

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



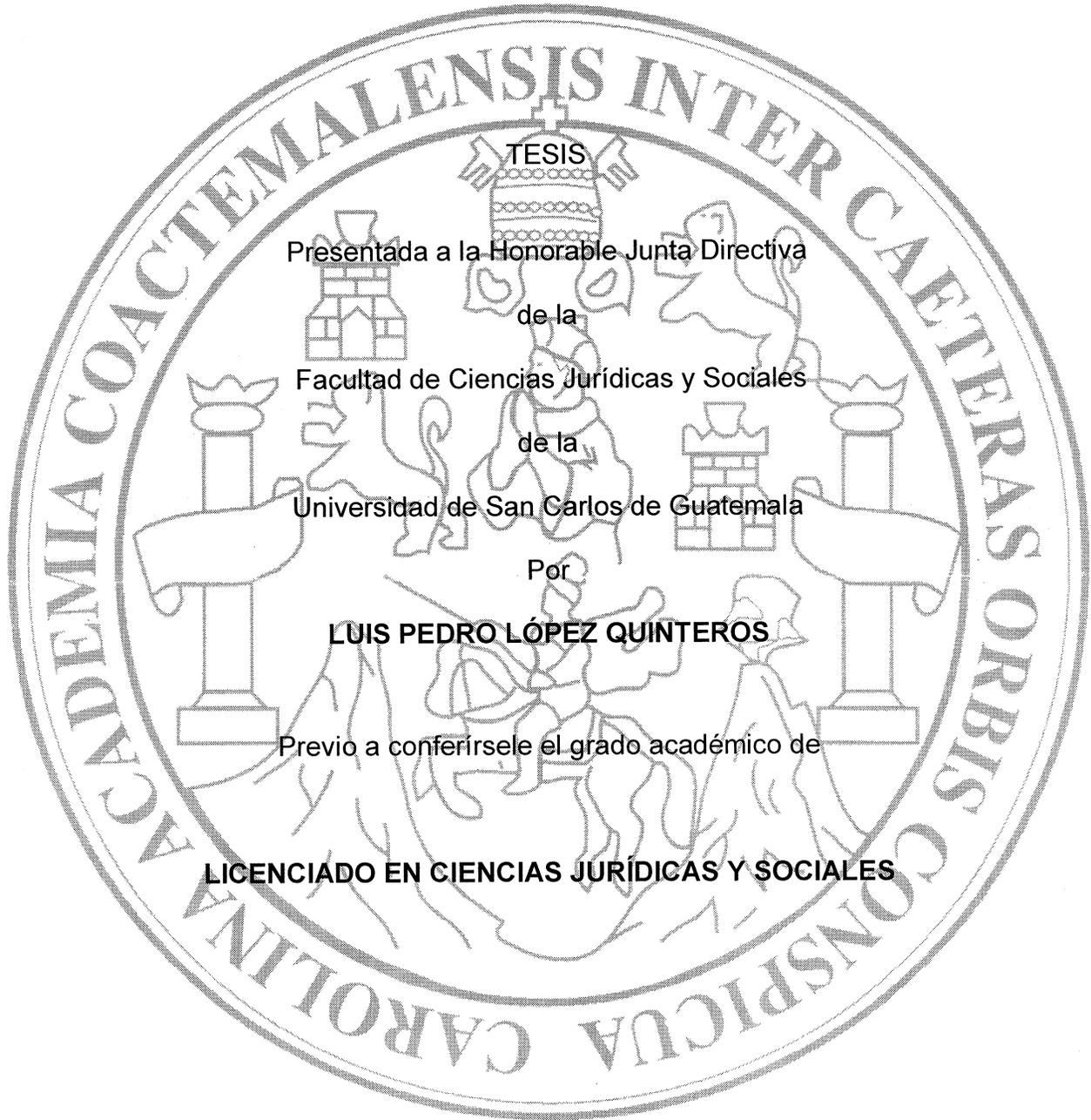
**EFECTOS JURÍDICO Y SOCIALES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS NIÑOS Y
LAS INSTITUCIONES TEMPORALMENTE RESPONSABLES DE SU CUIDADO Y LA
IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA REGULACIÓN**

LUIS PEDRO LÓPEZ QUINTEROS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**EFFECTOS JURÍDICO Y SOCIALES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS NIÑOS Y
LAS INSTITUCIONES TEMPORALMENTE RESPONSABLES DE SU CUIDADO Y LA
IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA REGULACIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS PEDRO LÓPEZ QUINTEROS

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carias Palencia
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 Publico).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



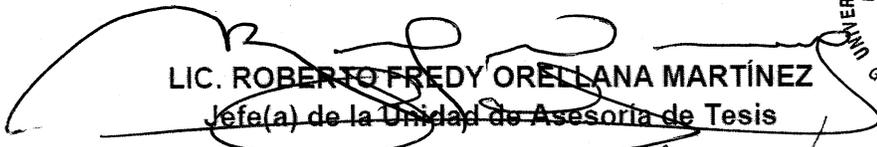
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 15 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, LISBETH NOEMI OROZCO SANCHEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS PEDRO LÓPEZ QUINTEROS, con carné 200511049,
 ntitulado ANÁLISIS SOCIAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS RELACIONES ENTRE LOS NIÑOS Y LOS
ADULTOS TEMPORALEMENTE RESPONSABLES DE SU CUIDADO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA
REGULACIÓN.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 3 / 10 / 2017 f)

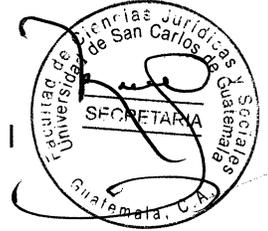

Licda. LISBETH NOEMI OROZCO SANCHEZ
 ASESORA Y NOTARIA
 Asesor(a)
 (Firma y sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

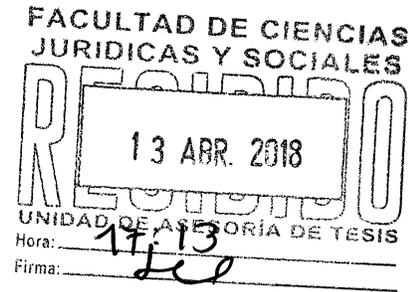


Lisbeth Noemí Orozco Sánchez
14 calle módulo 18-20 edificio "d" apartamento 212 Zona 21 Nimajuyu I
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 22 de febrero de 2018.

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.



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **LUIS PEDRO LÓPEZ QUINTEROS**, la cual se intitula **EFFECTOS JURÍDICO SOCIALES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS NIÑOS Y LOS ADULTOS TEMPORALMENTE RESPONSABLES DE SU CUIDADO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UAN REGULACIÓN**, la cual se modifica y queda intitulada de la siguiente forma **EFFECTOS JURÍDICO Y SOCIALES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS NIÑOS Y LAS INSTITUCIONES TEMPORALMENTE RESPONSABLES DE SU CUIDADO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA REGULACIÓN**; declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre efectos jurídicos de las relaciones entre los niños y los adultos en su cuidado.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el o la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el cuidado de los hijos con el cuidador, las responsabilidades y la importancia de su regulación. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Lisbeth Noemí Orozco Sánchez
14 calle módulo 18-20 edificio "d" apartamento 212 Zona 21 Nimajuyu I
Ciudad de Guatemala



- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el o la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que exista un control de legalidad sobre estas formas de relaciones; con el objeto de proponer las bases para crear un marco normativo.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Licda. Lisbeth Noemí Orozco Sánchez
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Lisbeth Noemí Orozco Sánchez
Colegiado No. 8893



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS PEDRO LÓPEZ QUINTEROS, titulado EFECTOS JURÍDICO Y SOCIALES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS NIÑOS Y LAS INSTITUCIONES TEMPORALMENTE RESPONSABLES DE SU CUIDADO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA REGULACIÓN. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el creador de todo y darnos la vida y por permitir seguir cosechando logros.

A MIS PADRES:

Pedro López Ruiz (Q.E.P.D) y Bertha Lydia Quinteros Telón (Q.E.P.D), que fueron y son un gran ejemplo a seguir, siempre luchando por alcanzar sus metas sin rendirse a pesar de las dificultades que encontraron durante su camino, también enseñándome lo correcto, apoyándome en todo momento durante mi vida hasta el día que estuvieron presentes.

A MI ESPOSA:

Flor de María Folgar Romero, con su amor y comprensión en cada paso que doy agradeciendo su apoyo en todo momento y dándome esperanza desde el momento que la conocí, enseñándome que todo lo que me propongo se puede alcanzar.

A MI HIJA:

A mi hija Alexia Stefannia López Folgar, la fuente de mi inspiración, por darme esa luz única que me inspira a seguir adelante y continuar luchando por un mejor futuro.

A MIS FAMILIARES:

Por aprender de cada uno de ellos, durante cada etapa de mi vida.

A MIS COMPAÑEROS:

Por compartir buenos momentos y experiencias
y hacer amena los años de la carrera y tener
oportunidad de conocer a grandes personas



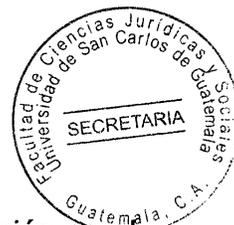
A:

La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de cumplir uno de mis proyectos de vida y superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes son su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.

PRESENTACIÓN



La rama cognoscitiva de la ciencia del derecho a la que pertenece la investigación es el derecho de familia, puesto que dentro de la misma se encuentra inmerso lo relativo a la patria potestad, la tutela, el interés superior del niño y las obligaciones de las personas encardadas de su cuidado; asimismo fue abordado a través de la rama de los derechos humanos, en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos individuales y sociales de la persona. El contexto diacrónico en que fue realizada la investigación es el municipio y departamento de Guatemala; el contexto sincrónico es del año 2014 al año 2016, considerando que tal periodo es suficiente para obtener los objetivos planteados en la investigación.

El objeto de la investigación fue el análisis jurídico y social de la situación en que se encuentran los niños y adolescentes cuando están al cuidado de una institución temporalmente responsable de su cuidado, que puede o no ser pariente. Los sujetos de investigación los constituyen los niños y los adolescentes. El tipo de investigación realizada es cualitativa, ya que a través de lecturas de diversas fuentes se establecieron las causas que hacen necesario proponer la una normativa para la protección de los niños que están en cuidado temporal. El aporte académico de la investigación fue evitar la vulneración a los niños cuando están al cuidado temporal de un adulto para garantizarle la plena efectividad de sus derechos humanos, así como el principio del interés superior del niño y así evitar los efectos negativos en dichas relaciones a través de la regulación legal de las mismas.



HIPÓTESIS

La experiencia social muestra una significativa cantidad de casos en los que, por diversas circunstancias, especialmente laborales, los progenitores dejan a sus hijos al cuidado de un tercero, sea familiar o no. A través de una normativa se suple este vacío al reconocer los efectos jurídicos de las relaciones entre el niño y los adultos temporalmente responsables de su cuidado y que por delegación conjunta de ambos progenitores o de uno de ellos, surja. En general, que exista un control de legalidad sobre estas formas de relaciones en donde se involucra el cuidado y crianza de los niños y por ello, se pretende proponer las bases para crear un marco normativo al respecto.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron: el analítico, que se aplicó mediante el estudio del cuidado de los niños por terceras personas cuando ambos padres trabajan ya sea pariente o no. El método sintético permitió estudiar las consecuencias derivadas de la ausencia de un marco normativo que regule las relaciones que se suscitan entre los niños, niñas y adolescentes y los adultos cuidadores temporalmente.

