

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

LÍMITES A LA PATRIA POTESTAD ANTE EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ



GABRIELA EUNICE JUÁREZ FUENTES

GUATEMALA, MAYO DE 2017

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

LÍMITES A LA PATRIA POTESTAD ANTE EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIELA EUNICE JUÁREZ FUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
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.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primer Fase:

Presidenta:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic.	Jorge Leonel Franco Morán
Secretaría:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic.	Erik Octavio Rodríguez Ramírez
Secretario:	Lic.	René Siboney polillo Cornejo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de julio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUDWIN JULIO CESAR ARRIAGA PADILLA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GABRIELA EUNICE JUÁREZ FUENTES, con carné 200641226,
 intitulado LÍMITES A LA PATRIA POTESTAD ANTE EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

(Handwritten signature)
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, G. A.

Fecha de recepción 26 / 08 / 2016 . f)

(Handwritten signature)
 Lic. Ludwin Julio Cesar Arriaga Padilla
 (Firma y Sello)
 Abogado y Notario



Licenciado, Ludwin Julio Cesar Arriaga Padilla
Abogado y Notario
Sexta avenida 5-66 zona 1, Edificio Sexteo
Sexto nivel, Guatemala
Tel: 30227614



Guatemala, 20 de octubre de 2016.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unida de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Orellana Martínez:

Respetuosamente a usted informo que de acuerdo a mi nombramiento de fecha 19 de julio de 2016 procedí a asesorar a la bachiller **GABRIELA EUNICE JUÁREZ FUENTES** la tesis intitulada: "**LÍMITES A LA PATRIA POTESTAD ANTE EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ**", por lo que hago de su conocimiento el siguiente dictamen:

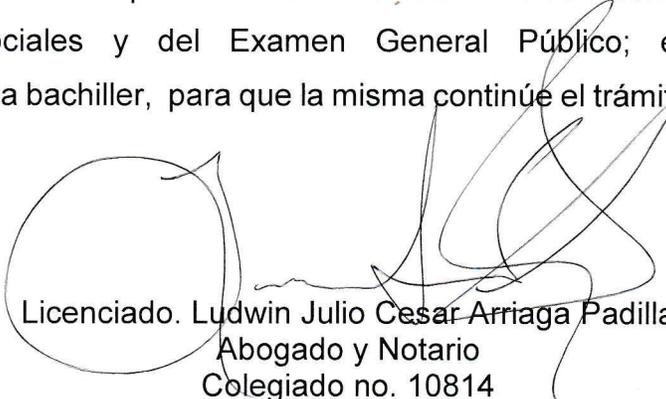
- a) El contenido científico de la tesis se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados siendo una contribución para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- b) La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, siendo las adecuadas, resguardándose el derecho de autor y sirviendo como base para sustentar y desarrollar el tema tratado.
- c) Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y el uso de la tecnología por medio del internet, además se utilizaron los métodos inductivo, deductivo y el sintético; mediante los cuales la bachiller analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes, que posteriormente la llevaron a emitir conclusión discursiva con respecto al tema investigado. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



- d) Los capítulos se desarrollaron comprobándose la hipótesis planteada, con lo cual se contribuye de forma científica al sistema formativo guatemalteco.
- e) La bachiller en la conclusión discursiva manifiesta que debido a que el interés superior de la niñez debe prevalecer sobre cualquier otro y con el cual se debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos los cuales no pueden ser disminuidos, tergiversados ni destruidos aun por los padres en el ejercicio de la patria potestad por lo que es necesario que tanto el Estado como la sociedad guatemalteca deben ser más protagonistas e involucrarse en programas y políticas que tengan como fin el desarrollo integral de la niñez en Guatemala.
- f) Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

En base a lo anterior y habiendo cumplido con los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


Licenciado. Ludwin Julio Cesar Arriaga Padilla
Abogado y Notario
Colegiado no. 10814

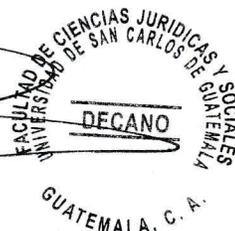
Lic. Ludwin Julio Cesar Arriaga Padilla
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GABRIELA EUNICE JUÁREZ FUENTES, titulado LÍMITES A LA PATRIA POTESTAD ANTE EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias Padre, por darme luz en mi camino, fortaleza durante los momentos difíciles, salud, perseverancia y sabiduría para alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES:** Aixá Marivel Fuentes Orozco y Mario Roberto Juárez de León, gracias por brindarme su apoyo incondicional, por enseñarme con su ejemplo que con esfuerzo nada es imposible y que ante las adversidades se puede salir adelante, pero sobre todo por creer en mí.
- A MI HERMANA:** Débora Raquel Juárez Fuentes, gracias por tu motivación constante, por estar siempre apoyándome incondicionalmente desde niñas, este triunfo también es tuyo.
- A MI HERMANO:** José Roberto Juárez Fuentes, por acompañarme en todo camino y los momentos de alegría que hemos pasado.
- A MI ABUELA:** Olga Andrea Orozco, gracias por el apoyo brindado y ser un ejemplo de lucha y constancia.
- A:** El Centro Universitario de San Marcos, por ser parte de mi formación profesional.
- A:** La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudio.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos adquiridos y momentos vividos en cada una de sus aulas.

PRESENTACIÓN



La presente investigación incrementa y facilita la comprensión de la problemática y las posibles soluciones que se han logrado definir, delimitar y saber cómo se inicia el problema, siendo una investigación cuantitativa, pertenece al derecho de familia ya que son los padres de familia los encargados de ejercer la patria potestad.

Dicha investigación se realizó en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, tomándose en cuenta el periodo del año 2003 al 2015 es decir a partir del año en que entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la cual se persigue proteger integralmente a la niñez y adolescencia de Guatemala considerando a los menores de edad como sujeto de Derecho y no objetos. El sujeto de estudio fue la patria potestad, limitar el ejercicio de la patria potestad, la potestad de los padres de decidir sobre ciertos actos de la vida de sus hijos cuando son menores de edad el objeto que se tomó para realizar la investigación son: la ley, quien ejerce la patria potestad y el interés superior de la niñez.

El aporte académico de la investigación es hacer conciencia de la importancia que tiene el interés superior de la niñez ante cualquier otro dentro de la legislación nacional e internacional, ya que garantiza que en toda decisión que se tome sea adaptable en relación a la niñez y adolescencia asegurándose el ejercicio y disfrute de sus derechos.

HIPÓTESIS



En la investigación se estableció como variable independiente la patria potestad ya que se ha evaluado la capacidad de influir, incidir y afectar el interés superior de la niñez al momento de utilizar drásticas formas de disciplina limitando el derecho que les corresponde; así mismo se evidenció que la variable dependiente son los efectos negativos que causa sobre los niños el ejercicio de la patria potestad provocándoles desde problemas psicológicos hasta poner en peligro un derecho tan consagrado como tienen que es el de interés superior de la niñez. El objeto de estudio fue el ejercicio de la patria potestad la cual es ejercida sobre los padres de familia con el fin de proteger y educar a sus hijos menores, así como administrar sus bienes en caso los tuvieren, los sujetos de esta investigación han sido los padres de familia y los niños que sufren las fuertes medidas de coerción que los padres ejercen sin respetar la serie de derechos que le corresponden.

La hipótesis utilizada en esta investigación es de relación de causalidad ya que se estableció la causa y el efecto de la problemática, siendo estos el primero la forma de ejercer la patria potestad y el segundo la vulnerabilidad de interés superior de la niñez, así mismo se determinó la serie de problemas que ocasiona sobre los niños al limitar el derecho de opinión que tienen respecto al futuro que desean y conseguir así el desarrollo integral protegido y tutelado tanto por normas nacionales como internacionales.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Mediante la aplicación del método deductivo se comprobó la hipótesis a través del análisis de aspectos particulares, dando como resultado que los derechos de los niños son afectados por los padres por medio de la violencia que ejercen sobre ellos. Como contraste de variables empleadas para emitir argumentos se encuentran, la patria potestad, el interés superior de la niñez y los límites a la patria potestad. Son factores filosóficos, el interés superior de la niñez; los factores axiológicos, la violencia al ejercer la patria potestad, los valores exegéticos, la omisión de las opiniones de los niños; como factores hermenéuticos, el deseo de hacer a los niños objetos de derecho y no sujetos; y los factores pragmáticos de la argumentación; límites a la patria potestad ante el interés superior de la niñez.

La hipótesis planteada es válida, comprobándose que es necesaria la prioridad del interés superior de la niñez ante los interés que pueden tener los padres al momento de ejercer la patria potestad, esta institución jurídica no debe ser utilizada para reprimir y obligar a los niños a hacer, pensar, sentir y creer como los padres quieran, quienes con medidas de coerción excesivas provocan baja autoestima, desesperación y frustración, causando daños irreparables en el desarrollo integral de los niños, restringiendo y vedándoles los derechos adquiridos, inherentes al ser humano.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Familia	1
1.1. Antecedentes históricos	3
1.2. Derecho de familia	6
1.3. Principios	8
1.4. Naturaleza jurídica	11
1.5. División del derecho de familia	12
1.6. El derecho de familia en la legislación de Guatemala	14

CAPÍTULO II

2. La patria potestad	17
2.1. Antecedentes históricos	19
2.2. Características	23
2.3. Principios	24

2.4. Personas sujetas a la patria potestad	26
2.5. Contenido de la patria potestad	27
2.6. Obligaciones de quienes la ejercen	28
2.7. Adquisición de la patria potestad	30
2.8. Suspensión y pérdida	33

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos	37
3.1. Los derechos individuales de los niños	39
3.2. Marco legal de los derechos humanos de la niñez y	
adolescencia	40
3.3. Derechos, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia	42
3.3.1. Derechos de la niñez y adolescencia	43
3.3.2. Responsabilidades de la niñez y adolescencia	44
3.4. Derechos principales de la niñez y adolescencia	47
3.5. Derechos sociales de los niños	49
3.6. Organismos de protección a la niñez y adolescencia	51
3.6.1. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia	52
3.6.2. Comisiones municipales de la niñez y adolescencia	54
3.6.3. Instituciones especializadas para la implementación de	
la protección integral de la niñez y adolescencia	55



Pág.

