga mención de la guarda y custodia.

Código Procesal Civil y Mercantil

El Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como medida cautelar, que el juez debe determinar provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos; suponiendo con ello que se trata de la guarda y custodia de los niños, niñas o adolescentes que han sido producto del matrimonio que se intenta disolver.

Luego el Artículo 429 del mismo código obliga a que se haga constar en el convenio de divorcio a quién quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio.

Las palabras cargo (1er párrafo del Artículo 427) y confiados (Artículo 429) hacen alusión a la guarda y custodia de niños, niñas o adolescentes; es una de las pruebas fehacientes



de que en cuanto a la terminología del tema no hay uniformidad y conceptualización adecuada; lo que deviene en una serie de denominaciones y acepciones antojadizas o en todo caso, discrecionales; desatendiendo con esto lo que señala el autor Mauricio Luis Mizrahí, acerca de lo importante que es precisar una terminología, sobre todo en materia de niñez y adolescencia.

En el caso de la circular número 42/AH, emitida por la Corte Suprema de Justicia con fecha 9 de septiembre de 1964, es preciso enfatizar que, pese a que dicha circular pretendía ampliar o completar la Ley de Tribunales de Familia, en el sentido de aclarar cuáles asuntos corresponden a la jurisdicción privativa de familia; en su numeral romano I, no se hace mención alguna del procedimiento de guarda y custodia que como se ha visto, en la práctica tribunalicia más reciente, se tramita en la vía oral.

Fuera de estas leyes, la legislación nacional no se ocupa ni siquiera de los conceptos y términos de la guarda y custodia. No obstante, se han sustanciado desde hace varios años en la vía oral los procesos por guarda y custodia.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

Esta ley, promulgada en octubre de 1996, es una de las leyes que nombra en forma específica a la guarda y custodia, cuando en su Artículo 7, establece todas las medidas de seguridad que a través de los tribunales de justicia se pueden aplicar en casos de violencia intrafamiliar. Específicamente en la literal F donde se señala lo indicado, al



estatuir: “Suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad”. Es decir le suspende el cuidado, la protección.

Se plasmó en dicha normativa, una clara idea de lo que es y comprende la guarda y custodia, esto significa que los hijos se encuentran en poder o al cuidado de ambos progenitores o del padre o madre designado, cuya responsabilidad es cuidar y velar por ellos. Pero al darse la violencia intrafamiliar (física, psicológica, patrimonial), esa permanencia al lado del padre o madre agresor, ese cuidado y vigilancia puede tomarse dañino o peligroso para el hijo niño, niña, adolescente o incapaz. Por lo que queda a criterio del órgano jurisdiccional, suspender provisionalmente la guarda y custodia al progenitor que la sustenta, como presunto agresor.

Esta ley en ningún momento confunde la guarda y custodia, con la institución de la patria potestad. Se puede determinar claramente que la ley en cuestión concibe a la guarda y custodia como la permanencia de los hijos o hijas comprendidos entre la niñez y la adolescencia al lado de sus padres.



CAPÍTULO III

3. Violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar consiste en la utilización deliberada de la fuerza para la manipulación y control del cónyuge o de un familiar cercano. Consiste en el abuso psicológico, sexual o físico de manera habitual; el cual sucede entre personas que se relacionan de manera afectiva.

Es un modelo de conductas aprendidas y coercitivas que involucran tanto abusos físicos como amenazas del mismo. También se pueden incluir abusos psicológicos, aislamiento social progresivo, ataques sexuales, castigos, intimidaciones y coerciones económicas. La violencia intrafamiliar sucede en todos los niveles de la sociedad y no solamente en las familias pobres.

Dicha violencia no consiste únicamente en abusos físicos, heridas y golpes, ya que es aún más terrible la violencia sexual y psicológica que se deriva del trauma que ocasiona la violencia física. La violencia intrafamiliar lesiona a su vez la integridad tanto emocional como espiritual de una persona.

La violencia intrafamiliar se puede manifestar muy comúnmente mediante golpes, insultos, amenazas, control, abuso sexual, manejo económico, prohibiciones y abandono afectivo.



3.1. Antecedentes

Se sabe que la familia es la primera institución social conocida por el hombre, en donde todos participan, se relacionan por primera vez en la vida y comparten lo que son sus actividades. Lo ideal es que en la familia haya un núcleo de amor, comprensión y ayuda, pero a veces es todo lo contrario; y esto sucede por la falta de comunicación.

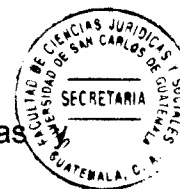
La violencia intrafamiliar es un fenómeno de ocurrencia mundial en el que las mujeres y los niños son los grupos más vulnerables. Desde que el hombre apareció en la tierra dio muestras de un lado hostil, bárbaro y aunque parezca racional, más bien podría catalogarse de irracional.

De lo anterior surge la necesidad y la motivación de hacer un estudio analítico a nivel teórico sobre la violencia intrafamiliar; en donde las principales víctimas son los menores de edad, que viven en familias con problemas disfuncionales.

La violencia intrafamiliar se puede definir como: "Aquella violencia que tiene lugar dentro de la familia, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, y que comprende, entre otros, violación, maltrato físico, psicológico e inclusive, el abuso sexual, la falta de comunicación".²⁷

Con esta investigación se pretende conocer las causas que generan agresión en la familia, saber qué tipo de infantes están propensos a recibir agresiones por parte de sus

27. Boyer Carvajal, Ivonne Elizabeth. **Formación cívica y ética**. Pág. 32



padres y llegar a las conclusiones correctas para poder aportar sugerencias y recomendaciones, para que se puedan evitar futuras agresiones familiares

3.2. Reseña histórica

“La causa del surgimiento de la violencia intrafamiliar es multifactorial y bien compleja, y se relacionan con la misma distintas actitudes socioculturales como lo son las condiciones sociales, los conflictos de la familia, aspectos biográficos como la personalidad y los abusos en la familia, los conflictos conyugales; y muy especialmente la desigualdad de género.

La historia muestra que las formas de maltrato infantil aparecieron desde la antigüedad en distintas culturas; en las cuales los hijos se tomaban en cuenta pero como propiedad privada de los padres, los cuales tenían pleno derecho en relación a la vida y muerte de los mismos”.²⁸

El factor que más se relaciona con los niños maltratados y a su vez uno de los más claramente vinculados con el surgimiento de conductas agresivas en el hombre hace referencia a la historia, a las vivencias de violencia o bien de exposición a la misma que hayan tenido durante su niñez o adolescencia, en sus correspondientes familias de origen, ya sea como víctimas directas de maltrato o como testigos de actos violentos. Los hombres sobre las mujeres también contaban con

28. Díaz Juárez, Carmen. **Violencia de género**. Pág. 50



derechos bien parecidos, las cuales estaban en una relación de dependencia sumisión en relación a los mismos, con un rol bastante limitado a nivel de la sociedad.

“La violencia intrafamiliar ha sido mediante la historia utilizada como un instrumento de poder y de dominio del fuerte frente al débil, la finalidad de la misma es tener el dominio del control de la conducta del otro.

Mediante la estructuración de jerarquías, que permiten la utilización de la fuerza como medio de ejercicio del poder, se conceptualiza el proceso de naturalización de la violencia, la cual a través de la historia dificulta el debido reconocimiento para la instauración de las pautas que permiten la recepción social de la violencia intrafamiliar.