La hipótesis fue validada porque se determinó que los adultos que se han comprometido a cuidar a niños, no poseen la aptitud ni especialización adecuada en atención a niños, situación que conlleva efectos jurídicos debido a la falta de regulación adecuada, vulnerándose derechos fundamentales de los niños.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La familia.....	1
1.1. El origen.....	1
1.2. Clasificación.....	2
1.3. Teorías del origen.....	3
1.4. Razón de ser.....	4
1.5. Definición.....	6
1.6. Derecho.....	9
1.6.1. Definición.....	9
1.6.2. Naturaleza jurídica.....	10
1.6.3. Deberes dentro de la familia.....	12
1.6.4. Características.....	13
CAPÍTULO II	
2. Derechos familiares y sociales dentro del marco de la sociedad.....	15
2.1. Derechos de las personas derivados de la familia.....	16
2.2. Derechos de la familia.....	20
2.3. La necesidad del trabajo en la sociedad guatemalteca.....	22
2.4. La familia dentro del marco de la sociedad en el derecho al trabajo.....	24
2.5. La reforma y modernización del Estado en la familia.....	27
CAPÍTULO III	
3. Formas establecidas en el derecho para el cuidado de los niños.....	31



3.1. La patria potestad.....	31
3.1.1. Definición.....	32
3.1.2. Derechos y obligaciones.....	33
3.2. La tutela.....	35
3.2.1. Definición.....	36
3.2.2. Características.....	38
3.2.3. Clases de tutela.....	40
3.2.4. Elementos de la tutela.....	42
 CAPÍTULO IV	
4. Análisis social de los efectos jurídicos sociales de las relaciones entre los niños y las instituciones temporalmente responsables de su cuidado y la importancia que exista una regulación.....	45
4.1. El cuidado de los hijos cuando los padres trabajan.....	46
4.2. Importancia de la familia en la educación y corrección de los hijos.....	49
4.3. Influencia de los patrones de crianza en el desarrollo integral de los niños.....	52
4.4. Los padres trabajadores y las responsabilidades de los hijos.....	54
4.5. Causas de personalidad o modelo psiquiátrico y psicológico.....	56
4.6. Valores que los padres deben transmitir a sus hijos.....	57
4.7. Estilos educativos de los padres para compensar el tiempo de trabajo.....	60
4.8. Efectos jurídicos de las relaciones entre los niños y los adultos.....	61
4.9. Propuesta de una normativa que regule las relaciones entre los niños y los adultos temporalmente responsables de su cuidado.....	63
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCIÓN



En la actualidad es común que en Guatemala ambos padres tengan que verse obligados a trabajar fuera del hogar y como consecuencia de ello, dejar a sus hijos bajo el cuidado de terceras personas, que pueden ser en instituciones públicas o privadas. Esto conlleva a que surjan relaciones entre los niños y las instituciones que los cuidan temporalmente y derivado de estas relaciones, pueden suscitarse efectos jurídicos no solo en el orden civil, sino también penal, lo cual no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca. Con esta investigación se pretende realizar un estudio para conocer las relaciones que se suscitan entre niños e instituciones que se encuentran temporalmente al cuidado de ellos y lo que ha sucedido en la actualidad; también el abordaje jurídico que se hace en protección de los niños, analizando la legislación nacional e internacional al respecto, toda vez, que en otras legislaciones, se ha convertido en una institución formalmente establecida con normativa propia.

El objetivo general de la investigación fue realizar un análisis jurídico y social de la situación en que se encuentran los niños y adolescentes cuando están al cuidado de una persona adulta, que puede o no ser dentro de una instituciones, cuando los padres trabajan y las relaciones; se alcanzó el objetivo pues derivado de lecturas de diversas fuentes, se constató que en muchos hogares el cuidado de los niños no se da por parte de los padres sino por terceras personas. Los objetivos específicos fueron: determinar la importancia que tiene para las sociedades, la familia y las nuevas relaciones que se suscitan derivado de la modernización que implica.

En la hipótesis se menciona que la experiencia social muestra una significativa cantidad de casos en los que, por diversas circunstancias, los progenitores dejan a sus hijos al cuidado de un tercero, por razones de diversa índole, lo cual se soluciona al reconocer los efectos jurídicos de las relaciones entre el niño y los adultos temporalmente responsables de su cuidado y que por delegación conjunta de ambos progenitores o de uno de ellos, surja; misma que se comprobó por la inexistencia un control de legalidad sobre estas formas de relaciones en donde se involucra el cuidado y crianza de los niños. La presente tesis tiene

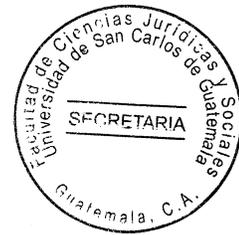


como objeto garantizar la protección de los niños que están al cuidado temporal por un tercero y con ello cumplir con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta tesis consta de cuatro capítulos: en el capítulo I, se estudia la familia y su importancia; el capítulo II, se enfoca a los derechos familiares y sociales dentro de la sociedad; en capítulo III, se hace referencia a las formas establecidas en el derecho para el cuidado de los niños; y en el capítulo IV, se analiza el tema central que son los efectos jurídico y sociales de las relaciones entre los niños y las instituciones temporalmente responsables de su cuidado y la importancias que exista una regulación.

Los métodos utilizados en esta tesis fueron: el analítico, que se aplicó mediante el estudio del cuidado de los niños por terceras personas cuando ambos padres trabajan ya sea pariente o no. El método sintético permitió estudiar las consecuencias derivadas de la ausencia de un marco normativo que regule las relaciones que se suscitan entre los niños, niñas y adolescentes y los adultos cuidadores temporalmente. La técnica utilizada fue la documental, que sirvió para obtener información necesaria que evidencia la falta de protección por parte del Estado de Guatemala hacia los niños que están bajo el cuidado temporal de un adulto.

Es indispensable establecer los medios legales idóneos, eficientes y eficaces de protección a los niños que están bajo el cuidado temporal de un adulto y con ello garantizar la protección al principio del interés superior del niño, así como la vida y la integridad por ser derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La familia

En el presente capítulo se analiza a la familia iniciando por sus antecedentes, su clasificación, las teorías que la sustentan, su definición, su naturaleza jurídica, los deberes de cada integrante y el sistema social; también el derecho de familia, su definición, los sujetos que lo conforman y sus características.

1.1. El origen

La palabra familia se emplea en el derecho romano en dos sentidos: “El primero: en el sentido propio que se entiende por familia la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único ya que comprende pues el paterfamilias que era el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer que está en una condición análoga a la de una hija. Segundo el paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio, que son los parientes que, por parte del padre son de la misma familia y apellido, o bien todos los descendientes de un mismo tronco masculino”.¹

Es así que esta ligadura subsiste hasta la muerte del jefe, siendo así después de muertos los padres los hijos son los jefes de nuevas familias. Por tanto que la familia en el derecho romano su cualidad es solo de cognados, que viene siendo el parentesco que une a las

¹ Cabanellas Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 246.



personas descendientes unas de otras sin distinción de sexo. Siendo la familia agnática los que están bajo la autoridad paternal del jefe de familia, ya que existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo un vínculo, siendo la familia desde las épocas contemporáneas hasta la presente fecha el núcleo fundamental de toda sociedad, donde emanan derechos y obligaciones que regirán a cada uno de sus miembros.

1.2. Clasificación

Existe diversidad criterios en la doctrina en cuanto a la clasificación de la familia, pues cada autor da su punto de vista, pero se analiza a continuación la que se considera más adecuada:

Familia consanguínea, donde los grupos conyugales se clasifican por generaciones. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio.

Familia Punalúa, donde se da la exclusión de los hermanos uterinos que son los de parte de madre, al principio en casos aislados, luego, gradualmente, como regla general y acabando por la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales. En este caso se puede apreciar que se va excluyendo o limitando la relaciones matrimoniales con la familia que forma parte del núcleo.

En la familia Sindiasmica el hombre tenía varias mujeres, pero ella solo podía tener un hombre, pero la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente. Se exige la



más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente; sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

“La familia Monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente, a medida que progresa la evolución social”.²

Es interesante la clasificación que menciona el citado autor, ya que se ve cómo la desigualdad existente en aquella época; en este caso se puede percibir que es normal y bien visto la infidelidad del hombre con su esposa, pero siempre y cuando el sujeto tenga la solvencia económica de mantener a otras mujeres; impera la desigualdad y se vulnera el derecho a la familia, aunque la mujer era la más perjudicada se compensaba con que los hijos se quedaban con la madre únicamente.

1.3. Teorías del origen de la familia

El origen de la familia tiene su base en dos teorías en las que considera que son el punto de partida del origen de la familia empezando a conformar así una sociedad, las cuales se mencionan a continuación:

² Chávez Asencio, Manuel. **La familia en el derecho**. Pág.134.



“Teoría matriarcal, la cual afirma que se produjo por la promiscuidad sexual en la cual la paternidad era insegura y solo era notoria la maternidad; la madre era el centro y origen de la familia, el parentesco se consideraba únicamente por la línea materna. Es decir, por ser la figura materno el ser por medio del cual se da el nacimiento de la persona, se garantizaba el linaje de la descendencia de los hijos.

Teoría patriarcal, la cual niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar. En este caso se parte de que la cabeza siempre de la familia será el padre, por ser la persona encargada del sostenimiento económico del hogar”.³

Las teorías en mención han estado en pugna, porque los defensores del matriarcado sostienen que la madre era la cabeza de la familia, en torno a quien giraba la organización del hogar y quien mandaba en la casa. Por su parte, los defensores del patriarcado sostienen que el hombre era el cabeza de la casa, pues era el que salía a recolectar frutos para llevarlos al hogar y la mujer tenía en comendada únicamente la misión de cuidar a los hijos.

1.4. Razón de ser de la familia

En la familia primitiva el hombre era el que desempeñaba las tareas de supervivencia y defensa, y la mujer era la que tenía el cuidado del hogar, así es como se constituye la familia natural, que con el tiempo conformaría a la familia como un grupo humano de diferentes edades y sexos unidos por los vínculos de sangre. El hombre por razones económicas y

³ Petit Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 95.



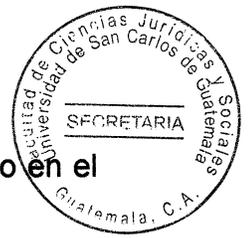
sociales pasaba la mayor parte de su vida fuera del hogar en tanto que el hogar era regido por la madre, mientras que el hombre era el que efectuaba la caza, la pesca. Es así pues que la razón misma de la familia es la unión que se contemplo al cumplir cada uno con sus obligaciones.

Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice el tratadista Cabanellas "la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella".⁴

Hoy en día el sentido de la familia ha variado considerablemente a tal grado de tener los mismos derechos y obligaciones el padre y la madre respecto de los hijos; así mismo estos tienen un cúmulo de derechos y obligaciones. La familia es la base de la sociedad, es un derecho humano, un derecho social donde tiene que imperar el amor, la armonía, la reciprocidad y si surgen divergencias, dilucidarlas por los medios legales.

Hay instituciones que sustentan la razón de ser del derecho de familia. El matrimonio y la unión de hecho, que constituye el inicio de la formación de la familia, amparados en la legislación nacional o internacional. Desarrollo de la familia en el que se da normalmente, una etapa de expansión que cubre el periodo que va desde el matrimonio hasta que se completa la dotación de hijos de la familia y una etapa en la que los hijos empiezan a contraer

⁴ Op. Cit. Pág. 298.



matrimonio. Y el divorcio marca la disolución de la familia dando lugar al reemplazo en el que la propiedad familiar se distribuye entre los hijos.

El Artículo 1940, numeral segundo del Código Civil establece cómo está compuesta la familia: “En la familia se comprende la esposa o conviviente de hecho del arrendador, hijos padres o personas que dependan de él económicamente”. Como se puede apreciar, los sujetos del derecho de familia son sin lugar a dudas los parientes por virtud de matrimonio, entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél, por consanguinidad, afinidad o adopción.

Existen los supuestos jurídicos, que son las personas que ejercen la patria potestad, dentro del parentesco se originan relaciones específicas impuestas por la misma entre padres e hijos o en su caso, entre abuelos y nietos; sujetos especiales que deben diferenciarse de los parientes en general ya que sus derechos y obligaciones no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.

1.5. Definición

Definir la familia es tarea complicada, ya que diversos autores no se han puesto de acuerdo en cuanto a su contenido. La doctrina define la familia como: “La institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad, y obediencia; institución necesaria para la conservación propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”.⁵

⁵ *Ibíd.* Pág. 322.



Hay autores que la definen como: “El conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”.⁶

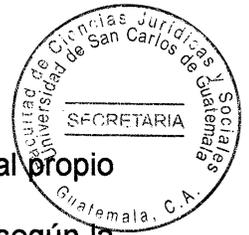
Son interesantes las definiciones de los referidos autores, pues la familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos como padre, madre y hermanos, con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen. Esta concepción abarca aspectos relacionados con el parentesco consanguíneo por el solo hecho de convivir bajo un mismo techo varias personas.