3.7. Derechos humanos en la legislación internacional	56
3.8. Convención Sobre los Derechos del Niño	57

CAPÍTULO IV

4. Límites a la patria potestad ante el interés superior de la niñez	61
4.1. Legislación relacionada al interés superior de la niñez	65
4.2. Preeminencia del interés superior de la niñez sobre otros intereses	67
4.3. El principio de interés superior de la niñez y el derecho de opinión	68
4.3.1. El principio de interés superior de la niñez ante la religión educación y aspectos culturales	70
4.4. La violencia ejercida por los padres sobre los hijos menores de edad	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	75
BIBLIOGRAFÍA	77



INTRODUCCIÓN

La familia constituye la base fundamental de la sociedad, es el grupo social más importante, es un producto cultural de cada sociedad, un resultado de sus prácticas sociales, culturales, religiosas, políticas, legales e incluso económicas. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, define el interés superior como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que asegure el ejercicio y disfrute de sus Derechos, respetando sus vínculos familiares, étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos, teniendo en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez.

Los objetivos de la investigación son analizar desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico la importancia y consecuencias de limitar el ejercicio de la patria potestad frente al interés superior de la niñez y con ello brindar seguridad, protección y garantía al restablecimiento de los derechos humanos violentados o amenazados en los menores de edad; determinar la necesidad de establecer programas de educación dirigidos a los padres con el fin de conseguir un verdadero respeto por los derechos de la niñez; así como establecer cómo implementar programas y políticas que lleven al cumplimiento del interés superior de la niñez.

La hipótesis planteada para esta investigación fue el interés superior de la niñez que es una garantía que debe aplicarse en todo momento y debe prevalecer sobre cualquier otro interés, esta garantía crea límites legales en el ejercicio de la patria potestad, ya que las extremas medidas de corrección utilizadas por los padres de familia, provocan en los niños y niñas, situaciones que afectan el desarrollo integral de los mismos.



La investigación se desarrolla en cuatro capítulos: El primer capítulo explica, el derecho de familia, sus antecedentes históricos, definición de familia, definición del derecho de familia, los principios, naturaleza del derecho de familia, su división y el derecho de familia en la legislación de Guatemala; el segundo capítulo expone la patria potestad, reseña histórica, sus características, el principio del ejercicio de la patria potestad, personas sujetas a la patria potestad; el tercer capítulo, hace referencia a los derechos humanos, los derechos individuales de los niños, el marco legal de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, derechos, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia, los derechos principales de niñez y adolescencia, derechos sociales, organismo de protección a la niñez, los derechos humanos en la legislación internacional y la Convención sobre los Derechos del niño; el cuarto capítulo analiza los límites del ejercicio de la patria potestad ante el interés superior de la niñez, el interés superior de la niñez, legislación relacionada con el interés superior de la niñez, preeminencia del interés superior de la niñez sobre otros intereses, el principio de interés superior de la niñez y el derecho de opinión respecto a la religión, educación y cultura, y la violencia ejercida por los padres sobre los hijos menores de edad.

En el desarrollo de la investigación se emplearon los métodos jurídico e inductivo, mediante los cuales se estableció la grave problemática derivada de la violencia utilizada al ejercer la patria potestad sin respetar el interés superior de la niñez el cual está por encima de cualesquiera otros intereses. En cuanto a la técnica, se utilizó la bibliográfica para la recopilación del material de referencia. Esta investigación es un material de apoyo para los estudiosos del derecho dejando la inquietud para continuar investigando sobre el tema estudiado.



CAPÍTULO I

1. Familia

La familia es el grupo social con mayor importancia y seguridad donde el ser humano se desarrolla desde que nace, en ella aprende y expresa sus cualidades y virtudes así como la forma de desenvolverse en la sociedad. La familia es un resultado de prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas. Desde el punto de vista sociológico, la familia es “el conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo de convivencia, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado”.¹

Desde el punto de vista jurídico para Díaz de Guijarro, citado por Manuel Ossorio, define a la familia como “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”.²

El Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: “la familia es el elemento natural de la sociedad y tiene derecho a la protección de la

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 313.

² **Ibid.** Pag. 313.



sociedad y del Estado”. Es pues la familia un ente muy importante en la sociedad ya que tiene gran relevancia desde cualquier punto del que se estudie, en la Constitución Política de la República de Guatemala le concede lugar preferencial por encima de cualquier forma de agrupación distinta a ésta, protegiéndola por medio del matrimonio y de la unión de hecho.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Protección a la familia: el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

La familia es la base de la sociedad, el génesis de toda la vida del ser humano, puesto que es desde allí donde inicia su vida, aprende lo más elemental y principal que le va ser útil el resto de su vida, catapultándolo para que se integra a la convivencia y ser un buen ciudadano que aporte lo mejor de sí al país, es por ello que tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, le dan una importancia muy privilegiada a esta agrupación base de la sociedad ya que sin ella el Estado no tendría posibilidad de subsistir y cumplir con sus fines para los cuales fue creado.

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, es la base de ella, por lo cual ha sido objeto de protección y atención en favor de los individuos que la conforman, cumpliendo con la función social que le corresponde. Al estar regulada por el Derecho, la familia es una institución jurídica pero ante todo es social”.³

El interés familiar debe entenderse como el medio de protección de los intereses y derechos del núcleo familiar, sobre la base de que se cumpla con los fines familiares, como la asistencia mutua, la solidaridad, la convivencia, la subsistencia, la reproducción, en su caso, la filiación, los fines morales y de socialización, la relación afectiva, la educación, la unidad económica y la formación de un patrimonio.

1.1. Antecedentes históricos

“La familia ha tenido su evolución en el tiempo, partiendo del salvajismo el cual estuvo caracterizado por la promiscuidad sexual más absoluta, seguido de la época primitiva en la que se prohíbe la copula entre ascendientes y descendientes, prohibición que luego se extiende a otros parientes y poco a poco va configurando una estructura social en la que un grupo de hombres se unía con un grupo de mujeres para derivar en un núcleo centrado exclusivamente en la familia matriarcal, propia de las comunidades

³ García Presas, Inmaculada. **El derecho de familia en España**. Pág.237.



sedentarias y agrícolas, con la imposición de sociedades mercantiles y militares se da paso al patriarcado”.⁴

En Oriente la familia presenta, desde los tiempos más remotos, caracteres muy distintos a la occidental, por ejemplo en la India, el padre es el jefe de familia, pero la madre gobierna a las mujeres del grupo, y es común el matrimonio entre niños con el objetivo de establecer alianzas entre familia. En la China, la autoridad del padre es fuerte, admitiéndose el concubinato, tolerándose el infanticidio femenino, teniéndose en gran aprecio respecto a los mayores.

En los países árabes, el sistema es patriarcal, la poligamia y la condición inferior de la mujer han subsistido hasta los tiempos actuales. Sin embargo de parte de los inmigrantes, especialmente europeos, ha existido la tendencia de mantener algunas de estas costumbres imponiéndoles en las naciones que los acogen, pasando a llevar el ordenamiento jurídico de esos países, lo cual ha sido muy criticado.

“En la Antigua Grecia, la sociedad griega mostró una evolución rápida desde sus formas primitivas a las más modernas, con mayor rapidez que Roma. Esto se logró gracias a la fuerte actividad comercial, que lleva a la dispersión de muchos de los miembros de la familia y al incremento de las riquezas individuales. La estructura

⁴ Hoffmann, Lola. **El patriarcado**. Pág. 179.



familiar griega era muy semejante a la romana, existía sin embargo la denominada epiclerato, característica, aunque no exclusiva de la familia griega, la hija soltera, heredera de su padre, debía casarse con otro pariente determinado por la ley, para gozar de la herencia o en otras palabras transmitirla al hijo que naciera en esa unión.

Es del Derecho Romano de donde se obtiene el gigantesco legado de sistema jurídico, consistente en la visión tripartita del Derecho, consistentes en los bienes, las personas y las acciones. Todo el sistema jurídico se sustenta en estos elementos y los lineamientos actuales de la familia son herederos del Derecho Romano, aun cuando en muchos aspectos conserven el nombre pero no el contenido de la institución, tal es el caso de la patria potestad. La familia fue la proyección de persona en su mínimo grado de organización social, fuertemente centrada en la figura paterna del pater familias, constituyó el eje y motor de la cultura romana, forjándose en ella los valores que dieron a Roma su esplendor”.⁵

La influencia del cristianismo marca fuertemente la institución de la familia y del matrimonio, considerando al matrimonio como sacramento, se derivó la indisolubilidad del vínculo, la elevación social y jurídica de la esposa, así como la competencia de los tribunales eclesiásticos en las cuestiones de validez o nulidad del matrimonio. Se cambia la visión de la figura del “pater”, ya que más que un poder de mando, cumple con un deber en la educación de la prole, tan ajena a los romanos.

⁵ López Díaz, Carlos. **Manual de derecho de familia**. Pág. 35.



En la Europa Medieval se concretan los tres grandes elementos que conformarán el fundamento del sistema jurídico occidental siendo el cristianismo que a través del derecho canónico, moralizará las costumbres y las relaciones humanas de derecho y el Derecho Germánico. Bajo la denominación de derecho común, el sistema jurídico europeo llega a América a través de España. En los tiempos modernos se ha llegado acentuar la libertad económica y patrimonial de la mujer, y el reconocimiento y protección de los intereses del menor, que había sido totalmente postergado como sujeto de derecho.

1.2. Derecho de familia

Derecho de familia es “un conjunto de normas que regulan, protegen y organizan a la familia. Este Derecho se encuentra impregnado de preceptos morales y de costumbres, es eminentemente civil, debido a que principalmente busca resolver conflictos entre personas de forma privada, aun cuando exista intervención del Estado”.⁶

El derecho de familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, entre esposos y entre padres e hijos, además de ello se tiene en cuenta otras relaciones de parentesco. Desde un punto de vista sociológico se puede afirmar, que la familia es un grupo formado de individuos regidos por un hecho biológico. El derecho de familia se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y

⁶ Sánchez Cordero Dávila, Jorge A. **Derecho civil**. Pág. 104.

protegen a la familia y sus integrantes, así mismo la organización y desarrollo integral basándose en el respeto a los derechos de igualdad, y respeto a la dignidad humana.

Puede definirse como el conjunto de normas jurídicas de derecho privado que regulan la familia en todos sus aspectos, comprende las normas relativas a las relaciones matrimoniales, la filiación y las instituciones de guarda legal como son la patria potestad, la tutela y la curatela.

Ferrara, citado por Ramos Pazos, señala que el derecho de familia “es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros”.⁷ Asimismo Rossel, argumenta que el derecho de familia se denomina a las “vinculaciones jurídicas establecidas por ley, respecto de los individuos que ha contraído matrimonio o se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco”.⁸ Para Guillermo Borda, el derecho de familia “es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco”.⁹

⁷ Ramos Pazos, René. **Derecho de familia**. Pág. 14.

⁸ Rossel, Enrique. **Manual de derecho de familia**. Pág. 70.

⁹ Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 7.

