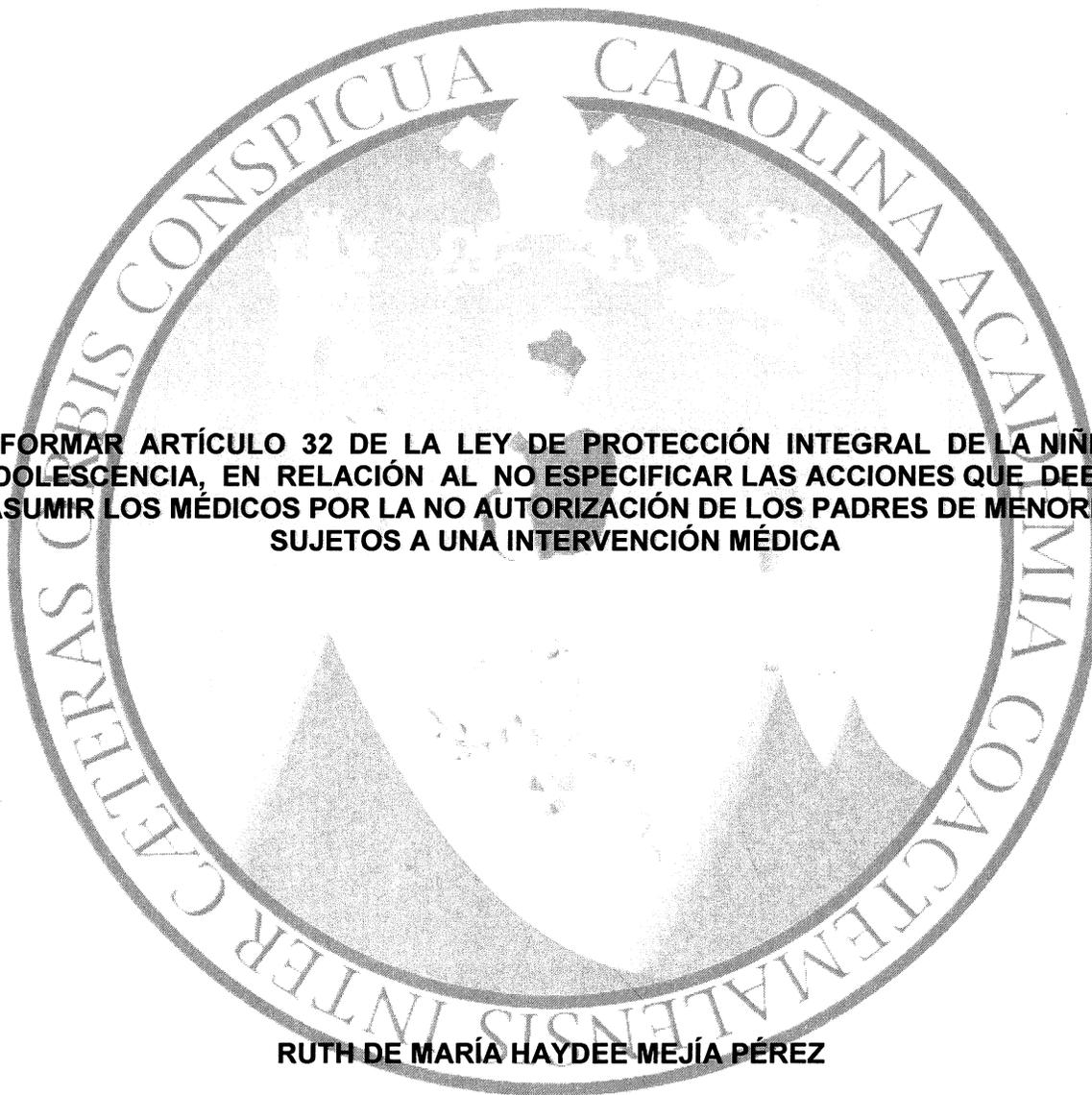


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and a figure, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a landscape with mountains. The Latin motto "BETTERAS CIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

REFORMAR ARTÍCULO 32 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN AL NO ESPECIFICAR LAS ACCIONES QUE DEBEN ASUMIR LOS MÉDICOS POR LA NO AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES DE MENORES SUJETOS A UNA INTERVENCIÓN MÉDICA

RUTH DE MARÍA HAYDEE MEJÍA PÉREZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**REFORMAR ARTÍCULO 32 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN AL NO ESPECIFICAR LAS ACCIONES QUE
DEBEN ASUMIR LOS MÉDICOS POR LA NO AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES
DE MENORES SUJETOS A UNA INTERVENCIÓN MÉDICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUTH DE MARÍA HAYDEE MEJÍA PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio 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

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).



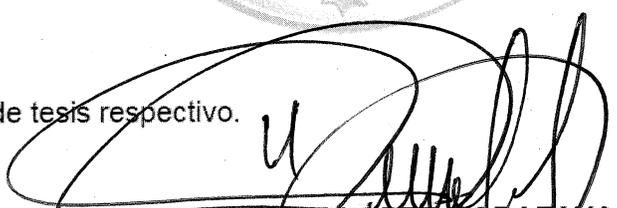
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO EVERARDO URIZAR RIVERA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUTH DE MARIA HAYDEE MEJÍA PÉREZ, con carné 200816200,
 intitulado REFORMAR ARTÍCULO 32 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,
EN RELACIÓN AL NO ESPECIFICAR LAS ACCIONES QUE DEBEN ASUMIR LOS MÉDICOS POR LA NO
AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES DE MENORES SUJETOS A UNA INTERVENCIÓN MÉDICA.

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.

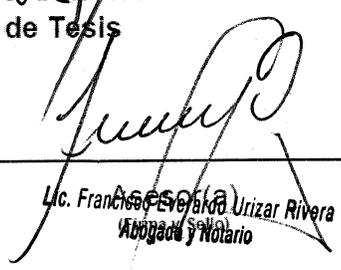
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 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.


 M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 04 / 07 / 2016

f) _____


 Lic. Francisco Everardo Urizar Rivera
 Abogado y Notario



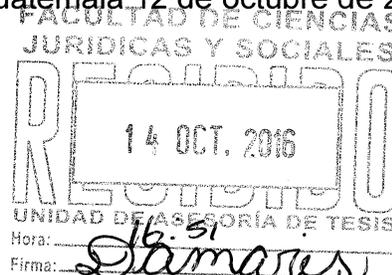
Licenciado Francisco Everardo Urizar Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 7170

6ª. Avenida 0-60, Torre Profesional I, 4º. Nivel Oficina 404. Zona 4, Gran Centro
Comercial Zona Cuatro, Guatemala Tels. 2335-232 y 2335-2326.



Guatemala 12 de octubre de 2016

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



Señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido por esta jefatura, el día veintidós de junio del dos mil dieciséis, en el que se me designa como asesor del trabajo de investigación de la bachiller Ruth de María Haydee Mejía Pérez, con número de carné 200816200, intitulado: **“REFORMAR ARTÍCULO 32 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN AL NO ESPECIFICAR LAS ACCIONES QUE DEBEN ASUMIR LOS MÉDICOS POR LA NO AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES DE MENORES SUJETOS A UNA INTERVENCIÓN MÉDICA”**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, respetuosamente me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

Es de mucha relevancia en materia de derecho de familia, toda vez que contiene un enfoque enunciativo y consiste en reformar el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, a efecto de que el legislador especifique cuáles son las acciones que el médico debe asumir, cuando no existe autorización de los padres de menores sujetos a un tratamiento médico.

b) La metodología y técnica de investigación utilizada

En la elaboración del trabajo de tesis, incluye los métodos inductivo, deductivo y analítico; en cuanto a las técnicas se recurrió a la técnica jurídica, documental y bibliográfica, lo que se aprecia claramente en el desarrollo del tema abordado en la presente investigación.

c) Redacción

El trabajo está redactado en forma clara, observando técnicas gramaticales, y utilizando lenguaje técnico y jurídico adecuado y acorde al tema.



d) Contribución científica

El tema investigado es de suma importancia, toda vez que a mi criterio existe un verdadero aporte a la ciencia del derecho de familia, en virtud de que el presente trabajo analiza detenidamente el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, logrando establecer que es necesaria la reforma del Artículo 32 de la Ley en mención.

e) La conclusión discursiva

Es congruente con los temas desarrollados en cada uno de los capítulos que integran la investigación.

f) La bibliografía

Es acorde con el trabajo y tiene relación con las citas textuales.

g) Expresamente declaro

Que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller Ruth de María Haydee Mejía.

Con base a lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para ser discutido en el examen público, en virtud de que el trabajo indicado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente.


F Lic. Francisco Everardo Urizar Rivera
Abogado y Notario

Licenciado Francisco Everardo Urizar Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 7170



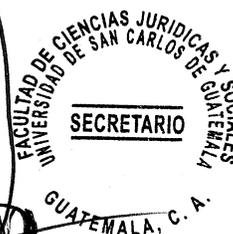
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de abril de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RUTH DE MARIA HAYDEE MEJÍA PÉREZ, titulado REFORMAR ARTÍCULO 32 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN AL NO ESPECIFICAR LAS ACCIONES QUE DEBEN ASUMIR LOS MÉDICOS POR LA NO AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES DE MENORES SUJETOS A UNA INTERVENCIÓN MÉDICA. 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.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador del universo, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso, por tú amor, sabiduría y fortaleza. En ti confío mi corazón y no fui defraudada. A él sea la honra y la gloria por los siglos de los siglos.

A MI MADRE:

Ruth Estela Pérez Méndez, gracias por tu amor, sacrificios, oraciones, comprensión, por creer en mí, el destino te convirtió en padre y madre y lo hiciste de una manera ejemplar, todo esto te lo debo a ti. Te amo.

A MIS HERMANOS:

Alex Mejía y Kenneth Mejía, no tuve la dicha de tener un padre, pero ustedes han hecho el esfuerzo de desempeñarlo como tal, gracias por estar conmigo y apoyarme incondicionalmente en cada etapa de mi vida. Los amo.

A MIS SOBRINOS:

Cristopher, Pablo, Ivan, Karen, José y Alexander, como un ejemplo de que sin importar las limitaciones, los sueños se pueden alcanzar con esfuerzo y dedicación, cada uno de ustedes alegra mi corazón.