Siendo el derecho de familia parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros necesita de un ordenamiento disciplinario por un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho de familia.

Quiere decir entonces que la familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo y constituye la unidad básica de la sociedad. El vocablo familia ha tenido diversos significados que los estudiosos le han dado, como la familia en sentido amplio, en sentido restringido y en sentido intermedio, los cuales se mencionan a continuación:

“En sentido amplio comprende al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje; incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben

⁶ Zannoni, Eduardo Antonio. **Derecho de familia**. Pág. 135



la denominación de parientes por afinidad; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es pariente, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera.

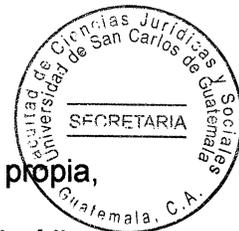
En sentido restringido, comprende solo el núcleo paterno filial denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que estén bajo su potestad.

Y en sentido intermedio, comprende el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Se podría decir entonces que la familia es el vínculo jurídico que une a dos o más personas por consanguinidad, afinidad o adopción, ya sea que fueren ascendientes, descendientes o colaterales”.⁷

Haciendo una interpretación de lo anteriormente expuesto, se puede deducir que todos los significados son válidos, pues el vocablo es un tanto subjetivo ya que no se puede cada persona tiene diferente familia, por ello lo más acertado es definir la familia como un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades, proporcionando la familia a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización, ya que la relación entre cada uno de los miembros de la familia consagra el núcleo.

Hay un aspecto que no se ha tomado en cuenta hasta ahora por los diversos autores y es la familia en sentido jurídico, el cual va de la mano con lo social. La familia es una institución

⁷ Soto Álvarez, Clemente. **Derecho civil y derecho de familia**. Pág. 63.



social y jurídica que presenta ciertas características que le otorgan una individualidad propia, llegando desde un punto de vista normativo a constituir el eje de una manifestación jurídica dotada de cierta especialidad.

1.6. Derecho de familia

En este apartado se estudia el derecho de familia como disciplina jurídica y lo que comprende el mismo. En este orden de ideas, los diferentes conceptos de familia y el derecho, se integran de tal manera que forman el derecho de familia, el cual contiene un cúmulo de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida, disolución de la familia.

1.6.1. Definición

La doctrina define el derecho de familia como: “El conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real y en sentido subjetivo, son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantienen cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores a la entidad familiar”⁸.

Hay autores que profundizan más en su definición al dividirla en sentido objetivo y subjetivo. “En sentido objetivo derecho de familia es el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de

⁸ Puig Peña Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**. Pág. 104.



familia, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros”.⁹

También se puede definir el derecho de familia como: “La Institución ética, natural, fundada en relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana”.¹⁰

Parece más acertada la definición del último de los referidos autores, ya que el derecho de familia contiene normas jurídicas que regulan las relaciones interpersonales de la familia, unidos por grados de consanguinidad, afinidad o adopción. También contiene reglas patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

El cúmulo de normas jurídicas gobierna la fundación, la vida y disolución de la familia en toda su estructura y su funcionamiento, así como los derechos y obligaciones que nacen de una relación familiar. Es decir, que se debe hacer alusión al origen matrimonial como extramatrimonial.

1.6.2. Naturaleza jurídica

Tradicionalmente la ubicación del derecho de familia osciló entre las clásicas y bien conocidas ramas del derecho público y derecho privado, habiendo predominado en doctrina

⁹ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 54.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 322



la tesis que formaba parte del derecho privado y más precisamente del derecho civil, ya que se regulan relaciones entre los particulares, estando conformado por instituciones como lo son la patria potestad, tutela, familia, paternidad, filiación entre otras.

Hay autores que colocan al derecho de familia junto al derecho público y no como una rama del derecho privado: "Pues en el derecho público el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se originan entre los distintos sujetos interesados y realiza de manera directa los fines superiores bien sea de la comunidad política o del grupo familiar".¹¹

Este autor no postula la autonomía del derecho de familia, para él no se encuentra dentro del derecho civil, más bien lo sitúa y coloca en una zona intermedia con el derecho público y privado. Dentro del derecho civil situamos al derecho de familia, en el campo del derecho privado, obviamente hay autores que opinan que existe una afinidad indudable entre el derecho público y el derecho familiar. No se atreven a afirmar que el derecho de familia sea propiamente derecho público asignándole un puesto entre éste y el derecho privado.

Modernamente se abre camino a una nueva posición que es el derecho social, cuyo objeto es realizar la justicia-social, que consiste en asegurar a cada individuo, como integrante de lo social, condiciones de existencia dignas, promoviendo una mejor distribución de la riqueza e igualdad de posibilidades y, en el ramo del derecho de familia, una igualdad de los derechos del hombre y de la mujer enfatizando sobre la función social de los derechos y obligaciones familiares. "Por ello es importante integrar siempre dentro del marco de la

¹¹ Cicu Antonio. **El derecho de familia**. Pág. 75.



sociedad a todo grupo familiar que conforma un Estado”.¹² Los derechos y deberes que el derecho de familia se derivan para el individuo, no se le confieren por su existencia individual, ni por ser miembro del Estado, sino por su vinculación a un ente social, la familia, es decir por su categoría de miembro de la familia.

Se considera entonces que el derecho de familia, debe seguirse estudiando dentro del derecho privado, pero como disciplina jurídica autónoma, ya no dentro del derecho civil, ello por ser una institución que con el transcurso del tiempo se ha vuelto muy cambiante y posee doctrina, principios y legislación.

1.6.3. Deberes dentro de la familia

La sociedad familiar no solo tiene derechos, también tiene deberes que afectan a los padres, a los hijos y todos sus miembros, por lo que se describen los deberes de los padres y de los hijos. Entre los deberes de los padres se pueden encontrar: a) educar a los hijos en los valores fundamentales de la vida humana; b) enseñarles principios, valores y buenas costumbres para el comportamiento en la sociedad; c) infundirles una buena educación cristiana. El Código Civil establece en el Artículo 253 que: “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”.

¹² Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 79.



Entre los deberes de los hijos se pueden encontrar: a) el respeto y la gratitud para quienes les han dado la vida, amor dedicación; y b) la colaboración en la vida familiar y el cumplimiento de sus responsabilidades. El Código Civil contempla otros deberes tanto para los padres como para los hijos, pero se considera más importante hacer resaltar el que se encuentra contenido el Artículo 263 el cual establece: “Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”.

1.6.4. Características

No hay uniformidad de criterios en la doctrina en cuanto a las características esenciales del derecho de familia, razón por la cual se describen las que se consideran más importantes:

- a) Es una institución jurídica de carácter social, que constituye la célula de la familia, su génesis ideal es el matrimonio; además se reviste de un carácter publicista, en virtud de la primacía del interés social sobre el individual.
- b) Sus normas ofrecen un carácter más bien jurídico que moral y regulan aspectos económicos, principalmente de tipo material para el mantenimiento, alimentación y educación de los hijos.
- c) surge la institución del matrimonio u otra institución análoga en la que se genera la multiplicación de sus miembros (siendo los hijos), en la que surgen así los derechos y obligaciones que generalmente son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.



Para finalizar el presente capítulo se puede hacer mención que la familia reviste una importancia fundamental en Guatemala, no solo por estar regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también porque es vital para que existan relaciones sociales adecuadas basadas en el respeto a los seres humanos y el respeto a la ley y que el Estado realmente vele por la eficaz aplicación de las normas jurídicas que regulan la institución de la familia.



CAPÍTULO II

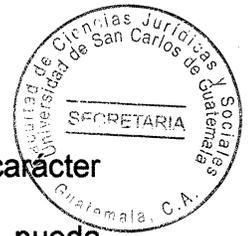
2. Derechos familiares y sociales dentro del marco de la sociedad

El presente capítulo se enfoca al estudio de los derechos de la familia dentro de la sociedad, la necesidad del trabajo de los integrantes de la familia, la familia dentro de la sociedad del trabajo y la modernización del Estado en la familia.

Para iniciar el tema es indispensable hacer referencia brevemente al concepto sociedad y su implicación, en este orden de ideas, la doctrina define la sociedad como: “La condición que hace posible el progreso, en tanto que transmisora de herencia cultural del pretérito. Pero, el agente, el autor y el producto del progreso es siempre el individuo porque es el único ser capaz de pensar, oponerse y discrepar frente al legado que recibió de sus antecesores. Por el contrario, la sociedad es esencialmente estéril, porque es incapaz de pensar. Nadie ha visto ni verá jamás un grupo pensante...”¹³

Se comparte la opinión del citado autor, porque se complementa lo mencionado en el apartado anterior, relativo a la importancia que el hombre debe ser un individuo con razonamiento. El hombre no puede estar aislado, por el contrario, debe reunirse con individuos de la misma especie y cuando esto se da, es cuando se forma el concepto sociedad.

¹³ Aguilár Elizardi, Mario Ismael. **Resumen gráfico acerca del origen y esencia del Estado y el derecho.** Pág. 68.



No hay que confundir este concepto con el de territorio, porque la sociedad posee un carácter eminentemente instrumental porque sirve como un medio para que el individuo pueda desarrollarse e interactuar. Esto quiere decir que la persona individual debe desenvolverse con otras para unir esfuerzos y capacidades, de manera estable, continua y dinámica sin importar la raza, religión, posición económica y que todos puedan llegar a la consecución de un fin que es vivir en armonía.

2.1. Derechos de las personas derivados de la familia

Estos derechos van enfocados a la familia en su conjunto, ya que no pueden estudiarse de manera individual, pues cada uno tiene singular importancia en el rol de la familia. Según la doctrina: "La familia cuenta con ciertos derechos específicos que ha denominado como derechos familiares de la persona y derechos sociales de la familia. Los primeros se refieren a aquellos derechos innatos y fundamentales de todo ser humano; mientras que los segundos, a las prerrogativas de la familia como grupo social."¹⁴

Los derechos que menciona el autor al ser reconocidos, no otorgados ni concedidos, por la autoridad y contenerse en la legislación, son también derechos públicos subjetivos, es decir, son oponibles *erga omnes*; son derechos originarios e innatos, ya que su nacimiento no depende de la voluntad del miembro de la familia o de ésta.

Además son derechos vitalicios, imprescriptibles e inembargables, no están dentro del comercio y no pueden transmitirse bajo ningún punto de vista pero son de suma importancia

¹⁴ Chávez Asencio, Manuel. **Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI**. Pág. 113.



para que cada miembro de la familia pueda desempeñar dentro de la sociedad el rol que le corresponde. Entre los derechos familiares de las personas, la doctrina señala los siguientes:

- a) Derecho a contraer matrimonio, prerrogativa del hombre y la mujer a partir de la edad núbil.
- b) Derecho a la preparación para la vida conyugal y familiar, lo cual implica una educación integral que los prepare a la vida futura y para ser elementos útiles a la sociedad.
- c) Derecho a formar y ser parte de una familia, lo anterior debido a que la persona, independientemente de su edad, sexo o raza, necesita de la protección y ambiente familiar.
- d) Derecho de la madre a la protección legal y a la seguridad social, es decir, que toda mujer que ha concebido, por el hecho de ser madre, tiene derecho a la asistencia social y a la protección alimentaria para ella y sus hijos, independientemente de que sea madre soltera o madre del matrimonio.
- e) Derecho al ejercicio de la patria potestad, ya que esta se origina de la paternidad y de la maternidad, y debe realizarse en beneficio de los hijos menores, por lo que también implica el derecho prioritario de los menores a recibir la atención completa.
- f) Derechos de los cónyuges e hijos a la protección legal de sus derechos en caso de cesación de efectos del matrimonio o en caso de abandono, esto ante el aumento notorio de los problemas originados por el divorcio y/o el abandono irresponsable por parte de los padres quienes dejan sin sustento a la madre y a los hijos.