El derecho frente a la familia, es un posterior, debido a que el legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y a regular sus diversos aspectos como la unión tendencialmente permanente del hombre y mujer reconocida en esa calidad y con plenas consecuencias por el derecho matrimonio; la unión extramatrimonial con propósito de permanencia; los efectos de la generación filiación; resultante o no del matrimonio; el vínculo equivalente a la filiación adopción; finalmente, las cuestiones económicas que tales situaciones plantea, dando así a los que era un grupo natural superestructura jurídica.

Estos hechos familiares primarios, es decir, la constitución de la conyugalidad y paternidad, y las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, padres e hijos, constituyen al ser disciplinados por el derecho, el núcleo del derecho de familia.

1.3. Principios

Los principios del derecho de familia sirven para diferenciar un régimen de otro, así también para interpretar las normas jurídicas y su plena aplicación en la materia; siendo de gran utilidad para resolver los conflictos jurídicos planteados ante los tribunales, entre ellos encontramos:



- Principio de la constitución cristiana de la familia: El matrimonio monogámico es pilar fundamental del derecho de familia, en la medida que es el elemento aglutinador de todos y cada uno de los elementos que constituyen las relaciones de familia de un sujeto.

- Principio de la protección: Los incapaces, interdictos o cualquiera sea la situación en que se encuentren merecen la protección jurídica del derecho es por ello que la ley regula los medios para obtener el cuidado personal de tales personas así como la custodia y mantención de sus patrimonios, esto debido a que nada es más propio del derecho que proteger a los que no tienen los medios para defenderse por sí mismos, más aun si los motivos de sus impedimentos escapan a su voluntad.

- Principio de la igualdad de los hijos: Este principio señala que la ley considera iguales a todos los hijos, suprimiendo la diferencia estigmatizadora que ha existido entre hijos legítimos e ilegítimos. Con ello busca por ejemplo la igualdad en derechos hereditarios.

- Principio del interés superior del menor: Este principio inspirado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 3.1 regula que en 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 de la niñez.



- Principio de la verdadera identidad: Todo menor tiene derecho a saber respecto de sus verdaderos orígenes y a poder siempre determinar cuál es su verdadera filiación, este es un derecho enunciado directamente de los tratados internacionales.

- Principio del estado civil como fuente esencial: Así como en materia contractual y sucesoria prima, con matices, la autonomía de la voluntad y por su parte el centro de las relaciones personales pasa a ser el patrimonio de las mismas, en el derecho de familia el factor decisivo es el estado civil, pues será el que determine el estatuto jurídico de un sujeto en sus relaciones sociales, cuando estas provengan de sus relaciones de familia”.¹⁰

Estos principios están inmersos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que deben ser tomados en cuenta para resolver conflictos de carácter judicial, así mismo deben ser de observancia general dentro de la sociedad, puesto que la familia es el núcleo de la misma, construyéndose con tales principios las instituciones básicas de derecho con las cuáles se garantiza la protección de los más vulnerables.

¹⁰ López Díaz. **Op. Cit.** Pág. 29.



1.4. Naturaleza jurídica

“En el siglo XX, Antonio Cicu elaboró un estudio que analizaba las coincidencias del Derecho de Familia con el Derecho Público y el Derecho Privado, para así determinar el área del Derecho a la que correspondía”.¹¹ La postura de Antonio Cicu no ha dejado de tener influencia en la doctrina alemana moderna, donde los autores hacen notar, en relación al derecho de familia, que no se trata de un derecho privado típico; que con arreglo a su contenido pertenece más bien al derecho social; que no contiene derecho civil en su contenido más estricto, sino derecho social; pero sin obtener ulteriores consecuencias de sus afirmaciones. Queda así el derecho de familia dentro del derecho privado, siquiera como parte autónoma y muy característica de él.

La característica fundamental del derecho público lleva implícito el reconocimiento de la situación que los sujetos, el Estado y los particulares, guardan en las relaciones jurídicas; mientras que en el derecho privado las relaciones entre los sujetos, particulares, son de igualdad y equidad mediante normas que regulan el actuar jurídico y sus consecuencias entre los mismos. El derecho de familia, aunque es una rama del derecho privado, debido a que regula las relaciones comunes de los integrantes de ese núcleo denominado familia, reconoce ciertas particularidades en virtud del papel más restringido que tiene la autonomía de la voluntad. En tal sentido se comparte la opinión según la cual el derecho de familia “se ha ido alejando, con el correr del tiempo, en

¹¹ <http://biblio.juridicas.una.mx>.Capitulo primero Introducción al **Derecho de familia**.(02 de septiembre de 2016)



forma paulatina del derecho privado, aproximándose notoriamente al derecho público, principalmente por la preocupación que han manifestado los Estados en su organización, estabilidad y constitución”.¹²

Algunos argumentan que el derecho de familia es de derecho público, ya que está implicada la intervención de los órganos del Estado para la realización, disolución, reconocimiento jurídico y social de los actos realizados entre particulares. Así mismo en razón de que la exigibilidad de los Derechos, obligaciones y deberes de los integrantes de la familia, una vez establecido el vínculo jurídico familiar, no está sujeta exclusivamente a su voluntad, ya que están dados, regulados y protegidos por el Estado.

1.5. División del derecho de familia

De acuerdo a los conceptos que establece la doctrina, se determina que el Derecho de Familia comprende tres grandes divisiones:

- a) El tratado del matrimonio: Abarca los presupuestos y formalidades de su celebración, convivencia y disolución del vínculo conyugal creado, así como las relaciones personales y matrimoniales de los cónyuges.

¹² Troncoso Larronde, Hernán. **Derecho de familia**. Pág.3.



b) El tratado de filiación: Comprende las diversas clases de esta y las relaciones entre padres e hijos.

c) El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados: “Todo ello precedido por la presente parte improductiva, que se ocupa de las cuestiones generales, el parentesco y la vida familia”.¹³

El sistema romano de la Instituta, estudiaba una parte del derecho de familia al tratar de las personas, considerando consecutivamente la patria potestad y el matrimonio, contemplando en el plan de Gayo y luego en el de Justiniano como un medio de adquirir la patria potestad, la adopción, y la tutela. Los códigos franceses e italiano de 1865 aceptaron el plan romano, el cual pasó al Código Civil español de 1889. En el cual el derecho matrimonial personal, la filiación, la patria potestad y la tutela, se estudian en el libro primero de las personas, mientras las cuestiones económicas del matrimonio en el libro cuarto denominado del contrato sobre bienes con ocasión de matrimonio. Siguiendo esta línea, el Código Civil, Decreto Ley 106 realiza un estudio unitario del derecho de familia en el libro I, título II, comprendido en los Artículos del 78 al 441, después del tratado de las personas que se regula en el mismo libro I, en los Artículos del 1 al 77.

¹³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 26.



El Código Civil guatemalteco dedica un extenso conglomerado de normas que rigen a la persona en la familia y no solo denota que sigue a los códigos franceses e italianos sino también se demuestra la importancia que se le da tanto a la persona como a la base de la sociedad, la familia.

1.6. El derecho de familia en la legislación de Guatemala

El derecho de familia está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en la sección de derechos sociales de los Artículos 47 al 56. La Constitución Política de la República de Guatemala se compromete a proteger a la familia, social, económica y jurídicamente, de lo anterior proviene decir que el matrimonio es una institución social porque a partir de él se establece la familia y de ésta el Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley superior en Guatemala, la misma incluye el derecho de familia, puesto que es una rama del derecho que no debe pasar desapercibida por la importancia y el lugar tan privilegiado que se le deba dar a la familia pues es sobre esta que tanto la sociedad como el Estado tienen sus bases y su principal objetivo es el desarrollo integral de la persona, el cual se consigue solamente brindando el adecuado cuidado y la debida importancia y resguardo legal que debe tener esta rama del derecho.



Así mismo regula instituciones propias del derecho de familia como la unión de hecho, el matrimonio, la maternidad y la adopción todo sobre la base de la igualdad de los cónyuges. El Código Civil Decreto Ley 106 contiene un libro completo para las personas y las familias, regulándolo en los Artículos del 78 al 368.

Como una forma de preservar y asegurar la solidez de la familia, en el Código Civil Decreto Ley 106 se regulan también las formas de como la familia se conforma, normando instituciones tan importantes pues las relaciones personales y de los cónyuges o convivientes, entre padres e hijos, son el núcleo donde el ser humano nace y en el cual se desarrollará expresando sus mejores cualidades y virtudes,

La familia es el grupo social más importante para transmitir principios y valores, es por ello que esta rama del derecho cuenta con características propias, que deben ser objeto de cuidados y seguridad jurídica pues la importancia de la familia se evidencia en cualquier Estado, en todas partes del mundo.



CAPÍTULO II



2. La patria potestad

La procreación es un hecho biológico que determina relaciones jurídicas familiares, en especial la filiación y la patria potestad, esta última implica una serie de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos, asistencia, protección, alimentación, obligaciones de crianza y representación jurídica, todo mientras sean menores de edad y no estén emancipados, esta compleja serie de derechos y obligaciones recibe la denominación tradicional de patria potestad, la cual es una institución jurídica fundamental para el bienestar de los menores.

La patria potestad es una institución jurídica de alto contenido social, tiene su origen en la procreación, surge por imperio de la ley, no por voluntad de las partes, es de orden público y tiene por objeto la protección de la persona y bienes de los hijos durante su minoridad. Consiste en la regulación que se hace de los deberes y Derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil o familiar sobre los hijos y sus bienes. Los que se encuentran sujetos a la patria potestad son los menores de edad no emancipados, mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla. "Es más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre



para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de estos”.¹⁴

Por ser un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes, se equipara a una función pública, es por ello que la patria potestad se debe entender como 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. Para D’ Antonio la patria potestad es “la institución protectora de la minoridad, natural y legalmente puesta a cargo de los progenitores para los fines de lograr el pleno desarrollo y la formación integral de los hijos”.¹⁵

La patria potestad es una institución jurídica es decir derecho en interés de quien la ejerce, tiene una función protectora de los hijos menores de edad, que promueve el desarrollo físico e intelectual de éstos y la salvaguarda de sus bienes materiales y morales y resulta una carga a quien debe ejercerla, al respecto Ruggiero señala que: “hay deberes como los de mutuo afecto, reverencia, asistencia que son más que jurídicos morales, que obedecen a los dictados de la conciencia y del sentimiento y son acogidos, no creados por la ley, algunos son tan esencialmente éticos, que la ley, al

¹⁴ Puig Peña. **Derecho civil español**. Pág. 181.

