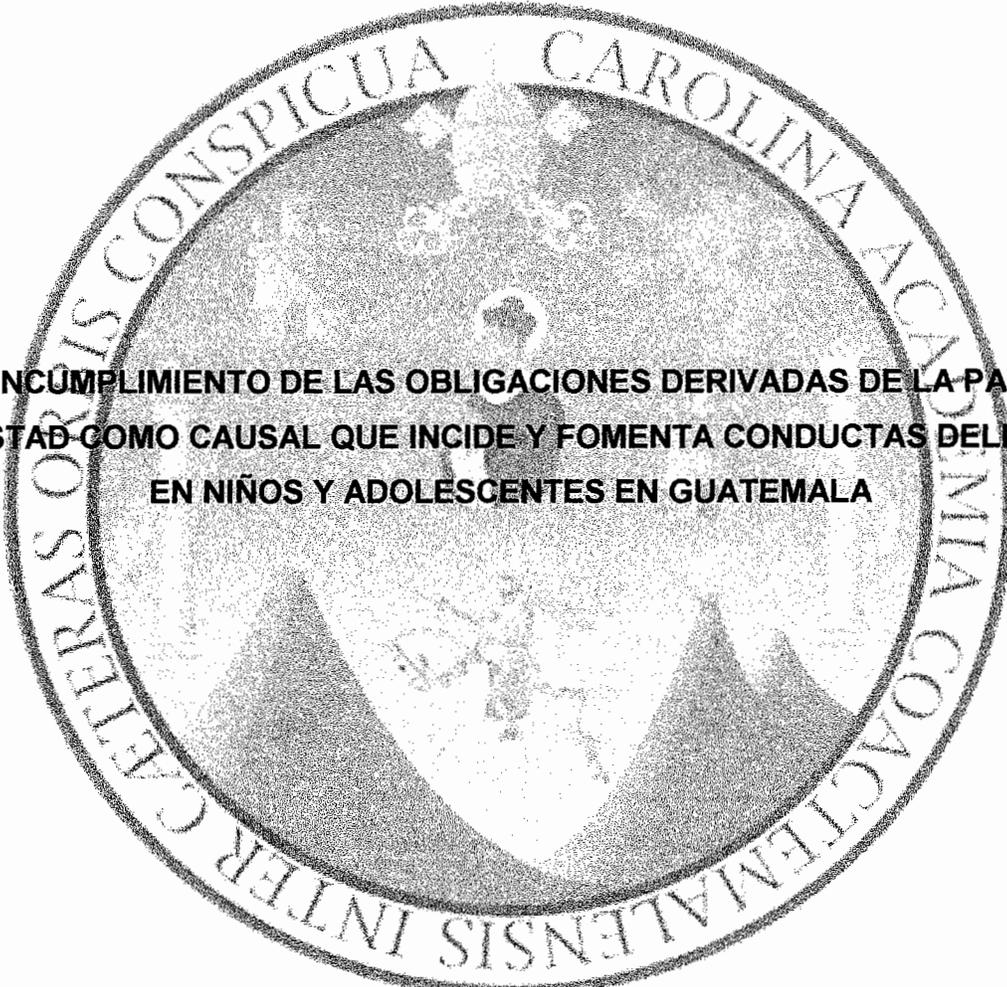


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and other heraldic symbols. The shield is surrounded by a wreath. The outer ring of the seal contains the Latin text "ACADEMIA CAROLINA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA" in capital letters.

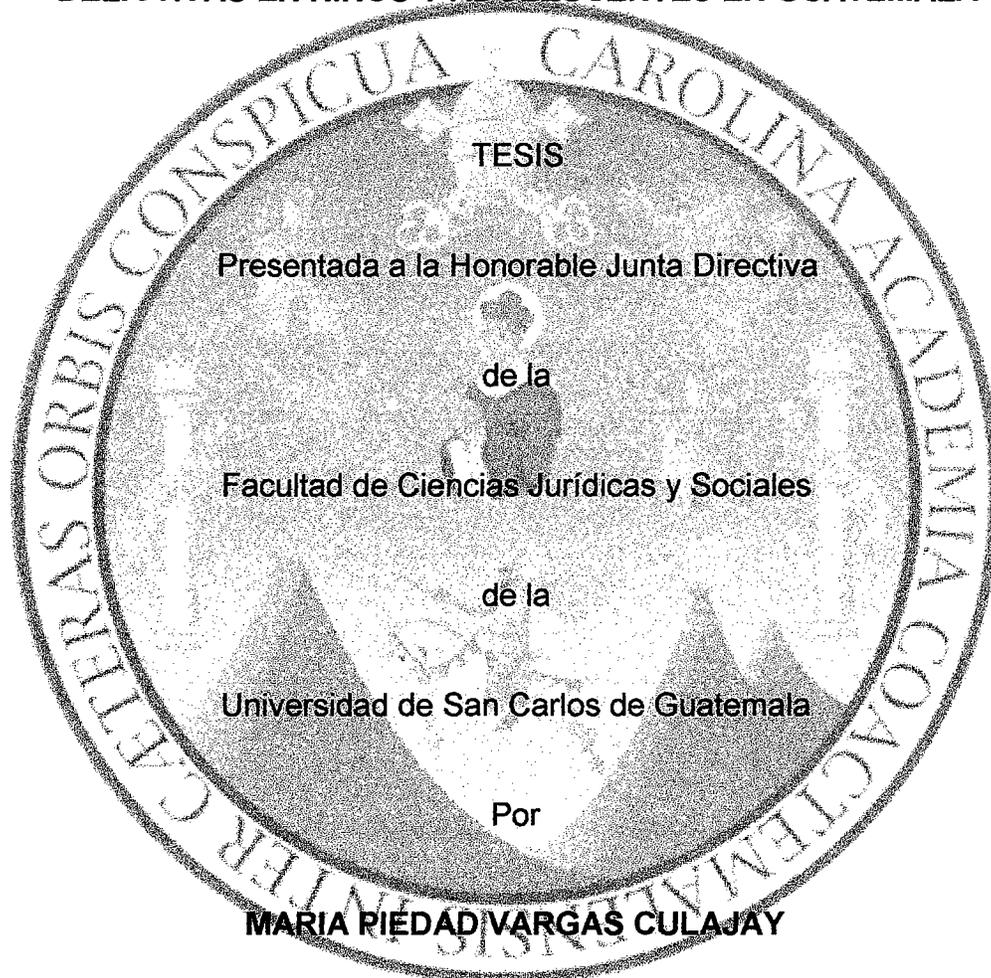
**EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA
POTESTAD COMO CAUSAL QUE INCIDE Y FOMENTA CONDUCTAS DELICTIVAS
EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN GUATEMALA**

MARIA PIEDAD VARGAS CULAJAY

GUATEMALA, MAYO DE 2016

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA
POTESTAD COMO CAUSAL QUE INCIDE Y FOMENTA CONDUCTAS
DELICTIVAS EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN GUATEMALA**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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 el Examen General Público).



Licda. Reina Lucy Salazar Estrada
Abogada y Notaria
14 avenida "A" 4-19, zona 7, Colonia Nueva Monserrat,
Guatemala
Teléfono: 52047576

Guatemala, 23 de junio de 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento del nombramiento de fecha siete de febrero de dos mil catorce, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la bachiller **MARIA PIEDAD VARGAS CULAJAY**, intitulada: **"EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA POTESTAD COMO CAUSAL QUE INCIDE Y FOMENTA CONDUCTAS DELICTIVAS EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN GUATEMALA"**.

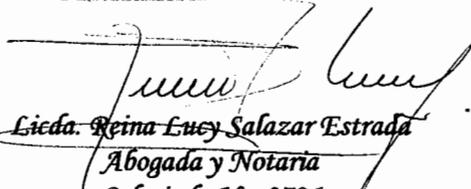
1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina civil; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que la autora en el análisis realizado demuestra que efectivamente, el Artículo 274 del Código Civil no regula el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes en Guatemala, como una causa más para la pérdida de la patria potestad, en consecuencia muchos padres solteros o unidos en matrimonio se desligan de sus obligaciones delegándolas en parientes o terceras personas bajo cualquier argumento o pretexto, exponiendo a sus hijos menores de edad a situaciones riesgosas, en tal sentido pelagra la integridad física de los mismos, pues luego son reclutados por grupos delictivos para la comisión de delitos como el sicariato, la extorsión, entre otros.

2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.



En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) el contenido científico y técnico contribuye a concientizar sobre la necesidad de adicionar al Artículo 274 del Código Civil, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes en Guatemala, para evitar que los padres pongan en peligro a sus hijos al ser reclutados por malas personas, que luego los involucran en actividades delictivas; b) en cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos jurídico e inductivo; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación la sustentante aplicó las técnicas de investigación documental y la ficha bibliográfica; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que el Congreso de la República de Guatemala, propicie una iniciativa de ley que adicione el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes en Guatemala, y con ello se les proteja de un futuro incierto y peligroso, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


Licda. Reina Lucy Salazar Estrada
Abogada y Notaria
Colegiado No. 2796

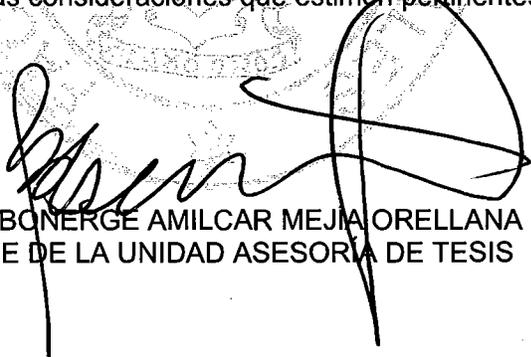
Reina Lucy Salazar Estrada
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 23 de julio de 2014.

Atentamente, pase a la LICENCIADA CRISTINA ELIZABETH ECHEVERRÍA RAMÍREZ , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARIA PIEDAD VARGAS CULAJAY, intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA POTESTAD COMO CAUSAL QUE INCIDE Y FOMENTA CONDUCTAS DELICTIVAS EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


 DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
 BAMO/sllh.



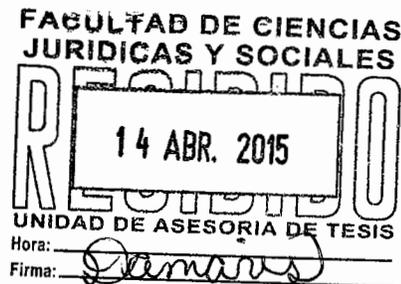


Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza
Abogada y Notaria, colegiada 6,309



Chimaltenango 30 de noviembre de 2014

Licenciado:
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De manera atenta me dirijo a Usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído, en mi persona, en mi calidad de Revisora del trabajo de tesis de la Bachiller **MARIA PIEDAD VARGAS CULAJAY**, titulado: **“EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA POTESTAD COMO CAUSAL QUE INCIDE Y FOMENTA CONDUCTAS DELICTIVAS EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN GUATEMALA”** procedente resulta dictaminar respecto a la revisión del mismo debido a los siguientes puntos:

1. El contenido científico objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis, se efectúa bajo las directrices y asesoría prestada por mi persona.
2. Habiéndose también cumplido con los presupuestos tanto de forma como de fondo, ya que la sustentante utilizo los métodos: Inductivo, Deductivo y documental, debido a que eran los idóneos para desarrollar el presente tema de investigación.
3. Respecto a la redacción, considerando que la Bachiller supo enlazar la experiencia, los conocimientos técnicos y la doctrina, se denota que el desarrollo de la investigación es clara y precisa con el propósito de cumplir con los lineamientos que exige el Normativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. En el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo.
4. El Tema de investigación realizado por la autora es de importancia ya que la realidad actual nos arroja parámetros de la delincuencia de los adolescentes y en la mayoría de casos de niños que sus conductas no pueden ser punibles, situación que los adultos han aprovechado y los han tomado como objetos para delinquir a diario y causar un desequilibrio en la sociedad, ante ello se considera oportuno hacer valer los conocimientos contenidos en este trabajo de investigación.

1era. Calle 5-83 zona 2 Chimaltenango



Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza
Abogada y Notaria, colegiada 6,309



5. Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de tesis de la Bachiller Maria Piedad Vargas Culajay, además de cumplir con los presupuestos de presentación, desarrollo y sustentación en teoría, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia.

6. En lo que a bibliografía respecta, considero que la utilizada es la adecuada, tomando en cuenta que la temática es de actualidad aportando conclusiones y recomendaciones que son acordes al tema.

7. En consecuencia y en mi calidad de REVISORA y según lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE en sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita continuar con el trámite respectivo hasta su total aprobación.