La naturalización de la violencia intrafamiliar se acostumbra materializar por lo general en expresiones naturales que recogen pautas de orden cultural. La fuerza de dichos mitos generalmente radica en que es totalmente invulnerable a las pruebas de carácter racional, quedando de dicha manera atrapadas las víctimas en medio de un consenso de la sociedad que las culpa y las limita a encontrarse conscientes de sus derechos y de la forma en la cual están siendo vulneradas”.²⁹

Pasaron siglos previamente a la existencia de normas de protección a las víctimas. Las instituciones educativas por un largo tiempo hicieron uso de métodos disciplinarios los cuales incluían el castigo físico. En diversas organizaciones aún se

29. *Ibid.* Pág. 51.



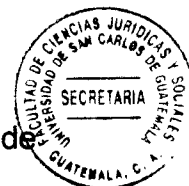
resisten al reconocimiento de los efectos que tiene la violencia intrafamiliar sobre la salud tanto psicológica como física.

“Por lo anterior se establece, junto a la transmisión de estereotipos de género a lo cual también contribuye la familia, se conforma un conjunto de acciones y de omisiones las que tienen como resultado la percepción de la violencia intrafamiliar como una forma de resolución de los conflictos interpersonales.

De igual manera, el proceso e invisibilización de la violencia intrafamiliar, que se relaciona directamente con diversos obstáculos, ha estructurado una serie de dificultades para su plena identificación y perpetuación. En relación a las acciones violentas derivadas de la violencia intrafamiliar, las consecuencias generadas de la misma en la mayor parte de la historia solamente fueron considerados los daños materiales que se producían. Las primeras referencias relacionadas con las víctimas de la violencia en las relaciones privadas solamente se referían a los maltratos físicos”.³⁰

La histórica visión de la familia y la realidad de la misma, entendida como el espacio privado por excelencia, la cual se encuentra definida en un contexto idealizado como proveedora de alimentación, afecto y seguridad, durante muchos años retrasó la posibilidad de visualización de la familia en un entorno en el cual también la misma puede ser violatoria de los derechos humanos; experimentando a su vez sentimientos de inseguridad y de miedo.

30. Ramírez, María Himelda. **La socialización en la violencia**. Pág. 165.

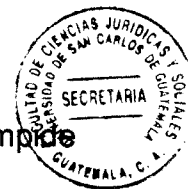


Dentro del campo social, la invisibilización también se encontró vinculada de manera directa con la ausencia de las herramientas necesarias para su definición, identificación y establecimiento como objeto de estudio, también se ignoró su existencia hasta que las investigaciones específicas, de manera conjunta con los cambios sociales de las últimas décadas en lo relacionado al papel del género femenino, tanto en el ámbito privado como público, hacia una relación igualitaria con el género masculino la sacaron a la luz, dando a conocer sus formas, consecuencias y magnitud.

Ello permitió una sensibilidad social mayor en relación a la problemática y una mayor conciencia de la mujer y de las víctimas en general en lo relacionado a sus derechos y al papel de la pareja y de la familia; así como también en la actualidad se ha dejado de considerar como un asunto privado para comenzar a reconocerse como un problema de la sociedad.

Causas que la originan

La violencia contra los hijos menores de edad o incapaces es un problema de seguridad ciudadana de grandes dimensiones, que requiere de atención por parte del Estado y de la sociedad en general. La violencia intrafamiliar constituye un serio obstáculo para el desarrollo económico y social, pues atenta contra el potencial humano de las mujeres, niñas, niños y adultos mayores afectados; pues esta violencia limita la plena incorporación de las personas a los procesos de desarrollo social, político y económico. Esta situación perpetúa la injusticia y la discriminación al negárseles a las personas

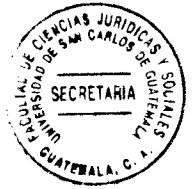


afectadas el acceso igualitario a los recursos de la sociedad, a la vez que les impide contribuir plenamente a los procesos de desarrollo social.

“La violencia contra los niños tiene distintas manifestaciones: físicas, emocionales, sexuales, patrimoniales y económicas. Como causas de la falta de denuncias se pueden apreciar las siguientes:

- a) Esperanza de la víctima de que la situación cambie.
- b) El miedo a represalias.
- c) La vergüenza ante la sensación de fracaso o de culpa.
- d) La tolerancia a los comportamientos violentos.
- e) La dependencia económica de la víctima.
- f) La situación psicológica.
- g) Sentimientos de inseguridad.
- h) Miedo e ignorancia.
- i) Falta de apoyo y seguridad por parte del Estado.
- j) Falta de apoyo familiar.
- k) Falta de apoyo social y económico.
- l) Eficiencia en la aplicación de justicia.

La violencia intrafamiliar no es un problema nuevo, aunque sin duda ha ido en aumento. Existen muchas razones mediante las cuales se intenta explicar, y los agresores



justificar”.³¹

“Entre dichos factores se mencionan el estrés, problemas económicos, la ignorancia, el irrespeto hacia las personas. Existen factores de riesgo y situaciones de especial vulnerabilidad que determinan la violencia intrafamiliar. La identificación de estos factores, asociados con las distintas formas que adopta la violencia intrafamiliar, resulta importante al momento de elaborar propuestas o realizar alguna intervención, tanto en lo que respecta a la atención del problema como a su prevención.

Cualquier persona puede verse afectada por la violencia intrafamiliar, ya que ésta se da en todas las culturas, sin distinción de sexo, raza, edad, religión o clase social; el ser mujer, menor de edad, discapacitado o adulto mayor”.³²

El tema es amplio y diverso, pero por razones del estudio que se plantea, solamente se aborda el aspecto relacionado con la violencia intrafamiliar que sufren los hijos menores de edad o incapaces.

Otro de los factores que pueden propiciar el incremento y riesgo de la violencia intrafamiliar, lo constituyen situaciones especiales a las cuales se ve sometido el agresor; principalmente el hombre: El consumo de alcohol, la tensión, el desempleo, la inestabilidad laboral y la crisis económica o afectiva, estados depresivos, baja autoestima, un nivel bajo de educación, etc.

31. Rodríguez, Edna V. **Módulo sobre la violencia intrafamiliar**. Pág. 75.

32. Olivares, Irma Yolanda. **Las causas que originan la violencia intrafamiliar**. Pág. 25

La gravedad de las consecuencias de la violencia intrafamiliar, repercute en el orden físico y psicológico, tanto para la víctima como para la familia, lo cual afecta la salud en sentido general. Para la víctima, las principales consecuencias a nivel físico son dolores de espalda, trastornos gastrointestinales, disfunciones respiratorias, palpitaciones, lesiones con traumatismos, heridas, quemaduras.

“A nivel psicológico se generan efectos profundos tanto a corto como a largo plazo. La reacción inmediata suele ser de conmoción, paralización temporal y negación de lo sucedido, seguidas de aturdimiento, desorientación y sentimientos de soledad, depresión, vulnerabilidad e impotencia. Luego los sentimientos de la víctima pueden pasar del miedo a la rabia, de la tristeza a la euforia, de la compasión de sí misma al sentimiento de culpa.

A mediano plazo, pueden presentar ideas obsesivas, incapacidad para concentrarse, insomnio, pesadillas, llanto incontrolado, mayor consumo de fármacos y adicciones.