¹⁵ D’ Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 165.



traducirlos a preceptos jurídicos, no consigue hacerlos coercibles. Tal por ejemplo el deber que incumbe al hijo de honrar y respetar a los padres”.¹⁶

Planiol define la patria potestad como “el conjunto de deberes y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre las personas y los bienes de sus hijos menores como tales”.¹⁷ Borda define la patria potestad como un “complejo indisoluble de deberes y Derechos. Se le legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia ya la sociedad”.¹⁸

La patria potestad es el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y con la obligación de educarlos y alimentarlos. Encierra una serie de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley hasta que los menores alcancen la mayoría de edad.

2.1. Antecedentes históricos

Su origen se encuentra en el derecho romano en latín “patria potestas”, y significa poder absoluto e indefinido del padre exclusivamente sobre los hijos. La doctrina inicia la exposición del desarrollo histórico de la patria potestad, remontándose al derecho

¹⁶ Rugeiro, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 890.

¹⁷ Planiol, Marcel. **Derecho civil**. Pág. 255.

¹⁸ Borda, Arturo. **Tratado de derecho civil de familia**. Pág. 459.



romano. La característica esencial de la “patria potestas” romana es el poder casi absoluto que ostenta el “pater familias” frente a aquellos sometidos a él, y que, en épocas arcaicas, no termina sino con la muerte de los sujetos, salvo escasos supuestos, la emancipación.

“Este poder se refleja en facultades, como el *ius vitae ac necis*, o Derecho a disponer sobre la vida de los hijos, el *ius exponendi* o Derecho de exposición, en el sentido de abandono, el *ius vnedendi*, o Derecho a vender a los hijos, y finalmente, el *ius noxae dandi*, o Derecho a entregar al hijo a la personas ofendida o afectada por un acto cometido por él, para su resarcimiento. Todas estas facultades, que ya aparecen reguladas en fuentes antiguas como las XII Tablas, se vieron indudalmente atemperadas por el sentido ético del propio pueblo romano, lo que los autores denominan las *pietas*. La influencia de las ideas cristianas produce una verdadera revolución en esta legislación, llevando a los emperadores a proscribir de manera casi absoluta todas estas prácticas”.¹⁹

En el derecho romano, la patria potestad era un poder que duraba hasta la muerte del pater familias, un poder disciplinario que tenía el padre o el abuelo casi ilimitado sobre el hijo, hasta podía matarlo, aunque en caso de llegar a tal extremo sin casa justificada, se exponía a sanciones por parte de las autoridades.

¹⁹ Serrano Ruiz Calderón, Manuel. **Abandono y desamparo de menores en el derecho civil español**. Pág.220.

El ejercicio de la patria potestas fue limitándose progresivamente, “el poder del pater familias proveniente del Derecho de vida y muerte y del Derecho de venta, de convertir en esclavo a su hijo podía solamente hacerlo fuera del territorio romano y siempre que lo entregara in causa mancipii, a través de la mancipatio que hace el pater familias entregando a su hijo a otra persona en una condición similar a la de esclavo y que para liberarse necesita de un acto de libertad; el emperador Justiniano abolió el ius noxae dandi y que el ius vendendi con la finalidad de hacer esclavo al filius familias vendido era solo aplicable a los recién nacidos y en caso de extrema necesidad del pater familias, otorgándoles la posibilidad al vendido de adquirir la libertad a través del rescate”.²⁰

Durante el imperio, algunos Emperadores intentaron limitar el ejercicio del derecho de vida o muerte, considerando que el padre que injustificadamente diera muerte a quienes estuvieran bajo su patria potestad cometía el delito de homicidio o cuando abusaran en el maltrato de los hijos.

En la Edad Media, se puede distinguir dos claros períodos; por un lado, la legislación visigótica, encabezada por la Lex Visigothorum, que data del año 654 de nuestra era, en la cual, alejándose claramente de la influencia romana, proscribió el abandono de niños y el infanticidio. De esta forma contextualizan a la patria potestad como un verdadero “officium”, en el que incluso han querido equiparar los papeles de ambos

²⁰ Alvarado Chacón, Joaquín. *La familia romana, patria potestad y el parentesco*. Pág.2.



progenitores, llegándose a hablar de una verdadera patria potestad conjunta y **solidaria** del padre y de la madre, lo que es también rechazado por otros.

Un segundo período es el que algunos autores definen como de regresión, se produce por la recepción del derecho romano a través de Las Partidas de Alfonso X, en este caso, y alejándose de los que habían sido comunes al ordenamiento visigótico, institucionaliza el contenido de la patria potestad romana, se regula aunque sea de forma excepcional, el derecho del padre de vender o empeñar, e incluso matar al hijo; la patria potestad se extiende a toda la vida de los hijos y de los nietos; se excluye de la patria potestad a los descendientes de las hijas. La patria potestad abandona su concepción de officium para reconvertirse en una verdadera potestad, un verdadero derecho del que goza el padre frente a sus descendientes.

En 1870 con la Ley del Matrimonio Civil en España, supone un cambio y un avance en cuanto a la consideración de la patria potestad; concibiéndose como verdadera función, la otorga subsidiariamente a la madre, se establece la extinción por mayoría de edad del hijo, además de por matrimonio, y se reconoce el derecho de los padres a corregir y castigar moderadamente a los hijos.

El primer código civil español, concede a la madre la patria potestad en defecto del padre, extiende la patria potestad a los hijos legítimos no emancipados, a los naturales



reconocidos y a los adoptivos menores de edad, le otorga poder al padre para corregir y castigar moderadamente a los hijos, así como la posibilidad de recabar el auxilio de la autoridad gubernativa para reprender a los hijos, incluso con su detención o retención en establecimiento de instrucción legalmente establecidos. Así mismo señala como causas de extinción la muerte de los padres o del hijo, la emancipación del hijo, así como su adopción.

En la edad moderna se priva el principio fundamental de que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, en beneficio de estos para proveer su asistencia y protección en la mediada reclamada por las necesidades de los mismos.

2.2. Características

De acuerdo a Mario Velásquez, las características de la patria potestad son:

- a) De protección: “se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados;
- b) Es obligatoria: esto ya que los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la misma o los excluya de su ejercicio;



- c) Es personal e intransmisible: esto porque únicamente los padres deberán ejercerla, a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio”.²¹
- d) El ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la voluntad privada, sino en los casos en que la misma ley lo permita.
- e) La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, solo son válidas las conversaciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Con ello se establece que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el Derecho Civil;
- f) Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.

2.3. Principios

En todas las relaciones entre ascendientes y descendientes siempre deberá regir el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea la edad, estado o condición de los que la ejercen o de los sujetos a ella. Es necesario evitar que, en el ejercicio de la patria potestad, se generen por parte de los ascendientes actos de manipulación o

²¹ Velásquez, Mario Alexander. **Análisis de los casos de separación, superación y pérdida de la patria potestad.** Pág.16.



alienación parental, encaminados a producir rechazo, desvaloración o violencia contra el otro progenitor.

La base y fundamento del ejercicio de la patria potestad es el principio del interés superior de la infancia. Se entiende como interés superior de la infancia o del menor, la prioridad que ha de darse a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, respecto a los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar entre otros lo siguiente:

- ✓ El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal.
- ✓ El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.
- ✓ El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.
- ✓ Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo con la edad y madurez psicológica y emocional.
- ✓ Los demás derechos que reconozcan las leyes y tratados aplicables



2.4. Personas sujetas a la patria potestad

Las personas sujetas a la patria potestad son los hijos menores de edad no emancipados mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla de conformidad con la ley. Los encargados de ejercer la patria potestad son el padre y la madre, cuando por cualquier causa deje de ejercerla uno de ellos, continuará en el ejercicio el otro. En el caso de los hijos adoptivos, en forma simple, la ejercerán únicamente las personas que los adopten. Para los casos de menores infractores, la patria potestad se ejerce por los padres o ascendientes, designados por la ley.

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

Es decir que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos él otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

2.5. Contenido de la patria potestad

El Artículo 253 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

También comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios; cuando la ejerzan conjuntamente ambos padres, mientras dure el matrimonio o la unión de hecho; la representación y la administración de los bienes del menor o incapacitado la tendrá el padre, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 254 y 255 del ordenamiento civil guatemalteco.

La patria potestad está conformada por una serie de elementos que le dan forma a tal institución en tal sentido al referirnos a ella engloba lo siguiente:

- ✓ La obligación de cuidar y sustentar a los hijos, sean o no de matrimonio;
- ✓ La obligación de educarlos y corregirlos;



- ✓ El derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil;

- ✓ Derecho de administrar sus bienes, lo que se considera también una obligación, ya que el Código Civil establece que los padres deben ser los encargados de velar por la buena administración que le correspondiera a sus hijos.

La patria potestad es una institución cuya función principal es ser protectora de los hijos durante la minoría de edad, o siendo mayores cuando han sido declarados en estado de interdicción, siendo una obligación de quien debe ejercerla, cuidando y protegiendo los Derechos de las personas sobre quienes se ejerce.

2.6. Obligaciones de quienes la ejercen

El Código Civil, Decreto Ley 106 establece las principales obligaciones de las personas que ejercen la patria potestad, siendo las siguientes:

- El domicilio legal: El domicilio legal del menor de edad o del incapacitado será el mismo de las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela.



- Cuando se da la separación o el divorcio: Cuando sucede la separación o el divorcio, lo que se hace extensivo también al cese de la unión de hecho, los padres deciden de mutuo acuerdo y con la aprobación judicial quien tendrá la patria potestad de los menores de edad y en su caso de los mayores declarados en estado de interdicción, en cualquiera de los casos los padres tienen el derecho de comunicarse con ellos, en cualquiera de los casos los padres están obligados a vigilar la educación de sus hijos.

- Enajenar y gravar bienes: Es necesario contar con una licencia judicial para enajenar o gravar bienes de menores o incapaces que se tengan bajo su administración pero se debe probar fehacientemente que existe necesidad urgente o que resulte manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, a favor de su representado.

- Igualdad de derechos de los hijos: El Artículo 209 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece que los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge aún los hijos adoptivos pues, por ser la adopción un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona, de ella nacen derechos y obligaciones, ya que el adoptante adquiere la patria potestad



sobre el adoptado y éste tiene derecho de usar el apellido del padre o la madre adoptiva.

2.7. Adquisición de la patria potestad

El Código Civil Decreto Ley 106 no establece la forma de adquirir la patria potestad, sin embargo en la doctrina sí es posible determinar cómo se puede adquirir la patria potestad; adquiriéndose por filiación legítima, por filiación natural y por filiación adoptiva.