Sin más sobre el particular y con las muestras de mi consideración y estima me suscribo de Usted.

Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza
Abogada y Notaria
Colegiado 6,309

Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez
de Mendoza
Abogada y Notaria

1era. Calle 5-83 zona 2 Chimaltenango



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIA PIEDAD VARGAS CULAJAY, titulado EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA POTESTAD COMO CAUSAL QUE INCIDE Y FOMENTA CONDUCTAS DELICTIVAS EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN GUATEMALA. 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 Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico

Lic Luis Rodolfo Polanco Gil
 DECANO A.I.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Que me ha dado vida y fortaleza para culminar mi carrera universitaria.
- A MI MADRE:** Por acompañarme siempre en espíritu (+).
- A MI PADRE:** Por ofrendar su vida y estar siempre en espíritu (+).
- A MI PADRE:** Juan Haroldo Rodas, por su apoyo incondicional y cariño brindado para ser una mujer de bien.
- A MI HIJA:** Dalia Alejandra Vargas, por ser el aliciente para alcanzar mi meta.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por su amistad sincera.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme albergado en sus aulas para recibir los conocimientos y ser estudiante San Carlista.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sentar las bases necesarios del conocimiento para ser una profesional del derecho al servicio de mi comunidad y toda la sociedad guatemalteca.
- A:** Los docentes, y en especial a mi asesora y revisora de tesis Licda. Reina Lucy Salazar Estrada y Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez, por el acompañamiento y conducción en el camino de la investigación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La patria potestad.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Antecedentes.....	7
1.3. Derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad.....	14
1.4. Características.....	19
1.5. Naturaleza jurídica.....	22
1.6. Elementos.....	23
1.7. Efectos.....	24
1.8. Finalidad.....	26
1.9. Interés superior del niño.....	27
1.10. La emancipación del hijo	31
1.11. Límites a la patria potestad.....	34
1.12. La crisis de la institución de la patria potestad.....	36
1.13. Regulación legal.....	38



CAPÍTULO II

2.	El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad	41
2.1.	Definición.....	44
2.2.	La pérdida de la patria potestad.....	49

CAPÍTULO III

3.	Desarrollo del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad	53
3.1.	Procedencia.....	55
3.2.	Finalidad.....	58
3.3.	Derecho comparado.....	59

CAPÍTULO IV

4.	Conflictos y soluciones generadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes	65
4.1.	Conflictos.....	65
4.2.	Soluciones.....	69
4.3.	Proyecto de ley.....	76



Pág.

CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación sobre el “Incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes en Guatemala”, se deriva de la necesidad de abordar la problemática que afecta la institución de la patria potestad. Institución que los padres de familia consciente o inconscientemente incumplen con sus obligaciones y el Artículo 274 del Código Civil, no regula el incumplimiento derivadas de la patria potestad y menos aún, como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes.

La patria potestad es la facultad que la ley otorga a los padres sobre sus hijos menores de edad, sea de matrimonio, unión de hecho o bien de padres separados, en cuyo poder se encuentren los hijos. Actualmente existen serios casos donde los padres bajo el argumento que trabajan, delegan el cuidado y educación del niño y del adolescente en parientes o terceras personas, descuidándolos moral y materialmente, en algunos casos. Este descuido, contribuye a que niños y adolescentes se sientan en libertad para socializar con personas de mala influencia, situación que los pone en riesgo.

El objetivo principal del trabajo de investigación es demostrar que el Artículo 274 del Código Civil, no regula el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad.



Se planteó la hipótesis que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la figura de la patria potestad no está tipificado en el Artículo 274 del Código Civil, lo que ocasiona problemas a los niños y adolescentes, al incidir y fomentar conductas delictivas, y que los padres tienen la responsabilidad de fomentar principios, valores morales y espirituales para no caer en actos ilícitos.

El trabajo de tesis consta de cuatro capítulos: el primero desarrolla la institución de la patria potestad; el segundo, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad; el tercero, analiza el desarrollo del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad; y el cuarto, los conflictos y soluciones generadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes.

En la investigación se emplearon los métodos inductivo y deductivo, para establecer la problemática que existe en torno al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal para solicitar la pérdida de tal facultad. En cuanto a la técnica, se utilizó la documental, la observación para la recolección del material de referencia.

Por último, se espera que la presente tesis sirva de material de apoyo para los estudiosos del derecho, dejándoles la inquietud para continuar investigando.



CAPÍTULO I

1. La patria potestad

Es una relación tutelar que se inicia con la concepción y termina con la adquisición de la capacidad de los hijos. De hecho desde el momento de la concepción surge un sujeto de derecho que merece la más amplia protección en todo sentido. La protección y defensa tutelar corresponde a los padres; se acaba cuando el sujeto de derecho alcanza la capacidad para poder defenderse por sí mismo y administrar su patrimonio. En otros términos, es la condición para la existencia de la relación paterno-filial, que se deriva de ella. De manera tal que el término filiación implica, de por sí patria potestad, ya que esta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre sus hijos, de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, se debe tener presente que puede haber filiación sin que exista patria potestad, en los casos de extinción, suspensión de la misma, pero en ningún caso, puede haber patria potestad sin filiación.

Consecuentemente la patria potestad, es una figura jurídica que forma parte del derecho de familia, cuyo objeto es otorgar a los padres conjunta o separadamente la facultad de asumir los derechos y obligaciones de sus hijos menores de edad, además de ejercer su representación legal. Por otra parte, otorga al hijo el derecho a ser alimentado y educado por sus padres hasta que alcance la mayoría de edad. La



facultad se concede, porque el hijo menor de edad tiene incapacidad para discernir sobre los derechos y obligaciones que le atañen; es decir, no puede tomar decisiones como lo realiza una persona adulta. La principal fuente de la patria potestad es el matrimonio, la que ejercen los padres sobre los hijos procreados; sin embargo, también son fuentes de dicha figura jurídica, la adopción y la legitimación. Se trata de la facultad otorgada legalmente a los padres unidos por vínculo matrimonial, y en el caso de los padres o madres solteras, quien tenga al menor de edad bajo su custodia o en su poder; misma que puede perderse, si el padre o la madre o ambos, lo exponen al abandono, el cual resultará perjudicial para su integridad física y mental.

1.1. Definición

Edgard Baqueiro Rojas en relación a la patria potestad manifiesta lo siguiente: “Se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad se debe entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período”.¹

¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia y sus sucesiones**. Pág. 227.



De acuerdo con Baqueiro, la patria potestad tiene por objeto otorgar a los padres un mandato para representar a sus hijos, así como la obligación de alimentarlos, educarlos desde el nacimiento hasta que alcancen la mayoría de edad, guiándolos como corresponde dada la incapacidad de discernimiento que tienen para asumir derechos y obligaciones.

Velveth Judith Zanoletti Monroy en relación a la patria potestad dice que “Es una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos. Es derecho y deber de los padres cuidar, mantener, formar, educar y representar a sus hijos menores de edad o mayores de edad declarados en estado de interdicción, así como administrar sus bienes”.²

Prácticamente, como afirma Zanoletti, la patria potestad tiene una función tuitiva, es decir se le puede equiparar a la tutela, cuya finalidad constituye el cuidado, orientación, alimentación, educación y representación de los hijos, facultad otorgada por el Estado para asegurar que los menores de edad crezcan bajo el cuidado de una figura paterna y materna, conjunta e indistintamente.

Manuel Ossorio en relación a la patria potestad indica que es: “Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a

² Zanoletti Monroy, Velveth Judith. **El matrimonio y la unión de hecho como únicas formas de constituir una familia en Guatemala.** Pág. 25.



sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”.³

Ossorio, señala que la figura jurídica de la patria potestad tiene por objeto que los padres asuman los derechos y obligaciones que le atañen al menor de edad, así como velar, cuidar, orientar, educar y proveerles de los alimentos necesarios para que tengan una buena formación moral y personal, que asegure que será un individuo de bien.

El doctor Vladimir Aguilar Guerra en relación a la patria potestad establece lo siguiente: “Esta institución se concreta en una potestad que el derecho positivo atribuye, con carácter indisponible, a los padres para el desempeño de su función: el cuidado y la capacidad del hijo. De ahí, que se afirme que la patria potestad es un conjunto de facultades que se confieren para el cumplimiento de deberes, lo que pone de manifiesto el Artículo 253 del Código Civil al regular las obligaciones de ambos padres para con los hijos. Cabría afirmar que también es un derecho subjetivo si se tiene en cuenta que se trata de un ámbito de poder concreto defendido frente a todos y conferido a los padres en cuanto personas, ámbito de poder acotado por el cumplimiento de los deberes de protección y educación y por el beneficio del hijo, pero en el que corresponde a los padres elegir entre diversas opciones posibles cuál es la más beneficiosa para el hijo. Sin embargo, tal carácter de derecho subjetivo aparece empañado por su carácter instrumental y por el dato de que las facultades que la patria

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 554.



potestad como interés de quienes lo ostentan. Por ello se habla de la patria potestad como función y no como derecho subjetivo, que recae sobre personas de limitada capacidad de obrar, menores e incapacitados y que tienen una finalidad esencialmente tuitiva: cuidado, alimentación, educación y formación integral. Sentada las argumentaciones anteriores, se define la patria potestad, como el conjunto de deberes y derechos que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad o incapacitados a efectos de su protección y formación. La patria potestad es un derecho, los padres tienen el derecho de ostentar la patria potestad de los hijos y a la vez, constituyen también una obligación”.⁴

La patria potestad es una institución regulada en el Código Civil, específicamente del derecho de familia, al determinar que corresponde a los padres conjunta o separadamente la obligación de velar por el bienestar de sus hijos menores de edad, procurando su abrigo, orientación, y gobierno. Concierno a los padres o quien ejerza dicha función tuitiva, inculcar valores y principios, velando por la formación académica y psicológica del menor sometido bajo su cuidado, con ocasión de la incapacidad que tienen los menores de edad para discernir sobre lo que más conviene a sus intereses futuros.

Rodrigo Broll en relación a la patria potestad afirma: “Algo más que una obligación establece que: Desde que los hijos nacen las obligaciones surgen y se establecen

⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 222.



como un hecho inherente a la calidad de padre. En ese aspecto, surge una figura denominada patria potestad. Para la ley la patria potestad, es el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y en los bienes de sus hijos menores de edad. Pero el problema surge cuando los padres, o uno de ellos no cumplen con sus deberes. Este tipo de situaciones puede verificarse de forma muy diversa. Puede ser por un lado, la falta de cumplimiento del pago de una pensión alimenticia, así como también, puede llegar a dar en el caso de que un padre sea irresponsable y permita que su hijo realice actos indebidos como beber alcohol y conducir un vehículo con el que protagonice accidentes que pueden llegar a tener desenlaces fatales. Recientemente en Montevideo se fueron varios casos en que a raíz de hechos ilícitos cometidos por menores de edad, las madres fueron procesadas con prisión por no vigilar la conducta de sus hijos, de modo tal que no advirtieron que eran delincuentes en potencia, ya que cometieron una rapiña donde dieron muerte a un policía. La Patria Potestad es un deber muy importante que los padres lo tienen consigo por el solo hecho de tener hijos, y en el caso del incumplimiento de esas responsabilidades hasta pueden terminar en prisión, tal como ocurrió en Salto hace poco tiempo en distintos casos”.⁵

La patria potestad como institución civil, va más allá de representar a los hijos menores de edad, de acuerdo a lo afirmado por el autor citado, ya que no sólo se circunscribe a proporcionar alimentos, educación y vestido. Es obligación de los padres además de

⁵ Broll, Rodrigo. **La patria potestad: algo más que una obligación.** Pág. 1.



dotar de los servicios esenciales a su hijo menor de edad, guiarlos, formarlos moralmente para que no se aparten del buen camino. Es sumamente importante que los padres asuman su papel como corresponde, no sólo por mandato legal, sino porque los hijos no pidieron nacer, los padres deben educarlos y orientarlos en cualquier momento de su minoría de edad y más aún, en momentos difíciles de su existencia.

1.2. Antecedentes

Edgard Baqueiro Rojas asevera que: “La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una afectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias, no del padre, y menos de la madre, sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. Se equiparaba a la potestad marital que se tenía 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 podía 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 poder absoluto y dictatorial.



Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se atendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho. Por el sistema de los peculios el hijo pudo tener el patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio. Es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos, independientemente del sexo. Tiene carácter transitorio, pues sólo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo. No afecta la capacidad de goce del menor y sólo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio”.⁶

En torno a la finalización y pérdida de la patria potestad en el derecho romano Roberto Velez Paternina, refiere: “Ello podía ocurrir por causas necesarias o por causas voluntarias. Las causas necesarias fueron: a) La muerte del páter; pero si éste lo era el abuelo, el hijo quedaba bajo la patria potestad del padre; b) La muerte del hijo de familia, por obvia sustracción de materia; c) La máxima disminución de cabeza del páter o del propio hijo de familia, supuesto que el esclavo era tanto como una cosa; y d) La media disminución de cabeza del páter, porque si el páter perdía la condición romana no podía seguir detentando la patria potestad.

⁶ Baqueiro Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 225.



No sobra recalcar que necesariamente no tenían por qué coincidir las condiciones de páter y padre; ya que era el primero quien tenía la patria potestad sobre los hijos de familia y, desde luego, respecto de los descendientes de éstos.

Las causas voluntarias de terminación de la patria potestad fueron: a) El desempeño por parte del hijo, con la aquiescencia del páter, de un alto cargo en la corte o en el sacerdocio, porque frente a esa situación resultaba impropio el sometimiento a la autoridad familiar de otra persona; b) La adopción plena del hijo; c) La adrogación del páter, la cual lo convertía en alieni iuris del adrogante; y d) La emancipación, entendida como el acto jurídico en cuya virtud el páter dejaba a un hijo fuera de la patria potestad.

El acto jurídico de la emancipación, en el antiguo derecho, se ejecutaba de forma similar al de la adopción propiamente dicha, más un agregado. En efecto, el páter vendía al hijo y el comprador lo liberaba o emancipaba, con lo que el hijo volvía al seno de la patria potestad. Volvía el páter a venderlo y el comprador a dejarlo libre. Una vez más el páter recuperaba la patria potestad y, por tercera ocasión, vendía al hijo, quien luego era liberado por el comprador, quedando de ese modo sui iuris, carácter que le permitía, si era púber, manejar independientemente su persona y sus bienes.

En la época imperial el procedimiento de la emancipación fue simplificado, dado que se estableció que al efecto era suficiente una petición al emperador, quien, de aceptarla, daba lugar a que esa aceptación fuera inscrita en el registro público judicial. Es más,



Justiniano llegó hasta suprimir la fórmula precedente para, en su lugar, consagrar que bastaría la declaración del páter y la aceptación del hijo ante un magistrado cualquiera.

La emancipación que, en un principio, era un acto jurídico voluntario del paterfamilias pudo, no obstante, ser impuesta a éste por el magistrado en los siguientes casos: a) Cuando maltrataba habitualmente al hijo; b) Cuando prostituía a la hija; y c) Cuando resultaba condenado por la comisión de un delito, o porque su conducta viciosa ponía en peligro la formación moral del hijo.

Si se producía la pérdida de la patria potestad, los efectos generales, aparte de los especiales similares a los de la adrogación, fueron:

- a) Hacer sui iuris al hijo, salvo que quien perdiera la patria potestad hubiera sido el abuelo o el bisabuelo, porque entonces pasaba ese poder al abuelo o al padre.
- b) La supresión de la calidad de agnado, salvo que la patria potestad se hubiera extinguido a causa de muerte. Empero, no cabe olvidar que en el nuevo derecho perdió importancia el parentesco agnaticio.



c) La independencia de los hijos respecto del páter, tanto en lo personal como en lo patrimonial, por desaparecer la unidad de personalidad entre páter e hijos.”.⁷

Como puede advertirse, la institución de la patria potestad no es nueva en la legislación civil, de hecho se le reconoce en el derecho romano, le otorgaba al jefe de familia la facultad de ejercer ciertos derechos sobre el hijo, al grado de ser propietario absoluto de sus bienes. Al inicio dicha figura era bastante cerrada o drástica, pero a medida que transcurrió el tiempo fue suavizándose o modernizándose, situándosele un límite a su ejercicio, es decir hasta que el hijo alcanzara la mayoría de edad, llegándose a lo que hoy se regula en la legislación civil, además así como inicia finaliza por las causas señaladas.

En el derecho germánico existen similares características a la de Roma, presenta el munt del derecho germánico primitivo. El padre, al acoger al hijo de su mujer, lo incorporaba a la comunidad doméstica y, consiguientemente, el hijo quedaba sometido a la potestad protectora de la sippe. El munt solo cesaba al ser acogido el hijo en las asambleas comunales o respecto de las hijas, al emanciparse por matrimonio.

Posteriormente en Francia se encuentra que: “Hacia mediados del siglo XIX la patria potestad había evolucionado considerablemente desde sus antecedentes romanos.

⁷ Velez Patemina, Roberto. **Finalización de la patria potestad.**

Derechoromano.blogspot.com/2006/06/finalizacin-de-la-patria-potestad.html.(Guatemala, 3 de abril de 2014).



Esta evolución se refleja en el Código de Napoleón en el año 1804 y en toda la legislación que lo precede. En él, las costumbres de origen germánico y el derecho escrito de origen romano se funden en una singular simbiosis, que pasa a los códigos que heredan este modelo.

El Código de Napoleón utiliza la rúbrica del poder del padre, para regular los derechos y deberes entre padres e hijos. Se evita el término patria potestad expresamente. La expresión puissance paternelle es, sin embargo, utilizada solamente en la rúbrica, pues en todo el Título IX del Libro I (Artículos 371 a 387 del Code Civil) se habla más bien de autoritépaternelle o autoridad parental. Sus atributos son el derecho de guarda o vigilancia del hijo, el derecho de corrección y el usufructo legal. La puissance paternelle era conferida por el Código de Napoleón también a la madre, Artículos 371, 372 y 384, salvo que mientras subsistía el matrimonio era ejercido exclusivamente por el padre.

Los comentaristas franceses del Código de Napoleón, señalan que esta puissance es reconocida solamente en interés del hijo menor no emancipado; y está dispuesta para que los padres puedan cumplir sus deberes respecto de los hijos, en la misma línea de la tutela del menor. La institución es restaurada por el Código de Napoleón para proteger principalmente a la familia legítima: los cónyuges contraen, por el hecho solo del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos, Artículo 203 del Código de Napoleón. Es el matrimonio lo que quiere fomentar la restauración; y el



Código es un instrumento idóneo para reconducir las costumbres a la época anterior a la Revolución”.⁸

El Código de Napoleón reconoce la figura de la patria potestad, pero no bajo este nombre sino por medio de la rúbrica el poder del padre, en cierta forma ya otorga algunas facultades a los padres. La característica principal, es que tal facultad era conferida únicamente al padre existiendo un vínculo conyugal entre los padres, sin embargo, si compartes las obligaciones derivadas de dicha facultad.

Alfonso Brañas señala que: “En sustancia esto que se llama hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. Con criterio más certero, la iglesia caracteriza a la patria potestad como autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia. Fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, que es su base, recibe su forma del derecho civil. Este ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado los derechos y le ha prescrito obligaciones. Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos. En la familia, el padre como legislador, dicta reglas de conducta; como juez corrige y castiga con moderación

⁸ http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100003. **Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos.** (Guatemala, 5 abril de 2014).



a sus hijos; como tutor cuida de su subsistencia y educación; y como señor, se sirve de su trabajo y bienes”.⁹

Actualmente, el ejercicio de la patria potestad se realiza por ambos padres, cuando hayan firmado la partida de nacimiento, caso contrario, la ejerce sólo quien haya inscrito el nacimiento del menor de edad ante el Registro Nacional de las Personas. En caso de separación o divorcio, el Código Civil, prevé a quien corresponde dicha facultad. En algunas legislaciones, la patria potestad es compartida por ambos, aunque la custodia física del menor permanezca en uno de los padres. En otros casos se atribuye a uno de ellos la patria potestad y al otro una restringida capacidad que determina el juez. Pero en todo caso, la patria potestad incluye la representación legal de los hijos y la administración de sus bienes, así como la responsabilidad por los actos de los menores.

1.3. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad

En cuanto a los padres, establece el tratadista Alfonso Brañas: “Son derechos y obligaciones los siguientes:

- a) Que están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo

⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 230.



responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

- b) Que, como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administran sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición.
- c) Que, cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre.
- d) Que, si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercida por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.
- e) Que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.
- f) Que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación.



- g) Que los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, ni prestar garantía en representación de los hijos a favor de tercera persona.
- h) Que, quien ejerza la patria potestad no puede, salvo el caso de sucesión intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor; y que los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos.
- i) Que, los padres deben entregar a los hijos, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuenta de su administración”.¹⁰

De acuerdo a Brañas, la figura de la patria potestad conlleva una serie de derechos y obligaciones, los cuales deben ser ejercidos por los padres conjuntamente dentro de la institución del matrimonio y la unión de hecho o en forma separada, en caso de las madres solteras, pero de una u otra forma, la normativa civil vela por los intereses del menor de edad para garantizarle su bienestar económico y moral hasta que alcance la mayoría de edad.

¹⁰ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 233.



En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad, como es el caso de las diligencias llevadas a cabo en sede notarial. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones.

Los derechos de administración, se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley, el patrimonio económico del hijo de familia y lograr de él los mejores rendimientos posibles, descartándose su utilización en beneficio exclusivo de los padres o de terceras personas, si no existe previa autorización judicial para el efecto.

Los derechos que pueden ejercerse sobre el hijo menor de edad y que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, la crianza, la formación, la educación, la asistencia y la ayuda del menor de edad, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste, pero en todo caso siempre debe atenderse al principio del



interés superior del niño, cuidando de no excederse en la aplicación de medidas disciplinarias, porque de lo contrario, los padres que ostentan dicha facultad, tienen que someterse a la suspensión o pérdida de la patria potestad.

En cuanto a los hijos afirma el autor Alfonso Brañas: “Son derechos y obligaciones los siguientes:

- a) Que los hijos menores de edad deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo, sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los hayan puesto, la autoridad doméstica debe ser auxiliada en todos los casos por la autoridad pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.
- b) Que los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.
- c) Que 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”.¹¹

¹¹ Ob. Cit. Pág. 234.



La institución de la patria potestad, también regula derechos y obligaciones de los hijos, ya que éstos deben someterse al cuidado o vigilancia de los padres, a quienes les deben obediencia y respeto, asimismo tienen la obligación de asistir a sus padres al sostenimiento económico ante cualquier eventualidad, siempre y cuando sean mayores de catorce años de edad.

No obstante, como elemento fundamental y regulador de los deberes y derechos existentes entre padres e hijos, es evidente que salvo decisión judicial en contrario, mientras vivan los padres, la patria potestad será absolutamente irrenunciable y por lo tanto no depende de la autonomía de la voluntad de los particulares.

Por otra parte, una de las características de esta figura jurídica, radica en el hecho que no sólo los padres tienen derechos y obligaciones que cumplir, la legislación también le otorga derechos y obligaciones a los hijos menores de edad, para que haya un equilibrio en tales facultades, los cuales le otorga al juzgador la capacidad de discernir hasta qué punto los padres o los hijos incumplen el papel que les corresponde.

1.4. Características

Iván Oré Chávez señala que son características de la figura de la patria potestad, las siguientes:



- a) "Derecho subjetivo familiar, ya que la patria potestad lleva implícita relaciones jurídicas recíprocas entre las partes, padres e hijos, así como hijos y padres. Ambos tienen derechos, obligaciones y facultades, además deberes que cumplir.

- b) Se regula por normas de orden público, al estar de por medio el interés social, de allí que sea nulo todo pacto o convenio que impida su ejercicio o modifique su regulación legal.

- c) Es una relación jurídica plural de familia, ya que no es un derecho exclusivo de los padres, a pesar que sean estos quienes deben asistencia, protección y representación a sus hijos menores. Se ejerce en relaciones de familias directas o inmediatas de parentesco, esto es que la patria potestad le corresponde al padre y al hijo. Su fin es tuitivo, cual es la defensa de la persona y patrimonio de los hijos menores de edad.

- d) Es intransmisible, pues la patria potestad reconocida por la ley en razón de la paternidad, es intransmisible de manera tal que el padre o la madre que se desprenden de sus deberes y derechos a favor de otro, realizan un abandono que produce las sanciones del caso. Esta característica, también conocida como de indisponibilidad o inalienabilidad, implica que las facultades derivadas de la patria potestad son de orden público. El poder paterno no puede cederse en todo o en



parte. Los padres delegan, sin embargo, el derecho y obligación de educar y controlar al hijo.