A LAS FAMILIAS:

Guzmán García y Del Cid Díaz, por su apoyo incondicional y consejos, por los buenos y malos momentos compartidos.

A:

Mis hermanos en Cristo, desde mi niñez he tenido la bendición de contar con sus consejos, oraciones y apoyo. Dios los bendiga grandemente.

A MIS AMIGOS:

Para quienes guardo cariño y admiración. Gracias por cada uno de ustedes por sus muestras de amistad. En especial a Yanira Flores de Solares, una verdadera amiga, te conocí tal y como eres; así que gracias por tu cariño y apoyo incondicional para obtener este triunfo y sobre todo a Dios por ponerte en mi camino, te quiero y te admiro mucho.

A:

Mis compañeros de trabajo, en especial a mis jefes, por toda su paciencia, apoyo y para la culminación de mi carrera.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, fuente de conocimiento. Mi alma mater que espero no defraudar.

PRESENTACIÓN



La investigación se realizó en el periodo que comprende los años 2014-2016, periodos dentro de los cuales se recolectó toda la información, en virtud de la cual se alcanzaron los propósitos de dicha investigación.

El trabajo pertenece a la rama del derecho de familia, en virtud de que es la institución que regula y define el ejercicio de la patria potestad, como una facultad que tienen los padres de menores en velar por sus derechos y obligaciones de sus hijos como sus representantes; así mismo el ámbito geográfico al que pertenece la investigación es el departamento de Guatemala, municipio de Guatemala, donde se encuentra la mayor cantidad de menores que requieren una intervención médica.

El objeto de estudio es la determinación de las acciones que el médico debe asumir cuando no existe autorización de los padres de menores, sujetos a una intervención médica. Y en ese sentido el sujeto de estudio de la presente investigación son los menores que requieren una intervención médica, cuyos padres no otorgan su autorización ya sea por índole cultural o religiosa. El aporte académico de la presente investigación es la reforma del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y bases para una propuesta de reforma, a efecto de que se establezca específicamente cuáles son las acciones que debe asumir el médico, cuando no existe anuencia de los padres de menores sujetos a un tratamiento médico.

HIPÓTESIS



El Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no especifica cuáles son las acciones que el médico debe asumir, cuando no existe autorización de los padres de menores sujetos a tratamientos médicos, sino deja a discreción del profesional de la medicina tomar las acciones que considere oportuno; y en efecto la hipótesis planteada consiste en reformar el Artículo 32 de la Ley en mención a efecto de que se establezcan de manera específica las acciones que debe asumir el profesional de la medicina, cuando se presentan casos de menores sujetos a tratamientos médicos y existe negativa y autorización de su padres o tutores.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego del análisis del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se comprobó la hipótesis a través de los métodos utilizados, entre los cuales se mencionan los siguientes: El método de análisis que consistió en la interpretación del Artículo 32 de la Ley en mención; una vez interpretada se utilizó la síntesis, a efecto de obtener la finalidad del presente trabajo de graduación, la cual sirvió para ser congruente la totalidad de lo investigado.

Con base a lo anterior se pudo comprobar la hipótesis y establecer que es necesario reformar el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con el único fin de que el legislador establezca de manera específica las acciones que el médico debe asumir, y no dejarlo a su discrecionalidad asumir las acciones que considere pertinente, cuando no existe autorización de los padres de menores sujetos a una intervención médica.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos de la niñez y adolescencia.....	1
1.1 Definición del derecho del niño	2
1.2 Antecedentes	4
1.3 Derechos del niño en Guatemala.....	6
1.4 Derechos humanos de la niñez y adolescencia en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	7
1.5 Medidas de protección al menor de edad	9
1.6 Naturaleza jurídica del derecho de menores de edad.....	11
1.7 Características del derecho de menores de edad.....	12
1.8 Autonomía del derecho de menores de edad	14
1.9 Situación actual de la niñez en Guatemala	15

CAPÍTULO II

2. Los aspectos generales sobre la legislación de la niñez y adolescencia en Guatemala	19
2.1 Derecho interno.....	20
2.1.1 Código Civil.....	21
2.1.2 Código Penal.....	22
2.1.3 Código de Trabajo.....	24
2.1.4 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.....	25
2.2 Derecho internacional	25
2.3 Filosofía del derecho de menores.....	27



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Instituciones que intervienen en el proceso de menores de edad	29
3.1 Corte Suprema de Justicia.....	29
3.2 El Ministerio Público.....	30
3.3 Procuraduría General de la Nación.....	30
3.4 Procuraduría de los Derechos Humanos	31
3.5 Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia	32
3.6 Procurador de los Derechos Humanos	35
3.7 Unidad de protección a la adolescencia trabajadora.....	38
3.8 La Policía Nacional Civil.....	38
3.9 Instituciones específicas a nivel gubernamental	39

CAPÍTULO IV

4. Instituciones del derecho de familia en la legislación nacional y en la doctrina	41
4.1 Patria potestad.....	41
4.2 Definición de patria potestad.....	44
4.2.1 Naturaleza jurídica	45
4.2.2 Elementos personales.....	46
4.2.3 Contenido de la patria potestad.....	46
4.2.4 Deberes y facultades de los padres	48
4.2.5 Deberes y derechos de los hijos	50

CAPÍTULO V

5. Reforma del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	53
5.1 Análisis del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	55



5.2 Necesidad a que se establezca específicamente las acciones que debe tomar el médico en consideración	55
5.3 Bases para una propuesta de reforma.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

INTRODUCCIÓN



El tema se eligió, en virtud de que analiza detenidamente el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se determinó que el legislador no especificó las acciones que debe asumir el médico tratante, cuando no existe autorización por parte de los padres de aquellos menores sujetos a una intervención médica.

De lo anterior se planteó como hipótesis establecer cuáles son las acciones que el médico debe asumir, por la falta de autorización de los padres de menores sujetos a una intervención médica o la aplicación de un tratamiento médico. El objetivo general que consistió en determinar a través de la investigación científica y técnica, soluciones a la problemática planteada que se pretende alcanzar, se cumplió durante el desarrollo de del presente trabajo, por medio del método analítico que consistió en analizar detenidamente el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia.

Así mismo, se consideró como supuestos de la investigación la reforma del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, en el sentido a que se establezcan las acciones de forma específica a efecto de que no quede a discreción del médico asumir las acciones que considere pertinente.

Para obtener la información se utilizó la técnica bibliográfica y documental, luego de lo cual a través del método deductivo, inductivo y analítico fue posible establecer y



entender la necesidad de reformar el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de garantizar la vida e integridad física de los menores y así mismo a los médicos en el sentido de no incurrir en alguna responsabilidad administrativa, civil y penal.

El informe final de la tesis de graduación se redactó en cinco capítulos, estando el primero relacionado con los derechos humanos de la niñez y de la adolescencia en Guatemala; en el segundo se desarrollan los aspectos generales sobre la legislación de la niñez y adolescencia en Guatemala; el tercer capítulo se relaciona con las instituciones que intervienen en el proceso de menores de edad; el cuarto capítulo con las instituciones del derecho de familia en la legislación nacional y en la doctrina y por último que es el quinto capítulo, necesidad de reformar el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aspectos considerativos, análisis del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, necesidad a que se establezcan las acciones que debe tomar el médico en consideración y bases para una propuesta de reforma.

Para concluir, obviamente no se pretende agotar el tema sino, el que lo sustenta tiene el ánimo de ayudar a encontrar mejores ideas y posiciones sobre el mismo y que sea de gran utilidad para todo lector y especialmente para todos aquellos estudiantes que están por realizar sus trabajos de tesis y para aquellos profesionales del derecho que desean adquirir más conocimientos jurídicos.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos de la niñez y adolescencia en Guatemala

Las definiciones aportadas por la doctrina respecto a los derechos humanos son múltiples y nunca se pretende la exhaustividad, por lo que no deja de haber cierto subjetivismo en la selección de alguna de las definiciones a examinar en ese sentido, se puede decir que los derechos humanos reciben diferentes definiciones que engloban todos los derechos de adultos y niños, de los cuales estos últimos han sufrido diversas violaciones a sus derechos a lo largo de los años; ellos con voz pero con miedo, callan lo que sucede en sus vidas por diferentes amenazas que reciben de sus violadores y otros que ni siquiera saben que se están violando sus derechos fundamentales.

No se debe olvidar que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 51 establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

En ese sentido, es responsabilidad del Estado la protección de menores y velar por la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho a la alimentación, salud, educación seguridad y previsión social. Pero que en la actualidad, las violaciones a los derechos humanos son notables y su protección es una preocupación que aumenta día con día encontrándose a cada momento más lejos de la realidad guatemalteca.



De tal manera, que es obligación del Estado educar a los habitantes de la República de Guatemala, a efecto de que los ciudadanos eviten que sean vulnerados sus derechos humanos.

Aunado a ello El Artículo 72 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y la cultura nacional y universal.

Se declaran de interés nacional la educación, instrucción y formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos”.

Cabe resaltar que este Artículo además de indicar cuáles son los fines de la educación guatemalteca, refiere la obligatoriedad del Estado de instruir a sus habitantes en el conocimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los derechos humanos, derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala los considera derechos inherentes a la persona humana, específicamente en el Artículo 44 que indica: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”.

1.1. Definición del derecho del niño

De tal manera que, derecho del niño es: “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”¹.

En forma generalizada 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”².

Por su parte el autor Peces-Barba, citado por Bindart, los define como: "Derechos subjetivos fundamentales, los cuales consisten en 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 su desarrollo integral como persona, como comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”³.

Por su parte, Eusebio Fernández menciona que los derechos humanos son: "algo que se considera deseable, importante, bueno para el desarrollo de la vida humana”⁴.

De las definiciones planteadas, podemos decir que los derechos de los niños es: El conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la protección integral de los

¹ Jiménez García, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Pág. 5.

² López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 4.

³ Bindart Campos, Germán. **Teoría general de los derechos humanos**. Pág.227.

⁴ **Ibid.** Pág. 228.



menores de edad, con el fin de garantizar el desarrollo de la personalidad del mismo cuando llega a su plena capacidad de ejercicio, la cual se adquiere por la mayoría de edad, de conformidad con el Artículo 8 del Código Civil que indica: "La capacidad del ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años".