- ✓ Filiación legítima: Se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos dentro del matrimonio. Rivero Hernández al respecto se pronuncia “sin matrimonio de los padres no pueden haber legitimidad del hijo, ya que la filiación legítima es una relación jurídica íntimamente vinculada al matrimonio: un efecto de éste”.²² Los fundamentos doctrinales que en materia de Patria Potestad se derivan de esta filiación, han sido preferentemente revisados a lo largo del desarrollo de este trabajo y en tal sentido no creo necesario efectuar otras anotaciones.

- ✓ Filiación natural: La filiación natural es la que establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio es decir no hay un vínculo matrimonial

²² Rivero Hernández, Francisco. *El interés del menor*. Pág. 261.



entre los progenitores. Respecto a los hijos legítimos es indudable la atribución a los padres de la patria potestad sin embargo con relación a los hijos naturales por lo que es necesario considerar algunos aspectos doctrinarios. En la filiación natural no es posible considerar siempre de coparticipación de los padres en el ejercicio de la patria potestad, debido a que puede ser atribuida solo al padre, a la madre o ambos, determinándose esta atribución por el hecho del reconocimiento el cual puede ser de distintos tipos.

En general la patria potestad se funda, en la misma naturaleza, es una consecuencia de la relación de paternidad y filiación. Los padres naturales, tienen, a partir del reconocimiento una paternidad que está admitida por el derecho y es conocida por todos. Sin embargo es necesario recordar que esta paternidad le impone deberes, implica la función protectora que a todo padre atañe. La patria potestad por lo tanto es atribuida a los padres naturales.

La atribución mencionada, es generalmente admitida en el derecho moderno, los autores afirman que la patria potestad es de interés para los padres naturales porque la autoridad paternal deriva de la protección o que el fundamento de la misma sean o no los hijos procreados en matrimonio. En contra de tal atribución también hay objeciones, siendo una de ellas la que establece que la patria potestad supone la organización de una familia, cuyo jefe ha asumido los deberes que constituyen la razón de ser de esa



potestad en la que se encuentra asistido y vigilado por los demás miembros de la familia.

Respecto a los argumentos es necesario señalar que no son decisivos los razonamientos para negar la patria potestad a los padres naturales, a la primera se puede objetar que la filiación natural no tiene carácter oculto, mientras que la segunda es posible deducir que dejando aparte la discutida cuestión de si existe una familia natural, para el ejercicio de la patria potestad no se requiere la constitución de una familia sino basta la existencia de una relación paterno filial declarada. Es decir el principio doctrinario que establece que a los padres naturales les corresponde la patria potestad sobre sus hijos, es más acertado dentro de la legislación guatemalteca.

- ✓ Filiación adoptiva: Esta filiación se establece cuando una persona reconoce como hijo propio a un menor de edad que es hijo de otra persona o bien cuando es mayor de edad con el expreso consentimiento de este. Sin embargo solo cuando el adoptado es menor de edad se adquiere por parte del adoptante la patria potestad. Con la adopción nace un vínculo legal de paternidad y filiación entre el adoptado y adoptante, y precisamente es allí donde nace la patria potestad del adoptante sobre el adoptado.

Ha sido discutible lo conveniente que resulta la transmisión de la patria potestad al adoptante, y como consecuencia perdiéndola los padres por naturaleza. En contra de



ella se ha esgrimido la ejemplificación de algunas legislaciones históricas, que la negaban y se ha aducido el argumento de que la transmisión de la patria potestad al adoptante es contraria a la naturaleza cuando el menor tiene padre y madre.

Algunos tratadistas argumentan que el padre natural que es quien dio la conformidad a la adopción debe cooperar a la eficacia de ésta, que sería inútil sin la patria potestad, dar en adopción a alguien sin transmitir el poder paterno sería un simulacro. La doctrina jurídico familiar moderna ha admitido esta patria potestad, algunos autores conservadores, que no comparten la equiparación de la relación de adoptante y adoptado con el estado de hijo y de padre legítimos, ve en la adopción un estado de familia que justifica, sobradamente la atribución de patria potestad.

2.8. Suspensión y pérdida

La pérdida constituye la privación definitiva e irreversible en su ejercicio. El termino suspensión proviene del latín “suspensio” y significa acción y efecto de suspender o dejar sin efecto. Suspender es la pérdida temporal, no definitiva de la patria potestad, por lo que son causas que pueden ser reparadas o subsanadas por parte del progenitor que cometa el error, convirtiéndola en una sanción intermedia. El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 273 regula las causas que dan lugar a la suspensión de la patria potestad siendo las siguientes



- a) Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente: La ausencia se encuentra regulada en el Artículo 42 del Código Civil, Decreto Ley 106 el cual establece: Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignore.
- b) Por interdicción del mismo: Las personas declaradas interdictos, pierden su capacidad de ejercicio y el juez nombra a una persona para que se haga cargo de la administración de su bienes y en su caso, del cuidado de la persona, por lo que es materialmente imposible que una personas en este estado tenga la posibilidad de poder administrar los bienes o cuidar de otra persona.
- c) Por ebriedad consuetudinaria: La ebriedad consuetudinaria es un problema que afecta grandemente a la sociedad guatemalteca, puesto que los problemas familiares que genera el alcoholismo lleva ya sea a la mala utilización de los bienes del menor, los que pueden ser utilizados para comprar bebidas.
- d) Por uso indebido y constante de drogas estupefacientes: El uso de las drogas “es un problema muy difícil de dimensionar, pues ocasiona desde mala administración de bienes, hasta el maltrato o violaciones por parte de los progenitores al no encontrarse en pleno dominio de sus facultades mentales”.



En el caso de la pérdida se origina del latín tardío *perditā*, significa pérdida o carencia, y se entiende como la privación de lo que se poseía. Respecto a la patria potestad se debe entender como definitiva en comparación a la suspensión por lo que las causas que la provocan son de mayor magnitud que aquellas que dan origen a la suspensión.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 274 las siguientes clases de pérdida definitiva de la patria potestad:

- ✓ Las costumbres depravadas o escandalosas de los padres;
- ✓ Dureza excesiva en el trato a los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- ✓ Dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
- ✓ Cometer delito por uno de los padres contra el otro, o contra la personas de alguno de sus hijos;
- ✓ La exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
- ✓ 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;
- ✓ Por haber sido adoptado el hijo por otra persona.

La patria potestad puede extinguirse por completo pues los sujetos pasivos de esta son los menores de edad a quienes se les debe prestar una atención especializada y protegerlos ante cualquier otro grupo de la sociedad, es aquí en donde entra la



prevalencia del interés superior de la niñez, pues los derechos de los niños sufren un gran peligro de ser violentados o ya han sido quebrantados, y es urgente que quienes hayan cometido cualesquiera de las acciones antes mencionadas sean alejados de los menores de edad y se les pueda dar la atención debida para aportar buenos y mejores ciudadanos a la nación.



CAPÍTULO III

3. Derechos humanos

Los derechos humanos son todos aquellos derechos de los que gozan todas las personas, los que deben ser reconocidos, difundidos y garantizados por el Estado por lo que no deben sufrir vulneración, siendo derivados del derecho de la vida. Para el Licenciado Rony López los Derechos Humanos son: “Conjunto de garantías y derechos inalienables, que tiene el hombre, basados en la dignidad humana que le son indispensables para su subsistencia como tal y para el desarrollo de la sociedad”.²³

También se puede definir como “el conjunto de principios y normas jurídicas creadas para proteger y lograr el desenvolvimiento de la persona humana, cuya vigencia debe ser en todas partes sin reservas ni postergaciones”.²⁴ En una forma más específica el autor García Jiménez define los derechos humanos de los niños como “una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal”.²⁵

²³ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 4.

²⁴ <http://www.revista.juridica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>. (consultado: 16 de septiembre de 2016).

²⁵ García Jiménez, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Pág. 5.



De conformidad con la Convención Sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño o niña, que es todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes de la mayoría de edad.

Ha sido necesario un largo proceso para llegar a la concepción de que los derechos humanos representan un conjunto de normas que deben respetar las sociedades, los gobiernos y todas las personas individuales. Los derechos humanos, son la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

Los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona, son superiores al poder del Estado. Esto quiere decir que la actuación de los organismos gubernamentales tiene que ajustarse a los límites marcados por estos derechos. La persona posee así los medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público. Es por ello que se debe hacer una adecuación efectiva del sistema jurídico para asegurar el goce pleno de los derechos de la población y en especial de los niños puesto que son el sector más vulnerable de la sociedad.



3.1. Los derechos individuales de los niños

El término derechos Individuales, se refiere “al que le corresponde por derecho a cada persona, pero es importante resaltar que cada niño y niña debe de nacer en el seno de una familia, donde se aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos y con base a ellos relacionarse con las demás personas”.²⁶

La familia es una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos creados por la ley, esta nace de la unión de dos adultos que viven junto a los hijos que tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad. Es por ello que se debe entender por niño o niña toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad y adolescente a toda aquella desde que cumple los 13 hasta los 18 años de edad.

Los Artículos del nueve al 61 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala establecen que los Derechos individuales de los niños son los siguientes:

- La vida
- El Derecho a la igualdad
- El Derecho a la integridad personal

²⁶ López Contreras. *Op. Cit.* pág. 32.



- El Derecho a la identidad, respeto, dignidad y petición
- El Derecho a la familia y a la adopción.

3.2. Marco legal de los derechos humanos de la niñez y adolescencia

El Estado de Guatemala tiene como responsabilidad fundamental, garantizar el cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia, por lo cual se ha creado la Política Pública de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia con el fin de construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan tener el disfrute de una vida digna, por medio del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección, asimismo el desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

El Artículo dos de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece: “se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda personas desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, busca conseguir el bien común, la justicia social así como la vigencia de los derechos humanos; la Convención sobre

los Derechos del Niño de 1989, establece que la niñez y adolescencia son sujetos de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; en ese mismo sentido los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno; con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República se establece un marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Entre los convenios ratificados por el Estado de Guatemala en favor de los grupos más vulnerables se pueden mencionar:

- ✓ El Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, ratificado en el 2002,
- ✓ El Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil ratificado en el 2001,
- ✓ Convención Interamericana Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en 1996;
- ✓ La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intra-Familiar, de 1996;
- ✓ El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo OIT, ratificado en 1994; y
- ✓ La Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990.



Todas estas normas legales nacionales e internacionales conforman el marco jurídico de derechos en los cuales se basa la estructura legal que da vida los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia.

3.3. Derechos, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Convención Sobre los Derechos del Niño, reconocen el conjunto de derechos individuales, sociales y culturales para todos los niños, niñas y adolescentes, así como los de protección especial para la niñez y adolescencia en situaciones de vulnerabilidad.