- e) Es imprescriptible, no se pierde por la prescripción, sin embargo puede decaer o extinguirse.
- f) No es perpetua, pues puede extinguirse o restringirse. Su carácter es de temporalidad.
- g) Es irrenunciable, porque no pueden restringirse las relaciones jurídicas de ella originadas. Si alguien la detenta tiene derecho a exigir su ejercicio. Su renuncia determinaría el incumplimiento de las obligaciones que la ley señala¹².

Hay que tener presente que en el caso de la irrenunciabilidad de la patria potestad, la suspensión o privación de ésta solamente opera por sentencia judicial y por causales legales relativas al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma; es decir, no es de libre disposición de quienes la ostentan y por ello no es procedente renunciar a ella o cederla a otra persona ni de común acuerdo ni por decisión unilateral, a través de la conciliación o cualquier otro tipo de actuación judicial. Sobre este particular es pertinente resaltar que la declaración judicial de suspensión o privación de la patria

¹² Oré Chávez, Iván. **Patria potestad**. Derechogeneral.blogspot.com/2012/02/patria-potestad.html. (Guatemala, 14 de abril de 2014).



potestad, no exonera a los padres del cumplimiento de sus deberes en relación con sus hijos menores de edad, principalmente en el caso del derecho de alimentos.

Además de las características atribuidas a la patria potestad, se agrega también la de distinguirse por ser una institución temporal y precaria. Lo primero, es decir lo temporal, por cuanto, por regla general, el hijo sólo está sujeto a ella por el tiempo necesario para su formación y desarrollo, esto es, hasta cumplir la mayoría de edad; y la precariedad, porque quien la ejerce, puede verse privado de ella, si en el ejercicio de la misma no ajusta su comportamiento a los propósitos altruistas que la justifican como sucede con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta facultad.

1.5. Naturaleza jurídica

La patria potestad es una función eminentemente tuitiva, la cual 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.

De acuerdo a ello, la patria potestad es institución de derecho de familia que conforma una relación jurídica subjetiva en la que los padres gozan y deben de cumplir con intereses jurídicos reconocidos expresamente por la ley a efectos de proteger a los



hijos menores de edad en armonía a los intereses de la familia y de la sociedad. En tal sentido, las relaciones jurídicas contenidas en la patria potestad implican derechos y deberes, es decir una reciprocidad en las facultades y atributos legales de las partes, lo que configura como un típico derecho subjetivo de familia. Se asevera que más que un poder o autoridad, es un deber y facultad de los padres para con sus hijos, de allí que estos deban realizar todo lo conducente para lograr el desenvolvimiento físico e intelectual del sujeto a patria potestad y en caso de abandono o descuido el Estado puede hacer cesar la potestad o facultad conferida.

Por otra parte, es oportuno mencionar que más que un derecho natural, la patria potestad cumple o es una función social de la familia, cuyo fin es la formación y protección del menor hasta que este pueda alcanzar la capacidad necesaria y cumplir los derechos y obligaciones inherentes a toda persona capaz civilmente.

1.6. Elementos

Los elementos personales de la patria potestad son: los hijos que están bajo la potestad y los padres a quienes corresponde su ejercicio. En el caso de los hijos, hay que tener en cuenta que si durante la menor edad se incapacita a un menor, la patria potestad se prorroga por ministerio de la ley al llegar a la mayoría de edad. Se habla en estos casos de patria potestad prorrogada. Dentro del matrimonio, la patria potestad se



ejercherà por ambos padres conjunta o separadamente y en el caso de divorcio, se ejerce por quien tenga en su poder al hijo menor de edad.

Existen casos donde la figura del llamado legalmente a ejercer la patria potestad, es decir los padres conjuntamente, alguno de ellos fallece, en esta situación la misma se traslada al otro cónyuge. A falta de los padres la patria potestad debe ser por los abuelos paternos, y ante la ausencia de éstos, a los maternos; cuando falta uno de los abuelos, el ejercicio corresponde al abuelo que aún se encuentra con vida y así sucesivamente, a los demás parientes dentro de los grados de ley.

En determinadas circunstancias, cuando los padres quienes ejercen conjuntamente la patria potestad y los hijos menores de edad o inclusive entre ellos mismos, difieren en criterios o mejor dicho, surge conflicto de intereses, corresponde al juez nombrar a un tutor especial, esto al tenor del Artículo 319 del Código Civil, quien puede ejercer funciones representativas y asistenciales.

1.7. Efectos

Edgard Baqueiro Rojas en relación a los efectos de la patria potestad señala que: “Se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo.



- a) En relación con la persona del hijo: Se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros. Por lo que se refiere a las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. Su domicilio legal es el del que ejerce la patria potestad. El mantenimiento implica todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria, incluyendo la educación, según las posibilidades del obligado. Asimismo, el ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización. Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo. Este derecho ha evolucionado ampliamente, desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegarse a tipificar como delitos. El síndrome del niño golpeado ha sido motivo de estudio no sólo entre los penalistas sino también por parte de psicólogos, educadores, sociólogos y trabajadores sociales. Desde el punto de vista del derecho civil los malos tratos son causa de pérdida de la patria potestad.



b) En relación con los bienes del menor: respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender el origen de los mismos. Al respecto, el Código Civil los clasifica en: bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título. En lo que concierne a los primeros, ya se señaló que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, y que en el caso de los segundos, la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al ascendiente”.¹³

Efectivamente, la figura de la patria potestad debe tener efectos de tipo personal y patrimonial, todo en relación al hijo, en virtud que como padres tienen la capacidad para discernir sobre la forma de guiar, proteger y formar a sus hijos; en cuanto al efecto patrimonial se traduce en la buena administración de los bienes, la cual debe realizarse correctamente, pues debe rendir cuentas del mismo.

1.8. Finalidad

La institución de la patria potestad tiene como finalidad primordial la búsqueda, tanto del desarrollo corporal, intelectual, y social del menor, es decir el aspecto personal, como también la protección de los bienes del menor, referente a su aspecto patrimonial.

¹³ Baqueiro Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 229.



En el caso del aspecto personal, la patria potestad, persigue en esencia que los padres en el ejercicio de la potestad otorgada por el Estado, velen por la educación, el desarrollo físico y mental del hijo menor de edad.

El aspecto patrimonial, se refiere al cuidado que tienen que tener los padres para la buena administración de los bienes de sus hijos menores de edad, debiendo para el efecto rendir las cuentas correspondientes al alcanzar el hijo la mayoría de edad.

1.9. Interés superior del niño

“En todo caso, los derechos subjetivos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo debe ser legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del hijo menor de edad, de forma tal que no quedan a la voluntad y disposición de sus titulares, en razón a que no son reconocidos en favor de los sujetos a quienes se les confieren, sino a favor de los intereses de los hijos menores de edad.

En otras palabras, los padres unidos en vínculo conyugal o uno de ellos, en el caso del divorcio o cuando los padres son solteros, pero tienen a su hijo a su cuidado, se le otorga dicha facultad única, con el solo fin de velar por el bienestar del niño o adolescente, la cual no debe ser desempeñada en forma antojadiza, sino sujetarse a



las disposiciones legales, que si bien es cierto, le otorga la facultad, pero únicamente para actuar en función de los intereses del hijo menor de edad.

En atención al interés superior del niño, es oportuno señalar lo siguiente: “Es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes, de donde la obligación de asistencia y protección se encamina a garantizar su desarrollo armónico e integral, imponiéndosele tal responsabilidad a la familia, la sociedad y el Estado, que participan en forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos”.¹⁴

Para el desempeño de la patria potestad, los padres deben tomar en cuenta que el Estado le delega tal facultad, de manera que todo acto disciplinario que le propinen a sus hijos menores de edad, tiene que realizarse dentro de un marco de derechos humanos, con el solo fin de lograr un desarrollo integral.

Por otro lado, se debe entender como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de los hijos menores de edad, respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

¹⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-145-10.htm>.
(Guatemala, 18 de abril de 2014).

Interés superior del niño.



El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal:

- a) El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;
- b) El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- c) Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.

Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

De acuerdo al Artículo 262 del Código Civil el interés de los hijos es predominante, esto significa que cuando la conducta de alguno de los padres o ambos, sea perjudicial al hijo, como sucede con el incumplimiento de las obligaciones de la patria potestad, es factible demandar la suspensión o pérdida de la patria potestad, que para el efecto es competente el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, dictando las providencias urgentes de conformidad al caso concreto, inclusive si el caso lo amerita debe despostrarlos de los padres y entregar al abrigo o el cuidado de los parientes dentro



de los grados de ley, más próximo, y en última instancia en centro especializado. Si los padres desean restablecer la facultad conferida por la ley, debe probar que las causas que dieron lugar a ello han desaparecido, de lo contrario no es posible.

Con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, los padres ponen en riesgo al niño o al adolescente, pues aunque lo dejen al cuidado de un familiar, éste en ningún momento puede asumir las responsabilidades inherentes a la figura jurídica señalada, por ende los descuidan o no los corrigen como debería ser, inclusive pueden dejarlos al abandono total a merced de terceras personas, en uno u otro caso, el niño se encuentra en un estado de vulnerabilidad que requiere atenderse.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral 1 del Artículo 3 establece que: "... Todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Se reitera, la patria potestad no es sólo un conjunto de derechos que se ejercen en el interés exclusivo de sus titulares, es decir el padre y la madre o uno de ellos, en el caso de ser solteros, sino que se trata del ejercicio de un derecho y un deber, que la ley regula y deriva de las relaciones ordinarias entre padres e hijos menores de edad y de la estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social y que se ejercen no



solo en el interés directo que como padres sus titulares tienen, sino en atención a los intereses del menor de edad, teniendo siempre en cuenta el interés superior de los niños y adolescentes. De acuerdo a ello, el ejercicio de la patria potestad tiene como límite, el beneficio del hijo menor de edad, de tal forma, que cualquier otra que no corresponda a la finalidad de dicha figura, se considera extralimitada, inclusive el control judicial también tiene como límite el beneficio del niño.

Al respecto el Artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que: “1. 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”.

En atención a lo citado, la Convención relacionada no regula el cuidado por parte de los padres como un derecho de éstos, sino como una obligación que ha de cumplirse en interés superior del menor.

1.10. La emancipación del hijo

Manuel Ossorio en relación a la patria potestad establece que: “En el aspecto civil es una institución de muy larga data. En Roma, la emancipación, llamada manumisión, era



la forma de que los esclavos adquiriesen la condición de libertos o libertinos, así como de que saliesen de la patria potestas quienes estaban sometidos a ellas, constituyendo una sanción contra el pater familias que vendía por tres veces a su hijo. Más lo que en un principio representó una sanción, vino a convertirse en un medio habitual de emancipación por el simple arbitrio de efectuar ficticiamente las tres ventas. Justiniano acabó con esa ficción al permitir que la emancipación se efectuase mediante la declaración ante el juez de la voluntad de emancipar y de ser emancipado.

En las legislaciones modernas, la emancipación, es un final anticipado de la patria potestad, de la tutela o de ambas, que un menor obtiene por el sólo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. Algunos códigos permiten que el padre o madre, en ejercicio de la patria potestad, concedan al hijo menor el beneficio de la emancipación. La legislación argentina reconoce dos formas de emancipación: La derivada del matrimonio y la que voluntariamente concede el padre al menor que tenga 18 años cumplidos para que pueda ejercer el comercio”.¹⁵

Efectivamente, como señala el autor citado, la figura de la emancipación, se refiere a la liberación de la patria potestad ejercida legalmente por los padres, a quienes el Estado les ha delegado dicha facultad, sin embargo, existen circunstancias legales que dan lugar a la finalización de dicha figura, esto es, mediante el matrimonio contraído

¹⁵ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 278.



por el hijo menor de edad, claro, siempre con la autorización de los padres o de un juez competente, en caso de negativa de aquellos; asimismo, termina dicha facultad cuando los hijos cumplen la mayoría de edad, entre otros.

Edgard Baqueiro Rojas define a la emancipación como: “El final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes: a) Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio, y b) Requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces. En el caso de la disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar”.¹⁶

El autor citado, determina que la emancipación como tal, constituye el final anticipado de la patria potestad, el cual se adquiere al contraer matrimonio, adquiriendo por tanto, su independencia y por consiguiente, la facultad de poder administrar sus bienes.

La emancipación se encuentra plasmada en el Artículo 8 del Código Civil al estipular: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de

¹⁶ Baqueiro Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 233.



edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

Sin duda alguna, la emancipación o sea la liberación del hijo, de estar sujeto a la patria potestad de sus padres, se adquiere con la mayoría de edad, es decir diez y ocho años, inclusive cuando los hijos menores de edad, han cumplido catorce años, pues la legislación civil le otorga cierta capacidad para el ejercicio de algunos actos, como lo es, el matrimonio y el derecho a poder contratarse laboralmente.