1.2. Antecedentes

Es importante recordar que desde el año de 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional, los derechos del niño, que en principio pareciera innecesario, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como derechos de la personalidad o derechos individuales. Razón por la cual, conforme pasaban los años, el derecho de los niños fue tomando auge.

En ese orden de ideas, en Guatemala, especialmente durante el conflicto armado interno que duro más de treinta años, poco se habló de derechos humanos, toda vez que los gobiernos de esa época no permitieron el pleno desarrollo de los mismos, y generalmente eran solo los grupos de izquierda quienes se atrevían a hacer mención de los mismos, aunque la violación a los derechos humanos se dio por parte de ambos bandos en dicho conflicto, y si durante esa época no se respetaron los derechos humanos de los adultos, menos aún se respetaron los de la niñez y adolescencia, y como consecuencia de ello se dieron numerosos casos de niños y niñas obligados a enrolarse a los grupos armados, separados a la fuerza de sus familias y obligados a realizar trabajos no acordes a su edad.



Y en efecto los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, éstos gozan de derechos inherentes a la persona, tal como lo establece el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y sin distinción alguna con los adultos; sin embargo, por su edad merecen un trato especial, el cual no se les dio, y no obstante que la legislación contemplaba normas para garantizarles sus derechos, no se le dio importancia alguna.

En ese sentido, ha sido hasta en los últimos años y especialmente con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, los derechos humanos de la niñez y la adolescencia han cobrado vigencia, debido a que el Código de Menores contenido en el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala no les garantizaba el pleno respeto a sus derechos humanos, de tal manera que en muchas ocasiones se les privaba de la libertad, sin indicarse claramente cuál era el hecho que se les imputaba, en virtud de que las ordenes de ingreso a los centros de corrección, se les remitía únicamente indicando que su ingreso obedecía a una conducta irregular, sin que se precisara en qué consistía la misma y menos aún si dicha conducta era delictiva, no se les proveía de una defensa adecuada, por lo que se les vulneraba el principio de derecho de defensa y el debido proceso constitucional, toda vez que no se les explicaba sobre los derechos de los cuales gozaban.

En ese orden de ideas, actualmente todo ha cambiado ya que se les respetan adecuadamente los derechos humanos de la niñez y adolescencia, al existir una Ley garantista de esos derechos.



1.3. Derechos del niño en Guatemala

Al respecto, la Declaración Universal de los Derecho Humanos en el Artículo 2 establece: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Por su parte el Artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos establece: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

En ese orden de ideas, existen dos instrumentos jurídicos de protección de la niñez y de la adolescencia, siendo las siguientes;

- a. La Declaración de los Derechos del Niño: Aprobado de carácter de urgencia en el año de 1959.
- b. La Convención Sobre Derechos del Niño: Adoptada en 1989 y ratificada por Guatemala en 1990.



Es importante mencionar, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 24, contempla una protección especial para la niñez e indica: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

El Artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor de edad requieren por parte de su familia, de la sociedad y de parte del Estado”.

En conclusión son sistemas jurídicos internacionales, que garantizan la protección de los derechos y el desarrollo integral de la niñez y de la adolescencia.

1.4. Derechos humanos de la niñez y adolescencia en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Cabe resaltar, que el 19 de julio del año 2003, entró en vigencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, emitido el 4 de julio del mismo año. Y en efecto en el libro I, título II, capítulos I y II, Artículos 9 a la 61, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala,



regula y especifica los derechos humanos de los niños y niñas y adolescentes, siendo las siguientes:

- a. Derecho a la vida. Artículo 9.
- b. Derecho a la igualdad. Artículo 10.
- c. Derecho a la integridad personal. Artículo 11.
- d. Derecho a la libertad, identidad, respeto y dignidad. Artículos 12 a la 17.
- e. Derecho a la familia y a la adopción. Artículos 18 a la 24.
- f. Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud. Artículos 25 a la 35.
- g. Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación. Artículos 36 a la 45.
- h. Derecho a la protección de la niñez y de la adolescencia con discapacidad. Artículos 46 a la 49.
- i. Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niño y adolescente. Artículo 20.
- j. Derecho a la protección contra la explotación económica. Artículo 51.
- k. Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia. Artículo 52.
- l. Derecho a la protección por el maltrato. Artículos 55 a la 55.
- m. Derecho a la protección y abusos sexuales. Artículo 56.
- n. Derecho a la protección por conflicto armado. Artículo 57.
- o. Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados. Artículo 58.
- p. Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y adolescencia. Artículos 59 a la 61. Todo ello regulado en la ley mencionada.



1.5. Medidas de protección al menor de edad

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, obliga a los operadores de justicia ha tomar medidas institucionales necesarias para adecuarse con prontitud a los nuevos requerimiento y procedimientos definidos en dicha ley.

De tal manera, que debe asegurar a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, que en los procedimientos administrativos o judiciales a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, se busque la restitución de sus derechos violados y se promueva su reinserción social y familiar.

Así mismo debe asegurar a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales o administrativos a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida, y se promueva su reinserción social y familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En ese orden de ideas, se entiende por medida de protección: “Toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, con el objeto de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o



amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente”⁵.

De tal manera que las medidas de protección son: “Alternativas penales impuestas por el órgano jurisdiccional a una persona determinada que evidencia peligrosidad, es decir que es el medio que utiliza el Estado para restringir determinados derechos de un sujeto que se le considera peligroso”⁶.

En ese sentido, las medidas de protección, son necesarias para salvaguardar la vida e integridad de los menores de edad.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece dos tipos de medidas según las funciones, fines y etapa procesal en que se encuentre el caso, que son las siguientes:

- a. Las medidas de protección cautelar: Estas medidas tienen por objeto evitar que continúe el daño físico o moral que el niño, niña o adolescente sufre, como consecuencia de una amenaza o violación en sus derechos. Debe dictarse inmediatamente después de conocido el hecho y siempre debe orientarse a la protección del interés del niño o niña víctima sobre cualquier otro interés. Es importante señalar que el juez, debe procurar que la medida sea lo menos perjudicial posible para el niño o niña, es decir que no afecte el libre ejercicio de

⁵ Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 66.

⁶ Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho penal peruano, parte general.** Pág. 289.

sus derechos. En ese sentido, si el juez se encuentra ante la disyuntiva de perjudicar los derechos de un adulto o los de un niño o niña, debe optar por lo primero, pues el interés que prevalece siempre es el de la niñez, por ser preeminente.

- b. las medidas de protección definitiva. Las medidas de protección definitivas, son dictadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia competente y tienen por objeto restituir el derecho violado y cesar la amenaza de la violación o vejamen a que está siendo sometido el niño. El juez al aplica una medida definitiva, garantiza que el hecho que provocó dicha situación no se repita, pero debe agotar la investigación del caso concreto, escuchar a los interesados, principalmente al niño o niña afectados y a las instituciones llamadas por la ley a intervenir en este tipo de proceso, como el Abogado Procurador de la Niñez y Adolescencia, de la Procuraduría General de la Nación.

1.6. Naturaleza jurídica del derecho de menores de edad

Para comprender la naturaleza jurídica del derecho de los menores de edad, es necesario hacer una diferencia entre el derecho de los menores de edad y el derecho común, la cual reside en la naturaleza de la misma norma.

Si se determina cuáles son los principios que fundamentan la existencia del derecho de menores de edad, se comprobará que son anti técnicos a aquellos principios que conforman el derecho común, ya sea del ámbito público o privado.

De lo anterior, se desprende que no es posible la aplicación del derecho común por analogía, en el derecho de menores de edad. En virtud de que se rigen por dos principios fundamentales: “El principio eminentemente tutelar, en el que reside la esencia misma de su existencia y el principio de cooperación que proyectado hacia la dinámica evolutiva de la personalidad de los menores de edad, comporta la exigencia político-social de encauzar a toda una colectividad hacia metas de integración comunitaria”⁷.

1.7. Características del derecho de menores de edad

El derecho de los menores de edad tiene como características los siguientes:

- a. Inimputabilidad: El Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe ser orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”. En ese sentido, el menor de edad que transgreda la ley penal, no puede ser considerado como delincuente, ya que no tiene capacidad para delinquir, toda vez que no tiene responsabilidad penal de sus actos antijurídicos, razón por la cual no toma vigencia el delito ni la pena. En consecuencia el menor de edad es considerado por la Constitución Política de la

⁷ Flores España, Joaquín. *Maltrato infantil en Guatemala*. Pág. 6.

República de Guatemala como inimputable, en virtud de que sus actos no los ejecuta con el pleno discernimiento, toda vez que no ha completado su desarrollo mental, físico y emocional.

- b. Tutelaridad: Derecho que la ley otorga a toda persona que no ha cumplido la mayoría de edad, de tal manera que dicha protección debe ser proporcionado por los padres o tutores y por el Estado a través de la Procuraduría General de la Nación.
- c. Oralidad: Consiste en que el derecho de menores de edad tiene como fin ser más rápido en la acción y menos onerosa en su aplicación. Aquí es donde opera el principio de celeridad.
- d. Privacidad: Al respecto el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial establece: “..., los casos en que por mandato legal, por razones de moral o de seguridad pública deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogado tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”. De tal manera que el derecho de menores de edad debe proteger a la niñez y a la adolescencia en todos los campos, razón por la cual todo expediente que se integre a un menor en situación irregular, debe ser privado, a efecto de no sentirse agredido por la sociedad y no debe ser pública con el objeto a que no lo afecte en el futuro.



1.8. Autonomía del derecho de menores de edad

Para establecer la autonomía del derecho de menores de edad, debe tomarse como punto de partida si la misma cuenta con doctrina, principios y un ordenamiento jurídico específico, que lo haga gozar de autonomía. En ese sentido, se analizarán tratadistas que están de acuerdo y en contra de otorgarle autonomía al derecho de menores de edad, citando los que a continuación se considera acorde al tema sujeto de la presente investigación.

Para el tratadista Daniel Hugo De Antonio, sostiene que el derecho de menores son: “Por relaciones jurídicas pertenecientes a la esfera privada y pública, sin que pueda establecerse distinciones, identificaciones o primacías. Ellas no solo resultan impracticables, si no que se traducirían en elementos perjudiciales para el menor de edad, pues en un caso desvincularía al Estado del papel fundamental que le corresponde como garantizador de la debida tutela y, por el otro lado, vendría a degradar los derechos individuales con los peligrosos resultados que se siguen de conceder supremacías inaceptables al accionar estatal”⁸. Desde el punto de vista de dicho autor, no es factible darle autonomía al derecho de menores de edad, toda vez que existen otros derechos inherentes, sin necesidad de excluir lo de los derechos humanos en general.