- g) Igualdad de dignidad y de derechos de los hijos, independientemente de su origen, ya que no debe haber distinción respecto a los hijos según su nacimiento, no sólo respecto a los habidos dentro de matrimonio o fuera de él, sino también con relación al estado de los padres o forma de vida de ellos; actualmente es por ello que existen infinidad de normas donde es realmente importante la igualdad de derechos de todas las personas, pero en este caso lo más importante es la igualdad de los hijos.
- h) Derecho de los hijos a la educación, alimentos, buen trato y testimonio de los padres, deber que corresponde a ambos padres para el bien de los hijos y de la sociedad.
- i) Derecho de los menores dados en adopción, para que se confieran a matrimonios estables, que garanticen el pleno desarrollo del menor; lo anterior, debido a los aumentos notables de parejas de hecho que piden el derecho de adoptar, cuando en realidad la misma forma de vida de estas parejas resulta un atentado contra el derecho fundamental de los niños a un desarrollo físico y emocional completo.
- j) Derecho de los menores a la asistencia individual del Estado, prerrogativa inherente al individuo y que adquiere mayor importancia tratándose de los miembros más pequeños e indefensos del conjunto social, de los cuales el Estado y la sociedad son responsables. Este derecho implica la alimentación, vestido, vivienda, educación, protección de la salud, recreación del menor, independientemente de las prestaciones de carácter social que pudieran implementarse para grupos sociales específicos.¹⁵

¹⁵ Parra Benítez, Jorge. **El carácter constitucional del derecho de familia.** Pág. 47.



Los derechos que menciona el referido autor están consagrados en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala dentro de los derechos sociales o de segunda generación; así como también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Código Civil, específicamente en el libro primero, en otros cuerpos legales como la Ley de Adopciones, la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y la Ley de Tribunales de Familia, entre otras.

Cada uno de los derechos enumerados son de suma importancia y es el Estado de Guatemala el que tiene la obligación de velar por su eficaz cumplimiento, pues la protección va enfocada desde tres ángulos diversos: antes del matrimonio, durante y después del mismo.

Antes del matrimonio el Estado protege a toda persona mediante el establecimiento de prohibiciones que a largo plazo benefician dicha institución social como tal, por ejemplo la prohibición de contraer matrimonio los menores de edad o con determinada persona; esto último se refiere a los impedimentos dirimentes e impedientes regulados en el Artículo 8 y 89 del Código Civil.

Durante el matrimonio también el derecho protege a los cónyuges como por ejemplo mediante el establecimiento de derechos y obligaciones que nacen del mismo como la obligación de cuidar a los hijos durante la minoría de edad, la representación conyugal, el ejercicio de la patria potestad y formas de solución de controversias ante los juzgados de familia. Y después del matrimonio, el derecho también protege tanto personal como económicamente. De manera personal, tal protección va encaminada al establecimiento de plazos para contraer nuevo matrimonio, a quién quedan confiados los hijos, la declaratoria



de muerte presunta exclusivamente con ese objeto y la protección que otorga el juez del ramo de familia mediante el establecimiento de las medidas de seguridad que establece el Artículo 8 de la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

Y la protección económica se evidencia con las capitulaciones matrimoniales, ya que las mismas solo surten efecto al disolverse el matrimonio y su objeto es que los bienes se reparten equitativamente en la forma que corresponda.

2.2. Derechos de la familia

A continuación se analizan los derechos de la familia como tal, es decir los derechos que posee durante la subsistencia del vínculo conyugal y que abarca también a los descendientes en línea recta.

- a) Derecho al trabajo, tiene especial significado en la familia, ya que se busca el sostenimiento de la misma; por ello se debe velar por la libertad de trabajo, por las condiciones de trabajo que tomen en cuenta a la familia del trabajador, así como promover la preferencia de empleo, en igualdad de condiciones, respecto a aquellas personas que soportan cargas familiares, entre otras acciones;
- b) Derecho a un salario familiar efectivo, esto es, que sea suficiente para atender a las necesidades de los miembros de la familia, y que se tenga derecho a igualdad de salario por trabajo igual, sin discriminación alguna. Derecho a la salud y a la seguridad social, toda familia tiene derecho a una seguridad social integral: asistencia médica, quirúrgica, atención hospitalaria, pago de pensiones, promoción de la sanidad familiar.



c) Derecho de asociación, ya que las asociaciones de carácter familiar y sus federaciones o confederaciones internacionales tienen derecho a constituirse y ser reconocidas jurídicamente.

d) Derechos especiales, aquí se pueden incluir apoyos de carácter social para los miembros de la familia en situaciones especiales para el cónyuge viudo; para las familias cuyos padres o titulares se encuentren en prisión; familias de emigrados, entre otros;¹⁶

Sin lugar a dudas, uno de los derechos más importantes es el trabajo, pero el principal es la salud, la cual está consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala como bien público. El derecho al trabajo es el segundo más importante, ya que es la fuente de ingreso del cabeza de familia para contribuir al sostenimiento del hogar y de los demás integrantes, es por esta razón que la Constitución Política de la República de Guatemala lo toma en base al principio de justicia social.

Los derechos especiales por su parte, se refieren a cuestiones ajenas a los integrantes de la familia como la invalidez para el trabajo; esta situación está prevista en el Artículo 111 del Código Civil en los términos siguientes: "La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba". Como se puede apreciar, la legislación guatemalteca establece diversos derechos para la familia, basados en principios constitucionales como la igualdad, de protección, de intereses

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 48.



prevalentes, de favorabilidad, de unidad familiar. Todo ello contribuye a que se cumpla con la protección a la persona y la promoción del bien común de que es partidaria la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3. La necesidad del trabajo en la sociedad guatemalteca

El trabajo consigna un valor intrínseco no sólo porque es siempre personal, sino también por el carácter de necesidad. El trabajo es necesario para formar y mantener una familia, adquirir el derecho a la propiedad y contribuir al bien común de la familia humana. La consideración de las implicaciones morales que la cuestión del trabajo comporta en la vida social, hace concluir la desocupación como una verdadera calamidad social.

El trabajo es de suma importancia dentro de la sociedad, la doctrina establece al respecto que: “el empleo es un elemento esencial para el sostenimiento y desarrollo de cualquier sociedad. En términos globales, porque es la base de la economía productiva y como tal, un factor básico de crecimiento y justicia social, posibilitando la participación de las personas, la distribución de la riqueza y la garantía de los derechos. Además, a nivel individual, el empleo actúa como elemento de integración social, permite la mejora de los estándares de vida y el bienestar personal y social”.¹⁷

El trabajo es un bien de todos, que debe estar disponible para todos aquellos capaces de él. La plena ocupación es, por tanto, un objetivo obligado para todo ordenamiento económico orientado a la justicia y al bien común. Una sociedad donde el derecho al trabajo sea anulado

¹⁷ De Penalba, Elizabeth. **Importancia del trabajo en la sociedad**. Pág. 2.



o sistemáticamente negado y donde las medidas de política económica no permitan a los trabajadores alcanzar niveles satisfactorios de ocupación, no puede conseguir su legitimación ética ni la justa paz social.

Una función importante y por ello, una responsabilidad específica y grave, tienen en este ámbito los empresarios indirectos, es decir, aquellos sujetos -personas o instituciones de diverso tipo- que son capaces de orientar, a nivel nacional o internacional, la política del trabajo y de la economía. La capacidad propulsora de una sociedad orientada hacia el bien común y proyectada hacia el futuro se mide también, y sobre todo, a partir de las perspectivas de trabajo que puede ofrecer.

El alto índice de desempleo, la presencia de sistemas de instrucción obsoletos y la persistencia de dificultades para acceder a la formación y al mercado de trabajo constituyen para muchos, sobre todo jóvenes, un grave obstáculo en el camino de la realización humana y profesional. Quien está desempleado o subempleado padece, en efecto, las consecuencias profundamente negativas que esta condición produce en la personalidad y corre el riesgo de quedar al margen de la sociedad y de convertirse en víctima de la exclusión social.

Además de los jóvenes, este drama afecta, por lo general, a las mujeres, a los trabajadores menos especializados, a los minusválidos, a los inmigrantes, a los ex-reclusos, a los analfabetos, personas todas que encuentran mayores dificultades en la búsqueda de una colocación en el mundo del trabajo. La conservación del empleo depende cada vez más de las capacidades profesionales. El sistema de instrucción y de educación no debe descuidar la formación humana y técnica, necesaria para desarrollar con provecho las tareas



requeridas. La necesidad cada vez más difundida de cambiar varias veces de empleo a lo largo de la vida, impone al sistema educativo favorecer la disponibilidad de las personas a una actualización permanente y una reiterada calificación.

Los jóvenes deben aprender a actuar autónomamente, a hacerse capaces de asumir responsablemente la tarea de afrontar con la competencia adecuada los riesgos vinculados a un contexto económico cambiante y frecuentemente imprevisible en sus escenarios de evolución.

Es igualmente indispensable ofrecer ocasiones formativas oportunas a los adultos que buscan una nueva cualificación, así como a los desempleados. En general, la vida laboral de las personas debe encontrar nuevas y concretas formas de apoyo, comenzando precisamente por el sistema formativo, de manera que sea menos difícil atravesar etapas de cambio, de incertidumbre y de precariedad.

2.4. La familia dentro del marco de la sociedad en el derecho al trabajo

El trabajo es el fundamento sobre el que se forma la vida familiar, la cual es un derecho natural y una vocación de la persona humana, además que la dignifica. En tal sentido, afirma la doctrina: “conlleva un valor central, la dignidad que irradia también los valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona a la vez que se encuentran unidos estrechamente, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia”.¹⁸

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 5.



La afirmación anterior es acertada porque el trabajo asegura los medios de subsistencia y garantiza el proceso educativo de los hijos. Familia y trabajo, tan estrechamente interdependientes en la experiencia de la gran mayoría de las personas, requieren una consideración más conforme a la realidad, una atención que las abarque conjuntamente, sin las limitaciones de una concepción privatista de la familia y economicista del trabajo. Es necesario para ello que las empresas, las organizaciones profesionales, los sindicatos y el Estado se hagan promotores de políticas laborales que no perjudiquen, sino favorezcan el núcleo familiar desde el punto de vista ocupacional.

La vida familiar y el trabajo, en efecto, se condicionan recíprocamente de diversas maneras. Los largos desplazamientos diarios al puesto de trabajo y del puesto de trabajo, el doble trabajo, la fatiga física y psicológica limitan el tiempo dedicado a la vida familiar; las situaciones de desocupación tienen repercusiones materiales y espirituales sobre las familias, así como las tensiones y las crisis familiares influyen negativamente en las actitudes y el rendimiento en el campo laboral. Es por ello que es importante dedicar el tiempo necesario a la familia y sobre todo para el cuidado de los hijos que se tienen bajo su custodia para conservar el núcleo familiar.

No puede haber espectáculo más triste que observar una sociedad donde la vida humana no vale nada. El más preciado de los derechos naturales es la potestad que todo individuo tiene de preservar su propia existencia. Y esa facultad no le es concedida por gobernante alguno, sino que es intrínseca a su condición de ser humano.

El trabajo es un derecho en cuanto a que las personas pueden escoger libremente el oficio en el que se quieren desempeñar y porque tras la realización de sus labores reciben un



salario, eso no se le puede negar a nadie. El trabajo también es un deber de obligatoriedad social porque con el salario obtenido se garantiza la alimentación y satisfacción de necesidades básicas de la persona al igual que la de las personas que están bajo la tutela de la persona trabajadora.

Bajo esa perspectiva se analiza que, cuando un hombre y una mujer deciden procrear un hijo, se derivan un conjunto de obligaciones y responsabilidades ligadas estrechamente con el derecho a la vida. ¿Por qué se afirma esto? Es innegable lo especialmente delicado que es el estado de la mujer que concibe un hijo, que debe gestarlo, regularmente durante nueve meses en el fuero de su organismo, que seguidamente debe dar a luz, amamantarlo y propiciarle todos los cuidados necesarios durante los días más vulnerables del ser humano.

Sin contar el incremento en el gasto familiar que acarrea los cuidados. Igualmente debe atenderse el estado de salud de la madre, hecho que también produce un aumento del gasto familiar. Éste panorama se complicaría ciertamente si la madre no trabaja, ya sea por encontrarse de momento desempleada, lo cual constituye una realidad cotidiana en Guatemala, debido a los altos índices de desempleo, o por el hecho de ser ama de casa, calidad considerada como trabajo no remunerado pero no por ello menos relevante para la sociedad y la familia.