También pueden presentarse reacciones tardías en el aspecto psicológico, consistentes en una serie de trastornos emocionales, que no necesariamente aparecen temporalmente asociados con la situación que los originó, pero que constituyen una secuela de situaciones traumáticas vividas, tales como haber estado sometido a situaciones de maltrato físico o psicológico.

Algunos de los síntomas son el trastorno del sueño, pesadillas, insomnio, depresión, ansiedad, sentimiento de culpa, fobias y miedos diversos. A nivel social puede ocurrir un deterioro de las relaciones personales, aislamiento social y la pérdida del empleo debido al incremento de ausentismo y a la disminución del rendimiento laboral”.³³

3.3. Definición

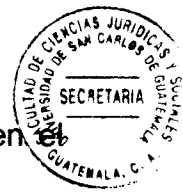
- “La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de su análisis, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas”.³⁴

Es la acción de violentar o violentarse, usar la agresión en contra de personas o cosas (descargarse). De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, violencia, en la acepción que interesa: “Es una acción en contra del natural modo de proceder, es decir, que alguien o algo irrumpe, en la natural forma en que deben suceder las cosas, para imponerse por la fuerza y lograr un cambio en su forma o actitud; esto es a grandes rasgos la violencia. Esta violencia puede ejercerse por cosas o personas sobre cosas o personas”.³⁵

33. **Ibid.** Pág. 80.

34. Morales Trujillo, Hilda. **Manual para el abordaje de la violencia contra la mujer.** Pág. 53

35. Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 980.



La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, preceptúa en el Artículo 1: “La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas”.

“La violencia intrafamiliar es: el maltrato de la mujer en la familia, se define un patrón de conducta sistemática de violencia física, psicológica y sexual, por parte del hombre hacia la mujer con quien habita o ha cohabitado legal o consensualmente, con el propósito de forzarla a hacer lo que el quiere sin hacer caso de sus necesidades, derechos, deseos o mejores intereses”.³⁶

“La violencia intrafamiliar es aquella que tiene lugar dentro de la familia, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, y que comprende, entre otros, maltrato físico, violación y abuso sexual. Toda conducta que produce daño físico, psicológico, sexual a los miembros de la familia, llámese padres, madres, abuelos, hijos, sobrinos, cónyuge, hermanos que se encuentren bajo su dependencia y cuidado del grupo familiar que viven bajo el mismo techo. La violencia intrafamiliar o doméstica, como también se le conoce, ocurre dentro del núcleo familiar.

36. Rodríguez, Edna. **Ob. Cit.** Pág. 55.

De la violencia se puede decir que son factores de orden sociocultural, psicológicos, ideológicos, educativos y políticos los que puedan originar el comportamiento violento en una persona. Las mujeres y los niños son definidos seres débiles y dependientes, además se piensa que deben ser sumisos y obedientes y que su seguridad depende del hombre. En cambio, los varones, son definidos culturalmente como seres fuertes que no deben expresar debilidad. Se estimula en ellos el comportamiento agresivo.

Estos estereotipos culturales favorecen la utilización de la violencia para resolver conflictos familiares. La historia personal de quienes están involucrados en situaciones de violencia intrafamiliar, muestra que la violencia se aprende de modelos de familias que utilizan la violencia en sus relaciones de familias (víctimas en su infancia de maltrato y testigo a la vez). En Latinoamérica y en especial en el caso de Guatemala, esta desigualdad se basa en la práctica consuetudinaria del machismo, en la que al hombre (joven) se le da una mejor posición, una posición de ventaja sobre las mujeres, niños e inclusive ancianos.

La diferencia de la violencia intrafamiliar en relación con la violencia general, radica principalmente, en que ésta se da dentro del grupo familiar, un grupo al que debería brindarse protección, amor, seguridad, respeto, atención y cuidado.

Se considera una de las formas más crueles de violencia, toda vez, que se supone que dentro de una familia los valores y emociones que deberían sobresalir son la solidaridad,

tolerancia, lealtad, confianza y libertad, para que cada uno de los miembros logre autodeterminarse y conseguir la felicidad del grupo”.³⁷

3.4. Naturaleza jurídica

“Algunos autores sostienen que la violencia no es un fenómeno nuevo, ya que se encuentra enraizado de manera muy firme en la historia, se trata de establecer desde una perspectiva de conexión entre el derecho público y el derecho privado, es de derecho privado cuando no interviene el Estado a través de las medidas de seguridad, pero cuando interviene el Estado significa que es de derecho público”.³⁸

3.5. Clases de violencia intrafamiliar

“El maltrato o violencia intrafamiliar al cual se encuentran sometidos los niños menores de edad o incapaces así como las mujeres, se da en un número bien elevado de ocasiones. Pudiendo ser de diversas clases: física, psicológica, sexual y económica; las cuales se pueden especificar de la siguiente manera:

3.5.1. Violencia física

La violencia física en contra del género femenino en Guatemala consiste en todos los actos que atentan o agreden el cuerpo de la persona, como los son los golpes, bofetadas

37. Rasheeduddin, Khan. **La violencia y el desarrollo económico**. Pág. 194.

38. **Ibid.** Pág. 195



y empujones. Se puede decir que es toda acción u omisión que produce un daño o menoscabo a la integridad corporal. Las manifestaciones son:

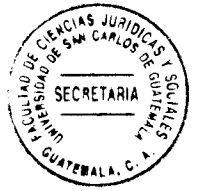
- Pegar
- Morder
- Patear
- Escupir
- Quemar
- Tirar objetos
- Amenazar con arma de fuego o punzo cortante.

3.5.2. Violencia psicológica

“Es aquella consistente en actitudes cuyo objetivo es la intimidación, causar a su vez temor, así como también controlar los sentimientos, pensamientos y conductas del sujeto a quien se agrede. Toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de las personas, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique un perjuicio en la salud psicológica, el desarrollo integral o la autodeterminación.

Las manifestaciones pueden ser:

- Insultos



- Humillaciones
- Avergonzar
- Burlas
- Negarse a dar cariño
- Descuidos por enfermedad
- Amenazas de golpes
- No permisos para trabajar”.³⁹

3.5.3. Violencia sexual

“La violencia sexual es la imposición de actos con carácter sexual que van en contra de la voluntad de la otra persona, como lo son la manipulación mediante la sexualidad o la exposición de actividades de orden sexual no deseadas. Toda conducta que entrañe amenaza o intimidación que afecte la integridad o la autodeterminación sexual. Las manifestaciones pueden ser:

- Forzar a tener relaciones sexuales
- Forzar a participar en actos sexuales
- Criticar el desenvolvimiento sexual
- Obligar a tener relaciones que lastiman”.⁴⁰

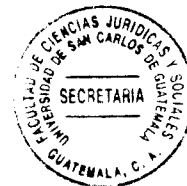
39. Trujillo, Hilda. **Ob. Cit.** Pág. 59.

40. **Ibid.** Pág. 200.



3.5.4. Violencia económica o patrimonial

La violencia económica consiste en que no se cubren las necesidades fundamentales de la mujer o de los hijos y no se ejerce el control debido mediante los recursos económicos existentes. Es toda acción u omisión que cause daño, pérdida, disminución o retención de objetos, documentos personales, bienes y valores. Este tipo de violencia es el que sufren los hijos cuando no se les cubren las necesidades básicas; principalmente, la sufren cuando los padres no pagan la pensión alimenticia que por ley les corresponde.