A contrario sensu de lo anterior, una disciplina es autónoma cuando reúne los siguientes requisitos: “a) Un amplio campo de aplicabilidad de estudio, b) un objeto que

⁸ De Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Págs. 3-28.

perseguir y c) un método propio de estudio. El derecho de menores autonomía científica y jurídica”⁹.

En conclusión, se considera que el derecho de menores tiene plena autonomía y reúne los requisitos para hacerlo, ello en base a las siguientes razones:

- a. Campo de estudio: Su campo es bastante amplio, no porque va dirigido al sector mayoritario de la población, sino que es amplio, en el sentido de que estudia las doctrinas, principios normas e instituciones que se relacionan, con el menor de edad, aunque las mismas estén dispersas en otras ramas del derecho.
- b. Objetivo: Tiene un objetivo fundamental, que es la de perseguir la protección de los menores de edad, desde su concepción hasta cumplir la mayoría de edad, y busca la readaptación social en caso de que el menor de edad transgreda la ley.

1.9. Situación actual de la niñez en Guatemala

Guatemala ha suscrito varios Convenios internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, se puede mencionar los más importantes a manera de resumirlas siendo las siguientes:

- a. Declaración de los Derechos del Niño: Fue creado el 20 de noviembre de 1959, en la Organización de las Naciones Unidas.

⁹ López S, Marco Antonio. **Introducción al derecho de menores en Guatemala.** Pág. 11-18.



b. Convención de los Derechos del Niño: Firmado en el año de 1989.

En ese orden de ideas, hay que entender que por regla general, todos los habitantes tienen derecho y también obligaciones, en ese sentido la Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, establece que las obligaciones de los menores debe ser de acorde a sus facultades, y únicamente está sujeto a las limitaciones que establece dicha ley, con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las exigencias de la moral, del orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

Al respecto, la Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, en el Artículo 62 establece 16 deberes de los niños, niñas y adolescencia, siendo las siguientes:

- a. “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.
- b. Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c. Poyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.



- d. Conocer la realidad nacional, cultivar su identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e. Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar, y en todas las etapas del proceso educativo.
- f. Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g. Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecida 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.
- h. Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i. Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza, y los de la comunidad, participando en su mejoramiento y mantenimiento.
- j. Colaborar en las tareas del hogar, siempre que estas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieren con sus actividades educativas y desarrollo integral de la niñez.
- k. Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos, o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.



- l. Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas recreativas que organicen las instituciones públicas y privadas.

- m. Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.

- n. Buscar protección antes sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier, de cualquier hecho que lesione sus derechos.

- o. Respetar, propiciar, y colaborar en la convención del ambiente.

- p. No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiere asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental este en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño”.

En síntesis, queda evidenciado de que Guatemala ha suscrito varios convenios internacionales, en relación a la situación actual de la niñez guatemalteca, por lo que el Estado en virtud de su obligación establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a garantizar el desarrollo integral de la persona, en el presente caso el desarrollo integral de la niñez a través de los convenios ratificados por Guatemala, tienen como única finalidad la protección de los derechos de la niñez y sus obligaciones.



CAPÍTULO II

2. Los aspectos generales sobre la legislación de la niñez y adolescencia en Guatemala

Para ir apuntando los aspectos principales que contienen los diferentes cuerpos legales en relación a derecho de menores, se hace un examen de las legislaciones anteriores y de la vigente en materia de protección al menor en Guatemala.

Antes de introducirse en ellas, es necesario comprender el significado de qué es legislación de menores. Legislación de menores según se deduce del tercer considerando de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003, es el conjunto de normas jurídicas dirigidas al desarrollo integral de la niñez y adolescencia especialmente de aquellos con necesidades parciales o totalmente insatisfechos, así como adecuar la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

Aspectos generales sobre la legislación de menores en Guatemala, los derechos del niño, en particular del menor en situación de abandono, se encuentran dispersos en varios instrumentos jurídicos. Los mismos guardan relación, no sólo con la protección del menor, sino con algunas sanciones que son aplicables a los adultos que las transgreden, y que también son importantes de analizar.

Para su conocimiento se dividen en derecho interno y derecho internacional que son:



2.1. Derecho interno

Como se sabe Guatemala es un Estado y, para su existencia permanente necesita una organización que se fundamenta en principios de orden o normas, es decir en una constitución, cuyo contenido se haga efectivo a través de la aplicación y cumplimiento de las leyes vigentes. En Guatemala, la Constitución Política es la ley fundamental, dentro del ordenamiento jurídico general. Es jerárquicamente superior a toda ley y disposición existente dentro del país. La constitución define los postulados fundamentales del Estado de Derecho y su concreta forma de ser.

Además de los anteriores, plantea como uno de sus principales fines, la plena vigencia de los derechos humanos, particularmente aquellos que promueven los derechos individuales, económicos, sociales y culturales, así como los derechos cívicos y políticos. Reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. La constitución garantiza en primer término, el derecho a la vida desde su concepción (Artículo 3). Considera a la familia como génesis primarios y fundamentales de los valores espirituales y morales, garantizando su protección social, económica y jurídica.

Promueve su organización sobre la base legal del matrimonio y la paternidad responsable, otorgando igualdad de derecho entre los cónyuges (Artículo 47). Con respecto a los hijos, en el Artículo 50 establece la igualdad entre los mismos. Garantiza a través del Artículo 51 el goce de la protección física, mental y moral de los menores de edad, a los que otorga el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y

provisión. También señala la inimputabilidad de los menores de edad, en caso de transgredir las leyes penales (Artículo 20).

Otra referencia constitucional que protege al menor, se encuentra en el Artículo 54, sobre la adopción: “El Estado reconoce y protege la adopción y declara de interés nacional, la protección de los menores huérfanos y abandonados”. Es importante hacer ver que ya existe una ley específica que regula la adopción en Guatemala.

En materia de educación, la Constitución Política de la República de Guatemala, señala la libertad de la misma y la obligatoriedad del Estado de proporcionar asistencia económica para su implementación (Artículo 73).

2.1.1 Código Civil

Es un conjunto de normas que regulan las relaciones sociales de las personas, las que en determinado momento, formalizan contratos en los que adquieren derechos y obligaciones, contenidas en dicho compendio de ley. En el capítulo II sobre la familia, el Código Civil regula todo lo concerniente al matrimonio como institución social. Ordena con detalle, todos los aspectos específicos que se dan en torno a la unión y separación de los cónyuges y la custodia de los hijos procreados (Artículos 78-189). Con respecto a estos últimos, establece la igualdad entre los hijos, tanto fuera como dentro del matrimonio y regula suficientemente todo lo concerniente a su reconocimiento legal (Artículos 209-227).



En cuanto a la Patria Potestad, se considera importante trasladar íntegramente el contenido del Artículo 253 que establece: “Obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”.

Además, señalan en los Artículos 273 y 274 la suspensión y la pérdida de la patria potestad, fijando como causales: la ebriedad consuetudinaria, el uso indebido de drogas, costumbres depravadas y escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato, dedicación de los menores a la mendicidad, abandono de deberes familiares, dar órdenes, consejos o ejemplos corruptores y por la exposición o abandono que el padre o la madre hiciere de sus hijos. Con respecto a la prestación de alimentos, los Artículos 278 al 292, contempla todo lo relativo al sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad.

Por último, el Código Civil también provee una serie de medidas relativas a la tutela y el patrimonio familiar de los menores de edad.

2.1.2. Código Penal

En este código se fijan las sanciones a los adultos que de una u otra manera propician situaciones de riesgo o abandono de menores. Las más importantes son las siguientes: De la exposición de personas a peligro. El Artículo 154 se refiere al abandono de niños

y personas desvalidas, señalando que quién abandonare a un niño menor de 10 años o a una persona incapaz de valerse por si misma, que esté bajo su cuidado o custodia, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

En caso de fallecimiento del abandonado, la sanción será de tres a diez años de prisión. El Artículo 155 se refiere al abandono por estado afectivo, aplicable en los casos en que la madre por alteración psíquica ligada a su estado, abandonare al hijo que no ha cumplido tres días 8 de nacido, sancionándola con prisión de cuatro meses a dos años. Si como consecuencia el menor fallece, la sanción aumentará de uno a cuatro años de prisión.

El Artículo 156 tipifica la omisión de auxilio. Estipula que quién encuentre perdido o desamparado a un menor de diez años, o a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omite prestarle el auxilio necesario, sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales.

Del incumplimiento de los deberes. En los Artículos 242 al 245, el Código Penal establece que, quién estando obligado a prestar alimentos se niega a cumplir con esta obligación será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años, salvo que demuestre carecer de recursos económicos para el cumplimiento de esta obligación. Dicha sanción se aumentará en una tercera parte si se demuestra que el autor, para eludir el cumplimiento de esta obligación, traspasa sus bienes a tercera persona o recurre a otros medios fraudulentos. También fija prisión de dos meses a un año para quienes incumplieren la obligación legal de brindar asistencia en cuidados y educación a sus



descendientes o personas que tengan bajo su guarda o custodia, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material o moral.

2.1.3. Código de Trabajo

Con respecto al trabajo de menores de edad, este código señala que, el trabajo de las mujeres y de los menores debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral (Artículo 147). En otro párrafo, prohíbe el trabajo de menores de 16 años en labores insalubres y peligrosas, también el trabajo nocturno y las jornadas extraordinarias. Prohíbe también el trabajo diurno de menores en cantinas o lugares donde se expenden bebidas alcohólicas, destinadas al consumo inmediato.

Queda prohibido el trabajo de menores de 14 años, salvo algunas excepciones en que la Inspección General de Trabajo extiende la debida autorización, en los casos en los que demuestra que el menor de edad va a trabajar en vías 9 de aprendizaje, o por extrema pobreza necesita cooperar en la economía familiar, sin perjuicio de su educación y de su integridad física y moral (Artículo 146 de la legislación laboral guatemalteca).

Con respecto a la jornada de trabajo, para los mayores de 14 años, se estipula en 7 horas diarias, para los jóvenes que tengan esa edad o menos. Cabe señalar que el menor tiene derecho a todas las prestaciones laborales establecidas en el Código en mención.