Lo anterior significa que el único ingreso económico es generado por el padre trabajador. Por lo mismo el derecho de trabajo debe tutelar esta especial situación de los padres de familia trabajadores, pues de su trabajo se produce un ingreso económico, de ese ingreso económico se deriva la satisfacción de necesidades básicas para él, para su cónyuge o concubina y para su nuevo hijo o hijos, y al satisfacerse esas necesidades se protege el



derecho a la vida. Esto quiere decir que, si se rompe el eslabón recién mencionado, **si se** niega el trabajo a un padre en esa particular posición, es como si se negara el derecho a la vida de las personas que dependen de él.

2.5. La reforma y modernización del Estado en la familia

La reforma y modernización del Estado es un proceso percibido como prioritario para el desarrollo económico, social y humano en Guatemala. En un entorno de globalización, la calidad y la eficiencia de los marcos institucionales del Estado son factores esenciales de competitividad. Hay marcadas diferencias entre reforma y modernización del Estado, las cuales establece la doctrina.

“Reformar el Estado es redefinir su rol en la vida del ciudadano, por ende se trata de un proceso principalmente político. La descentralización o la definición de los ámbitos de actuación del Estado como pasar de una intensa intervención en la actividad económica mediante la actividad empresarial a una intervención subsidiaria. Modernizares hacer mejor lo que el Estado hace, por ende es principalmente un proceso de tipo administrativo o de gestión. Reorganizar la prestación de servicios, directa o indirectamente, con o sin participación privada, entre otros, simplificar procedimientos, incrementar capacidad de gestión”.¹⁹

Como pilar de la gobernabilidad democrática, se enfrenta al desafío de generar y fortalecer instituciones y procesos orientados a beneficiar a la ciudadanía guatemalteca. Los

¹⁹ Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral. **Reforma y modernización del Estado**. Pág. 10.



respectivos procesos de reforma emprendidos por el Estado guatemalteco se orientan a alcanzar grandes objetivos estratégicos afines a la consolidación democrática definida en los Acuerdos de Paz Firme y Duradera.

Los retos a alcanzar abarcan el fortalecimiento de los aparatos administrativos y judiciales que protejan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la dotación, incremento y/o creación de los servicios que hagan posible el acceso de toda la población a los servicios colectivos y sociales básicos. Se requiere asimismo apoyar la articulación de los cuerpos legales que definan y garanticen el respeto de los derechos humanos a fin de consolidar un Estado democrático de derecho.

En lo que respecta a la reforma del Estado, la doctrina la clasifica en dos grandes grupos: "Las reformas sustanciales, que son acciones o decisiones que buscan transformar el contenido de la acción pública alterando fines, objetivos y alcance. Ejemplo: la separación de poderes o la privatización. Las reformas institucionales son aquellas acciones que afectan el diseño y el funcionamiento de las instituciones. Es decir, cambios deliberados a las estructuras y procesos del sector público con el objeto de hacer que funcionen mejor en algún sentido o como eficacia, eficiencia y calidad en términos comparables internacionalmente".²⁰

La reforma del Estado debe ser un proceso global, que incluya la reforma administrativa y las privatizaciones, pero también la reforma legislativa y del legislativo, la fiscal, la descentralización, la justicia y que conecte con la reforma política y electoral. El ámbito de

²⁰ *Ibíd.* Pág. 11.



intervención previsto se localiza, principalmente, en los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, encaminados a alcanzar una verdadera reforma y modernización del aparato estatal.

En este sentido, cabe resaltar que la seguridad jurídica es el bien fundamental de todo estado de derecho. Los ciudadanos tienen el derecho de estar gobernados de acuerdo con normas claras y conocidas, por poderes estatales definidos y con capacidades suficientes para ejercer indiscriminadamente sus mandatos y con acceso a tribunales competentes e independientes.

La responsabilidad del ejercicio del poder debe garantizar el goce y ejercicio de las libertades fundamentales y proveer que ningún ciudadano quede al margen de la ley y del ejercicio de los poderes públicos. La seguridad jurídica es esencial tanto para garantizar el respeto de los derechos humanos así como para el funcionamiento eficiente de una economía de mercado. La falta de seguridad jurídica limita las opciones de desarrollo humano de una sociedad.

Para finalizar el presente capítulo, se puede decir que el trabajo está íntimamente relacionado con la familia un ejemplo de ello es la disposición contenida en el Código Civil relacionada con la capacidad relativa de los menores de edad para el trabajo. Esta norma es producto de la reforma y modernización del Estado para otorgar un cúmulo de derechos y obligaciones a los integrantes de la familia y a esta en su conjunto.

Aunado a ello, la Constitución Política de la República de Guatemala es la piedra angular de políticas públicas de promoción y respeto a las normas que protegen la familia como

elemento preponderante de la sociedad. Todo ello beneficia el pleno ejercicio de los derechos humanos e implementa una política de seguridad democrática.





CAPÍTULO III

3. Formas establecidas en el derecho para el cuidado de los niños

El cuidado de los hijos, en primera instancia se encuentra encomendado a los padres, quienes son los primeros responsables de su cuidado, educación. Esto se ve desproporcionado en perjuicio de ellos, cuando se produce en los padres, la separación o el divorcio. También, en el caso de que la familia se encuentre conformada por una madre soltera y los hijos, o bien un padre soltero y los hijos, independientemente de que se encuentren en el seno del hogar, otros parientes, como los abuelos, abuelas, tíos, entre otros.

3.1. La patria potestad

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

Originalmente el hijo no podía ser titular de bienes propios, todo lo que adquiría entraba directamente al patrimonio del *paterfamilia*. Posteriormente se permite que el hijo adquiriera bienes ganados por su actividad militar, que era el *peculio castrense*. Con Constantino se añade a este privilegio un derecho parecido con el *peculio quasi castrense*, el hijo podía adquirir bienes por el desempeño de otra actividad; sin embargo, el *paterfamilia* tenía derecho a recibir los frutos de los bienes de sus hijos y el padre no tenía obligación de



garantizar su manejo, siendo un usufructuario privilegiado. "El paterfamilia era responsable de las consecuencias patrimoniales y de los delitos cometidos por los hijos, pero podía recurrir al abandono noxal, entregando al hijo culpable para que parara su culpa por trabajo. En la época de Marco Aurelio, se reconoce la existencia en la relación padre e hijo de un recíproco derecho de alimentos".²¹

Como se puede apreciar, desde sus orígenes la patria potestad ha sido una institución de cuidado de los hijos lo cual le correspondía a la familia romana, aunque en dicha época imperaba la desigualdad tanto en la protección como en el aspecto patrimonial, pues prácticamente los hijos no tenían derechos sino que únicamente obligaciones.

3.1.1. Definición

La patria potestad es definida como: "Una institución encomendada a proteger los derechos de los hijos menores, quienes por naturaleza se encuentran más vulnerables y requieren del cuidado y atención de sus progenitores, necesitan ser alimentados, educados, guiados y representados por sus padres".²²

La patria potestad es "un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados".²³

²¹ Saldaña Pérez, Jesús. **Derecho civil**. Pág. 253.

²² **Ibíd.** Pág. 251.

²³ De los Santos Morales, Adriana. **Derecho civil I**. Pág. 150.



Es acertada la opinión de los citados autores, ya que la patria potestad se encamina a diversos aspectos y no solo el cuidado de los hijos, que si bien es cierto es uno de los más importantes, no es el único, además que la patria potestad se orienta también a los mayores de edad cuando han sido declarados en estado de interdicción.

En virtud de lo anterior se puede decir que la patria potestad es el derecho que tienen los padres conjuntamente, en el matrimonio y en la unión de hecho, o del padre o la madre en cuyo poder esté el hijo; en cualquier otro caso, de representar legalmente a sus hijos menores de edad o mayores de edad pero declarados en estado de interdicción en todos sus actos de la vida civil; así como también de administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición. Todo esto según lo establecido en los Artículos 252, 253 y 254 del Código Civil.

3.1.2. Derechos y obligaciones

De la institución de la patria potestad nacen una serie de derechos y obligaciones de los hijos, los cuales se analizan a continuación.

- a) Derecho al trabajo, pero únicamente los que han cumplido 14 años, y la capacidad se amplía a percibir la retribución y también para contratar el trabajo que más se adecúe a sus necesidades, lo anterior de conformidad con el Artículo 259 del Código Civil y el Artículo 31 del Código de Trabajo.
- b) Protección judicial, porque es el juez del ramo de familia el que dicta medidas de urgencia a criterio de él para que van desde la salida del menor de la casa de los padres y que



quede bajo el cuidado de otro pariente, otra persona ajena pero de reconocida honorabilidad o institución alguna. Esto de conformidad con el Artículo 262 del Código Civil.

- c) Conservar sus bienes, debido a que los padres solamente tienen derecho a administrar los bienes de sus hijos pero no enajenarlos ni gravarlos, ya que para ello necesitan seguir el procedimiento de jurisdicción voluntaria judicial o notarial denominado disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes, probando la utilidad y necesidad. Lo anterior de conformidad con el Artículo 264 del Código Civil y Artículo 11 de la Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Los hijos tienen las siguientes obligaciones: vivir con sus padres, según lo establece el Artículo 260 del Código Civil. Esta norma es para proteger a los hijos durante la minoría de edad, ya que son vulnerables ante cualquier situación y es lo que el derecho de familia protege y por eso son los padres quienes tienen la obligación de su cuidado durante la minoría de edad, a menos que el juez de familia decida que la guarda y custodia se le encomiende a otro pariente dentro de los grados de ley.

Otra obligación importante es la de respetar a sus padres, según lo establece el Artículo 263 del Código Civil. Esta norma les impone la obligación a los hijos de obedecer a sus padres en cualquier etapa de la vida así como de proporcionar cualquier tipo de asistencia a estos cuando la necesiten, ya que aquí se compensa el esfuerzo de los padres en la crianza y educación de los hijos. Los padres también tienen ciertos derechos para con los hijos y se describen a continuación: a) representación de los hijos, según lo establecido en el Artículo 252 y 254 del Código Civil, esto quiere decir que para cualquier acto o negocio jurídico en



nombre de los menores de edad, deben comparecer los padres, o uno de ellos según el caso, por ejemplo para una identificación de persona o una compraventa a favor de menor de edad; b) administrar los bienes de los hijos, según el Artículo 257 del Código Civil, esta norma busca asegurar el patrimonio de los menores de edad, ya que por su falta de madurez puede perderlos en determinado momento.

Los padres tienen las siguientes obligaciones: cuidar, corregir y educar a los hijos, según lo establecido en el Artículo 253 del Código Civil. Esta obligación es la más importante ya que los padres son los que marcan el camino de los hijos, razón por la cual los deben guiar para que puedan desenvolverse por sí solos ante la sociedad al cumplir la mayoría de edad. Aquí se incluye también la obligación alimenticia.

Otra prohibición que tienen los padres respecto de los hijos es no vender sus bienes, al tenor de lo que establece el Artículo 264 del Código Civil. Si bien es cierto los padres son los representantes legales de los hijos, deben conservar y respetar el patrimonio de estos; y a pesar que sí pueden comprar bienes en nombre de los hijos, a la hora de enajenarlos necesitan autorización judicial o notarial, de esta manera se evidencia que el derecho protege el aspecto patrimonial y ese es el espíritu de la norma en mención. Esta prohibición también se relaciona con no adquirir bienes de los hijos, según lo establecido en el Artículo 267 del Código Civil.

3.2. La tutela

“El origen de la tutela se encuentran en el derecho romano, los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían una especie de *ius dominicale*. No



teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto jurídico, no era concebible la tutela, ya que después de la muerte del padre pasaba el huérfano al poder de los parientes que continuaban ejerciendo sobre él, el mismo poder dominical.

En la civilización griega se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de los de esta establecida en interés de la familia, para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos, la tutela era pues legítima y familiar. Más tarde, desenvolviéndose la intervención del padre y de la autoridad pública, pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano paternal para convertirse en órgano de protección pupilar y en ese momento es cuando la tutela adopta el carácter con el que modernamente se concibió”.²⁴

Como se puede apreciar, en el derecho romano, al igual que la patria potestad, los hijos no tenían derechos propios porque eran considerados cosas, lo que significa que simplemente tenían que estar supeditados al padre, más que cuidado de la persona, lo que importaba era que no podían reclamar nada. En este sentido, la tutela no tiene razón de ser ya que el vocablo a primera vista hace referencia a protección de una persona por otra, situación que le corresponde al tutor.