CAPÍTULO IV

4. Desintegración familiar

4.1. Antecedentes

“Se dice que una familia se desintegra cuando los padres se separan o falta uno de ellos, la desintegración puede darse por: Divorcio, separación y muerte. Desde el punto de vista de la sociología la desintegración familiar se define como: La pérdida de la unidad familiar, significa que uno o más miembros dejan de desempeñar adecuadamente sus obligaciones o deberes”.⁴¹

La desintegración es un proceso por el cual una familia organizada de cualquier índole pierde gradualmente su organización, hasta terminar con una separación o desintegración. Para otros investigadores la desintegración familiar es considerada como: El rompimiento de la unidad familiar, la disolución o incumplimiento de funciones sociales cuando uno o más de los miembros dejan de desempeñar adecuadamente el papel que les corresponde.

Por lo tanto, la desintegración familiar es considerada como: “ La ruptura de la unidad familiar, la disolución o quebradura de la estructura social de las funciones, cuando dos

41. Horton, Paul B. **Sociología**. Pág. 66.



miembros no pueden desempeñar las atribuciones que legal y moralmente corresponde”.⁴²

4.2. Definición

La desintegración familiar es el rompimiento de la unidad familiar, lo que significa que uno o más miembros dejan de desempeñar adecuadamente sus obligaciones o deberes.

Lamentablemente, existe un gran número de factores para que los padres de familia y la misma familia se desintegren; tales como la migración a la ciudad, los divorcios, las adicciones y los problemas económicos, entre muchos otros factores. Una desintegración familiar es el producto del quebrantamiento de la unidad familiar y la insatisfacción de las necesidades primarias que requieren sus miembros.

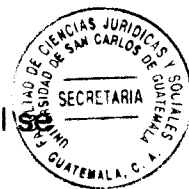
4.3. Factores que contribuyen a la desintegración familiar

La desintegración de la familia se origina por distintas causas, siendo las más comunes las que a continuación se explican:

4.3.1. La drogadicción

“La drogadicción en nuestro país afecta a varias familias, y provoca en ellas problemas económicos, psicológicos, sociales y principalmente desintegración familiar. Por droga se

42. Orozco, Telma. **Desintegración familiar**. Pág. 7.

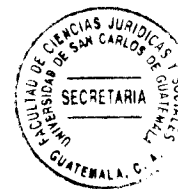


entiende cualquier sustancia susceptible de no- aplicación médica legítima, de la cual se abusa por auto-administración para fines distintos de los legítimos en medicina “. ⁴³

Lo anterior significa que las drogas: son aquellas que se autoadministran algunas personas con la finalidad de condicionar su comportamiento, produciendo trastornos en la personalidad y problemas en la actividad en que vive. Además, la drogadicción puede ser también. La injerencia de cualquier sustancia que por naturaleza química afecta la estructura o funcionamiento del organismo vivo. Se ha comprobado que la adicción a las drogas se debe en la mayoría de casos a la existencia de problemas familiares y problemas emocionales no resueltos, esto es destructivos a la persona misma, a la familia y a la sociedad.

La drogadicción en el país afecta a las familias guatemaltecas en varios aspectos, causando una desintegración, ya que la familia se separa y son los hijos los más afectados porque se les niega el derecho de superarse en la vida, porque algunos de ellos reciben una educación otros no y los pocos que estudian arrastran muchos problemas, ya que el alumno con este tipo de problema rinde menos en sus estudios.

43. Batz, Laura. **La desintegración familiar**. Pág. 13



4.3.2. El alcoholismo

En Guatemala existe un alto grado de alcoholismo. Una persona alcohólica causa desintegración en la familia; además de los problemas de salud, económicos, sociales y laborales que el alcoholismo ocasiona, están otros más serios, que son los problemas psicológicos que afectan a la familia. Ya que cualquiera de los padres con este tipo de problema, puede producir problemas serios de personalidad en sus hijos.

“La embriaguez alcohólica ordinaria simple, se manifiesta de formas diversas según las personas, lo más frecuente es la elevación del estado de ánimo. El ebrio se manifiesta como una persona alegre, demuestra mucha alegría, hace bromas, se convierte en otra persona, si es una persona tímida al estar en estado de embriaguez ríe, bromea. Sus ideas discurren más rápidamente y empieza a sufrir cambios del pensamiento.

Las asociaciones lógicas son sustituidas por instituciones de semejanza y vivencias, Para otros el alcoholismo es considerado como: una enfermedad del bebedor excesivo, que ha perdido definitivamente el control de su consumo. Es una enfermedad progresiva e incurable, porque el bebedor no podrá beber ya jamás moderadamente, para él, la única forma de sobriedad será la abstinencia total”.⁴⁴

El alcoholismo es una enfermedad que afecta a muchos guatemaltecos y por ello algunos investigadores han clasificado el alcoholismo en tres tipos como lo son: “El tipo social, que no es otra cosa sino una forma de adaptarse al grupo por medio del alcohol;

44. *Ibid.* Pág. 14.



el de tipo neurótico que es una necesidad inconsciente para mantener el equilibrio psicodinámico, por ejemplo: funcionar en algún ambiente o situación en donde en forma sobria no se atrevería a actuar; el tipo psicótico está dividido en esquizofrénico y maníacodepresivo, el primero caracterizado por disociación mental con intoxicación frecuente.

“El maníaco depresivo con depresión intensa, sufre de excitación maníaca de grado ligero y pueden recurrir al suicidio o morir accidentalmente. El alcoholismo la Organización Mundial de la Salud lo define como: un trastorno en el cual el consumo del alcohol va en deterioramiento de la salud o del funcionamiento social de la persona por un periodo de tiempo”.⁴⁵

Por las razones arriba mencionadas el alcoholismo es considerado como uno de los principales factores que son causantes de desintegración familiar.

4.3.3. Incompatibilidad de caracteres

La incompatibilidad en la época actual es considerada como una desigualdad o sea es todo aquello que no puede juntarse: de allí se origina un constante choque entre personas que por una u otra razón argumentan que sus características o formas de vivir son incompatibles, o sea que entre función de humanos hay tendencia a chocar constantemente.

45. Medina García, Corina Aracely. **La influencia del alcoholismo en la desintegración familiar.**
Pág. 7



La vida matrimonial para los cónyuges que son incompatibles casi en todas las cosas comienza poco a poco a hacerse insoportable, y ya ninguno de los dos vive tranquilo porque a los dos les molesta la actitud del otro y viven en un constante choque, ninguno de los dos mira lo positivo del otro sino sólo lo negativo, hasta que los dos comprenden que son incompatibles.

En el ser humano puede llegar a erradicarse la incompatibilidad si se toman en cuenta una serie de factores que pueden efectuar un cambio en la persona, por ejemplo: su formación, modales etc.

Para algunas personas incompatibilidad es: una causa de desintegración debido a la incomprensión de ambos cónyuges, ya que a medida que el tiempo transcurre afecta más a la pareja hasta optar ambos por el divorcio. La mayoría de parejas que no encuentran otra excusa para divorciarse, dicen que son incompatibles, que no pueden estar juntos.