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

Su entrada en vigor da una respuesta de protección a los derechos de la niñez Guatemalteca, recoge la doctrina de la protección integral, así como los principios, derechos y garantías dadas en la Convención sobre los Derechos del Niño, separa en títulos el tratamiento dado a la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos y el tratamiento que se aplica a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

2.2. Derecho internacional

Guatemala fue el sexto país en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño ante las Naciones Unidas. Al hacerlo incorporó a las leyes internas un conjunto de normas que cobraron plena vigencia y que comprometen al Estado a modificar sus leyes, a realizar acciones para su cumplimiento y a responder a la comunidad internacional, en caso de no cumplirlas.

Por su trascendencia, se transcribe a continuación algunos compromisos importantes que adquirió Guatemala al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. Implicaciones para Guatemala derivadas de la ratificación del Convenio sobre los Derechos Humanos del Niño suscrita el 26 de enero de 1990 al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado de Guatemala adquirió los siguientes compromisos.



- a. “El Estado deberá agotar los mecanismos existentes que garanticen el cumplimiento del derecho a la identidad del niño. El Estado reafirma los derechos del ser humano, desde su concepción, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b. El estado debe velar por el mejoramiento del nivel de vida del niño y su familia, con lo cual se hará valer lo preceptuado en la Convención.
- c. La Convención sobre los Derechos del Niño plantea para Guatemala un enriquecimiento a la atención preventiva y el tratamiento psicológico y funcional del niño”.

Además de las normas jurídicas que se han examinado, existen en Guatemala otras leyes ordinarias y reglamentos que de manera dispersa, contienen Artículos que guardan semejanza con el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre estas leyes cabe mencionar: la Ley de Nacionalidad, Ley de Migración y Extranjería, Ley de Espectáculos Públicos, Ley de Refacción Escolar Rural, Reglamento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ley de Deporte, la Educación Física y Recreación, Ley de Asistencia para Viudas y Huérfanos Víctimas de la Violencia, Reglamento para Hogares Sustitutos, Reglamento de la Secretaría de Bienestar Social y otros. En ese sentido, significa entonces que se cuenta con la legislación nacional indispensable para proteger y defender los derechos del niño en Guatemala. Sin embargo, a pesar de las leyes existentes, no se puede apartar de la

realidad, la cual demuestra la escasa aplicación de las leyes de protección al menor y la familia.

En conclusión para que la niñez y adolescencia guatemalteca pueda beneficiarse de las garantías y derechos, que se encuentran en los diferentes cuerpos legales, ya sean estos nacionales e internacionales, no es suficiente la multiplicidad de ellos ni de su perfecta redacción, se requiere que el Estado asegure llevar a práctica esas garantías y derechos por medio de políticas institucionales, implementación de programas que brinden soluciones a los problemas de muchos niños y adolescentes a quienes se les ha violado de sus derechos humanos.

2.3. Filosofía del derecho de menores

La Filosofía del derecho, es la ciencia jurídica consagrada al examen y estudio de los principios supremos del derecho. Es por lo tanto la teoría o ciencia general del derecho, como dice Cabanellas que: "Estudia el derecho cual fenómeno interior de la conciencia y como fenómeno exterior de la historia"¹⁰.

Para poder dar un concepto de lo que es la filosofía del derecho de menores, se tiene que entender y estudiar a este como: "producto de experiencias biosociales y

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico*. Pág.10.



culturales en las cuales la familia, la escuela y la sociedad son factores determinantes en la formación y desarrollo integral de la niñez y juventud”¹¹.

De tal manera que es pues la filosofía del derecho de menores, la ciencia que estudia las doctrinas, los elementos, características y principios del derecho de menores, que busca el bien supremo y el desarrollo integral de todos los menores de edad, es decir los niños, niñas y adolescencia de la República de Guatemala.

¹¹ Flores España, Joaquín. **El derecho de menores y su aplicación en el medio guatemalteco**. Págs. 18 y 20.



CAPÍTULO III

3. Instituciones que intervienen en el proceso de menores de edad

Las instituciones que tienen estrecha relación en el proceso de menores de edad, son las siguientes:

3.1. Corte Suprema de Justicia

Los jueces son especialmente los encargados de dirigir la ley, de aplicarla y de tomar las decisiones fundamentales que se puedan generar con respecto a la resolución de los casos de menores que se le presenten.

La Honorable Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial, es el ente estatal, encargado de la administración de justicia, de aplicar las leyes que han sido aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala o bien el Organismo Legislativo.

Lo renovador en cuanto a la Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, es el hecho que el procedimiento ya no es esencialmente escrito, sino eminentemente oral, mediante audiencias, y ahora, con la intervención más directa del Ministerio Público y de la Defensa Pública Penal en el caso de los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal. Los funcionarios judiciales en éstos ramos, se sabe que por la importancia internacional que ha tenido el Derecho de Menores, instituciones internacionales en esta materia, han colaborado con la justicia, en la

capacitación de los jueces y personal de justicia en éstos ramos, y especialmente en conocimiento de las legislaciones internacionales en materia de protección y atención a los menores, no sólo los que se encuentran en un estado de abandono, en riesgo, sino también en aquellos casos en que los menores o adolescentes se encuentran en conflicto con la ley penal.

3.2. El Ministerio Público

Esta institución que es de reciente creación a través de las reformas constitucionales en 1993, se crea también fiscalías para la atención de los menores, que con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, de tal manera que cambian de nombre, pero que son los encargados de efectuar conforme el cambio de procedimiento que con anterioridad era de carácter escrito y ahora es estrictamente oral mediante audiencias, con la intervención más directa del Ministerio Público, como el ente facultado constitucionalmente para el ejercicio de la acción penal y de la Defensa Pública Penal. Cabe indicar que en el caso de los menores en conflicto con la ley penal, pero para el caso de los menores que necesitan de protección, que se encuentran en abandono o riesgo, las circunstancias no han variado considerablemente.

3.3. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, se constituye en un órgano estatal que tiene a su cargo la representación del Estado, así como la defensa de las personas menores



de edad, ausentes, personas incapacitadas (...), que no tengan un representante legal. Esta Procuraduría no cuenta con su ley orgánica y su normativa mínima se encuentra establecida en parte en el Decreto 512 que contiene la Ley orgánica del Ministerio Público. Se rige por lo conceptualizado en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley de Tribunales de Familia y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de las principales funciones, se encuentran: velar por el respeto a los derechos de los menores, velar por la estricta aplicación de las leyes relativas al Derecho de Menores. Representar a los menores que se encuentren en situación irregular, en abandono o en conflicto con la ley penal, asumir en algunos casos su defensa legal. En este caso, también conviene indicar, que la defensa penal en el caso de los menores que han transgredido la ley penal, también es ejercida por la Defensa Pública Penal. Presentar denuncias ante autoridad competente, cuando compruebe que se hayan realizado actos contrarios a la integridad personal de los menores o incapaces.

3.4. Procuraduría de los Derechos Humanos

La Procuraduría de los Derechos Humanos cuenta con la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia que interviene cuando así se requiera mediante denuncias de violación a los derechos humanos de los menores, tanto en riesgo, en desprotección, como en el caso de los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal. Tal como lo establece el mandato constitucional de la procuraduría de los derechos humanos, en el caso de la defensoría de los derechos humanos de los

menores y adolescentes, interviene en el caso de negligencia o falta de interés de las autoridades encargadas para brindar asesoría, supervisión, coordinación (...), en cuanto a la atención de los menores y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

3.5. Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia

El capítulo II regula la comisión nacional de la niñez y de la Adolescencia, contenido en los Artículos del 85 al 89 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y reafirma lo regulado en el Artículo 83 del mismo cuerpo legal, indicando que es la institución responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia, conforme a las disposiciones del Artículo 81 de la Ley en mención, que define las políticas de protección integral, así como de trasladarlas al sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo, velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección.

Además cuenta con un reglamento interno y recursos provenientes de la Secretaría de Bienestar Social, Aportes o subvenciones ordinarias o extraordinarias que reciba del Estado y otros organismos nacionales e internacionales y aportes por donaciones de personas individuales o jurídicas. La investigadora considera que los aportes indicados no muestran solidez, no se encuentran definidos, sobre todo las donaciones, que no obligan a nadie y que no se puede asegurar que se van a otorgar.



Con respecto a la integración de la comisión, el Artículo 86 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece su naturaleza e integración, indicando que dicha Comisión es un órgano deliberativo y que se integrará paritariamente por representantes del Estado y por representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y adolescencia, en el mismo número, de la manera siguiente:

- a. Por el Estado un representante de cada una de las áreas de: Educación, Salud Trabajo y Previsión Social, Gobernación, Cultura, Finanzas, Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo, Congreso de la República, 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 adolescencia, religiosas, indígenas, juveniles, educativas y de salud. Su dominación se realizará de acuerdo al procedimiento propio de cada grupo, siempre velando por el interés superior del niño.

Los miembros de la comisión actúan adhonorem, por un periodo de dos años a partir de la fecha de toma de posesión, elegirán entre ellos a su junta directiva para un periodo de un año y estará coordinado por la Secretaría de Bienestar Social, cuenta con una Secretaría Ejecutiva. El presidente de la junta directiva integra el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano Y Rural.

El Artículo 87 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que sus decisiones serán autónomas y propositivas, tomadas por mayoría de votos y en caso de empate el presidente tendrá doble voto. Es decir que dicha comisión es autónoma administrativamente.

De tal manera que las atribuciones de esta comisión, se encuentran contenidas en el Artículo 88 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que se describen a continuación:

- a. “Formular y aprobar las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia y velar porque en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes.
- b. 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.
- c. Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia.
- d. Obtener recursos para su funcionamiento.
- e. Divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen.

f. Otras establecidas en el marco de la legislación nacional e internacional congruente con la protección”.

El último párrafo del Artículo 86 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, también señala como obligación de la comisión presentar al Congreso de la República de Guatemala, durante la primera quincena del mes de febrero de cada año, por conducto de la comisión de la mujer, del menor y de la familia, informe circunstanciado de sus actividades y de la situación de la niñez en el país. De tal manera que el Artículo en mención impone la obligación a la comisión de presentar informe al Organismo Legislativo de la situación de la niñez.