3.2.1. Definición

En términos generales se puede afirmar que tutela es protección; aplicada a la institución de la familia, se traduce en protección a los hijos. “La tutela es la guarda de las personas y

²⁴ Brañas. **Op. Cit.** Pág. 265.



bienes o solamente de los bienes de los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse a sí mismos.”²⁵

La doctrina la define como: “Aquella institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismos.”²⁶

De las definiciones anteriores se puede deducir que la tutela es una institución jurídica, término que hace alusión a un conjunto de normas jurídicas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil.

Considerada de esta manera, tienen el fin primordial de asistencia social a los menores de edad que no tengan padres o mayores de edad declarados en estado de interdicción. Sin embargo esta protección debe ir más allá, por esa razón también se debe proteger el patrimonio del pupilo, si lo tuvieren y como consecuencia de ello, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios, es decir lo que se deriva de dicho patrimonio.

De la definición también se desprenden los elementos personales que son: el tutor, que puede ser exclusivamente una persona individual; y el pupilo que es la persona menor de edad que no tenga padres o el mayor de edad pero declarado en estado de interdicción. La

²⁵ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 476.

²⁶ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 319.



protección y el cuidado de la persona o patrimonio, ha de referirse siempre a un **incapaz** legal carente de patria potestad, es decir, que no tenga padres.

En lo que respecta a este último aspecto de protección al mayor de edad declarado en estado de interdicción, es importante hacer mención al Artículo 301 del Código Civil, el cual preceptúa: "Tutela de los declarados en estado de interdicción. La tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción corresponde: 1) al cónyuge; 2) al padre y a la madre; 3) a los hijos mayores de edad; y 4) a los abuelos, en el orden anteriormente establecido".

El citado artículo contiene una falencia específicamente en el numeral dos, pues hace alusión a los padres que son los encargados de la protección y el cuidado de su hijo. Aquí se evidencia un error puesto que no puede corresponder dicha protección a los padres ya que se estaría ante la figura de la patria potestad y es de recordar que la tutela solamente se dará cuando no haya padres y es un tercero el que debe realizar tal aspecto. Y también lo que regula el referido artículo no es la tutela, sino que la curatela, es decir protección exclusiva para quienes hayan sido declarados en estado de interdicción, pues tutela será solamente para los menores de edad que no tengan padres y nada más. He ahí entonces las diferencias entre patria potestad, tutela y curatela.

3.2.2. Características

La doctrina ha unificado criterios en cuanto a las características de la tutela, siendo las que se mencionan a continuación: "a) su función es eminentemente protectora de la persona por su edad o por determinadas circunstancias físicas o mentales; b) el cargo de tutor es público,



de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por razón de la propia función tuitiva; y c) es substitutiva de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado”.²⁷

Las características anteriores son de suma importancia para entender la institución de la tutela, puesto que puede dar lugar a equívocos con la patria potestad, conceptos que no deben confundirse bajo ningún punto de vista.

La primera característica es la más importante y que recoge el Código Civil, ya que la protección de la persona menor de edad es fundamental y en ausencia de padres, la ley suple dicha circunstancia con el otorgamiento de la guarda y custodia en persona idónea, ya sea mayor de edad o menor, el primer caso solo se da en los casos de declaratoria de interdicción siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La segunda característica tiene una triple función: que sea pública, ya que el órgano jurisdiccional es quien debe discernir el cargo a la persona idónea; discernir significa nombrarlo como tutor y por supuesto el mismo debe ser aceptado, ya que es un cargo voluntario.

La segunda función se refiere al modo personalísimo de su ejercicio, por la razón que debe ser aceptado el cargo ante juez competente, no puede delegarse en otra persona sin seguirse un procedimiento establecido. La tercera función es la obligatoriedad, ya que una

²⁷ Brañas. *Op. Cit.* Pág. 268.



persona no puede negarse al ejercicio una vez lo haya aceptado, esto se realiza para proteger a la persona según su situación.

Y la tercera característica referente a que es substitutiva de la patria potestad, se refiere a que mientras haya padres, a ellos les corresponde el cuidado de los hijos, pero solamente en ausencia de ellos funciona la institución de la tutela.

3.2.3. Clases de tutela

La doctrina ha uniformado criterios en cuanto a la clasificación de la tutela en tres grupos:

- a) "Testamentaria. Es la deferida en testamento, por las personas que tienen derecho a hacerlo.
- b) Legítima. Tiene lugar cuando no existe quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario y en el caso de que deba nombrarse tutor por divorcio entonces la ley llama al ejercicio de la tutela, a determinadas personas para que represente al incapaz.
- a) Dativa. Esta tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien le corresponda la legítima o cuando el tutor testamentario está impedido de ejercerla temporalmente".²⁸

Las tres clases de tutela mencionadas anteriormente se encuentran reguladas en el Código Civil. La testamentaria se establece en el Artículo 297 del cuerpo legal citado y debe

²⁸ De los Santos. **Op. Cit.** Pág. 152.



ejercerse taxativamente por el padre o la madre sobreviviente, el abuelo o la abuela, por cualquier testador y por el adoptante.

En el caso de la tutela legítima, únicamente se aplicará cuando no exista tutela testamentaria; la misma se encuentra regulada en el Artículo 299 del Código Civil y dicha normativa establece que: “La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la precedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad, preparación y que constituya garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo”.

Se considera acertada la redacción del citado artículo ya que el espíritu del mismo es que la persona nombrada como tutor pueda cumplir de mejor manera el ejercicio de la tutela para no afectar los intereses de los menores o incapacitados.

En cuanto a la tutela dativa, la misma no está regulada en el Código Civil, pero tiene relación con la tutela judicial, es decir que así se le denomina en doctrina y con el nombre judicial sí aparece regulada en el Artículo 300 del Código Civil y es la que procede por nombramiento del juez del ramo de familia, pero para ello no debe haber tutor testamentario ni legítimo.

La doctrina también hace alusión a los sistemas tutelares que se clasifican en tres especies, a saber: “La tutela de autoridad, que está basada en la idea de que la protección del menor o incapacitado, es una función propia de la autoridad soberana. La tutela de familia, que tiene su origen en el Código de Napoleón y se caracteriza por que la tutela funciona a través del Consejo de familia, que es la autoridad suprema, además de que los órganos de



información no existen. Y el sistema mixto, en el cual la tutela no obstante ser familiar se ejerce bajo la inspección y vigilancia de los órganos del Estado”.²⁹

No hay que confundir las clases de tutela con las clases de tutor, puesto que la tutela es la institución de cuidado y protección, mientras que el tutor se refiere a la persona que se encarga del ejercicio de la tutela. Habiendo aclarado esta situación, el Artículo 306 del Código Civil regula los tutores específicos, que únicamente se da “cuando haya conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela”. Este puede ser el caso que dos o más personas disputen el derecho de ser tutores hacia un mismo pupilo.

Y el Artículo 308 del Código Civil regula lo referente a la tutela legal, establecida para “los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan a menores o incapacitados”. Significa entonces que el Estado, como garante de la protección a la persona, por medio de los propietarios y directores de los establecimientos de asistencia, reciben a su cuidado al menor o incapaz y la característica fundamental es que no necesita discernimiento de cargo.

3.2.4. Elementos de la tutela

La institución de la tutela cuenta con tres elementos fundamentales que son: los subjetivos que se refieren a las personas que intervienen en la misma. Los objetivos que se refiere al objeto, al porqué se encuentran establecida. Y los formales, que se refieren al procedimiento que se debe seguir para que una persona pueda ser tutor o protutor.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 152.



Los elementos subjetivos son: a) menor de edad, denominado pupilo; b) el tutor, que es un tercero encargado de su ejercicio; c) el protutor, quien tiene a su cargo asegurar el ejercicio de la tutela según lo estipulado en el Artículo 304 del Código Civil; d) la Procuraduría General de la Nación; y e) el juez de primera instancia de familia.

Los elementos objetivos son: a) la inexistencia de la patria potestad, el cuidado de la persona, el cuidado de los bienes del pupilo, para este efecto, también se incluye la institución de la curatela.

Y el elemento formal es el procedimiento para ser nombrado tutor y protutor, el cual se tramita a través de la jurisdicción voluntaria judicial, ya que no existen intereses contrapuestos; dicho trámite se describe a continuación:

Como primer paso, se presenta la solicitud, según lo establece el Artículo 418 del Código Procesal Civil y Mercantil. En el segundo paso, se emite la resolución y notificación por parte del juez de primera instancia del ramo de familia. Como tercer paso, se presenta la información sobre la moralidad y aptitudes de dicha persona.

En el cuarto paso, se da audiencia a la Procuraduría General de la Nación, según lo establece el Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil. Como quinto paso, se debe realizar el inventario y avalúo de los bienes, al tenor del Artículo 320 del Código Civil y 418 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esto se realiza para los efectos de asegurar el cumplimiento del ejercicio de la tutela así como también para los efectos de la retribución del tutor entre el cinco y el 15 por ciento de los bienes del pupilo. El sexto paso es constituir garantía, según el Artículo 321, 322, 323, 324 y 325 del Código Civil y el 418 del Código



Procesal Civil y Mercantil. El séptimo paso consiste en el discernimiento del cargo a la persona que va ser tutor, según lo establece el Artículo 319 del Código Civil y el 418 del Código Procesal Civil y Mercantil. Este procedimiento tiene una excepción y es el caso de los tutores legales a que se refiere el Artículo 308 del Código Civil, el cual ya se hizo referencia anteriormente.

Para finalizar el presente capítulo se puede establecer que tanto la patria potestad como la tutela son de suma importancia para la protección y cuidado de los menores de edad y los mayores de edad declarados en estado de interdicción, ya que el Estado de Guatemala tienen la obligación de proteger a la persona y a la familia como un derecho social inherente y con ello garantizar el bien común.



CAPÍTULO IV

4. Análisis social de los efectos jurídicos de las relaciones entre los niños y las instituciones temporalmente responsables de su cuidado y la importancia que exista una regulación

En el presente capítulo se analiza el tema central que es el análisis de los efectos jurídicos de las relaciones entre niños y adultos que están temporalmente al cuidado de niños; previo a ello se analiza el interés superior del niño, el cuidado de los hijos cuando los padres trabajan, los vínculos de la actividad laboral de los padres, la importancia de la familia en la educación y corrección de los hijos, tipos de patrones de crianza y la propuesta de una ley para regular el cuidado temporal de los hijos por parte de los adultos.

Es importante hacer referencia al interés superior del niño como: “La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del niño o niña. En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir.”³⁰

Por su parte, el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia define el interés superior del niño como: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá

³⁰ López Contreras, Rony Eulalio. **El interés superior de los niños y niñas, definición y contenido.** <http://www.scielo.org.co/pdf/rics/v13n1/v13n1a02.pdf>(Consultado: 13 de noviembre de 2017).



asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez”.

Haciendo una interpretación de lo establecido por el referido autor y en el Artículo anteriormente citado, que el interés superior del niño sirve para proteger a éste y que sus derechos fundamentales no sean vulnerados, ya que es una obligación fundamental del Estado de Guatemala como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en las leyes ordinarias.

4.1. El cuidado de los hijos cuando los padres trabajan

El cuidado de los hijos va depender del entorno familiar en que se encuentre el niño, pues derivado de este es que el qué hacer familiar. La doctrina define el entorno familiar como: “el conjunto de circunstancias personales, familiares, sociales, educativas, morales, culturales y de otra índole de las que se rodea el niño”.³¹

Lo expresado anteriormente quiere decir que todas las circunstancias afectan a los hijos, pues los padres que trabajan no tienen el control de ellos. Están carentes de herramientas, tiempo y paciencia para dirigir una crianza responsable, se sienten presionados por cumplir laboralmente para lograr sus metas económicas o de desarrollo profesional. Los padres que trabajan abandonan notablemente sus deberes familiares en pos de un mejor estándar de

³¹ *Ibíd.* Pág. 63.



vida. Las necesidades económicas y/o de desarrollo personal han hecho que ambos padres salgan a trabajar fuera del hogar, dejando a sus hijos solos o a cargo de terceros.