4.3.4. Factor económico

El factor económico es importante en la familia, en función de la familia, los matrimonios celebrados entre personas de bajos recursos que aún se encuentran estudiando presentan problemas; por lo general la esposa ya no continúa sus estudios y el esposo sí, hasta culminarlos y obtiene el título deseado. La esposa se siente inferior económica



e intelectualmente, porque también trabaja pero no es capaz de proporcionar el mismo presupuesto económico que su esposo.

Ahora, cuando en la pareja el esposo trabaja únicamente, la familia se ve más afectada porque a veces el dinero no alcanza y se empieza a tener problemas; porque no son capaces de soportar esta situación y la esposa se queja que el dinero no alcanza y el esposo enfatiza que es porque ella administra mal el dinero o también afirma que el trabaja todo el día pero su trabajo es mal remunerado.

4.3.5. Factor social

Es un hecho indiscutible el cambio que a través del tiempo viene experimentando la humanidad y las diferentes sociedades, ese cambio ha sido considerado como un proceso hacia la superación y el progreso, otras veces como el recorrido de un ciclo y otras como un fenómeno debido a la concurrencia de factores que influyen en mayor o menor grado en tales cambios.

El factor social afecta mucho a las parejas hoy en día, porque a veces las personas cuando están enamoradas no se dan cuenta que no están al mismo nivel ni económicamente ni socialmente y cometen el error de contraer matrimonio; pero conforme va pasando el tiempo se dan cuenta que no era lo que ellos esperaban, porque las costumbres no son iguales ya sea porque son de diferente lugar hablando geográficamente. Ahora cuando la pareja es de diferente nivel educativo también afecta,



porque el que es profesional a veces se avergüenza de su esposo o esposa porque se sabe comportar socialmente y eso hace que baje la autoestima del otro sintiéndose inferior e incapaz.

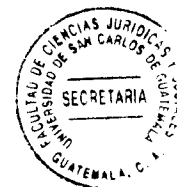
Por lo general el factor social afecta mucho a la pareja y también afecta a los hijos, porque ellos son los más afectados por las constantes discusiones de los padres; el factor social es considerado uno de los factores principales como causa de separación o divorcio.

4.4. Formas de desintegración familiar

La desintegración familiar proviene de muchos factores, la misma pobreza hace que los padres emigren a otros países y después de tanto tiempo suele suceder que tanto el padre como la madre engañen a su pareja; por lo que también engañan a la familia.

4.4.1. La separación

Esta situación se produce cuando uno de los cónyuges manifiesta su deseo de no continuar conviviendo con su pareja. En muchas ocasiones esta separación es temporal, pues pasado algún tiempo ambos cónyuges resultan reconciliándose. Sin embargo, no debe dejar de considerarse que en algunas ocasiones, previo a obtener el divorcio es necesaria la separación.



4.4.2. El divorcio

Constituye la ruptura total del vínculo matrimonial y a su vez el punto que marca en forma directa la desintegración de la familia. El divorcio es considerado también como: “Una válvula de escape para las inevitables tensiones del matrimonio. Cuando un sistema familiar no permite el divorcio, las personas se separan y forman otro hogar”.⁴⁶

- “La palabra divorcio viene del latín “divortium” derivado de divertere o “dovortere” que significa apartarse, acción o efecto de divorciarse, se puede definir divorcio como: Cesación de la vida matrimonial en vida de ambos cónyuges y después de consumado el matrimonio.”⁴⁷

El divorcio se puede clasificar en dos clases que son: Absoluto y relativo. El primero indica disolución completa del vínculo conyugal. El segundo, la simple suspensión o separación de cónyuges en cuanto a la cohabitación.

El problema del divorcio es tan antiguo como la humanidad; sin embargo seguirá siendo un problema a pesar de que psicólogos, sociólogos, religiosos, etc. han tratado de darle solución, de tal manera que no existan víctimas y que la familia no se destruya. De acuerdo con la legislación civil guatemalteca, el matrimonio se modifica con la separación y se disuelve por el divorcio, clasificado este último en:

46. Goode, William. **Principios de psicología**. Pág. 336.

47. López, María Inés. **Influencia de la desintegración familiar**. Pág. 10



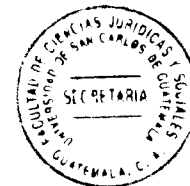
Divorcio por mutuo consentimiento. En caso que la separación o divorcio se solicite por ambos cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- a) ¿A quién quedan confiados los hijos del matrimonio?
- b) ¿Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando la obligación pese sobre ellos, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos?

Divorcio por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada. El divorcio y la separación sólo puede solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él.

4.4.3. Muerte

La muerte natural o violenta cambia el estado civil de la persona y a su vez modifica la organización familiar. Tanto la muerte natural como la violenta de uno de los padres resulta perjudicial para los hijos, especialmente si estos tienen una edad que no les permita comprender totalmente la pérdida de un ser querido. Regularmente surge un desequilibrio emocional que sólo es posible restablecer a través de una constante comunicación con los demás miembros de la familia y de muestras de afecto por parte de quien ha quedado al cuidado de los menores, ya sea padre o madre.



4.5. Roles de la familia

En primer lugar, rol es el conjunto de obligaciones sociales que se utilizan en la vida diaria. También es considerado como el papel que desempeña cada persona en la sociedad.

4.5.1. Rol de los padres

“En la actualidad, los padres cooperan de igual manera ayudándose mutuamente en los factores: económicos, espirituales y sociales. Los padres toman las decisiones más importantes en el cuidado y educación de sus hijos. Ambos velan por el bienestar de la familia, superándose profesionalmente para mejorar su nivel de vida. Ellos son los primeros maestros de sus hijos, ya que los conducen y orientan hasta que llegan a la edad escolar donde van desenvolviéndose por sí mismos y desarrollan sus habilidades”.⁴⁸

4.5.2. Rol de los hijos

El rol de los hijos es importante en el hogar porque ellos son el centro de la familia, ellos deben aprender a ser hijos respetuosos con sus padres, deben ser conscientes de las medidas disciplinarias en el hogar, guardar el respeto al derecho de los demás, aprender

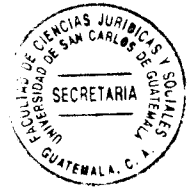
48. White, Ellen G. **La educación**. Pág. 90



a compartir con los demás en la familia, ser responsables en las tareas en el hogar y de sus estudios.

Los hijos deben crecer en un ambiente sano para que en el futuro puedan defenderse en la vida y así llegar a ser personas maduras y sepan resolver sus propios problemas y estar preparados para ser buenos profesionales, ciudadanos y buenos padres de familia.

CAPÍTULO V



5.1. El síndrome de alienación parental

El término síndrome de alienación parental, fue introducido por Richard A. Gardner, médico estadounidense en 1985, quien nombra este síndrome por primera vez y lo utiliza en el litigio entre cónyuges, en el marco de un divorcio y por la custodia de los hijos. En especial cuando existían acusaciones de incesto.