3.6 Procurador de los Derechos Humanos

A través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, como otro órgano de Protección de la Niñez y adolescencia, al respecto el Artículo 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, La Constitución Política de la República de Guatemala, Pactos o Convenios Internacionales y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Sus funciones de conformidad con el Artículo 92 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia son las siguientes:

- a. “Proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes.
- b. Velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atienda lo dispuesto en la convención sobre los derechos del niño.
- c. Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes para verificar las condiciones en que estas se encuentran.
- d. Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional.
- e. Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescentes, por medio de pláticas, conferencias, seminarios foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.
- f. Coordinar con el director de promoción y educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y educar a la población infantil, joven y adulta, en relación con los derechos y deberes del niño, niña y joven

y sus mecanismos de protección elaborando para el efecto material didáctico, apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.

- g. Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando este lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.
- h. Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que este proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i. Coordinar con asociaciones y sindicatos magisteriales acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y adolescencia. En toda la República de Guatemala.
- j. Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a esta defensoría”.

Con relación al trámite de las denuncias presentadas o de oficio el Artículo 93 de la Ley de La Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que se debe proceder de conformidad con la ley, La ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso

de la República de Guatemala y del Procurador de los Derechos Humanos, los reglamentos correspondientes y las disposiciones de carácter interno emitidas por el procurador.

3.7 Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora

Esta unidad también es creada por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como órgano ejecutor de los proyectos y programas que emprende el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del viceministerio respectivo, teniendo en cuenta los lineamientos que la Comisión Nacional de Niñez y Adolescencia establezca, teniendo el deber de comunicar a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su investigación y sanción si fuera el caso. Asimismo coordinara acciones con la Inspección General de Trabajo y la Dirección General de Trabajo. La creación de esta unidad tiene fundamento legal en los Artículos 94 y 95 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de Adolescencia.

3.8 La Policía Nacional Civil

Con relación a la Policía Nacional Civil, la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el Artículo 96, que la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de dicha institución, tendrá como objetivo especial capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes. Y de conformidad con el Artículo 96 de la ley en

mención, desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

- a. "Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de niñez y adolescencia aceptadas y ratificadas por el Estado de Guatemala.
- b. Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
- c. Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.
- d. Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones".

3.9 Instituciones específicas a nivel gubernamental

De los establecimientos de asistencia para menores más conocidos, se encuentran los siguientes: Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia: a nivel gubernamental, la Secretaría de Bienestar Social constituye la dependencia que por mucho tiempo, se ha encargado del tratamiento de menores, cuyo objetivo principal es la ejecución de programas de protección y bienestar social de los menores, en cuanto a la custodia, conducción y tratamiento de los menores que se encuentren en situación de conducta



irregular. Su funcionamiento conlleva la coordinación de una serie de instituciones tales como: Dirección de Bienestar Infantil y Familiar, guarderías hogares institucionalizados.

En total existen 52 centros, de los cuales 13 se encuentran en el área metropolitana y 39 a nivel departamental y municipal. La Dirección de Tratamiento y Orientación para Menores, por ejemplo, que depende de la Secretaria de Bienestar Social, entre sus objetivos se encuentra la adaptación de los menores a la sociedad, es decir, reeducarlos. Los menores que llegan a este lugar, son remitidos por los juzgados de menores. Además, este centro cobra gran importancia, pues coordina esfuerzos en relación a los menores que han transgredido la ley penal, y para ello atiende a los menores a través de seis instituciones: centro de diagnóstico y ubicación de varones, centro de observación de varones, centro reeducativo de varones, escuela juvenil, centro de observación de niñas y centro reeducativo de niñas, 15 sub comisión pro convención de los derechos del niño.



CAPÍTULO IV

4. Instituciones del derecho de familia en la legislación nacional y en la doctrina

Antes de que se aborden las instituciones del derecho de familia las cuales son objeto de estudio en la doctrina, es importante recordar que las mismas están relacionadas contextualmente en el devenir histórico y que las mismas son producto del tiempo y del espacio y entre dichas instituciones están los siguientes: el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la filiación, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela y el patrimonio familiar.

4.1. Patria potestad

Esta institución conocida en el derecho romano ha experimentado una evolución favorable en el interno de la familia, pasando desde la concepción de un padre de familia que poseía un poder pleno, despótico y absoluto, dueño y señor de la vida de los miembros de su familia, quien disponía desde los bienes hasta de vender y dar muerte a sus hijos.

Con el devenir del tiempo esta institución ha adquirido otras características congruentes al respeto de los derechos humanos, donde el hijo deja de considerarse una cosa para convertirse en el ser amorosamente cuidado y educado tanto por el padre como por la madre; llegando el Estado ha reconocer y fortalecer esta institución a favor de la familia. Desaparece el pater familias, investido de absoluta tiranía, dueño

y señor de su casa para llegar a nuestros días el padre de familia que comparte responsabilidad con la madre para criar y educar a sus hijos, para el bienestar de la familia. El Estado faculta a los padres la autoridad sobre las personas y bienes de sus hijos para protección y beneficio de estos.

En ese sentido, los pueblos primitivos del oriente medio, Roma y Grecia, la patria potestad se le considera como un poder absoluto del padre sobre los hijos, adquiriendo facultades arbitrarias hasta inhumanas, regulada en el derecho romano, para el que la familia significó fuente de derechos civiles y políticos; dándole autoridad absoluta al pater familias, llegando hacer el dueño y señor de sus hijos y sus bienes.

Cabe resaltar que la palabra pater que se le designa en griego, latín y sánscrito, da la idea de poder que el padre ejercía en la familia. La patria potestad duraba tanto como la vida del padre.

En tan virtud, el derecho antiguo otorgaba a los padres sobre los hijos, entre otras, las siguientes facultades:

- El derecho de reconocer o rechazar al hijo al nacer.
- El derecho de castigarlos hasta con la pena de muerte.
- El de venderlos, el cual queda restringido posteriormente. El de abandonarlos, una ley restringió esta facultad pero no hubo sanción positiva hasta los tiempos de

Valentiniano. Estas facultades que ejercía el padre sobre los hijos alcanzaba a la madre.

Por su parte en la Época Medieval el significado absoluto y despótico de la patria potestad es disminuido, ya no es la institución que debe mantener la unidad familiar para fines políticos sino reglamenta los derechos y deberes en beneficio de los hijos, ya no se beneficia exclusivamente al pater familias, tiene por principio la igualdad de derechos entre hombre y mujer; la patria potestad adquiere un carácter más humano, donde la función del padre es proteger a la prole. La influencia del derecho germánico terminó la sustitución del poder vitalicio que antes tenía la patria potestad por un criterio meramente temporal de la misma. Aquí ya tiene participación la mujer en el ejercicio de la patria potestad.

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

Actualmente la patria potestad, ha superado la concepción romana en la que se concibió como el derecho que el padre poseía contrario al sublime sentimiento que

implica la paternidad. En el derecho romano, la mujer estaba excluida del ejercicio de la patria potestad; actualmente en la mayoría de los países civilizados, la madre comparte la responsabilidad que representa el ejercicio de la patria potestad con el marido. Varios tratadistas argumentan que ha sufrido cambios, porque no hay potestad, no hay poder, sino función; no como complejo de facultades, sino suma de deberes; no hay señorío, como decían las antiguas leyes, sino una misión sagrada a cumplir para bien de los hijos.

La desaparición de la potestad correctiva, queda reducida a su más mínima expresión y sólo en los límites que reclama la educación. Modernamente algunos autores señalan la inadecuación del vocablo compuesto patria potestad, porque potestad implica la idea de poder, y actualmente representa protección, entendiéndose como la obligación del padre de velar por las necesidades del hijo, así como asistencia y representarlos y cuidar de su patrimonio.

4.2. Definición de patria potestad

Patria potestad, viene del latín patrius, a, lo relativo al padre; y potestas, potestad, dominio, autoridad. "Es un complejo de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos"¹².

¹² Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 493.

“Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”¹³.

De las definiciones planteadas con anterioridad, se desprende que la patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición; también es la institución jurídica, que implica un conjunto de derechos y obligaciones como resultado de la filiación que existe entre padres e hijos menores de edad o mayores de edad declarados en estado de interdicción, la ejercen los padres a través de la protección, dirección, asistencia de los hijos sometidos a ella, así como la representación legal de los mismos y la administración de sus bienes.

4.2.1. Naturaleza jurídica

La patria potestad, ha experimentado una evolución que ha determinado la modificación de su naturaleza jurídica en el ordenamiento actual, pues ha pasado de ser un derecho absoluto del padre, tal y como se concebía en el derecho romano primitivo, a configurarse como un conjunto de poderes dirigidos a cumplir unos deberes y obligaciones que la ley impone a los padres.

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 554.



4.2.2. Elementos personales

Para definir los elementos personales de esta institución, considero necesario referirme al Artículo 252 del Código Civil, que estipula lo siguiente: “En el matrimonio y fuera de él. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

Esta norma señala los dos elementos personales de la institución estudiada siendo ellos los siguientes:

- Padres;

- Hijos menores de edad, sean o no de matrimonio y los hijos mayores de edad declarados en estado de interdicción.

4.2.3. Contenido de la patria potestad

En la legislación civil guatemalteca, el contenido de la patria potestad se encuentra en los Artículos 253 y 254, que establecen la protección de los menores. En el primer Artículo en mención se hace referencia a las obligaciones que tienen los padres con respecto a sus hijos así como la responsabilidad en que pueden incurrir al no cumplir



con ellas; en el segundo, se hace mención a la representación legal, y a la administración de los bienes. Los dos Artículos encierran el contenido de la patria potestad: Obligaciones de los padres, (éstas se refieren a la obligación que tienen los padres de cuidar, alimentar, educar y proteger a los hijos que están sujetos a la patria potestad), representación legal del hijo menor de edad y del hijo mayor de edad declarado en estado de interdicción y la administración de sus bienes.

Por su parte la legislación procesal guatemalteco, específicamente en el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "(...) el juez determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación al cuidado de la madre; y los varones, mayores de diez años, al cuidado del padre. Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona. Los jueces determinarán igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder." Se Puede observar que esta norma otorga el derecho a los padres de poder relacionarse con sus hijos, cuando por acuerdo de los padres o resolución judicial no vivieren juntos, por ejemplo en los casos de divorcio, separación, madres solteras, entre otros. Este derecho de relación familiar, se ventila en proceso oral, a efecto de reivindicar a los padres en el derecho natural.