Las largas jornadas de trabajo sumadas al tiempo que demoran en los traslados, hacen que los padres se alejen durante muchas horas del hogar, desconectándolos del quehacer diario de su hijo y haciendo casi nula su interacción. Generalmente llegan al hogar cuando éstos están dormidos o casi vencidos por el sueño, no permitiendo la sana y necesaria comunicación con ellos. Las exigencias de producción actual tampoco permiten el uso de los medios para mantener una conexión con sus hijos, en consecuencia se suma al abandono físico, el comunicacional. La actividad laboral aleja a los padres de sus hijos.

Por esta razón los padres experimentan un sentimiento de culpa que los coarta a la hora de colocar límites y aplicar sanciones, sintiendo que el exiguo tiempo que pasan con ellos no lo pueden malgastar en retos y castigos. Por el contrario suplen con engaños y libertad absoluta sus ausencias, pasan por alto las conductas inadecuadas y las irresponsabilidades de sus hijos, por considerarse culpables de estas situaciones, dejando en ellos la sensación que pueden repetir estas acciones, pues no tienen importancia, ni sanción.

Desde el momento en que fueron divulgados los derechos del niño, surgió una especie de mito, el cual hacía entender que los niños sólo tenían derechos, dejando de lado sus deberes. Ante esta situación los padres asumieron que debían marginar de sus vidas la palabra castigo, sinónimo de golpes, entendiendo que dejaban de existir las normas y había que desechar las conductas dictatoriales hacia ellos. No conciben otras formas de castigo, por ejemplo dejar a sus hijos e hijas sin televisión, sin su juego del computador, sin salir a la calle.



Dadas estas situaciones los padres se ven sobrepasados con la crianza de sus hijos y endosan sus responsabilidades en la persona que los reemplaza en el hogar, sea ésta la abuela, una tía, la nana y hasta al hijo mayor. Del mismo modo acusan a la escuela de no cumplir su rol, perdiendo de vista que hay una infinidad de conductas que se aprenden en la casa y pretenden que la escuela con su jornada escolar completa mande al niño educado y sin tareas.

El abandono de los padres a su labor está poniendo en riesgo la estabilidad emocional de sus hijos e hijas. Estos se sienten abandonados a su suerte con relación a sus actividades diarias y carentes de afectos. Sienten que no son tan buenos o tan perfectos para ser tomados en cuenta y amados.

Los padres conscientemente o no evaden sus obligaciones y se escudan ingenuamente en su trabajo, utilizándolo como excusa o salvoconducto de sus falencias y se arrojan el derecho de culpar a otros de sus abandonos, sintiéndose así inmunes a todas las críticas y reclamos.

Estos padres deben entender que poner reglas a sus hijos, más que un trauma, afianzará en ellos su estabilidad emocional. Deben aprender que sólo la familia crea las bases de la identidad y desarrolla la autoestima de los niños.

El incremento de las tasas de empleo de las mujeres en las últimas décadas ha desencadenado un debate sobre si esta tendencia podría ser perjudicial para el desarrollo cognitivo de la población infantil. Esta preocupación se deriva del hecho que el empleo de las madres podría disminuir el tiempo dedicado a los hijos, y de la evidencia de que este tiempo es importante para su desarrollo.



Por otra parte, no se puede obviar que la participación de las madres en el mercado laboral preserva su capital humano, aumenta los ingresos del hogar y, de esta manera, puede contribuir al bienestar de los hijos.

En este contexto, diversos estudios han analizado el efecto de la ocupación de las madres sobre los logros académicos y laborales de sus hijos. Aunque algunos estudios detectan efectos negativos sobre el desarrollo cognitivo infantil, no existe un consenso en torno a este resultado. Algunos autores enfatizan que todo depende del tipo de cuidado que las madres que trabajan eligen para sus hijos. Por ejemplo, para el Reino Unido, muestran que los hijos de madres ocupadas que utilizan el cuidado informal de amigos y familiares presentan un desarrollo cognitivo peor que los hijos de madres no ocupadas.

Sin embargo, tal diferencia desaparece cuando las madres que trabajan usan una alternativa de cuidado más formal como, por ejemplo, jardines de infancia. ¿Por qué no se encuentra una relación clara entre el empleo materno y el desarrollo infantil? Quizás los padres y madres trabajadores dedican más tiempo de calidad a sus hijos o el tiempo total en el cuidado infantil no es tan diferente entre madres ocupadas y no ocupadas.

4.2. Importancia de la familia en la educación y corrección de los hijos

La educación y corrección de los hijos conlleva diversidad de situaciones que varían en cada persona; en este aspecto la doctrina establece tres procesos que se llevan a cabo para ello: las prácticas propiamente dichas, las pautas y las creencias. “Las prácticas son acciones que se orientan a garantizar la supervivencia del infante, a favorecer su crecimiento y desarrollo psicosocial, y a facilitar el aprendizaje de conocimientos que permitan al niño



reconocer e interpretar el entorno que le rodea. Las pautas son estructuras psicosociales intersubjetivas que representan el acervo de conocimiento socialmente disponible y que se despliegan como formaciones discursivas más o menos autonomizadas, en el proceso de auto alteración de significaciones sociales. Y las creencias permiten a los padres justificar su forma de proceder la cual se legitima en tanto que hacen parte del conjunto de creencias de la sociedad”.³²

Interpretando la afirmación de la autora, se puede deducir que la familia no es un círculo cerrado, ella forma parte de una sociedad de la cual es la unidad social y de la cual recibe los medios necesarios para su desarrollo, está esencialmente ordenada a la transmisión y conservación de la vida en la intimidad del amor y a la formación del hombre.

Así mismo, a pesar que la familia aparece prevista de una incomparable eficacia educativa esta encuentra considerables limitaciones porque no tiene los medios para la realización de sus fines, depende de las acciones del Estado y de la sociedad misma. Es evidente la importancia que la familia tiene en el desarrollo de la personalidad y en el progreso de la sociedad, en ella el ambiente educativo, no solo en sentido individualista sino también social, la familia regula las relaciones sexuales, satisface las necesidades afectivas de sus miembros, transmite los valores de la cultura y de la civilización.

Los valores familiares no son teoría que se enseña, se construyen a partir de la vida, en la vivencia personal dentro de la familia y de la sociedad. Según la doctrina: “Las ideas y principios que determinan la forma en que actuamos, pues están relacionados con nuestra

³² Bocanegra Acosta, Elsa María. **Las prácticas de crianza**. <http://www.scielo.org.co/>(Consultado: 13 de octubre de 2017).



manera de vivir, es decir con la práctica de la vida diaria. Por eso los valores dan sentido a lo que vivimos. Los valores familiares son fuertes creencias personales acerca de lo que es importante y lo que no es importante; lo que es bueno y lo que es malo; lo que es correcto y lo que es incorrecto”.³³

Cada familia tiene un grupo diferente de valores que tienen significado para ellos, algunas familias incluyen honestidad y amistad como valores importantes, otras familias eligen educación o cooperación como primera prioridad en sus valores familiares. Por lo que se considera que la mayoría de valores se desarrollan viviendo en una familia y cultura específica.

En la medida que los niños crecen y se desarrollan, ellos son expuestos a valores de otras personas en la escuela, parques y eventos sociales y los hijos e hijas pueden confundirse por la diferencia de valores, por lo que se hace necesario que los padres enseñen y compartan lo importantes que son estos aspectos particulares para toda la familia.

Por lo tanto, los valores familiares permiten vivir con dignidad, coherencia y sentido, y deben ser parte importante de la vida. La vida humana es la norma y el fin de todo valor. Los valores familiares nos ayudan a tomar decisiones y a relacionarnos con los demás. Por lo que cada grupo familiar cree y vive sus propios valores familiares, sin embargo hay valores que son comunes a todas las personas, pueblos y culturas, por eso se les llama valores humanos, como el respeto a la vida humana y a la naturaleza, la honradez, la justicia, la libertad, la

³³ Bermúdez, Fernando. **Cómo ayudar a su hijo durante los primeros años de la adolescencia**. Pág. 3.



solidaridad, entre otros, lo cual coadyuva a disminuir aspectos como: violencia intrafamiliar, alcoholismo, drogadicción, desintegración familiar.

4.3. Influencia de los patrones de crianza en el desarrollo integral de los niños

La capacidad que tienen los seres humanos en dar y recibir afecto, así como las diversas formas de expresarlo, tiene que ver con el aprendizaje familiar y social que se ha adquirido desde la más temprana infancia, por lo que es importante tenerlo presente en la educación de los hijos. Cualquiera que sea la modalidad que caracterice a la familia, lo importante a tener en cuenta es que la familia es el espacio donde se satisfacen necesidades de amor, alimentación, vestido, educación e higiene y donde crecemos y nos formamos como seres humanos.

Dentro de la familia los hijos aprenden los valores, aptitudes, creencias, hábitos y sentimientos que definen su comportamiento como seres sociales y que más tarde transmitirán a sus descendientes cuando estructuren su propia familia, por ello, la forma en que se relacionan todos entre sí, es decisiva en su desarrollo. Las pautas o patrones de crianza los define la doctrina como: "Aquellos usos o costumbres que se transmiten de generación en generación como parte del acervo cultural, que tienen que ver con el cómo los padres crían, cuidan y educan a sus hijos. Por lo que los patrones de crianza son el resultado de la transmisión generacional".³⁴

Lo expresado por la autora quiere decir que son las formas de cuidar y educar a los hijos e hijas definidas culturalmente, basadas en normas y reglas que poseen carácter moral, con

³⁴ Mejía de Camargo, Sonia. **Patrones de crianza para el buen trato de la niñez.** Pág. 34.



valores reconocidos y que son aceptadas por la mayor parte de los miembros de cada comunidad con el fin de lograr buen desarrollo de los hijos-as. Están marcados por un sistema de creencias propias de cada grupo social, y corresponden a la forma típica como una determinada sociedad acostumbra afrontar los problemas del vivir y el morir.

La dificultad para diferenciar el castigo y las formas educativas hace que los padres creen que es así como deben relacionarse con sus hijos para hacer de ellos, hombres y mujeres de bien. Las formas de crianza dependen de lo aprendido, de lo vivido, y esto, a su vez, de la influencia cultural que se ejerce en cada uno de los contextos y que se transmite de generación en generación. Si bien es cierto que muchos de estos patrones son eficaces para la supervivencia de los hijos, también es importante anotar que existen muchos de ellos que no solo no favorecen su desarrollo integral, sino que atentan contra él.

“Las actitudes de los padres hacia los hijos no pueden abordarse desde un supuesto e históricamente problemático amor de los progenitores, sino que dependen de dinámicas económicas y demográficas, de condicionamiento atávicos y esquemas culturales.”³⁵

La mayoría de pautas se centra en la práctica educativa en el castigo, en la corrección de los comportamientos desviados de las normas establecidas, se sustenta en el interés de imponer sobre ellos y ellas la autoridad, y en la propuesta del moldeamiento por medio del cumplimiento rígido de un conjunto de normas que los padres ya han experimentado en su infancia y adolescencia. Para muchos padres existe una necesidad real o fantaseada del deber de ejercer control sobre el comportamiento de sus hijos. Estos padres son seres

³⁵ Álvarez, Norelis. **Aspectos psicosociales de la infancia.** Pág. 14.



humanos agobiados por su historia, que recurren a la violencia o al desinterés como **único** esquema posible de enfrentamiento a la situación de dificultad que plantea el hijo.

“Cada familia aplica diferentes patrones de crianza a continuación se explican algunos que se distinguen o que sobresalen en las forma de vida de la familia, los tres primeros afectan en forma negativa a la conducta de los hijos e hijas”.³⁶

Quiere decir que la educación de los hijos es una de las funciones sociales básicas que cumplen las familias en todas las sociedades y en todos los tiempos, aunque lógicamente con contenidos y formas distintas según sea el tiempo y el lugar.