En la Ley de Protección Integral se desarrollan también los deberes y responsabilidades que todos los niños, niñas y adolescentes deben asumir y cumplir frente a sus familias y la sociedad. Para conseguir la protección integral de los niños, niñas y adolescentes debe realizarse a nivel social, económico y jurídico con el objetivo de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia.

Los padres, madres y responsables de niños y adolescentes deben ayudar a que gocen de sus derechos pero también es necesario que cumplan sus deberes, explicándoles la razón de su exigencia, es necesario entonces que toda la familia, la

sociedad y el estado se involucren creando un ambiente de respeto, confianza y sinceridad.

3.3.1. Derechos de la niñez y adolescencia

La jurisdicción de niñez y adolescencia enfatiza en determinados derechos que gozan los menores de edad, por los cuales se debe velar su goce y ejercicio de parte de la niñez y adolescencia sin excepción alguna puesto que son el factor de la sociedad a quien se le debe prestar mayor atención. En base a lo anterior se establece que todos los niños, niñas y adolescentes desde cero hasta los 18 años de edad tienen derecho a:

- La vida, la familia, nombre, nacionalidad, salud, educación, cultura y recreación;
- Gozar de identidad, libertad, igualdad, respeto y dignidad;
- Crecer con un nivel de vida adecuado;
- Organizarse, participar, opinar y ser tomados en cuenta;
- Ser protegidos de la discriminación y exclusión;
- Ser protegidos de toda forma de maltrato, violencia y abuso;
- Ser protegidos de todas las formas de explotación económica;
- Ser protegidos de toda información y material perjudicial para su bienestar;
- Ser protegidos de los desastres y conflictos armados;



- Ser protegidos del tráfico, secuestro, venta y trata;
- Ser protegidos del VIH/SIDA;
- Gozar de garantías en procesos judiciales y/o administrativos;
- Que la tierra se proteja para ellos y ellas.

Por lo que el Estado de Guatemala debe garantizar que dichos derechos sean cumplidos a cabalidad, para así lograr el bienestar de la niñez guatemalteca.

3.3.2. Responsabilidades de la niñez y adolescencia

Además de tener derechos, la niñez y adolescencia también cuenta con responsabilidades que deben cumplir tanto en su relación con la sociedad como con los demás miembros del núcleo familiar al que pertenecen, esto con el fin de formar cada día mejores personas y desde luego ciudadanos que aporten desarrollo a la sociedad guatemalteca, desarrollando actitudes y comportamientos que les ayudarán a tener una convivencia sana y digna ante los demás. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 62 regula las siguientes responsabilidades:

- Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción



de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.

- Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- Esforzarse por asimilar los conocimientos que se le brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.
- Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.

- Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
- Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
- Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

Con estos derechos y responsabilidades se busca que la niñez y la adolescencia no solamente sepan que la ley les asiste, sino también que aprendan, vivan experiencias, tomen decisiones y sean responsables de las consecuencias de sus decisiones, puesto que en todo este contexto hay una relación individuo-sociedad, en la cual debe prevalecer el individuo y sus derechos pero sin olvidar que se debe procurar el bienestar colectivo.

3.4. Derechos principales de la niñez y adolescencia

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social”.

La jurisdicción de niñez y adolescencia prevé determinados derechos que caben dentro de aquellos que se pueden llamar principales, por los que se debe velar su ejercicio, goce y cumplimiento por parte de los menores de edad, esto son los siguientes:

- ✓ **Derecho a una alimentación adecuada:** Al Estado le corresponde controlar el cumplimiento de las normas de fortificación de alimentos contenida en la ley específica, además de ejecutar campañas de educación sobre salud nutricional en todos los idiomas, dirigidas a todos los grupos sociales y culturales, para el consumo de alimentos fortificados. Las instituciones encargadas de estas acciones son al Ministerio de Economía, Salud Pública y Asistencia Social, Instituto Nacional de Capacitación, Ministerios de Agricultura, Ganadería y Alimenticia, Ministerio de Educación, Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia, Secretaría de Bienestar Social, Secretaría de Obas Sociales de la Esposa del Presidente y Secretaría de Seguridad Alimentaria Nacional.

✓ Derecho al nombre: El Estado debe asegurar que todo niño, niña y adolescente guatemalteco cuente con un certificado de nacimiento, en virtud del cual la persona nace a la vida jurídica en la esfera de derechos que le debe proveer el Estado. Al Organismo Ejecutivo y Legislativo le corresponde aprobar las disposiciones legales temporales para facilitar la inscripción extemporánea de nacimiento y la extensión de documentos de identificación personal para los padres y madres de familia que no los posean; en la actualidad están funcionando las oficinas del Registro Nacional de las Personas y es allí donde se expide los documentos relacionados al estado civil de las personas, así como todo tipo de inscripción relacionado con ello y la expedición del Documento Personal de Identificación.

✓ Derecho a la salud: Al hablar de este derecho, se refiere al objetivo principal del Estado de Guatemala el cual es garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a un servicio de salud con calidad, para cumplir con ello es necesario ampliar la cobertura de servicios básicos con lo que se logrará atender sectores y grupos socioculturales actualmente excluidos, coadyuvando a fortalecer la descentralización y desconcentración de estos servicios en los distintos niveles de atención.

Tales acciones corresponden de manera directa al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; también se ve involucrado el Ministerio de Finanzas Públicas debido a la necesidad de ampliar el presupuesto para obtener ese fin, asimismo la



Secretaría General de Planificación, las Comisiones de Salud de los Consejos de Desarrollo y de las Municipalidades.

- ✓ Derecho a la educación: Por medio del Ministerio de Educación, le corresponde al Estado asegurar que la niñez y adolescencia tengan oportunidad de acceder a una educación con calidad, debe desarrollar políticas educativas que promueven la cobertura universal, la igualdad entre los géneros y la modificación para fortalecer y expandir la educación bilingüe intercultural, para garantizar el derecho a la educación multicultural y multilingüe.

Además de garantizar el respeto y la conservación de la identidad cultural, el idioma y los valores de la niñez indígena, xinca y garífuna y generar las condiciones para que concluya su educación, es necesario para cumplir con ello implementar una reforma educativa mediante la transformación curricular, el desarrollo personal y profesional de los docentes, la descentralización y desconcentración de los servicios educativos.

3.5. Derechos sociales de los niños

Estos derechos son aquellos que le asisten a los niños y niñas dentro de la esfera social, dentro de la sociedad que se vive día a día. Entre ellos se encuentran la, salud,



la educación, derecho al deporte, a la cultura, a jugar, a recreación, a tener un nivel de vida adecuado. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el capítulo II, derechos sociales dentro de los cuales incluye

- La familia,
- La cultura,
- La educación,
- El deporte,
- La salud,
- La seguridad
- Asistencia social y
- El trabajo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula en su capítulo II, que los derechos sociales de los niños son:

- Derecho a nivel de vida adecuado y a la salud,
- Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación,
- Derecho a la protección de la niñez con discapacidad,
- Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños y niñas,



- Derecho a la protección contra la explotación económica,
- Derecho a la protección por uso ilícito de sustancia que produzca dependencia,
- Derecho de protección por maltrato, el derecho a la protección por explotación y abusos sexuales,
- Derecho a la protección por conflicto armado,
- Derecho a la protección de niños y niñas refugiados, el derecho a la protección contra toda información material perjudicial para el bienestar de la niñez.

En el Decreto Número 1442, Código de Trabajo, en el Artículo 31 y 32 establece que los niños niñas de 14 años pueden contratar su propio trabajo y que los que tengan menos de la edad mencionada necesitan celebrar contrato con sus representantes legales o bien obtener una autorización de la Inspección General de Trabajo, estableciéndose el derecho al trabajo, para los menores de edad.

3.6. Organismos de protección a la niñez y adolescencia

La Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia establece las responsabilidades del Estado para la protección de los derechos de la niñez. Crea varios organismos responsables de formular, ejecutar y velar por el cumplimiento de las políticas y asigna funciones a las instituciones encargadas de aplicar la normativa legal de protección integral para la niñez y la adolescencia.



Son varias las instituciones creadas para conseguir el desarrollo y la protección integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, entre ellas instituciones paritarias, compuesta por la comisión nacional para la niñez y adolescencia y comisiones municipales para la niñez y adolescencia, para la coordinación de la política.

3.6.1. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es el ente responsable de la formulación de las políticas de protección integral para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades, creada por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Una vez formuladas las políticas, deberán trasladarse al Consejo Nacional de Desarrollo para su incorporación en las políticas de desarrollo, velar por su cumplimiento y adoptar las acciones necesarias para garantizar la eficiencia y eficacia de la protección.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia será deliberativa y estará integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y adolescencia, de la siguiente forma:

- a) Por el Estado: Un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial.
- b) Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, once representantes de: organizaciones de Derechos Humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud.

Contará con un reglamento interno y recursos presupuestarios para su funcionamiento e inversión, provenientes del presupuesto de la Secretaría de Bienestar Social, además de otros aportes extraordinarios del Estado y/o de la cooperación internacional. Dentro de las atribuciones de la Comisión se encuentran:

- Formular y aprobar políticas para el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia y velar porque en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes;
- Trasladar las políticas de protección integral formuladas, al Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en sus políticas de desarrollo;

- Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia;
- Obtener recursos para su funcionamiento;
- Divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen;
- Otras establecidas en el marco de la legislación nacional e internacional, congruentes con la protección integral de la niñez y la adolescencia.

Asimismo presentará anualmente al Congreso de la República de Guatemala un informe circunstanciado de sus actividades y de la situación de la niñez en el país; será coordinada por la Secretaría de Bienestar Social, contará con una Secretaría Ejecutiva para el desarrollo de sus funciones y el presidente de su Junta Directiva integrará el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural. Regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con el fin de hacer posible el cumplimiento de los derechos que le corresponden a la niñez y adolescencia.

3.6.2. Comisiones municipales de la niñez y adolescencia

La Ley de Protección Integral establece la creación de las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia mediante una convocatoria de las Corporaciones Municipales a las instituciones gubernamentales y organizaciones sociales que trabajan en el municipio. Tienen la responsabilidad de formular las políticas de protección integral de

la niñez y adolescencia a nivel municipal. Es importante que en cada municipio del país se creen políticas y programas que tengan como fin conseguir la protección integral de la niñez y la adolescencia ya que son una parte de la sociedad vulnerable a cualquier situación que les pueda afectar frustrando el derecho que tienen de ser niños.