4.2.4. Deberes y facultades de los padres

A los padres en ejercicio de la patria potestad corresponden los siguientes deberes y derechos:

- Cuidar a los hijos. Artículo 253 del Código Civil.

- Alimentarlos y educarlos. Artículo 253 del Código Civil.

- Tenerlos en su compañía. El padre que tiene el ejercicio de la patria potestad no puede abandonar a sus hijos de ninguna manera. Artículo 260 del Código Civil.

- Corregirlos moderada y razonablemente. El derecho de los padres de corregir a sus hijos menores de edad, debe ser ejercido con moderación debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores.

- Ayudarles en la elección de la profesión, proporcionándoles la orientación indispensable para que ellos lo hagan.

- Representarlos legalmente en todos los actos de la vida civil Los menores de edad carecen de capacidad para actuar en la vida jurídica, por lo que deberán ser representados por sus padres; por consiguiente, pueden estos estar en juicio por ellos como actores o demandados.

- Aprovechar sus servicios propios de la edad y condición. Trabajo de los hijos menores. Los padres no pueden exigir al hijo menor que desarrolle una actividad laboral en su beneficio, pero sí la colaboración propia de su edad, sin por ello tener que remunerarlo.

- Administrar los bienes de los hijos. Los padres en ejercicio de la patria potestad tienen el deber de administrar los bienes de los hijos; así lo regula el Artículo 254 del Código Civil, en su parte conducente establece: “(...) administrar sus bienes (...)” es importante indicar que esta administración no queda al libre arbitrio de los padres sino sujeta a la ley civil, cuando establece: Prohibición de enajenar bienes de menores, sin previa autorización judicial; (Artículos. 264, 266, 267 Código Civil).

- Prohibición de celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años. Por considerar de importancia esta norma del mismo cuerpo legal, la transcribiré, Artículo 265 del Código Civil: “Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos frutos y ganados, por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona”.

Para cumplir estos deberes y facultades, los padres podrán en el ejercicio de la patria potestad recabar el auxilio de la autoridad. Por lo tanto los padres no pueden abusar de dicha facultad.



4.2.5. Deberes y derechos de los hijos

Los hijos, como personas, son sujetos de deberes y derechos. Las facultades y deberes de los hijos, se pueden resumir así: obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre. Al respecto el Código Civil, vigente, en Guatemala, establece en el Artículo 260: “Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto (...)”. Esta norma es clara y enfática que el hijo (a) debe obediencia a sus padres, y no como vemos en la actualidad que muchos niños y adolescentes a quienes les he preguntado por qué vive o viven en la calle la respuesta ha sido: porque mi mamá me regañó, porque mi papá me pegó. Porque mis papás no me dejaban salir a jugar a la calle. Respuestas que en mi opinión no justifican que un niño (a) exponga su vida en la calle, teniendo como techo el cielo y como cama un cartón en una acera, agregado a ello el peligro que representa el mal ejemplo de las personas mayores que cohabitan en la calle, además expuestos a las drogas, al crimen común y organizado.

El Artículo 260 del Código Civil también protege la autoridad familiar cuando prescribe en la parte conducente: “(...) debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores”. De tal manera que los hijos deben guardar respeto a sus padres; el Código Civil lo regula en el Artículo 263, que al respecto indica: “Los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres (...)”.

Los hijos deben contribuir según sus posibilidades al levantamiento de las cargas de la familia mientras conviva con ella. Dar el debido auxilio a sus padres, cuando los hijos son mayores de edad y aunque tengan su propia descendencia, es moral y jurídicamente correcto auxiliar a sus progenitores; económica, moral y emocionalmente. Así lo manda el ordenamiento civil, refiriéndose a los hijos, en el Artículo 263: "(...) están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida".

Aparte de las obligaciones también los hijos tienen derecho a relacionarse con sus padres, parientes y allegados. La legislación guatemalteca en congruencia con la Convención Sobre los Derechos del Niño, creó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que prescribe la convivencia familiar en la sección V Derecho a la Familia y a la Adopción, en los Artículos 18 y 19 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por su importancia la transcribo de la siguiente manera: "Derecho a la familia Artículo 18. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia". "Estabilidad de la familia Artículo 19. El estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral". En ese mismo sentido cito el Artículo 20 de la misma ley que estipula: "El Estado deberá apoyar programas que tiendan a la localización de los padres o familiares de algún



niño, niña y adolescente, a fin de obtener información que facilite el reencuentro familiar.”

En síntesis, así como los padres tienen derechos y obligaciones con sus hijos menores, de igual manera los hijos lo tienen con sus padres por lo que se supone que es una manera natural que así debe de ser, pero hay casos donde los padres son irresponsables con sus hijos e incumplen con sus obligaciones alimentarias y de la misma forma hay hijos que no asumen la responsabilidad que tienen con sus padres.

En relación a los padres, al incumplimiento de proporcionar la obligación de prestar alimentos a sus hijos menores, existe procedimiento legal para que las madres la soliciten ante el juez competente.

CAPÍTULO V



5. Reformar el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de Adolescencia

Toda norma jurídica es producto de un tiempo y un espacio determinado y responde a circunstancias históricas, sociales, culturales y también coyunturales.

En el Código Civil guatemalteco se regulan normas relacionadas con los menores, y especialmente en cuanto al matrimonio o al ejercicio de la paternidad, como sucede con la patria potestad y la guarda y custodia. La mujer soltera, tiene el derecho preferente sobre el menor en cuanto al ejercicio de la guarda y custodia, porque ésta puede decidir sobre ella o bien dejarla en manos de otra persona, que puede o no puede ser el padre del menor.

En el caso del matrimonio, la unión de hecho declarada, o la unión de hecho no declarada (pero que el menor haya sido reconocido por el padre) ambos padres tienen el derecho respecto a la guarda y custodia de sus hijos, pero como sucede en la realidad, existe disputa o discrepancia entre los padres respecto a la guarda y custodia de los hijos, porque lógicamente, se entiende que ambos padres pueden ejercer la patria potestad de los menores, pero no es lo mismo decir el ejercicio de la guarda y custodia, porque se refiere exclusivamente a con quien de los padres vivirá el menor y que el padre o la madre, se encarguen de su cuidado, protección y lo que conlleva dicha responsabilidad.

Como ya se planteó con anterioridad, que los padres son los que ejercen la patria potestad, es decir el representante legal de todo menor de edad. En ese sentido y de conformidad con la legislación civil guatemalteca los padres son los que deben otorgar su consentimiento cuando sus hijos menores son intervenidos quirúrgicamente o necesitan una intervención médica, sin ese consentimiento el médico no puede intervenir al menor de edad, razón por la cual el Artículo 32 de la ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia establece las acciones a asumir.

De tal manera que el Artículo 32 de la Ley de de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia establece: “Autorización para tratamientos médicos. Los centros de atención médica, públicos o privados, deben requerir autorización de los padres de familia, tutores o encargados para poder hospitalizar o aplicar los tratamientos que requieran los niños, niñas y adolescentes, salvo en casos de emergencia en los cuales la vida o integridad de estos se encuentre en riesgo. Cuando por razones de índole cultural o religiosa, los padres, tutores o encargados negaren su consentimiento para la hospitalización de sus hijos o hijas que tutela esta Ley, el médico tratante queda facultado para adoptar las acciones inmediatas a efecto de proteger la vida o la integridad física de éstos”.

Y en efecto el Artículo 32 de la Ley de de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, establece claramente que los padres de los menores de edad sujetos a tratamientos médicos son los idóneos para autorizar a los médicos para realizar una intervención médica de sus hijos menores, razón por la cual se determinó en el capítulo cuatro quienes ejercen la patria potestad y definición de patria potestad.

5.1. Análisis del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia

Es deber del Estado velar por la protección de las personas desde su concepción hasta su nacimiento, de conformidad con el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y el derecho a la salud como un derecho inherente de la persona, es por ello que el legislador plasmo la autorización para tratamientos médicos de los menores de edad, pero no estableció que procedimientos debe seguir el profesional de la medicina cuando no existe consentimiento de los padres de menores que necesiten una intervención médica, en virtud de que el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de Adolescencia establece: “(...) Cuando por razones de índole cultural o religiosa, los padres, tutores o encargados negaren su consentimiento para la hospitalización de sus hijos o hijas que tutela esta Ley, el médico tratante queda facultado para adoptar las acciones inmediatas a efecto de proteger la vida (...) de estos”. en esa virtud se hace el siguiente análisis:

- El contenido de esta norma tiene relación con el ejercicio de la patria potestad. Al respecto, esta se ejerce sobre los hijos menores de edad, tanto por el padre como por la madre, en el matrimonio y en la unión de hecho, y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso, es decir, cuando no se encuentren casados ni unidos de hecho.

- Al hablar de ejercicio de la patria potestad que le corresponde de conformidad con la legislación civil corresponde exclusivamente a los padres de menores de edad; y no

es lo mismo que el ejercicio de la guarda y custodia, porque conforme el criterio de quien escribe, la patria potestad es el género y la guarda y custodia es la especie; se refiere entonces, la segunda, a la posibilidad o capacidad que tiene tanto el padre o la madre, de encargarse del cuidado, protección de manera directa, de sus hijos menores de edad mientras no viva con el otro padre o madre.

- En ese sentido, todo menor de edad sujeto a un tratamiento médico o a una intervención quirúrgica, se requiere autorización de los padres quienes en ejercicio de la patria potestad tienen esa facultad, o los tutores; a efecto de que el médico tratante pueda realizar la intervención médica.
- Todo centro de atención médica, deben requerir autorización de los padres de familia de los hijos menores, tutores o encargados, para que el médico tratante pueda hospitalizar o aplicar tratamientos médicos.
- Salvo en casos de emergencia, en los cuales la vida de los menores se encuentre en riesgo o por índole cultural y religiosa, los padres de los menores sujetos a una intervención médica negaren y autoricen al profesional de la medicina. En el presente caso el médico queda facultado de conformidad con el Artículo 32 de la Ley en mención, de tomar las acciones de manera inmediata, con el fin de proteger la vida y la integridad física del menor que requiere una intervención médica. Toda vez que el Estado se organiza para proteger a la persona, cuya finalidad es la realización del bien común. También es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República de Guatemala la vida; y cuando hago mención de la vida, se debe

entender que también implica la salud, ya que aquellos padres que no otorguen su consentimiento, prácticamente aquellos menores de edad sujetos a un tratamiento médico corren el riesgo de perder la vida.