Síndrome: “En medicina, es un cuadro clínico o un conjunto sintomático que presenta alguna enfermedad con cierto significado y que por sus características posee cierta identidad; es decir, un grupo significativo de síntomas y signos (datos semiológicos), que concurren en tiempo y forma, y con variadas causas o etiología. También un síndrome es un conjunto de síntomas o signos que conforman un cuadro”.⁴⁹

Alienación: “El término alienación se emplea en diversos sentidos y en diversas disciplinas, como en la medicina y psicología, en la filosofía, la sociología y las ciencias políticas. La idea común a los diversos conceptos de alienación hace referencia a algo «ajeno» a sí mismo que el sujeto ya no controla, un bien que se vende, o un «yo» que se extraña”.⁵⁰

49. Gardner, Richard. **Las tenencias recientes en el divorcio y la custodia en los litigios**. Pág 425.

50. Vaccaro, Sonia. **Bases científicas del síndrome de alienación parental**. Pág. 150.



Parental: "Adjetivo de los padres o parientes o relativo a ellos: relaciones parentales biológicamente. Que se refiere a uno o a ambos progenitores: herencia genética parental".⁵¹

Alienación parental (AP): "Cualquier constelación de comportamientos, ya sea consciente o inconsciente, que podría provocar una alteración en la relación entre un niño y un progenitor. La alienación es un proceso recíproco donde ambos padres quedan atrapados en la alienación".⁵²

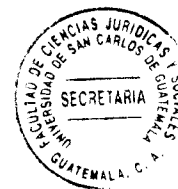
Gardner describe el síndrome de alienación parental (SAP) como: "Un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo.

Cuando un maltrato o abuso sexual maltrato o abuso sexual está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no es aplicable".⁵³

51. Bolaños I. **Síndrome de alienación parental**. Pág. 200

52. Gardner. **Ob. Cit.** Pág. 126.

53. **Ibid.** Pag. 127.



5.1. Antecedentes

“El síndrome de alienación parental (S.A.P) es un término que el profesor de psiquiatría Richard Gardner acuñó en 1985 para referirse a lo que él describe como un desorden psicopatológico en el cual un niño, de forma permanente, denigra e insulta sin justificación alguna a uno de sus progenitores, generalmente, pero no exclusivamente, el padre. Sin embargo, dentro de la comunidad académica el síndrome de alienación parental (SAP) carece de consenso científico por no reunir los criterios metodológicos científicos necesarios para ser aceptado y por eso se lo considera pseudocientífico.

El síndrome de alienación parental (SAP) ha sido rechazado como entidad clínica por las dos instituciones más reconocidas en el mundo en términos de salud y trastornos mentales: la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psicología. Es por eso que no aparece en las listas de trastornos patológicos de ningún manual, ni en el CIE-10 de la (OMS) ni en el DSM-IV publicado por la Asociación Americana de Psiquiatría.

“El SAP cuenta con el apoyo de grupos de padres que han sido alejados de sus hijos por causas judiciales, por los abogados que los defienden en casos de divorcio y utilizan el SAP como defensa y, por un grupo de profesionales que trabajan como peritos. Gardner trabajaba como perito en casos de divorcios conflictivos o destructivos y con el término SAP se refirió al proceso por el cual según él un progenitor, generalmente la madre, mediante distintas estrategias, realizaría una especie de «lavado de cerebro» para

transformar la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición amorosa”.⁵⁴

5.2. Definición

“El Síndrome de Alienación Parental (SAP), se define como la predisposición negativa y malintencionada que ejerce el progenitor que tiene la custodia de los hijos en contra del otro progenitor, mediante la influencia maliciosa y malintencionada (manipulación mental,) hacia los hijos. Se presenta especialmente en algunas rupturas conyugales de serio conflicto”.⁵⁵

5.3. Causas y síntomas

“El SAP, definido como síndrome clínico y trastorno infantil, surgiría a través de 8 síntomas presentes en el niño:

- Una campaña de denigración.
- Racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobación.
- Ausencia de ambivalencia.
- El fenómeno del «pensador independiente».
- Apoyo irreflexivo al padre alienante en el conflicto parental.

54. Pedrosa Susana y José María Bouza. **Síndrome de alienación parental**. Pág. 102.

55. Bautista, Lucy. **Evaluación psicológica**. Pág. 305

- Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el progenitor alienado
- La presencia de escenarios prestados.
- Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del progenitor alienado

Es característico que los hijos estén involucrados en el proceso de deterioro, hecho que logra provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa constituyendo lo que normalmente se denomina "lavado de cerebro", que provoca un cambio total de conciencia en el menor. Gardner distingue tres grados de SAP: leve, moderado y severo.

5.3.1. Leve o ligero

Alienación relativamente superficial. Se coopera con las visitas pero los menores están críticos y disgustados. No siempre están presentes los 8 síntomas primarios. Comportamiento básicamente normal en las visitas. Vínculo fuerte y saludable con el progenitor alienado.

5.3.2. Moderado

La alienación es más importante. La campaña de denigración puede ser casi continua sobre todo en los momentos de transición. Los 8 síntomas suelen estar presentes.

Durante las visitas tienen una actitud opositora, y pueden incluso destruir algunos bienes paternos.

5.3.3. Severo

Las visitas pueden ser imposibles. La hostilidad de los hijos es muy intensa, puede llegar a la violencia física. Los 8 síntomas están presentes con total intensidad. Si se fuerzan las visitas muestran un continuo comportamiento opositora y destructivo”.⁵⁶

5.4. Efectos que causa el síndrome de alienación parental

“El síndrome de alienación parental en los padres suele surgir cuando el progenitor alienador es una persona sobreprotectora. Puede estar cegada por su rabia o por un ánimo de venganza, provocado por los celos o por la cólera. El progenitor alienador se ve como víctima, tratado injusta y cruelmente por el otro progenitor, del cual se quiere vengar haciéndole creer a los hijos que el otro tiene toda la culpa.

5.4.1. Efectos psicológicos

Son procesos psicológicos la percepción, la motivación, las emociones, el modo de referenciar la realidad desde una estructura cognitiva entre otros; entran en juego las emociones, las ilusiones, el proyecto de vida mismo. Estos procesos psicológicos varían

56. Ibid. Pág. 315.

de persona a persona puesto que son muchos los factores que intervienen y generan algoritmos (predisposición psicológica). La edad, el núcleo familiar, las creencias, la cultura, el nivel educativo, además de los factores genéticos y congénitos de cada persona. Es así que estos efectos varían en los hijos, que se enfrentan a una problemática similar al SAP.

5.4.2. Efectos sociológicos

El autoconcepto, la autoimagen y la autoestima, desempeñan una tarea decisiva en el desarrollo y desempeño en todo el devenir de la vida de una persona; estos sentires, se alcanzan en el momento que se inician relaciones sociales de comunicación directa o indirecta con los semejantes; es algo así como la confrontación íntima y permanente con quienes rodean a la persona, en el ámbito familiar, escolar, social, laboral; el punto de referencia es la misma persona pero en relación con otras. Ahí, en esa confrontación aparecen los miedos, los temores, la irritabilidad, el aislamiento, los complejos y se manifiestan a través de ese desempeño social; las constantes internas de inestabilidad emocional se hacen presentes, la persona muestra gran vulnerabilidad a un desempeño académico bajo, comportamiento asocial, o consumo de sustancias psicoactivas”.⁵⁷

“Rendimiento académico bajo. Al descartar otras variables relacionadas con el sistema pedagógico y metodología de enseñanza que se ofrece en un colegio, hay menores que poseen un nivel cognoscitivo propio de la edad y sin embargo muestran un bajo

57. Gastells, P. **Separación y divorcio efectos psicológicos en los hijos**. Pág. 70.



rendimiento académico asociado al SAP, se observa desinterés, baja motivación y dificultad para terminar una tarea, atención dispersa.