3.6.3. Instituciones especializadas para la implementación de la protección integral de la niñez y adolescencia

Las instituciones que tienen responsabilidades específicas en el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia son los Ministerios de Educación, Salud, Trabajo, Gobernación, Cultura y Deportes, Agricultura y Finanzas. Así mismo existen otras instituciones o entidades que tienen responsabilidades específicas, siendo las siguientes:

- Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia;
- Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia;
- Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora;
- Procuraduría General de la Nación;
- Ministerio Público;
- Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil;
- Juzgados de Paz;



- Juzgados de la Niñez y Adolescencia;
- Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley;
- Juzgados de Control de Ejecución de Medidas;
- Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia;
- Ministerios y Secretarías del Gabinete Social.

Por medio de estas organizaciones se pretende llevar a cabo todas las acciones que tienen como fin proteger a la niñez y adolescencia, cumpliendo con la responsabilidad que tiene el Estado de garantizar el desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

3.7. Derechos humanos en la legislación internacional

Los derechos humanos han tomado una connotación a nivel internacional, se ha marcado una evolución en la internacionalización que dio inicio en el año de 1848 con los movimientos sindicales acaecidos en Francia. El proceso de llevar al ámbito internacional los derechos humanos tiene su inicio en la Convención de Ginebra celebrada en 1864. Es necesario establecer que el ideal de ser libre, y gozar de sus libertades civiles y políticas nace con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dichos derechos no pueden ser realizados ni son utilizados como condiciones que permitan a cada persona gozar de estos derechos civiles y políticos, así como de los derechos civiles, económicos, y culturales.



Un gran avance dentro de la historia de los derechos humanos es la Carta Internacional de los Derechos Humanos, la cual representa una verdadera Carta Magna que marca la llegada de una humanidad en una etapa crucial, para adquirir de forma consiente para los hombres su dignidad y su valor. La adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1984 es el inicio del reconocimiento de los derechos humanos. Los que dio oportunidad para que las naciones realizaran una Declaración de Derechos Humanos y libertades fundamentales.

3.8. Convención sobre los Derechos del Niño

La Declaración de los derechos del Niño está conformada por un preámbulo y diez principios; en el preámbulo se establece “considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, la Asamblea General proclama la presente declaración de los derechos del niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncia e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan estos derechos, luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adaptadas progresivamente de conformidad con los principios”.

De lo anterior se considera que los niños son el grupo más vulnerable de la sociedad, todos los derechos del niño surgen para responder a una realidad de vida, la declaración de estos derechos constituye un instrumento cuyos preceptos tiene como base la dignidad de todo niño y niña, de todas las edades. Los derechos humanos sirven para brindar a los niños una protección especial y para garantizarles condiciones de vida y de desarrollo específicos para fortalecer su posición en la sociedad.

Los principios que contiene la Convención Sobre los Derechos del Niño son los siguientes;

- a) El niño, disfrutará de protección especial, y se le darán oportunidades y facilidades, mediante la ley o por otros medios, para permitirle desarrollarse física, mental, espiritual y socialmente en una forma saludable y normal y en condiciones de libertad y dignidad. En la promulgación de leyes con este propósito, deberían constituir consideración suprema los mejores interés del niño;

- b) El niño tendrá Derecho, desde su nacimiento, a un nombre y a una nacionalidad;

- c) El niño disfrutará de beneficios de seguridad social, tendrá Derecho a crecer y a desarrollarse con buena salud; con tal fin, se proporcionarán cuidados especiales y protección tanto a él como a su madre, incluyendo atención adecuada prenatal y postnatal.

- d) El niño que esté física, mental o socialmente impedido recibirá el tratamiento, educación y atenciones especiales requeridas por su condición particular;

- e) Para el desarrollo completo y armonioso de su personalidad, el niño necesita amor y comprensión, deberá siempre que sea posible, crecer bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres, y en todo caso, en una atmosfera de afecto y de seguridad moral y maternal, salvo en circunstancias excepcionales, un niño en la infancia no será separado de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán el deber de proporcionar atención especial a los niños sin familia y aquellos sin medios adecuados de sostenimiento.

- f) El niño tiene Derecho a recibir educación, la cual será gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas elementales. Recibirá una educación que fomentará su cultura general y le permitirá, sobre una base de igualdad de oportunidades desarrollar sus habilidades, su juicio individual y su sentido de responsabilidad moral y social y a convertirse en un miembro útil de la sociedad.

- g) Los mejores intereses del niño serán el principio normativo de quienes sean responsables de su educación y guía; esa responsabilidad radica en primer lugar en los padres, el niño tendrá plena oportunidad para el juego y el recreo, los cuales deberán ser dirigidos con el mismo propósito que la educación, la sociedad y las autoridades públicas se dedicaran a fomentar el disfrute de sus derechos;
- h) El niño en toda circunstancia figurará entre los primeros en recibir protección y socorro;
- i) El niño será protegido contra todas las formas de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de tráfico en ninguna forma. El niño no será admitido para empleo antes de que cumpla la edad mínima apropiada; en ningún caso se hará o se permitirá que se dedique a cualquier ocupación o empleo que perjudique su salud o educación, o interfiera con su desarrollo físico, mental o moral;
- j) El niño será protegido de las prácticas que pudieran fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquier otro tipo. Será criado en un espíritu de comprensión, tolerancia amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal y con plena conciencia de que sus energías y talentos se dedicarán al servicio del prójimo.



CAPÍTULO IV

4. Límites a la patria potestad ante el interés superior de la niñez

La aprobación, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es el momento culminante de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el Siglo XX. Antes de la Convención no existía una regulación de los derechos del niño por lo que al hablar de interés superior se pensaba que era un término más allá del derecho, que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de derecho.

Con la evolución actual del pensamiento jurídico se puede afirmar, que tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

El Artículo cinco de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia define el interés superior del niño, “como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su

edad y madurez". Establece la necesidad de determinar en qué medida, en cualquier acción que se tome, por parte de instituciones públicas o privadas, ésta contribuye a fortalecer su desarrollo físico, mental, educativo, cultural, moral, espiritual y social, para lograr el pleno desarrollo de su personalidad.

Al ser una garantía, es deber del Estado, a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia, velar por el cumplimiento de este principio, y en especial le corresponde al Organismo Judicial a través de los jueces, debido a que deben asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.

Este principio tiene una gran amplitud en su aplicación, rebasando el campo de acción del Estado e involucrando a las instituciones privadas, aunque específicamente dentro el ámbito judicial ya que es a los tribunales a quienes les corresponde velar que se respete, no es en balde que el Artículo tres de la Convención Sobre los Derechos del Niño, involucra a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

Desde la perspectiva doctrinaria, se puede definir como el conjunto de doctrinas, principios, normas jurídicas, nacionales e internacionales, que persiguen lograr el

desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Los principios sobre los cuales se apoya determinada institución son los elementos que sirven para conocer, la interpretación y esencia de la materia que se trata de explicar. En el caso del principio del interés superior de la niñez, este se encuentra establecido en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Guatemala, el 10 de mayo de 1990, por medio del Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, este es el instrumento en materia de derechos humanos que más ampliamente ha sido ratificado; en dicha convención se establece que en cualquier situación que involucre a un menor, se debe aplicar la legislación específica, que para el efecto fue creada respetando la supremacía constitucional y el carácter supra constitucional de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, así como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Las limitaciones al ejercicio de la patria potestad se deben acomodar al interés superior del menor, esta privación, es excepcional por su gravedad y debe aplicarse en casos extremos, no basta solo que se compruebe el incumplimiento de los deberes paternofiliales, sino que es necesario que su adopción, venga influida por las circunstancias

concurrentes y resulte conveniente en todo momento para los intereses del menor de edad.

En mayo de 2010 se decreta la Sentencia de Audiencia Provincial de Madrid y en esta se opta por no privar a un padre de la potestad sobre su hija, en un caso en que la menor se encuentra bajo la custodia de sus abuelos, desde el fallecimiento de la madre, y a pesar de que aquel no mantenía contacto ni se ocupaba de la niña (según Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 25, tribunal a quo, de 28 de abril de 2009). Recurrída en casación, fue confirmada por la STS de 10 de febrero de 2012 (número 43, Sala I).

En base a ello se determina que la privación de la patria potestad debe decretarse cuando esto resulte ser lo más favorable para los hijos y no solamente como sanción a los progenitores incumplidores de sus deberes. Es por ello que el interés superior de la niñez debe observarse en todo momento y los jueces que tienen jurisdicción para resolver asuntos relativos a la niñez sean conscientes que la niñez y adolescencia son sujetos y no objetos de derecho, protegidos tanto por la legislación nacional como la internacional.



4.1. Legislación relacionada al interés superior de la niñez

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existen varias normas que regulan el interés superior de la niñez, entre ellas la Constitución Política de la República de Guatemala; la cual “es Ley más importante, a cuyo alrededor giran todas las demás leyes de la República. Es la Ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos, y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la Ley suprema de Guatemala, porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas, es decir que sobre la Constitución no existe otra disposición o Ley superior a ella”.²⁷

En el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, está regulado el derecho humano individual la libertad y la igualdad, determinando sin excepción alguna, que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que es fácil deducir que la niñez y la adolescencia por ser seres humanos, tienen los mismos derechos que los adultos, especialmente los derechos humanos individuales que son inherentes a la persona.

El Código Civil, Decreto Ley 106 y el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 entraron en vigencia el uno de julio de 1964, época en la cual el interés superior

²⁷ De León Carpio, Ramiro. *Catecismo constitucional*. Pág. 6.



del niño, carecía de positividad, el derecho giraba en torno al interés de los adultos, la niñez y la adolescencia no era escuchada. El Código Civil establece disposiciones muy importantes en relación al interés superior y que para la época en que entró en vigencia, era difícil creer que en Guatemala, podía tomarse en cuenta la opinión de la niñez y la adolescencia.

La Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206, vigente desde el uno de julio de 1964, regula, que corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia, los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Al momento de cobrar vigencia esta ley, el término principio superior del niño se desconocía; los tribunales de familia no tomaban en cuenta la opinión de la niñez y de la adolescencia; las controversias eran resueltas entre adultos quienes eran sujetos de derecho y los hijos de estos eran ignorados, aunque muchas veces eran afectados por los fallos, sin existir un derecho que los protegiera.

En 1996 el Congreso de la República de Guatemala crea la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, esta ley, tiene como objetivo brindar



una protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos, ancianas y personas discapacitadas, en casos de violencia intrafamiliar, entendida ésta como una violación a los derechos humanos que conlleva una acción u omisión, que de manera directa o indirecta causa daño, sufrimiento físico, sexual, patrimonial, tanto en lo privado como en lo público a un integrante del grupo familiar, por parte de parientes, conviviente, exconviviente, cónyuge, excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

Esta ley cuya vigencia es anterior a la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula en el Artículo tres literal a) el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, al establecer que la denuncia respectiva la puede presentar cualquier persona, no importando su edad. El 19 de Julio de 2003 entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, constituyéndose como el avance más significativo en relación a la justicia que involucra a la niñez y la adolescencia, dejó de considerarse a este grupo como un objeto de derecho para pasar a ser un sujeto de derechos, regulando el interés superior de la niñez.