- Por consentimiento se debe entender al acto en virtud de la cual, los padres de menores sujetos a un tratamiento médico aceptan y ratifican al médico a realizar la intervención médica o la aplicación de un tratamiento.

Con base a lo anterior, la problemática que se plantea es el hecho de que al no existir autorización de los padres de menores sujetos a una intervención médica o por índole cultural y religioso, los médicos quedan facultados a tomar las acciones que consideran pertinente a efecto de proteger la vida y la integridad física de dichos menores. Pero la problemática en sí es que el legislador no especificó cuáles son las acciones que el profesional de la medicina debe asumir, cuando no existe anuencia de los padres de aquellos menores que requieren una intervención médica. Razón por la cual queda a discreción del médico tomar las acciones que consideran pertinente, en virtud de que la norma analizada no especifica las acciones que deben asumir los médicos, en esa virtud los profesionales de la medicina al tomar las acciones que consideran necesarias, pueden incurrir en responsabilidades administrativas, civiles y penales. Por lo que el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia amerita su reforma a efecto de establecer las acciones que deben ser asumidas cuando se presentan casos de que los padres de los menores no otorguen su consentimiento, para que sus hijos menores sean intervenidos medicamente y en especial proteger a los profesionales de la medicina.

Cabe resaltar que el legislador tuvo la intención de proteger a los niños (a), pero desafortunadamente no especificaron las acciones que el médico debe asumir cuando no existe anuencia de los padres de aquellos menores que requieren una intervención médica.

5.2. Necesidad a que se establezca específicamente las acciones que debe tomar el médico tratante en consideración

Es necesario y de carácter urgente a que se establezcan las acciones de manera específica; a efecto de que los médicos tratantes asumen las acciones que los legisladores especifiquen, ya que en la actualidad, cuando los padres de menores sujetos a una intervención médica, negaren la autorización, el médico tratante facultado a asumir las acciones que considere pertinente, es decir queda a discreción del profesional de la medicina, por lo que es necesario que se establezcan dichas acciones por parte de los legisladores, con la finalidad de evitar a que el médico asume acciones que considera necesario, por lo que automáticamente queda expuesto a cometer alguna ilegalidad; y que por la discrecionalidad puede incurrir en alguna responsabilidad administrativa, civil y penal.

Razón por la cual, es oportuno y necesario a que el legislador establezca específicamente las acciones que deben asumir los médicos, con la finalidad de hacer que la norma sea clara y que no quede a merced de los médicos asumir acciones que consideren oportuno, de esa cuenta se evitaría la discrecionalidad; y sobre todo la protección del profesional a efecto de no incurrir en alguna responsabilidad.



En ese orden de ideas, el proceso de creación de la ley en Guatemala, se encuentra a cargo del Organismo Legislativo y da inicio con lo que la Constitución Política de la República de Guatemala denomina iniciativa de ley, que consiste en la propuesta al pleno del Congreso, en relación a la creación de una nueva ley, ya sea porque no existe regulación legal, en la materia que va a legislarse o por que se necesitan reformas en cuanto a la misma.

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 174 que dicha iniciativa corresponde a:

- a) Diputados al Congreso
- b) Organismo Ejecutivo
- c) Corte Suprema de Justicia
- d) Universidad de San Carlos de Guatemala
- e) Tribunal Supremo electoral.

En ese sentido, el Artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, enumera los requisitos de forma para la presentación de una iniciativa de ley, indicando que la misma debe ser presentada por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios ponentes; además debe ser presentada en forma digital, ya que deberá permanecer a disposición de los diputados, después de que se les ha dado a conocer por medio de su lectura en el pleno del Congreso. Una vez ejercida esta facultad, por los órganos legalmente facultados para ello y de acuerdo con lo establecido en la ley, los denominados proyectos de ley, son objeto de un análisis por parte del

Congreso de la República, a través de las comisiones respectivas, cada uno en el área que le corresponde según su ámbito de acción.

5.3. Bases para una propuesta de reforma

Con base a los resultados del análisis realizado al Artículo 32 de La Ley de Protección integral de la Niñez y de la Adolescencia, se estableció la necesidad a que se reforme el Artículo 32 de la Ley en mención, toda vez que la misma no puede continuar sin que el legislador especifique cuáles son esas acciones que el médico deba asumir al presentarse casos en cuanto a la negativa y autorización de los padres de menores sujetos a una intervención médica. Ya que debe prevalecer siempre la vida e integridad física de los menores y no solo ellos sino también se protege a los profesionales de la medicina de evitar incurrir en alguna responsabilidad administrativa, civil y penal, toda vez que el legislador dejó a consideración de los médicos asumir las acciones que consideran pertinente.

En esa virtud el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia amerita su reforma; una vez establecidas las acciones de manera específica por parte del legislador, cuando no existe anuencia de los padres de menores que requieren una intervención médica, el profesional de la medicina debe acudir a lo que establezca el Artículo 32 de la Ley en mención de asumir las acciones ya especificadas por el ente facultado constitucionalmente para derogar y modificar leyes, que en el presente caso le corresponde exclusivamente al Congreso de la República de Guatemala.

De lo anterior expuesto en el presente trabajo, se hace necesario reformar el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, por lo que a continuación se presentan bases para una propuesta de reforma:

- a. Que efectivamente se ha ratificado que la norma aludida, no especifica las acciones que debe asumir el médico tratante, cuando los padres de menores sujetos a una intervención médica, negaren su consentimiento y autorización a efecto de que el profesional pueda intervenir al menor o aplicar un tratamiento médico.
- b. Que el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, son contrarios al principio del interés superior del niño, toda vez que la norma en mención no especifica las acciones, por lo que el médico tratante queda a la discrecionalidad de tomar las acciones que considere pertinente, cuando los padres no otorguen su consentimiento; si bien es cierto que el Artículo 32 de la Ley en mención establece de que el médico debe asumir las acciones que considera pertinente, pero el médico está expuesto a tomar alguna acción que sea contraria al principio del interés superior del niño, o perjudique su vida o su integridad física, toda vez que el legislador no estableció de manera específica las acciones que el profesional de la medicina deba asumir.
- c. Una vez establecida las acciones que se deben asumir el médico, cuando los padres de los menores no otorguen su consentimiento y autorización, el Ministerio de Salud Pública, debe capacitar a los médicos a efecto de materializar lo reformado.

En ese sentido, podría establecerse que la norma debe quedar en el siguiente sentido:

Artículo 32 Autorización para tratamientos médicos. Los centros de atención médica, públicos o privados, deben requerir autorización de los padres de familia, tutores o encargados para poder hospitalizar o aplicar los tratamientos que requieran los niños, niñas y adolescentes, salvo en casos de emergencia en los cuales la vida o integridad de estos se encuentre en riesgo. Cuando por razones de índole cultural o religiosa, los padres, tutores o encargados negaren su consentimiento para la hospitalización de sus hijos o hijas que tutela esta Ley, el médico tratante queda facultado para adoptar las siguientes acciones a efecto de proteger la vida de éstos, de manera inmediata:

- a. La facultad de los padres de otorgar su consentimiento y autorización, queda limitada ante el principio del interés superior del niño, a efecto de proteger la vida e integridad física de los mismos.
- b. El médico debe atender inmediatamente al menor sujeto de un tratamiento médico. Hará constar en un formulario elaborada por el Ministerio de Salud Pública, y Asistencia Social, desglosada en una fase, en la cual hará constar la identificación del menor, clase de intervención practicada, el estado del menor, medicamento aplicado y el tiempo de recuperación.
- c. El médico que omita lo contemplado los incisos a y b será responsable administrativamente, civil y penal cuando la omisión sea constitutivo de delito.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona, cuya finalidad es el bien común. Y es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida y la salud. En ese sentido el Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el derecho a la salud y en su parte conducente indica que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

De lo anterior expuesto, el problema detectado en el presente trabajo de graduación es la falta de especificación de las acciones que el médico tratante debe asumir, cuando los padres de menores sujetos a una intervención médica negaren y no autorizaren al profesional de la medicina a realizar una intervención o la aplicación de un tratamiento médico al menor. De tal manera que el Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia establece que cuando se presentan casos de lo ya expuesto, el médico queda facultado a asumir las acciones que considere pertinente; es decir que queda a discreción del profesional de asumir las acciones, por lo que al actuar discrecionalmente puede incurrir en alguna responsabilidad administrativa, civil y penal, en virtud de que la norma aludida no establece específicamente las acciones que deben ser asumidas por los médicos.

La solución al problema detectado, es la reforma del Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez por parte de los legisladores, con el objeto a que se establezca específicamente las acciones que deben asumir los médicos, cuando los padres de menores sujetos a un tratamiento médico no otorguen su consentimiento.



BIBLIOGRAFÍA



BINDART CAMPOS, Germán. **Teoría general de los derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliastas, (s.e), 1976.

DE ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Guatemala, Guatemala: (s.e), 2001.

FLORES ESPAÑA, Joaquín. **Maltrato infantil en Guatemala**. Guatemala: (s.e), 1999.

HURTADO POSE, José. **Manual del derecho penal peruano, parte general**. Lima, Perú: (s.e), 1994.

JIMENEZ GARCIA, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Distrito federal, México: Editorial Alejandro Cruz Ulloa, 1ra. Edición, 2000.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Guatemala, Guatemala: Editorial Servitag, 2007.

LÓPEZ GUZMÁN, Jorge. **Concepto y fundamento de la deontología jurídica. Concepto y fundamento de la deontología jurídica**. España, Barcelona: Ed. Tecnos. S.A., 2002.

LÓPEZ SOLIS, Marco Antonio. **Introducción al estudio del derecho de menores en Guatemala**. Guatemala: (s.e), 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, (s.e.), 1979.

SOLORZNO, Justo Eduardo. **Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia comentada**. Guatemala: (s.e), 2005.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Derecho civil español**. Madrid, España: Editorial Tipográficos, (s.e), 1975.

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, 1963

Código de Salud. Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de Protección de la Niñez y de la Adolescencia. Decreto 27-3003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Servicios de Medicina Transfusional y Bancos de Sangre. Decreto 87-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.