Comportamiento desadaptado. Pareciese que el efecto del SAP fuese como una constante en los casos de indisciplina e incumplimiento en cuanto normas de convivencia, curiosamente en los casos de disciplina que han sido reportados de alguna manera se destacan comportamientos como se muestra retraído genera desorden en el aula, hala el pelo del compañero, hace zancadilla, rompe o raya bien sea el cuaderno, el lápiz, la silla, quiere mostrarse como el payaso de la clase, muerde a otro, entre otros comportamientos. Se constata que la gran mayoría de estos niños, quizá el 90%, provienen de progenitores que se están divorciando, que son divorciados o que llevan relaciones inapropiadas como pareja. Algunos jóvenes muestran dificultad para adaptarse a un grupo y prefieren estar solos.

Consumo de SPA (sustancias psicoactivas). Las investigaciones señalan como predisposición favorable al consumo de sustancias psicoactivas diversas etiologías: genéticas, congénitas, influencia de iguales, padres débiles en la toma de decisiones frente a los hijos, o por el contrario padres demasiado represivos; falta investigar si el SAP tiene que ver con el consumo de sustancias psicoactivas y poliadición.

En los casos del SAP hipotéticamente puede presentarse en el menor bien sea por insatisfacción, llamar la atención y disociar, dificultad para ubicarse en cuanto a sus roles de género y roles sociales, que lo hacen altamente vulnerable.

Homosexualidad por renuncia al rol, la identificación y el modelamiento.

comportamiento homosexual en sí mismo se determina hoy socialmente como una opción personal, no obstante, cuando se descarta influencia cromosómica u otro compromiso hormonal y de conformidad con el elevado número de personas homosexuales, vale investigar ¿a qué factores, distintos a los señalados, obedece esta opción?

Hipotéticamente desde la infancia como efecto del SAP suceden alteraciones de la percepción que conducen a tomar una opción de vida feliz ¿Qué niño desearía ejercer el rol de hombre cuando el ejemplo de padre es nefasto y las imágenes visuales auditivas, sociales que percibe a diario son grotescas, abusivas, maltratantes y además son reforzadas por la madre víctima?”.⁵⁸

5.5. El síndrome de alienación parental regulado en la legislación comparada

Perú: “En septiembre de 2006, la Congresista Luisa María Cuculiza presentó el Proyecto de Ley N° 199/2006-CR y aunque parezca paradójico, una mujer parlamentaria reconoció que después de una separación de una familia (constituida o de hecho) la tenencia de los hijos se convierte en un asunto de “propiedades” porque los conflictos se vuelven degenerativos de la dignidad e identidad individual y familiar. Complementariamente la propuesta legislativa describe una serie de problemas sociofamiliares escasamente abordados por la legislación nacional:

58. *Ibid.* Pág. 75.



- a) La obstrucción del vínculo paterno filial, al privarse generalmente a los varones de un contacto con sus hijos, con lo cual si la situación es prolongada y reiterativa suele provocar el cansancio del padre y así terminar por alejarse de su propio hijo.
- b) El síndrome de alienación parental, provocada por quienes tienen la tenencia de los hijos, manifestado en la generación de conductas y mensajes que influyen negativamente.

La violencia familiar en el ámbito psicológico, provocado a quienes son la parte débil de toda relación conflictiva, que puede ser inclusive para los dos progenitores quienes actúan entre sí provocando la limitación de sus derechos. Finalmente en este rubro, poco se ha estudiado del derecho de los abuelos y demás familiares cuando existe una relación fenecida de los padres, privándoseles a ellos de un contacto directo y frecuente con sus propios familiares, con sus sucesores”.⁵⁹

Estados Unidos: “La tenencia compartida parte del respeto absoluto de la dignidad de la persona humana, dándoles la igualdad de derechos y obligaciones a los dos progenitores (Constitución americana). En forma regulatoria, cada estado tiene una denominación singular respecto de la tenencia compartida:

- En Lousiana, Idaho, Montana está definida como el contacto continuo, frecuente y significativo.

59. Tapía Bermúdez, Manuel. **Síndrome de alienación parental**. Pág. 250.



- En Missouri, está vinculada a las responsabilidades del progenitor que tiene bajo cuidado a sus hijos.
- En Pensilvania es el acceso material de ambos progenitores a sus hijos”.
- Francia. La Ley sobre la Autoridad Parental de 2002, regula la autorité parentale (autoridad parental) que es ejercida en coparentalité (copartenalidad)
- Canadá. La regulación de la tenencia compartida ha excluido los conceptos de custodia (garde) y acceso, para dar paso a la regulación de la copartenalidad.
- México. En el 2004 se reforma el Código Civil para el Distrito Federal y se inserta la figura de la tenencia compartida en la legislación mexicana.
- Brasil. En mayo del 2008, la Cámara de Diputados aprueba la reforma del Código Civil regulando la tenencia compartida como primera opción respecto de los derechos de los progenitores sobre sus hijos en caso de disolución de la relación.

En países como Argentina, España, Colombia entre otras, la tenencia compartida si bien no está regulada en forma expresa en la ley, sí está protegida a través de la judicatura, que se fundamenta en el principio del interés superior del niño”.⁶⁰

60. Rosales Leal, Miguel Ángel. **Custodia compartida**. Pág. 80.



5.6. Falta de regulación del síndrome de alienación parental en el Código Civil guatemalteco

Lamentablemente, cuando se desintegra una familia por diversas razones la guarda y custodia queda a cargo de la madre frecuentemente; aunque la ley regula que el juez competente determinará a quien quedarán confiados los hijos; el problema en cualesquiera de los dos casos surge cuando uno de los progenitores sabotea la relación entre los hijos y el otro progenitor, hasta obstruir todo contacto padre-hijo o madre-hijo; ya sea porque no le permite visitarlos, porque les hablan mal del otro progenitor o los aconsejan que no sean cariñosos; sin tomar en cuenta que como padres tienen la obligación de buscar y lograr beneficios para los hijos, para que crezcan libres de violencia.

Ningún niño será capaz de llevar una vida normal a no ser que este maltrato se interrumpa; pues todos los niños son susceptibles de padecer una depresión crónica, un sentimiento incontrolable de culpabilidad y de aislamiento, trastornos de identidad y de imagen, comportamientos de hostilidad y una falta de organización, entre otros problemas.

A largo plazo, estos pequeños tendrán problemas de autoestima y de pérdida de seguridad emocional, una herramienta básica para que los seres humanos se desarrollen adecuadamente. Algunos, incluso han llegado a terminar con el problema suicidándose. Por lo que se considera necesario que estos problemas de custodia se



regulen adecuadamente; tomando en cuenta los derechos y el interés superior de los niños o adolescentes; quienes son los que más sufren con las peleas derivadas de la separación o el divorcio de los padres.

En tal virtud, es necesario que se incorpore la figura del síndrome de alienación parental en el Código Civil, con el objeto de prevenir el abuso psicológico en contra de los menores de edad, que quedan confiados a uno de los padres de familia; para garantizarles una vida digna y libre de violencia.

Lo anterior tomando en cuenta que el Artículo 256 del Código Civil que estipula: “Pugna entre el padre y la madre: Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en el ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo”.