4.2. Preeminencia del interés superior de la niñez sobre otros intereses

Los asuntos que involucren a la niñez y adolescencia tienen preeminencia sobre cualquier otro. Es por ello que resulta importante destacar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños; en ese momento es donde se pone

de manifiesto el interés en proteger a la parte más vulnerable, ya que no se encuentra en igualdad de condiciones, es en este momento donde se da la importancia el principio del interés superior del niño, tal afirmación ha sido reconocida en varios fallos, emitidos por la Corte de Constitucionalidad, Expedientes 1042-97, 866-98 y 49-99.

Antes que entrara en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; en los cuales quedan claros que conforme la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el caso de que surja un conflicto de intereses, se debe tener presente que en la jurisdicción de menores resulta importante atender el interés superior de la niñez, supeditando los derechos que puedan discutir instituciones o personas adultas.

4.3. El principio de interés superior de la niñez y el derecho de opinión

El derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, es aquel derecho que consiste, en que todo niño, niña o adolescente tiene el derecho libre de exponer su pensamiento, de ser oído en todo lo que incumba, que se tome en cuenta su opinión al momento de resolver un determinado asunto que le atañe, que deje de ser tratado como un objeto de derecho, para convertirse en un sujeto al que se le debe respetar sus derechos.



Es por ello que se debe tomar en cuenta en todo momento que los menores de edad tienen una protección muy grande por medio del interés superior de la niñez al momento de elegir y decidir sobre su futuro.

El derecho de opinión debe ser garantizado, especialmente por los jueces, quienes deben escuchar a los menores, aun cuando exista oposición de parte de algunas personas o de los padres, puesto que la opinión no debe ser limitada de ninguna manera y en caso que así sea, el juzgador no estaría resolviendo de acorde al interés superior.

Respetar el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, no quiere decir que se le confiera el poder absoluto de decidir a este grupo poblacional, debido que en algunas situaciones están influenciados por personas que tratan de manipular dicho derecho, sino que significa que su opinión será tomada en cuenta pero paralelo a ello se deberán tomar en cuenta opiniones de personas especializadas en aspectos sociales, familiares, psicológicos, médicos entre otros.

En Guatemala existe muchas disputas entre padres e hijos, porque se vive inmerso en una sociedad en la que se indica, la forma de vivir, posición social y económica e inclusive abarca determinadas religiones para, según ellos, obtener la felicidad. A lo largo de la historia, se observa cómo se transmite de generación en generación, el

pensamiento de vivir, sentir, pensar y creer, sin observar cuales son las necesidades de la niñez, ni mucho menos prestar atención a lo que los menores puedan opinar. Esta problemática es muy grande que va desde la cultura hasta la educación que los menores deben elegir por el resto de su vida. La problemática se evidencia más profundamente en lo que se considera en los siguientes numerales.

4.3.1. El principio de interés superior de la niñez ante la religión, educación y aspectos culturales

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 36, regula la libertad de religión, estableciendo: “el ejercicio de todas las religiones es libre. Toda personas tiene Derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos”.

Con este precepto constitucional se establece que todas las personas pueden practicar su religión, al decir todos los guatemaltecos también incluyen a los menores de edad quienes pueden elegir libremente su credo. Al oponerse los padres por la religión que los menores quieran seguir, pone en juego dos normas legales: la libertad de culto que gozan todas las personas y que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.4. La violencia ejercida por los padres sobre los hijos menores de edad

Muchos menores hacen alusión a los métodos salvajes y poco correctivos con los que son educados por parte de sus padres. Se ha implementado la idea de que por ser ellos los mayores tienen razón y se escudan en estas burdas excusas para ejercer un alto grado de violencia hacia los menores, con el afán según ellos de corregirlos y hacerlos entrar en razón con los ideales que tienen sin respetar lo que puedan sentir los menores de edad. Es inevitable reconocer que el maltrato infantil ha existido desde que la humanidad ha coexistido y no es una sino muchas las causas que justifican los fuertes métodos coercitivos que se emplean.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 51 regula “los niños, niñas y adolescentes tienen Derecho a ser protegidos contra la explotación económica, el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para la salud física y mental o que impida su acceso a la educación”. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad en general con el objetivo de que tengan acceso a derechos como a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia a su edad en beneficio de su desarrollo integral.

Así mismo los artículos 53, 54, y 55 de la ley referida, regulan el derecho de protección contra el maltrato infantil estableciendo lo siguiente:

Artículo 53: “maltrato y agravios todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma en negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus Derechos fundamentales”.

El Artículo 54 establece: “El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra cualquier forma de:

- a) abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor;
- b) abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma d acoso sexual.
- c) Descuido y tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus

necesidades básicas de alimentación vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

- d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Así mismo indica que cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlos de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancionen drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

Con este precepto legal se establece la obligación que tiene el Estado de Guatemala para crear políticas que coadyuven a la protección de niños, niñas y adolescentes puesto que son el sector más vulnerable dentro de la población que ha sufrido y continua padeciendo cualesquiera formas de maltratos tanto en sus comunidades, en la escuela y en el peor de los casos de parte de los padres de familia o de quienes ostentan la patria potestad.

El Artículo 55 establece: "Obligación de denuncia el personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los maltratos que se detecten o atiendan en sus instituciones".



Esta obligación se deriva de la coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones que el Estado emprende conjuntamente con las instituciones gubernamentales y las organizaciones no gubernamentales pretendiéndose así hacer efectivos los derechos que protegen a los niños y niñas de todo el país y conseguir el ansiado desarrollo integral de estos.

Los jueces son los encargados de aplicar el derecho por lo tanto al momento de hacerlo se deben pronunciar protegiendo siempre a los menores de edad y poniendo por encima de cualquier otro el interés superior de la niñez. Es indispensable que el Estado de Guatemala asuma un papel con más involucramiento en la protección de los derechos humanos que atañen a la niñez ya que es el grupo de la población más vulnerable haciendo necesario cumplir con los ideales y preceptos sobre los cuales fue suscrita la Convención Sobre los Derechos del Niño.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema central, objeto de estudio, fue analizar el interés superior de la niñez como un límite al ejercicio de la patria potestad ya que actualmente en muchas familias existe un trato de violencia excesiva como medios correctivos hacia los menores de edad, los padres consideran a sus hijos como suyos absolutamente haciéndose la idea que ellos deben pensar, sentir, creer y elegir por sus hijos olvidándose que los menores son sujetos de derecho y que están dotados de derechos humanos que le son inherentes a su persona.

El interés superior de la niñez debe prevalecer sobre cualquier otro y con el cual se debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos los cuales no pueden ser disminuidos, tergiversados ni destruidos aun por los padres en el ejercicio de la patria potestad. Es necesario que el Estado tome un rol más protagonista y velar por el cumplimiento del desarrollo integral de la niñez, creando políticas que hagan efectivos los Derechos Humanos de la niñez y ejecutándolas para conseguir la consecución de tan ansiada protección de los menores de edad. Por lo que es necesario que el interés superior de la niñez prevalezca sobre cualquier otro interés, en el sentido que los niños también tienen derecho a elegir y opinar sobre asuntos que de una u otra forma influirán sobre su futuro, con el fin que se proteja a los niños y niñas puesto que son el futuro del país.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osma. **Derecho de familia**. Guatemala C. A. Editorial Litográfica Orión. 2006. (s.e.)

ALVARADO CHACÓN, Joaquín. **La familia romana, patria potestad y el parentesco**. Venezuela. Ed. Universidad de Valencia. 2000. (s.e.)

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil, familia**. Buenos Aires Argentina. Ed. Perrot. 1999. (s.e.)

BORDA, Guillermo A. **Manual de derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Perrot. 1997. (s.e.)

D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. 1999. (s.e.)

De LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala. Ed. Tipografía Nacional. 2ª. ed. 1990.

GARCÍA JIMÉNEZ, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. México. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2000. (s.e.)

GARCÍA PRESAS, Inmaculada. **El derecho de familia en España**. Madrid, España. Ed. Juruá. 2012. (s.e.)

HOFFMAN, Lola. **El patriarcado**. Chile. Ed. Litografía Garin, Valparaíso. 2007. (s.e.)

<http://biblio.juridicas.una.mx>. **Capítulo primero introducción al derecho de familia**. Biblioteca Jurídica Virtual. (consultado: 02 de septiembre de 2016)



LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Guatemala. Ed. Imprenta Nelli. 2008. (s.e.)

LOPEZ DÍAZ, Carlos. **Manual de derecho de familia**. Santiago, Chile. Ed. LOM. 2005. (s.e.)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S. R. L. Pág. 1997. (s.e.)

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**. Volumen 8. Ed. Mexicana. 1997. (s.e.)

PUIG PEÑA. **Derecho civil español**. Barcelona, España. Ed. Barcelona, Bosh. 1966. (s.e.)

RAMOS PAZOZ, René. **Derecho de familia**. Santiago, Chile. Ed. Jurídica de Chile. 2005. (s.e.)

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **El interés del menor**. España. Ed. Dykinson, S. L. 1999. (s.e.)

ROSSEL, Enrique. **Manual de derecho de familia**. Santiago, Chile. Ed. Jurídica de Chile. 1993. (s.e.)

RUGGEIRO, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. Madrid, España. Ed. RESUS, S.A. 1929. (s.e.)

SANCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A. **Derecho civil**. México. Ed. Ofiset Setenta, S.A. 1981. (s.e.)



SERRANO RUIZ- CALDERÓN, Manuel. **Abandono y desamparo de menores en el derecho civil español.** España. Ed. Fundación Universitaria Española. 2004. (s.e.)

TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. **Derecho de familia.** 7^a. ed. Chile. Ed. Lexis Nexis. 2004.

VELÁSQUEZ, Mario Alexander. **Análisis de los casos de separación, superación y pérdida de la patria potestad.** Edición Universitaria. 2007. (s.e.)

VALLEJOS MENDOZA, Alexis María. **Artículo anotaciones sobre los derechos humanos.** <http://www.revistajurídica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>, (consultado: 16/09/2016).

Legislación:

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

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Ley de Protección a la Niñez y la Adolescencia. Decreto 23-2007. Congreso de la República de Guatemala. 2007.

Código de Trabajo. Decreto 14-41. Congreso de la República de Guatemala. 1961.



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