1.11. Límites a la patria potestad

“Entre estos se encuentran los siguientes:

- a) Extinción de la patria potestad: cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; por su muerte, por ser adoptado o también por fallecimiento del que ejerce la patria potestad.

La patria potestad que se ejerce sobre los menores hijos no emancipados, termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad por adquirir la capacidad de ejercicio, esto es, a los dieciocho años cumplidos. Es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.



- b) Pérdida de la patria potestad: por causa grave que impida la convivencia del menor bajo el amparo de su padre.

- c) Privación de la patria potestad: procede cuando hay maltrato habitual a los hijos; cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro; cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución; cuando los padres tengan malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, cuando pudiesen comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos; cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o falta cometidos intencionalmente contra el hijo.

- d) Limitación de la patria potestad: en estos casos el juez sin privar a los padres de la patria potestad, la limita en vista de las circunstancias para el bien de los hijos.

- e) Suspensión de la patria potestad: por incapacidad o ausencia de los padres, por interdicción civil, si se prueba que los padres están impedidos de hecho para ejercer la patria potestad”.¹⁷

La institución de la patria potestad no es eterna, se caracteriza por ser temporal, sin embargo, durante la vigencia de la misma, existen situaciones que ponen límite definitivo o suspensivo al desarrollo de dicha facultad, para el efecto cada uno de ellos

¹⁷ http://www.ecured.cu/index.php/Patria_Potestad. La titularidad de la patria potestad. (Guatemala, 25 de abril de 2014).



tiene causales que dan lugar al mismo, no obstante, en caso de pérdida o suspensión, la misma puede ser restablecida ante juez competente, siempre y cuando se compruebe que la causal que lo motivó finalizó.

1.12. La crisis de la institución de la patria potestad

La patria potestad como facultad otorgada por el Estado a los padres, ha venido sufriendo vaivenes a medida que cambia la edad del niño y adolescente hasta llegar a la mayoría de edad, todo como consecuencia de la incidencia de factores económicos, sociales y culturales, que obligan que ambos padres tengan que trabajar y estudiar para poder progresar económicamente. La institución de la familia también ha sufrido serios cambios, ya que ésta no solo se compone de padres e hijos, sino también comprende a los tíos, abuelos y otros parientes dentro de los grados de ley, quienes en cierta medida juegan un gran papel en la educación del niño y adolescente.

Cuando varias personas participan en la educación del niño, la niña y del adolescente, los padres de familia, regularmente se desligan del papel que les corresponde, entran en un estado de confort o comodidad, porque los familiares han asumido el papel que les toca a ellos jugar, en este caso, se va perdiendo el rol de padres, entran los padres sustitutos, los parientes, provocando confusión en el niño, cuando se da este caso, algunos ya no ven como padres a sus padres, máxime cuando éstos viven como si no tuviesen hijos. En este caso, el niño o adolescente, tiene cierta confusión, crece con



cierto resentimiento hacia sus padres, por el hecho de haberlo abandonado emocionalmente.

En otros casos, uno o ambos padres emigran a otros países, con el fin de obtener alguna mejora económica, de hecho dejan a sus hijos al cuidado de un pariente dentro del grado de ley, quien se encarga de su guarda y custodia, sin embargo, por el hecho de no ser los padres, los hijos crecen sin la presencia de ellos, creciendo con un vacío emocional que de una u otra forma busca llenarlo, esto es, mediante la presencia de amigos buenos y malos, quienes los influyen de una u otra forma, en perjuicio o beneficio de la formación del niño.

Actualmente existe una transculturización, traducida en la importación de costumbres extranjeras, por ejemplo la música, la forma de vestir y de comportarse, factores que dan lugar a que los niños y adolescentes, se formen una idea errónea de la libertad, y se convierte en libertinaje difícil de corregir.

Como puede advertirse existen muchos factores que inciden en el buen desempeño de la figura de la patria potestad, por lo que se podría afirmar que existe una crisis de la institución señalada. Por otra parte, los padres solteros o casados, deben asumir el papel que les corresponde con toda responsabilidad, para evitar crisis emocional en los niños y adolescentes, que coadyuven a que busquen en otras personas, el sentido de



pertenencia que no encuentran en el hogar y de sobremanera que malas personas se aprovechen de su inocencia.

1.13. Regulación legal

El Artículo 252 del Código Civil establece: “En el matrimonio y fuera de él, la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad, 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 este el hijo, en cualquier otro caso.”.

De conformidad con el Artículo citado, la patria potestad dentro del matrimonio, y fuera del mismo, se ejerce por ambos padres, es decir se comparte dicha facultad, sin embargo, fuera del matrimonio, es decir, en caso de la madre o padre soltero o estando separados los cónyuges, la ejerce quien tenga bajo su custodia al hijo menor de edad.

En caso de pérdida de la patria potestad el Artículo 274 del Código Civil estipula: “La patria potestad se pierde:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;



2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
5. Por haber sido condenado 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.”

No obstante, la facultad concedida a los padres para ejercer la patria potestad, ésta puede perderse, en diversos casos, por lo general cuando existe evidente abandono o los exponga ante situaciones riesgosas que atenten contra la integridad física y mental del menor de edad, la cual debe solicitarse ante juez competente.

Finalmente, la patria potestad como tal, es el conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad que se encuentren sujetos a dicha figura jurídica, para facilitar a aquellos el



cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no hayan alcanzado la mayoría de edad. Hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor de edad, que no deriva del matrimonio de éstos, pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo.

La patria potestad corresponde ejercerla de manera privativa y conjunta a los padres, y a falta de uno al otro, existiendo la posibilidad de que sea delegada entre ellos mismos y en ausencia de ellos, a los llamados legalmente a ejercerla, inicialmente a los parientes dentro de los grados de ley y en última instancia a un tutor nombrado para el efecto por el juez competente.



CAPÍTULO II

2. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad

El Artículo 252 del Código Civil establece que la patria potestad se le confiere a los padres unidos por medio de la institución del matrimonio o bien en la unión de hecho, pero cuando la madre no haya contraído matrimonio se le concede dicha facultad a ella únicamente. El caso es que muchas veces los padres incumplen dicho papel, el padre por lo regular acostumbra que sea la madre quien se encargue de la educación de los hijos, bajo el argumento que es él quien sostiene económicamente el hogar, olvidando que la obligación es de ambos.

Por su parte, la madre hace lo humanamente posible para educar a sus hijos menores de edad, cuando ella no trabaja, pero cuando ambos trabajan, se desatienden de sus hijos hasta cierto punto, pues delegan dicha obligación, ya sea en los abuelos, en algún otro familiar y en el peor de los casos en la persona que contratan para dicho objeto o en última instancia en la persona que colabora con ellos en los quehaceres del hogar, obviando que dicha persona no puede asumir el papel que a ellos corresponde, en tal sentido, los hijos crecen bajo un leve dominio de terceras personas.

En el caso de la madre soltera, la situación se agrava, porque en ella recae el sustento económico de los hijos, también delega su educación a los familiares o a terceras



personas, incumpliendo en cierta forma el papel que le corresponde, pues el tiempo que les otorga para su atención es mínimo y los hijos crecen bajo el poco o ningún dominio de terceras personas.

En ambos casos, los hijos crecen solos, llegan a la adolescencia, con buena o mala educación u orientación paternal o maternal, situación que lo pone en riesgo, porque busca en los amigos o terceras personas el apego o aceptación que no encuentran en sus padres, no obstante, dichas amistades no son las más idóneas. Por tal motivo, se afirma que los padres incumplen las obligaciones derivadas de la patria potestad, como detonante para que los hijos sean presas de grupos delincuenciales con sus consiguientes consecuencias.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, también se puede relacionar con la desintegración familiar, el factor provoca que el padre o la madre tengan que trabajar para sufragar los gastos de manutención del hijo menor de edad, máxime cuando uno de los padres incumple con su obligación alimenticia, como sucede frecuentemente casos, en los que también el padre o la madre deben dejar a los hijos al cuidado de un familiar, de una persona ajena al núcleo familiar, de una entidad pública o privada como las guarderías. Se reitera, la situación provoca que el o los hijos crezcan solos sin una guía, orientación o gobierno adecuado que inculque y cimente valores morales o espirituales que sirvan para formar una persona íntegra. Por el contrario, se fomentan trastornos emocionales, desorientación, desgobierno, aunado



a otros factores que evidencian, desde aquí, el incumplimiento de la figura de la patria potestad.

El derecho de familia se ha modernizado a nivel internacional, por lo tanto, el principio del interés del niño prevalece sobre cualquier otro principio. Inclusive, cuando una madre o un padre, con ocasión del consumo de drogas, alcohol o tiene una conducta inapropiada, el Estado interviene y le desapodera de su hijo, pues los expone al abandono. Por otra parte, existe el estigma de que los padres, no pueden corregir a sus hijos, porque los derechos específicos del niño, prevalece sobre cualquier disciplina familiar, es una actitud errónea y mal interpretada, pues lo que debe cambiarse son los métodos de orientación y educación, pero no descuidarlos o abandonarlos con el pretexto de que no se les puede disciplinar.

En muchos casos, los hijos menores de edad crecen sin la orientación del padre o la madre, porque estos incumplen la obligación que les corresponde. Cuando las entidades encargadas de velar por los intereses de los niños, detecta estos casos o anomalías, los jueces proceden a institucionalizar al niño, en el caso que no exista otro recurso familiar, que pueda arrogarse el papel de representante legal.

Es una realidad, que muchos niños, crecen sin formación moral alguna, lo que ocasiona un libertinaje. Además no cuenta con un sentido de pertenencia a un grupo familiar, denotando también el incumplimiento de deberes de los padres. El Estado



tiene la obligación de velar por la vida, la salud, la seguridad y el desarrollo integral de la persona, de esta cuenta se obliga a fomentar la unidad familiar, así como velar el cumplimiento de la figura de la patria potestad y de esta forma evitar que los hijos menores de edad, expuestos al abandono, sean presas y víctimas de grupos delincuenciales desde temprana edad.

2.1. Definición

La socióloga Elnor Bisig en relación al abandono o descuido de los niños y adolescentes señala que: “El concepto de abandono, tiene dos espacios, el abandono material, que lo define como el descuido del menor de edad en la alimentación, higiene, vestuario y medicamentos por incumplimiento de los deberes asistenciales correspondientes a los padres, tutores o guardadores, y el abandono moral, definido como las carencias en la educación, vigilancia o corrección del menor, suficientes para convertirlo en un ser inadaptado para la convivencia social por incumplimiento de los deberes correspondientes a los padres o a quien esté confiada su guarda”.¹⁸

El problema del abandono de los hijos menores de edad, como se cita, puede ser material y el abandono moral, ambos son importantes, pues dichos niños hasta cierto punto son incapaces de atenderse por sí mismos, con sus consiguientes excepciones, pero moralmente si necesita de una guía que le permita desarrollarse como una

¹⁸ Bisig, Elnor. **Algunos apuntes sobre el derecho tutelar de menores.** Pág. 2.



persona íntegra en el futuro. Se afirma que ante la ausencia de uno de ellos, los hijos crecen, por lo regular con problemas psicológicos, porque inconscientemente se sienten abandonados por sus padres solteros o casados, lo cual es perjudicial para su desarrollo psicológico, por tal motivo, quienes ejercen la patria potestad tienen que tener sumo cuidado en no incurrir en esta deficiencia, de lo contrario, pueden poner en riesgo dicha facultad legal.

Fabricio Gershani Quesada señala lo siguiente: “De lo que se está hablando concretamente es la falta de asistencia a ese hijo menor de edad, la irresponsabilidad para asumir las obligaciones que son inherentes a la patria potestad, más, en los casos donde los progenitores no fueron olvidados por el Estado, pues podrá tener muchas carencias, pero esto no es un impedimento para desentenderse de sus responsabilidades, las cuales les fueron explicadas cuando se les restituyó sus hijos por parte de la autoridad policial y por orden judicial. Es decir, no cumplieron con sus deberes de padres colocando a sus hijos en riesgo físico, psicológico o moral. Queda claro, entonces, que el castigo a los progenitores no se genera por el daño o la lesión que el niño o adolescente haya causado, sino por el daño que su falta de cuidado le causó al joven.