De tal modo que cuando exista manipulación de parte de uno de los progenitores en cuanto a la guarda y custodia de los hijos a consecuencia de la separación o el divorcio, de una manera preventiva las instituciones encargadas como la Procuraduría General de la Nación; los juzgados de familia, orienten tanto a los progenitores como a los hijos para evitar conflictos entre ambas partes.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Luego de la investigación realizada y la información dada a conocer, se puede indicar que en la actualidad es común el síndrome llamado alienación parental; consistente en que uno de los progenitores, mediante distintas estrategias intimidatorias, trasforma la conciencia de sus hijos con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con el otro progenitor, hasta hacer contradictoria una relación que debería ser de amor y comunicación; incluso en algunos casos los hijos llegan al extremo de odiar a uno o a ambos progenitores; lo que les afecta psicológicamente, pues crecen con ideas equivocadas y con rencor. En otras palabras, este síndrome va destruyendo los vínculos afectivos entre los padres e hijos en procesos de separación o divorcios conflictivos; en donde los más vulnerables son los niños que quedan en el medio del conflicto sin tener la culpa de nada.

Lamentablemente, el síndrome de alienación parental es muy común y frecuentemente es los procesos de divorcio cuando se disputa la patria potestad de los hijos; lo que pasa es que no se le presta la atención a esta problemática ni se sabe que tiene dicho nombre; por eso, en el caso de existir disputa de derechos de los padres por el ejercicio de la patria potestad, los jueces deben resolver lo que más conviene a los hijos para evitar los abusos psicológicos de los padres y para garantizarles una vida digna y libre de violencia.



Por lo tanto, se concluye que para mejorar la calidad de vida de los niños que encuentran sumergidos en un proceso de separación o divorcio conflictivo; se regule en el Código Civil la figura del síndrome de alienación parental de una manera preventiva; de modo que los juzgados civiles, la Procuraduría General de la Nación e instituciones involucradas, estén en la capacidad de brindar orientación y ayuda psicológica a los progenitores, pero principalmente a los niños, pues son los que más sufren en esos conflictos.



BIBLIOGRAFÍA

BAQUERIO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia y sucesiones.** 3ª. ed. México D. F: Ed. Oxford, 2005.

BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. **¿Puede demandarse el divorcio cuando ya se ha debatido?** Chile. Ed. Revista ius et Praxis. Universidad de Talca, 2005.

- BATZ, Laura. **La desintegración familiar.** 7ª. ed. Guatemala. Escuela de Trabajo Social, USAC, 1994.

BAUTISTA, Lucy. **Evaluación psicológica del desarrollo.** 63ª. ed. Bogotá Ed: Fundación Universitaria los Libertadores, 2007.

BOLAÑOS I. **Síndrome de alienación parental.** I Congreso de Psicología Jurídica. Bogotá. Ed. Usta, 2007.

BOYER CARVAJAL, Ivonne Elizabeth. **Formación cívica y ética.** 4ª. ed. México. Ed: Nuevo México, 1,999.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Cooperativa de Ciencia Política, R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996.

CÁRDENAS CAMACHO, Alejandro. **Alcances de la patria potestad y custodia.** 3ª ed. Buenos Aires: Ed. Abeledo- Perrot, 1984

ESPASA. **Diccionario enciclopédico abreviado – calpe, S.A.** 7 t. 2 apéndices. 7ª. ed. Madrid. 1975.



DIAZ JUÁREZ, Carmen. **Violencia de género**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Porrúa, 1985

DE PINA, Rafael. **Elementos del derecho civil**. 1t. 19ª ed. México: Ed. Porrúa, 1995.

DE CASO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez. **Diccionario de derecho privado**. 1t. 8ª. ed. Barcelona: Ed. Labor, 1950.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 4 vol. 2ª. ed. España: Ed. Revista de derecho privado, 1959.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. 4ª. ed. México: Ed. Mexicanos unidos, 1992.

FELIX, María Ángeles. **El divorcio en el derecho francés**. 13ª ed. Barcelona: Ed. Univers, 1988.

GOODE, William. **Principios de psicología**. 2ª. ed. México D. F: Ed. Trillas, 1993.

GADNER, Richard. **Las tendencias recientes en el divorcio y la custodia en los litigios**. 28 vol. 7ª ed. Estados Unidos: Ed. The Americal of family therapy, 1991.

GASTELLES, P. **Separación y divorcio efectos psicológicos en los hijos**. Revista española de Neuropsiquiatría. 2004.

HORTON, Paul B. **Sociología del derecho**. 6ª ed. Buenos Aires : Ed. Mc. Gray Hill, 1988.



LATORRE, Ángel. **Sociología del derecho**. 13ª. ed. España: Ed. Revista de derecho privado, 1965.

LEVI - STRAUSS, Claude. **Antropología estructural**, 1ª. ed. España: Ed. España editores. 1979.

LÓPEZ, María Inés. **Influencias de la desintegración familiar**. Guatemala. Escuela de trabajo social, USAC, 1992.

MAZEUD DE LEÓN, Henry. **Lecciones de derecho civil**. 1 vol. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa América, 1962.

MORALES TRUJILLO, Hilda. **Manual para el abordaje de la violencia contra la mujer**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.

MALDONADO FLORES, José. **Origen de la familia**. Guatemala. Tesis de Graduación, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1972.

MARTINEZ CASTILLO, Carolina del Carmen. **Condiciones de los padres**. 8ª. ed. España: Ed. Fénix, 1990.

MEDINA GARCIA, Corina Aracely. **La influencia del alcoholismo en la desintegración familiar**. Guatemala, Escuela de ciencias psicológicas, USAC, 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 22ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1995.

OLIVARES, Irma Yolanda. **Las causas que originan la violencia intrafamiliar y sus consecuencias**. Guatemala. Escuela de trabajo social. USAC, 1995.



OROZCO, Telma. **Desintegración familiar.** Guatemala. Facultad de ciencias jurídicas y sociales USAC, 2001.

PEDROSA, Susana y José María Bouza. **Síndrome de alienación parental.** 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. García Alonso, 2008.

PERERA CARRASCO, Ángel. **Derecho de la familia.** 1e. ed. Madrid: Ed. Dilex, 2006.

* RAMÍREZ, María Himelda. **La socialización en la violencia.** 1e. ed. España: Ed. Lola luna, 2002

ROSALES LEAL, Miguel Ángel. **Custodia compartida.** 2ª. ed. España : Ed. Astrea 1995

RODRÍGUEZ, Edna. **Módulos sobre la violencia intrafamiliar.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Modulo sobre la violencia intrafamiliar, 2000.

RASHEEDUDDIN, khan. **La violencia y el desarrollo económico social.** 3ª ed. New York: Ed. Unesco, 1957.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** 22ª. ed. España. 2001.

TAPIA BERMÚDEZ, Manuel. **Síndrome de alienación parental.** 25ª. ed. Ecuador: Ed. Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I.** 2ª. ed. Guatemala. Ed. Crockem 1992.



VACCARO, Sonia. **Bases científicas del síndrome de alienación parental.** 10^a ed. España: Ed. Española de neuropsiquiatría, 2011.

WHITE, Ellen G. **La educación.** 2^a ed. California, Estados Unidos: Ed. Publicaciones interamericanas, 1998.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea nacional Constituyente, 1986

• **Convención sobre los Derechos del Niño.** Organización de las Naciones Unidas, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 206, 1964.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.