El problema de la responsabilidad penal, que, repito, no es por el delito que cometió el hijo, sino por la desidia de los guardadores, tiene su base en la negligencia grave y continuada respecto de los menores a su cargo. En momentos en que existe una grave



crisis moral, donde las separaciones y divorcios han generado en ocasiones, descuido de los deberes de los padres hacia sus hijos, con el consecuente aumento del alcoholismo, la drogadicción y la delincuencia juvenil, es imprescindible una reacción ética y un llamado a la responsabilidad parental. No es el Estado el llamado a solucionar tal falta de compromiso, la sociedad entera puede colaborar en la reeducación de los jóvenes, pero no debe recaer sobre la sociedad en forma absoluta un deber que ya ha sido impuesto por la ley a los progenitores.

La justicia, a través de las medidas socioeducativas, acompañará la reeducación del adolescente, más en los casos en que es inimputable, pero no podrá jamás suplantar o remplazar a los progenitores. Esto no excluye, por cierto, un impostergable debate que se debe la sociedad toda sobre la situación general de la minoridad y, en particular, del elevado porcentaje de adolescentes que no estudia ni trabaja. Quedan pendientes de discutir temas muy importantes como la baja de la ley de imputabilidad, las medidas alternativas a la prisión de adolescentes, un régimen penal especial, etcétera. Pero mientras ello ocurre, los progenitores no pueden excusarse en que el Estado no los acompaña, que el club no es lo de antes, que en la escuela no aprenden, que la iglesia, que los amigos etcétera.

Los niños son la prioridad, y si su reinserción social y reeducación se ve limitada, interrumpida u obstruida por el accionar, grave, negligente, imprudente o irresponsable



de las personas a quien la ley le confía el deber de vigilancia y cuidado, estos adultos deberán responder ante la ley, aunque sean los padres”.¹⁹

Corresponde a los padres el ejercicio de la patria potestad, es un deber que el Estado les ha otorgado para formar adultos sanos física y psicológicamente, este papel tiene que ser asumido con responsabilidad por los padres, pues constituye el asidero para la formación de ciudadanos responsables, que es el futuro de un país. Sin embargo, existen situaciones que provocan que los padres no asuman a cabalidad esa responsabilidad, ocasionando que los niños y adolescentes no crezcan con una guía adecuada, en consecuencia que tengan un mal comportamiento social, poniéndolos en riesgo de ser presas fáciles de grupos delincuenciales, que se conviertan prácticamente en delincuentes.

Claro, en todo país, existen políticas rehabilitadores, socioeducativas para esos niños y adolescentes, pero el Estado nunca puede reemplazar o sustituir el papel directo que juegan los padres en la educación de sus hijos, pues es algo netamente personal. Muchos padres fallan en el cumplimiento del cometido de la figura de la patria potestad, siendo conveniente que sean objeto de una sanción, esto es, el retiro de la figura de la patria potestad, pues el Estado ha confiado en ellos.

¹⁹ Gershani Quesada, Fabricio. **Delincuencia juvenil: padres irresponsables o culpables.** Pág.1.



En el escenario guatemalteco, el Artículo 274 del Código Civil no regula el incumplimiento de la patria potestad como causal para la pérdida de la patria potestad, en consecuencia los padres dentro la figura del matrimonio o fuera de él, mediando o no una familia tradicional, incumplen las obligaciones concernientes a la patria potestad, ya sea dejando sólo al niño, no educarlos, fomentar valores morales o espirituales, que hagan del niño una persona íntegra, que refleje altos valores, situación que obliga a que el Estado evalúe el buen desempeño de los padres. Es necesario que el Estado asuma el papel que le corresponde, en cuanto a velar por la vida, la seguridad y el desarrollo integral de la persona, porque se ha comprobado que ante la falta de coerción estatal para obligar a los padres a cumplir su papel en forma adecuada, ocasiona que muchos de ellos, se olviden de la gran obligación que tienen con sus hijos.

El Estado debe velar por la unidad familiar y la salud mental de los guatemaltecos, un buen desempeño del cumplimiento de la patria potestad, es el pilar perfecto para fomentar la salud mental de los niños, como futuro y realidad del país.

A la fecha existen normativas que velan por los intereses del niño, es loable, porque al niño ya no se le ve como una cosa, sino un sujeto de derecho, el cual tiene derechos y obligaciones, y muchos derechos de los niños son obligaciones para los padres.



Cabe recordar, que el interés superior del niño es un principio que debe ser respetado por el Estado, por encima de cualquier otra institución jurídica que vulnere sus derechos. Pero, ante una mala interpretación de dichas normativas y por el tipo de problemas socioeconómicos que afectan a la familia, los padres uno o ambos, conjunta o separadamente deben trabajar, esto no los exonera de su responsabilidad de buen ejercicio de la patria potestad, en otros casos la irresponsabilidad de ellos, ocasiona que dichos niños no reciban la educación moral y espiritual del caso.

2.2. La pérdida de la patria potestad

La patria potestad comprende el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente los terceros respecto a los hijos menores considerados tanto en su persona como en su patrimonio.

En la patria potestad se distinguen dos aspectos; uno referido a la protección de los intereses materiales o de asistencia protectora y otro a la de los intereses espirituales, que corresponde a la asistencia formativa. Por otra parte, también es necesario puntualizar que la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, en algunas legislaciones, como la mexicana, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su habitual estado de salud no puedan desempeñar debidamente el cargo. Pero en determinados casos, la patria



potestad puede suspenderse es decir, que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio.

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionar alimentos. Al respecto es oportuno mencionar que existen circunstancias específicas que provocan su retiro definitivo declarado en sentencia judicial, para el efecto el Artículo 274 del Código Civil estipula que las causas son:

- “1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus familiares;
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y



5. Por haber sido condenado 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.”

Por exposición debe comprenderse la acción u omisión que coloque al hijo en situación de riesgo en su integridad física; y por abandono, el incumplimiento de los deberes que el padre o la madre tienen conforme a la legislación, respecto a los hijos.

Definitivamente, la exposición y el abandono de los hijos, provoca la pérdida de la patria potestad, ya que los padres irresponsablemente los han puesto en riesgo o un estado de vulnerabilidad.

Es un hecho que el Estado le ha otorgado dicha facultad a los padres, y estos deben cumplir su papel a cabalidad, pues los hijos menores de edad se encuentran en un estado de indefensión, sencillamente porque no cuentan con la capacidad de discernimiento, así como de asumir derechos y obligaciones, como si lo tiene una persona adulta.

No obstante, le asiste el derecho al padre o madre que perdió dicho ejercicio de restablecer la misma, pero debe comprobar que las circunstancias que dieron lugar al retiro de dicha figura jurídica han cambiado.



Definitivamente, cualquier causal de pérdida de la patria potestad reguladas en el Artículo 274 del Código Civil, se traduce en un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, lo cual es perjudicial para el menor de edad, pero sobre todo la exposición o el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos.

Por último, cabe hacer una reflexión en torno al fin de la familia, como destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; donde a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los hijos menores de edad, convirtiéndose el núcleo familiar, bajo el mando por decirlo así, de los padres quienes conjunta o separadamente son los actores principales y responsables del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y por consiguiente, obteniendo el apoyo del Estado en caso de ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor de edad, así como para intervenir cuando exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para corregir comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique, mediante autoridades y procesos judiciales, contemplados en el Código Civil.



CAPÍTULO III

3. Desarrollo del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad

Muchos padres de familia consciente e inconscientemente incumplen con los requisitos concernientes a dicha figura jurídica, además el Artículo 274 del Código Civil no lo contempla como causal para la pérdida de la patria potestad. Como se mencionó oportunamente, la familia ha cambiado, ya sea dentro o fuera del matrimonio.

Actualmente, la sociología como ciencia que estudia los fenómenos sociales, habla de la familia monoparental, que consiste en la unidad familiar en la que sólo existe un progenitor, ya sea el padre o la madre del cual dependen los hijos. Comúnmente se puede observar que uno de los progenitores no vive con ellos o bien que uno de ellos haya fallecido. En las sociedades más avanzadas éste fenómeno es aceptado, en nuestro medio, la familia monoparental está sujeta a otra familia, donde conviven los abuelos, tíos y otros familiares, que hace que en alguno de ellos recaiga cierta responsabilidad que le atañe únicamente a la madre o al padre del menor de edad.

El derecho de familia se ha modernizado a nivel internacional, de esta cuenta el principio del interés del niño prevalece sobre cualquier otro principio como lo es, en las relaciones paterno filiales, inclusive cuando una madre o un padre ejerce violencia en



cualquier de sus matices, con ocasión del consumo de drogas, alcohol, o tiene una conducta inapropiada, el Estado interviene y le desapodera de su hijo.

A la fecha, a nivel internacional, se han hecho valer los intereses de los niños como sujetos de derecho, ya no como una cosa o mueble propiedad de los padres, esto ha ocasionado una distorsión de las distintas formas de disciplinarlos, los padres o quien los tenga bajo su poder debe tener mucha cautela para no vulnerar sus derechos.

En la actualidad, se presencian hechos y pautas de conducta que en el mejor de los casos sorprende el comportamiento de los menores de edad. Esto sucede porque los padres no se preocupan por los hijos menores de edad, no ejercen un control y menos de disciplina, que conlleva a que los niños y adolescentes adquieran conductas y antivalores que a futuro será difícil de corregirlos.

El Artículo 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula el respeto a los derechos y obligaciones que los padres o las personas encargadas del niño, niña o adolescente poseen para la impartición, orientación y dirección apropiadas de acuerdo a la evolución de las facultades del niño, niña y adolescente por parte del Estado.

Sin embargo, el Estado tiene la obligación de promover y adoptar las medidas para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como el garantizar a los padres y



tutores el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, la libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños y niñas y adolescentes, de esta cuenta se obliga a fomentar la unidad familiar y proteger a los menores de edad.

3.1. Procedencia

En consecuencia, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, no es un tema nuevo, de hecho siempre ha existido, es más, se ha incrementado, esto se refleja en el gran número de menores de edad que participan en hechos delictivos desde muy temprana edad.

Antiguamente, no existía mayor participación de menores de edad en actos delincuenciales, sencillamente porque los padres cumplían su papel a cabalidad, la educación era rigurosa y los hijos obedecían a sus padres y a las personas mayores de edad, también el Estado se preocupaba por la salud mental de ellos.

Cuando los padres cumplen a cabalidad los fines de la patria potestad, es difícil que un hijo se aparte de las buenas costumbres, por el contrario, cuando dicha facultad delegada por el Estado se incumple, se refleja en la conducta de los hijos, en el hogar, en la escuela y en la calle. Si se descuidan a los hijos tarde o temprano, buscan



amistades que los corrompen, por tal motivo es conveniente que el Estado asuma el papel que le corresponde y desapodere en casos muy necesarios a los hijos del poder de sus padres que no han sabido conducir.

A la fecha es alarmante el número de menores de edad que participan en hechos delictivos, quienes los utilizan porque gozan de inimputabilidad, los enrolan en tal sentido que difícilmente pueden desligarse de dichos grupos. Por ello, en la actualidad hay niños sicarios y extorsionistas, quienes actúan impunemente, sin conciencia de la magnitud del daño cometido. Lo que si es cierto, que dichos niños buscan el sentido de pertenencia en los grupos delincuenciales que no encontraron en su núcleo familiar, ya sea por abandono, o porque crecen en un ambiente donde impera la violencia indiscriminada o los hace víctimas de la misma.

Es innegable que los padres que ejercen la patria potestad tienen la facultad de castigar y corregir a sus hijos con mesura. La moderación a que se hace referencia significa que en ningún caso está autorizada actuar con violencia verbal o psicológica para corregir la conducta humana de los niños y adolescentes cuando tienen actitudes que ameritan corrección o disciplina.

En otras situaciones, los niños que han sido víctimas de conductas abusivas e irresponsables, de parte de la figura materna y paterna, desarrollan traumas, que generan una pérdida de valores y baja autoestima. Ello les provoca sentirse inferiores



a las demás personas y perder la credibilidad en éstas. Actúan entonces con desconfianza y responde en forma violenta contra sus padres y la sociedad, se reitera, buscando apoyo en grupos antisociales quienes lo acompañarán durante su vida delictiva hasta que alguien les ocasione la muerte, por tal razón, es recomendable suspender o retirar la patria potestad a dichos padres, para poder rescatar a dicho menor de edad de las garras de grupos delincuenciales.

Hasta hace algunos años, la educación pública era completa, pues contaban con formación moral y religiosa en el nivel primario, y educación psicológica en las escuelas de educación básica y nivel medio, además como complemento, la educación física, todo esto hacía del niño una persona íntegra, tomando en cuenta que la educación primaria, el niño la recibía en casa, pues la escuela solo forma académicamente. Los niños crecían con principios y valores, que eran la base principal de su educación.

No obstante, a la fecha, los niños ya no reciben la educación en casa, en virtud que muchos padres incumplen dichas obligaciones, inclusive, los maestros no pueden gobernar a los niños que tienen bajo su cuidado, porque son objeto de reproches y de violación a sus derechos humanos, prácticamente la educación ha cambiado, coadyuvando al libertinaje de los niños.

De hecho, los padres ya no pueden corregir a sus hijos como lo hacían antiguamente, por ello muchos de ellos crecen sin respeto ni educación en caso extremo.



Indudablemente, las tendencias modernas han venido a perjudicar la educación de los niños guatemaltecos y esto se refleja en el mayor número de niños y adolescentes que delinquen.

En todo caso, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad conlleva la terminación de dicha facultad, independientemente de la causal que se invoque, consecuentemente corresponde la separación jurídica de los hijos frente a sus padres en lo que respecta a los derechos que éstos ejercen sobre ellos.

La pérdida de la patria potestad, hace extinguir los derechos que atañen a tal figura jurídica, esta medida se justifica porque con esa determinación se protege al menor de edad de los padres solteros o casados que no brindan las condiciones morales, éticas, sociales, entre otras, para su desarrollo integral y que por el contrario con sus conductas, acciones u omisiones, ponen en riesgo o en peligro la correcta formación de los hijos menores de edad en un ambiente de armonía y unidad, motivo por el cual, el Estado debe actuar en el momento justo para evitar que el hijo adopte las actitudes o conductas mencionadas.

3.2. Finalidad

Demostrar que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, coadyuva a que los hijos menores de edad se encuentren en un estado de



vulnerabilidad en todo sentido, es decir que están expuestos a que cualquier persona les cause algún tipo de daño o los corrompa, motivo por el cual es sumamente importante que un juez competente proceda a conocer del caso y ordene las medidas urgentes necesarias, pues el interés del niño es superior en todo momento.

Efectivamente, el Estado ha delegado a los padres solteros o casados, el ejercicio de la patria potestad, consecuentemente de ellos depende que el hijo menor de edad sea un hombre adulto correcto, por ese motivo la regulación civil establece los casos o las razones para suspender y perder el ejercicio de tal figura. Innegablemente, es deber del Estado velar por la unidad familiar, pero en los casos que amerita retirar o suspender el ejercicio de la patria potestad puede quebrantarse dicha garantía constitucional.

3.3. Derecho comparado

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad en el derecho comparado se tiene lo siguiente:

a) Chile, Estados Unidos, Argentina y Uruguay

“Cuando un padre omite sus deberes de asistencia, de cuidados, de vigilancia, y a partir de allí, el menor bajo su patria potestad se coloca en la situación de poderse



dañar a sí mismo o dañar a terceros, ya sea con un delito o con una contravención. De la patria potestad, derivan obligaciones de los padres, en algunos países como en el caso de Chile, en el caso de Estados Unidos o en el caso de Uruguay, se prevé sanciones de tipo penal en el caso que el padre las incumpla, pero en la Argentina no es igual, no prevé sanciones por incumplimientos de la patria potestad, sí por algunas de las obligaciones, como por ejemplo. El derecho a alimentos, o la obligación alimentaria y el régimen de visitas, en lo que se conoce por ejemplo, como las sanciones penales que se establecen a los que incumplen con su deber. En el caso uruguayo, quienes lo prevén a nivel penal, establecen una escala penal para que los padres que incumplan con los deberes derivados de la patria potestad”.²⁰

El incumplimiento de obligaciones derivadas de la patria potestad ocasiona que estando los hijos prácticamente abandonados a su suerte, por decirlo así, se encuentra en un estado de vulnerabilidad, ya que fácilmente puede ser reclutado por grupos delincuenciales dada su falta de aceptación dentro de su núcleo familiar, esta situación aparte del ser sancionada en la vía civil con la pérdida de dicha facultad, provoca que los niños y adolescentes infrinjan leyes penales, por tal motivo en otros países los padres pueden incluso ser sancionados por el incumplimiento de sus obligaciones, pues sin su omisión de deberes, no habría el hijo menor de edad, incurrido en actos ilícitos.

²⁰ <http://www.jornadaonline.com/Mendoza/52474>. **Proponen sancionar a padres de menores infractores.** (Guatemala, 17 de mayo de 2014).



b) España

“Aunque la patria potestad, por derecho natural y positivo viene otorgada a los progenitores, atendiendo a que integra en su función no sólo derechos sino muy principalmente deberes, puede en determinados casos restringirse, suspenderse e incluso cabe privar de la misma por ministerio de la Ley, cuando sus titulares, por unas u otras razones no asumen las funciones inherentes a ella o las ejercen con desacierto y perjuicio para el descendiente, llegando a la solución más radical en el supuesto de incumplimiento de los deberes que configuran tal institución jurídica. Prima, en consecuencia, en la referida institución el principio del beneficio del menor, de tal modo que cuando, por unas u otras razones, se incumple dicha primordial finalidad es viable la privación judicial de tal potestad.

No exige la Ley que dichos incumplimientos sean deliberados o dolosos, pues no se trata fundamentalmente de sancionar al progenitor indigno, sino de amparar los derechos e intereses del menor, ante una situación de riesgo o abandono, que inclusive puede dimanar de causas no imputables al titular de la potestad, que sin embargo, no se encuentra en condiciones de poder afrontar, con las debidas garantías para el descendiente, las funciones protectoras integradas en aquélla, en cuanto contenido del



que no puede prescindirse, salvo que se pierda de vista la verdadera finalidad de la institución examinada”.²¹

De acuerdo a la legislación española, el ejercicio de la patria potestad conlleva obligaciones, cuando los padres del menor de edad incumplen con las mismas, es necesario tomar medidas drásticas, tales como la pérdida de dicha facultad, en todo momento debe atenderse al interés superior del niño, pues no es posible dejarlo bajo el cuidado de una persona que incumple con sus obligaciones legales, colocándolo en una situación de abandono o descuido en perjuicio de la integridad física y mental del menor de edad, razón por la que es necesario retirarle dicho derecho, hasta que no demuestre y garantice que no volverá a incurrir en dicha anomalía.

Por último, efectivamente, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos menores de edad, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que le han sido reconocidas para favorecer los intereses de los hijos, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia.

²¹ saludmental.info/.../INTER...S%20SUPERIOR%20DEL%20MENOR2.d. **Privación de la patria potestad por perturbaciones mentales: el principio del interés superior del menor.** (Guatemala, 10 de junio de 2014).



La institución de la patria potestad tiene como fundamento las relaciones jurídicas de autoridad de los padres frente a los hijos no emancipados, al faltar a los deberes que las leyes les imponen, incurren en causales para que se suspenda o pierda la patria potestad.



CAPÍTULO IV

4. Conflictos y soluciones generadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad ocasiona que los padres conjunta o separadamente se desliguen de su responsabilidad de deber y cuidado, olvidando que tienen la obligación moral y civil de velar por los intereses del hijo menor de edad, provocando que los padres incumplan los requisitos que atañen a la figura de la patria potestad, de tal manera que los hijos crecen sin ningún tipo de disciplina, sin valores, sin respeto, en la calle, porque no cuentan con un sentido de pertenencia a un grupo familiar, lo que si encuentra con los grupos delictivos, fomentando así la delincuencia juvenil y los convierte en nichos de sicarios, y sin posibilidad de tener un futuro que lo dignifique como persona.

4.1. Conflictos

La problemática señalada genera serios conflictos para los hijos menores de edad, inclusive para los mismos padres que no cumplen con sus deberes como corresponde. Dentro de los principales conflictos del incumplimiento de los deberes de tal figura jurídica se encuentran los siguientes: falta de regulación legal, vulneración de los



derechos del niño y del adolescente, así como ponerlos en riesgo la integridad física y mentalmente, entre otros.

a) Falta de regulación legal

El Código Civil establece en el Artículo 252 la institución de la patria potestad, como un mecanismo para proteger a los hijos menores de edad, procreados dentro y fuera del matrimonio. En sí dicha facultad es concedida legalmente por el Estado a los padres solteros o casados, es decir no existe necesidad de declararla judicialmente, por lo tanto se regulan los derechos y las obligaciones, para los principales obligados, los padres, a falta de ellos, a los parientes dentro de los grados de ley.

Inclusive se indica en los Artículos 273 y 274 las causales para la suspensión y la pérdida de dicha facultad, así como el restablecimiento de la misma, si en dado caso, la causal que dio lugar a su retiro o suspensión finaliza, pero hay que acreditarlo ante juez competente.

Efectivamente, las causales de pérdida o suspensión de la patria potestad se encuentran determinadas, sin embargo, cuando los padres incumplen con las obligaciones derivadas de esa institución, no se norma como causal en el Artículo 274 del Código Civil, motivo por el cual, los llamados a ejercerla omiten cumplir sus obligaciones poniendo en riesgo al hijo menor de edad.



b) Vulneración de los derechos del niño y del adolescente

Es un hecho que no existe una escuela de formación de padres para recibir instrucción sobre la mejor manera para cumplir el papel de padres de familia, tampoco existe una capacitación legal referente al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, inclusive muchos padres de familia ignoran que el Artículo 253 del Código Civil instituye dicha norma, pese a que nadie puede alegar ignorancia de la ley, el desconocimiento es una constante.

El caso es que una vez se ha contraído matrimonio o que el hombre y la mujer formen un hogar de hecho, nacen los hijos, por tal razón, el aprendizaje sobre la forma como conducirse con los hijos deviene de la formación que cada padre ha obtenido de sus propios padres, es decir que si han recibido un buen ejemplo, así instruirán a sus hijos, pero si sus padres no les dieron buena enseñanza, éstos patrones se repetirían con sus hijos.

Civilmente, desde la concepción, el hijo que está por nacer, ya se considera persona por lo tanto, sujeto de derechos.

Los padres tienen la obligación de proporcionarles a sus hijos menores de edad los alimentos correspondientes, esto incluye, alimento propiamente dicho, vestido, educación y vivienda. Para cubrir las necesidades de los niños, uno o ambos padres



deben trabajar, pero esto no impide que ellos no cumplan su papel en torno a las obligaciones derivadas de la patria potestad.

c) Poner en riesgo la integridad física y mental de los niños y adolescentes

El Código Civil, señala en el Artículo 254 las obligaciones que tienen los padres hacia sus hijos menores de edad, esto deviene de la institución de la patria potestad, por lo tanto, los padres tienen la obligación de deber y cuidado, del niño, dado su estado de vulnerabilidad, por ser un ente incapaz de asumir derechos y obligaciones.

Cuando los niños crecen en completa libertad, son presas fáciles de terceras personas nocivas para su formación personal, es más los mal aconsejan con un propósito específico, ganar su confianza y luego reclutarlos para conformar grupos delincuenciales y en el peor de los casos involucrarlos con grupos organizados, pues éstos utilizan niños para cometer hechos delictivos, dada su condición de niño, inimputable hasta cierto punto.

La integridad física y mental del niño o del adolescente se pone en riesgo, al no prestarles la atención debida, mediante el descuido o abandono. Independientemente que los padres tengan que salir del hogar conyugal para trabajar, no tienen justificación alguna para incumplir las obligaciones derivadas de la patria potestad, es más un buen



porcentaje de padres lo hacen y cumplen sus obligaciones apropiadamente, pues todo depende del grado de responsabilidad que los padres tengan.

El caso es que, dado el incumplimiento de las obligaciones de los deberes derivados de la patria potestad los hijos se encuentran en una situación riesgosa, pelagra su integridad física y mental, y si los jueces pertinentes no retiran la patria potestad, y otorgan la guarda y cuidado a otra persona, esos niños hasta pueden ser víctimas de delitos que atenten contra su integridad física.

4.2. Soluciones

Definitivamente todo conflicto tiene una solución, de ello no escapa la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes.

Para el efecto entre las soluciones planteadas a los conflictos citados, se encuentran los siguientes:

- a) Regulación legal de la figura, la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes, entre otros.



b) Ordenar la figura del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes.

Para resolver el conflicto generado por la problemática del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes, debe realizarse una reforma al Artículo 274 del Código Civil, en el sentido de adicionar la figura del incumplimiento de obligaciones derivadas de la patria potestad para la pérdida de la patria potestad, pues ante dicho vacío legal, muchos padres descuidan las obligaciones legales derivadas de dicha institución jurídica, situación que debe resolverse, pues se perjudica a los hijos menores de edad, poniéndolos en una situación riesgosa.

Cotidianamente se ve el incremento de niños y adolescentes involucrados en grupos delincuenciales, inclusive la misma población guatemalteca es víctima de robos, homicidios y todo tipo de delitos. Por otra parte, son inducidos a consumir todo tipo de drogas, haciendo de ellos, dependientes de sus vicios, con su consiguiente costo económico, motivo por el cual se ven obligados a cometer ilícitos penales para mantener en parte su adicción y para ocupar un lugar dentro del grupo delincencial, convirtiéndose por ende en un niño o adolescente en conflicto con la ley penal.



Debe tenerse presente, que un niño o adolescente se convierte fácilmente en un transgresor de la ley penal, sin embargo, existen normativas constitucionales y especiales que le son aplicables. Por ello, para dar vida a la Ley de Protección Integral de la Niñez y de Adolescencia existen fundamentos constitucionales, como los preceptuados en los Artículos 1, 2, 3 y 20, los cuales determinan que los menores han de recibir por parte del Estado garantías relativas a la protección, educación, salud y desarrollo. También se establece en ellos que los menores trasgresores de la ley son inimputables y si violan la ley penal, deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, de tal forma que la ley específica es la encargada de regular esta condición, en su calidad de normativa especial.

Al niño y al adolescente le es aplicable un proceso especial, siendo entonces que el objeto del mismo es velar por el desarrollo integral del adolescente, orientándolo y reinsertándolo a la sociedad por medio de medidas y sanciones adecuadas al grupo etario al cual pertenece.

Cuando el niño o el adolescente cometen un delito que amerita una sanción máxima es recluido en un establecimiento especial. En estos centros de cumplimiento de condena, los líderes de las maras, reclutan a los adolescentes transgresores primarios, agravándose la situación delincinencial, tanto dentro como fuera del centro. Como se mencionó, el niño o el adolescente se encuentra en una etapa difícil, en la cual busca aceptación de un grupo, ante el vacío que sus padres no han cubierto. Prácticamente,



el grupo delincencial pasa a ser su nueva familia, de hecho, colabora con ellos sin ser coaccionado. En algunos casos, se afirma que lo que busca es ganar notoriedad.

Pareciera que los niños y adolescentes son rebeldes por naturaleza, claro, psicológicamente, manejan una edad conflictiva, independientemente de la proveniencia de cada uno, pero esta rebeldía, se remarca más cuando enfrentan una situación que los afecta emocionalmente y no cuentan con la ayuda afectiva de sus padres.

La desintegración familiar, aunado al incumplimiento de deberes de la patria potestad, son factores que inciden de sobremanera en la crisis que manejan, situación que hay que ponerle más atención, porque no es posible que los niños y adolescentes se estén pervirtiendo en parte porque los padres solteros o casados, están dejando de cumplir el papel que les corresponde bajo una excusa u otra. Inclusive el mismo Estado, está dejando de cumplir su labor, que es velar por la conservación de la unidad familiar y esto se logra por medio de creación de normativas que la fomenten, pero al mismo tiempo adoptando medidas que permitan verificar si los padres están cumpliendo o no el papel que se les ha delegado.

b) Dejar de vulnerar los derechos del niño y del adolescente



Es preciso que los padres solteros o casados, dejen de vulnerar los derechos de los niños y adolescentes, pues al incumplir los deberes derivados de la patria potestad, están perjudicando al niño y adolescente, pues no atiende los derechos más inmediatos.

Existen normativas internacionales, que hacen alusión a los derechos del niño, el Estado los ha ratificado, es decir que dichas leyes forman parte de la legislación guatemalteca, además los niños gozan de garantías constitucionales, como el derecho a la vida, a la salud, educación entre otros y además, nadie puede alegar ignorancia de la ley, ya que son de carácter general.

Los niños y adolescentes, poseen poca capacidad de discernimiento, este se va adquiriendo con la madurez, por tal motivo, necesitan una formación moral y educacional integral desde que nacen.

c) Poner en riesgo la integridad física y mental de los niños y adolescentes

El niño o adolescente que crece en ambiente inapropiado y que se encuentra abandonado, busca el sentido de pertenencia en otros niños y adolescentes, que se encuentran en la misma situación. Ese niño o adolescente al frecuentar personas que no deben, poco a poco se involucra en cuestiones indebidas, ilícitas, se mezcla en pandillas juveniles, transgrede la ley penal, los delitos que cometen aumentan



constantemente, así como el grado de peligrosidad. Luego es reclutado por grupos organizados, quienes lo perfeccionan en el arte de delinquir.

Se reitera, las consecuencias de la irresponsabilidad de los padres, las sufren los niños y adolescentes, pues al no guiarlos como se debe, se les condena a un futuro de resentimiento, amargura y violencia. El mundo del niño y adolescente ya no es su núcleo familiar, sino las pandillas, sabe perfectamente que se encuentra en riesgo su integridad física, asume su futuro con entereza, sin arrepentimiento alguno, no obstante, hubiese querido un mejor destino, pero cuando se atreven a cambiar de ambiente, son eliminados por los integrantes del mismo grupo delincencial, pues se considera una traición a la mara o al grupo.

d) Cumplir con normativas internacionales en materia de niñez y la adolescencia.

Es oportuno mencionar, que el Estado es signatario de Convenios Internacionales en materia de la Niñez y la Adolescencia, entre estos se encuentra, la Convención sobre los Derechos del Niño, que regula los derechos deben ser garantizados por cada Estado parte.

Para el efecto el Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente: "1. Los Estados partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda



forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo...”.

El Artículo indicado de la Convención, establece que corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias para la protección del niño cuando es víctima de descuido, traducido en abandono o incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

Por su parte, el Artículo 20 de la Convención, preceptúa que: “I. Que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado...”.

El Estado está facultado para desapoderar a los padres de la custodia de los niños, tomando en cuenta el interés superior, aconseja alejarlos del entorno nocivo en que se encuentra, para evitar que crezca en un ambiente que no le augura un buen futuro, por el contrario puede ser la vía para que incida y fomente conductas delictivas.



4.3. Proyecto de ley

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y la familia. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes la vida, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

CONSIDERANDO:

Que a la fecha se encuentra vigente el Código Civil, Decreto – Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, donde establece la institución de la patria potestad, que instituye las obligaciones que tienen los padres solteros, unidos en matrimonio o de la unión de hecho hacia sus hijos menores de edad, los casos de pérdida de la misma, sin embargo, pese a la regulación de dicha figura legal, muchos padres incumplen con las obligaciones derivadas de su ejercicio, poniendo en riesgo al



niño o adolescente, pues al dejarlos abandonados, los convierten en presa fácil de grupos delincuenciales y luego de grupos organizados.

CONSIDERANDO:

Que resulta difícil creer que los padres de familia, solteros o unidos en vínculo matrimonial expongan a sus hijos menores de edad al abandono, argumentando que por la crisis económica del núcleo familiar deben salir a trabajar, motivo por el cual dejan a los niños y adolescentes a cargo de parientes o de terceras personas, quienes se encargan de educarlos, encomendando en ellos una responsabilidad que sólo a ellos como padres les corresponde.

POR TANTO:

Con base en lo regulado y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA POR ADICIÓN EL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO CIVIL



ARTÍCULO 1º. Se adiciona el numeral 6º al Artículo 274 del Código Civil como sigue:

“Artículo 274. ... 6º. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes. Los padres de familia solteros, unidos en matrimonio y de la unión de hecho deben cumplir a cabalidad las obligaciones derivadas de la institución de la patria potestad, facultad que el Estado les ha delegado, en tal sentido deben evitar exponer o abandonar a sus hijos menores de edad.

Bajo ningún motivo, los padres de familia solteros o casados, deben incumplir las obligaciones concernientes a la patria potestad, es decir que si deben trabajar para el sostenimiento económico del núcleo familiar, deben continuar cumpliendo sus obligaciones, velar por su educación, su integridad física y mental, evitando poner en riesgo a sus hijos menores de edad para que no sean reclutados por grupos delincuenciales.

En los casos en que no es posible que los padres asuman sus responsabilidades, el Estado de oficio o petición de parte interesada, se obliga a retirar la patria potestad, porque debe prevalecer el principio del interés superior del niño.”

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala, a los
días del mes de de

PRESIDENTE

SECRETARIO

SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO _____

Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de...

Publíquese y cúmplase





CONCLUSIONES

1. Los padres y madres de familia, han omitido su responsabilidad en el ejercicio de la patria potestad que el Estado les ha encomendado para con sus hijos, lo que contribuye a que el niño y el adolescente se encuentren en estado de vulnerabilidad para cometer actos ilícitos al no contar con la educación y orientación desde el seno familiar.
2. El Artículo 274 del Código Civil no contempla el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes, esto obliga a que el Estado implemente una causa más de la pérdida de la patria potestad.
3. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes, no se encuentra regulado en el Artículo 274 del Código Civil, ante dicho vacío legal, los padres incumplen el deber de cuidado para con los hijos menores de edad, causando el abandono de los mismos, quienes son presas fáciles de grupos de delincuentes para cometer actos ilícitos que riñen con la ley penal.



4. Los padres y madres de familia desconocen la legislación nacional e internacional que protege a los niños y adolescentes en Guatemala, cuando se encuentran en riesgo de vulnerabilidad, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

5. La irresponsabilidad de los padres al incumplir sus derechos y obligaciones a su deber de cuidado, protección y vigilancia de los hijos durante las etapas de desarrollo, contribuye a que niños y adolescentes fomenten conductas delictivas en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. Deben crearse programas dirigidos a padres de familia, conjunta o separadamente, para concientizarlos de su obligación moral y jurídica para el cumplimiento de la patria potestad con el fin de evitar el fomento de la delincuencia infantil y juvenil.
2. La Procuraduría General de la Nación por medio de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, implemente una campaña de concientización del papel que los padres deben desempeñar en cuanto a las obligaciones que se derivan de la patria potestad.
3. La Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos, implemente una campaña de prevención por medio de pláticas, conferencias, foros spots radiales y televisivos dirigidos a padres de familia para dar a conocer los derechos humanos del niño, niña y adolescentes.
4. El Estado por medio de los juzgados de familia, está obligado a velar para que padres de familia cumplan con el mandato conferido de la patria potestad, y no delegar las obligaciones a parientes o terceras personas quienes no tienen obligación de asumirlas.



5. El Congreso de la República de Guatemala, propicie una iniciativa de ley que adicione el numeral 6° al Artículo 274 del Código Civil, tratando el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad como causal que incide y fomenta conductas delictivas en niños y adolescentes, con el fin de evitar que sean reclutados por redes criminales.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2005.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia y sus sucesiones**. Colección de Textos Jurídicos. México: Ed. Harla. 1990.

BISISG, ELNOR. **Algunos apuntes sobre el derecho tutelar de menores**. 1t. 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1t, Guatemala: Ed. Estudiantil Félix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.

BROLL, RODRIGO. **La patria potestad: algo más que una obligación**. México: (s.e.), 2010.

GERSHANI QUESADA, Fabricio. **Delincuencia juvenil: padres irresponsables o culpables**. México: Ed. Unidad Editorial (UNED), 1981.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoría/2010/c-145-10.htm>. **Interés superior del niño**. (Guatemala, 18 de abril de 2014).

[http://www.ecured.cu/index.php/Patria Potestad](http://www.ecured.cu/index.php/Patria_Potestad). **La titularidad de la patria potestad**. (Guatemala, 25 de abril de 2014).

<http://www.jornadaonline.com/Mendoza/52474>. **Proponen sancionar a padres de menores infractores**. (Guatemala, 17 de mayo de 2014).

<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sciarttext&pid=S071800122010000100003>. **Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos**. (Guatemala, 5 abril de 2014).



ORÉ CHÁVEZ, Iván. **Patria potestad**. Derechogeneral.blogspot.com/2012/02/patria-potestad.html. (Guatemala, 14 de abril de 2014).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

saludmental.info//INTERS%20SUPERIOR%20DEL%20MENOR2.d.**Privación de la patria potestad por perturbaciones mentales: el principio del interés superior del menor**. (Guatemala, 10 de junio de 2014).

VELEZ PATERNINA, Roberto. **Finalización de la patria potestad**. Derechoromano.blogspot.com/2006/06/finalizacin-de-la-patria-potestad.html. (Guatemala, 3 de abril de 2014).

ZANOLETTI MONROY, Velveth Judith. **El matrimonio y la unión de hecho como únicas formas de constituir una familia en Guatemala**: Guatemala: Ed. Mayté, 2012.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley número 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Estado del 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 del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.



Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.