El término educación, tiene un significado muy ambiguo en el uso coloquial, pues engloba tanto acciones intencionales dedicadas a transmitir determinados conocimientos y capacidades, como objetivos más generales, como transmitir determinados valores y actitudes hacia la vida y las relaciones con los demás, como también resultados de todo tipo. Es lo que en ciencias sociales se denomina la socialización, haciendo referencia al hecho de cómo las nuevas generaciones interiorizan la cultura y la sociedad en la que nacen y a la que van incorporándose a medida que crecen.

4.4. Los padres trabajadores y las responsabilidades de los hijos

Se considera que un alto porcentaje de población en el área urbana habita asentamientos considerados de alta, intermedia y menor precariedad y que debido a sus condiciones de

³⁶ **Ibid.** Pág. 14.



vida atentan en contra del normal desarrollo psicosocial de la población debido al déficit de servicios, la vulnerabilidad de la vivienda ante desastres naturales e inestabilidad en las relaciones familiares.

Es a la familia a quien le corresponde desempeñar las funciones de crianza y socialización de valores, atender las necesidades básicas como alimentación, educación y protección siempre con la ayuda del Estado, en la actualidad esto está más lejos de la realidad ya que factores como pobreza, desempleo, desintegración familiar, drogas, alcoholismo, machismo, violencia intrafamiliar, deficiencia en el acceso a servicios básicos como salud, educación, entre otros no permiten que la familia se desarrolle como tal, aumentando el hecho que la madre y sus hijos asuman con las responsabilidades económicas del hogar, lo que provoca inestabilidad en la estructura de la familia.

En la actualidad los padres viven preocupados por satisfacer las necesidades básicas olvidando la importancia de fortalecer valores en el seno familiar y de emplear un adecuado modelo de crianza sin violencia, ya que en la actualidad son más los casos de abuso, violencia y negligencia en contra de menores y paralelamente con los datos de inserción de niños y jóvenes en maras, drogas y hechos delictivos.

Otro problema que se da es la violencia, porque tanto los niños como los agresores pueden aceptar la violencia física, sexual y psicológica como algo inevitable y normal y más aun cuando los padres no tienen el control de sus hijos por tener responsabilidades de trabajo. La disciplina ejercida mediante castigos físicos y humillantes, intimidación y acoso sexual con frecuencia se percibe como algo normal, especialmente cuando no produce daños físicos visibles o duraderos.



La violencia infantil es un problema causado por muchos factores y de todos ellos, se considera que entre las causas principales que generan la violencia a menores, como producto de la ausencia de padres que tienen carga de trabajo, se mencionan las siguientes:

4.5. Causas de personalidad o modelo psiquiátrico y psicológico

Existe una estrecha relación entre el abuso y el abandono infantil con la presencia de enfermedades mentales o de algún desorden psicológico específico, en la actualidad se considera que solo entre un 10 y un 15 por ciento de los padres abusivos ha sido diagnosticado con un síntoma psiquiátrico específico.

Los padres abusivos tienen dificultades para controlar sus impulsos, presentan una baja autoestima, escasa capacidad de empatía, asimismo, se ha encontrado que el abuso infantil se relaciona con la depresión y con la ansiedad de los padres, entre otras características y rasgos de personalidad como el alcoholismo y la drogadicción.

Causas económicas, ya que la crisis del desempleo trae consigo que los padres que se encuentran en esta situación, desquiten sus frustraciones con los hijos y los maltratan, ya sea física o psicológicamente. La violencia infantil se presenta en mayor medida en los estratos de menores ingresos, aunque esta conducta no es propia de determinada clase social y se suele dar en todos los grupos socioeconómicos.

O bien al momento de regresar de sus labores de trabajo por el cansancio de todo un día estar bajo una jornada de trabajo, por el hecho de llegar cansados puede ocasionar violencia física o psicología a sus hijos. Causas sociales, se dan cuando entre los padres se produce



una inadecuada comunicación entre ellos y sus hijos, nace una situación propicia para la desintegración familiar; en la mayoría de los casos, esta causa va paralela al nivel socioeconómico de los padres y el ambiente que rodea a la familia, asimismo es inducida por la frustración o la desesperación ante el desempleo, los bajos ingresos familiares y la responsabilidad de la crianza de los hijos.

El estrés producido por estas situaciones adversas provoca otras crisis de igual o mayor magnitud. Por otro lado los conflictos que son ocasionados por el nacimiento de los hijos no deseados o cuando la madre se dedica a la prostitución y deja en la orfandad a sus hijos. En consecuencia la violencia que se genera en estos casos provoca un daño irreversible por la carencia de afecto durante esta etapa de la vida del individuo.

4.6. Valores que los padres deben transmitir a sus hijos

Es importante previamente definir qué son los valores, para el efecto la doctrina establece que: "Son arquetipos ideales, absolutos, trascendentales, inmutables y universales, cuyo ser no está condicionado por ningún concepto subjetivo sobre los mismos y cuya inserción en las cosas no depende de ninguna voluntad individual, sino de la naturaleza misma de las cosas".³⁷

Lo que el citado autor quiere decir es que la transmisión de valores se produce unas veces con plena conciencia de los padres de lo que quieren transmitir, otras, las más, sin que padres e hijos sean conscientes de ello. Los valores se transmiten a través de los propios

³⁷ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** Pág. 161.



comportamientos, gestos y actitudes de los padres, que son observados, imitados y/o interpretados, normalmente de forma inconsciente, por los propios hijos. También a través de los comportamientos que explícitamente se promueven en los hijos, de los premios y castigos que se utilizan y de las visiones del mundo que los padres presentan a sus hijos. Existen valores que se deben transmitir a los hijos y son:

- a. "La empatía: El niño tiene que aprender a ponerse en el lugar del otro y entender cómo piensan y sienten los demás ya que se trata de un valor necesario para la convivencia.
- b. La humildad: Es necesario que el niño aprenda que no es superior ni a nada ni a nadie en ningún sentido, a pesar de mostrar seguridad en las capacidades que posee. Vivir con una actitud humilde le permitirá conocerse mejor, valorar sus fortalezas e intentar mejorar sus debilidades.
- c. La autoestima: Es importante que el niño aprenda a valorarse a sí mismo. Esto sirve de base para educar la empatía. Una buena forma de fomentar la autoestima es a través de una herramienta muy poderosa: el elogio.
- d. El compromiso: El compromiso es un valor que demuestra madurez y responsabilidad. Se va adquiriendo progresivamente con los años. Debemos hacer ver a nuestros hijos el valor de la palabra dada. No hay nada mejor que dar ejemplo.
- e. La gratitud: Es importante y valioso que nuestros hijos aprendan a mostrar gratitud. Este valor va unido a las gratificaciones positivas, por eso es importante que



continuamente reconozcamos a nuestro hijo lo bien que hace las cosas. Y pensad que la gratitud no se trata solo de dar las gracias, sino que nace del corazón, de nuestro interior, del aprecio a lo que alguien hace por nosotros.

- f. La amistad: Nuestro hijo debe aprender el valor de la amistad, del afecto mutuo que nace del contacto con el otro. Aprenderá que el verdadero valor de la palabra amistad va mucho más allá que un simple click agregando amigos en sus redes sociales.
- g. El optimismo: Es muy importante que nuestros hijos aprendan a vivir la vida con entusiasmo y optimismo, buscando siempre el lado positivo de las cosas a pesar de los reveses que nos presenta la vida. Deben huir del pensamiento negativo que nos atenaza.
- h. La paciencia: Nuestro hijo debe cultivar la paciencia y aprender a diferir gratificaciones huyendo del «lo quiero aquí y ahora». Esto ayudará a controlar y canalizar su impulsividad mostrando una actitud paciente y serena frente a la vida.
- i. El esfuerzo: Un valor necesario en la sociedad actual que se caracteriza por la inmediatez y el mínimo esfuerzo. El niño tiene que aprender que todo lo que quiere conseguir requiere de un esfuerzo.
- j. La felicidad: Este debe ser el objetivo de la educación que ofrecemos a nuestros hijos, conquistar su felicidad y que sean capaces de transmitir y contagiar esa



felicidad a los demás. Para ello es importante cultivar la alegría, el optimismo, el sentido del humor. Solo aquel que es feliz puede transmitir felicidad”³⁸.

Los valores anteriores son los que deben transmitir los padres a sus hijos y es una tarea muy difícil de lograr desde el punto de vista sociológico. Pero hay que tomar en cuenta que los valores enumerados son diversos, por lo que la lista anterior no es limitativa, lo importante es el rol de los padres en inculcarles a los hijos formas de vida para que puedan desenvolverse por sí mismos en diversidad de circunstancias.

4.7. Estilos educativos de los padres para compensar el tiempo de trabajo

Las formas de educar y sacar adelante a los hijos son muy variadas, porque la vida cotidiana es muy variada y las situaciones vitales y las circunstancias que las rodean son muy heterogéneas; además, los padres no responden siempre de la misma forma ante los comportamientos de los hijos. La tarea de las ciencias sociales, es reducir la complejidad de la realidad social para hacerla más comprensible, lo que ha llevado a formas diferentes de analizar las relaciones entre las generaciones.

Es importante mencionar que hay unas dimensiones básicas de las relaciones a partir de las cuales se puede describir cómo son y cómo van cambiando en el tiempo las pautas educativas para definir, así, distintos estilos educativos. Se han definido distintos tipos de dimensiones en las relaciones entre padres e hijos, pero las dimensiones de control y apoyo son las dos más importantes.

³⁸ <http://www.abc.es/familia-padres-hijos/20130918/abci-diez-valores-hijos-201309181040.html> (consultado: 31 de octubre de 2017).



El control se refiere a la conducta de los padres hacia los hijos en un intento de dirigir sus comportamientos de una manera deseable para los padres y logren entender y comprender la ausencia que deben de tener por las cargas de trabajo que tienen, mientras que el apoyo se refiere a la conducta de los padres orientada a que los hijos se sientan confortables en su presencia y se sientan básicamente aceptados como personas.

Los padres que ponen el acento en el control de los comportamientos de los hijos y un especial énfasis en la disciplina, no significa que quieran anular la voluntad de sus hijos y que no promocionen el desarrollo de sus capacidades cognitivas fomentando sus capacidades de razonamiento. Los padres que ponen especial énfasis en la promoción de la capacidad de raciocinio de sus hijos y que consideran que éstos deben tomar parte en las decisiones importantes de la familia, no significa que no valoren la disciplina.

4.8. Efectos jurídicos de las relaciones entre los niños y los adultos

Es evidente de que las sociedades se encuentran en un constante cambio, y de tal manera, que surgen nuevas relaciones entre los ciudadanos, que afecta o trasciende en el seno de la familia. Un ejemplo de ello, es la necesidad que tienen ambos padres de familia de optar a un empleo y generar ingresos a favor de la familia. Esto conlleva que cuando no es posible institucionalizar a los niños o adolescentes, en un lugar del Estado o particular, tengan que acudir a los familiares o a personas allegadas para que dentro del seno del hogar, se hagan cargo de los hijos.

Existen casos en que se deben hacer cargo los adultos contratados por los padres, o por uno de los padres, para el cuidado de los hijos, cuando estos no van a escuela, y también



existen casos, en que se contratan a personas adultas, para el cuidado de los hijos en horarios determinados, cuando acuden a una escuela o institución educativa. Surgen entre los adultos y los niños relaciones entre sí, que se pueden traducir a malos tratos y abusos, vulnerándoles sus derechos humanos y principios reconocidos por el ordenamiento jurídico y que es necesario restablecer.

Cuando ambos padres trabajan, algunos niños se sienten abandonados, razón por la cual, es necesario dedicar un tiempo cada día para los hijos. Es importante siempre la persona que tenga a cargo el cuidado de los menores lo importantes que son para los padres, no solo a través de palabras o regalos sino a través de un compromiso de tiempo. Las familias donde trabajan ambos padres pueden tener más dinero, pero las cosas materiales y el acceso a actividades costosas no son un sustituto del tiempo de los padres. Es importante animar a los hijos a hablar y mantener comunicación con los padres sobre cómo su trabajo y si está afectando la relación con ellos.

Cuando los padres sienten que trabajan mucho o que no se les aprecia en su trabajo, podrían ventilar su frustración y enojo con sus hijos o entre ellos. Con frecuencia, la forma en que se supervisa a los padres en el trabajo se vuelve en la forma como ellos se comportan frente a sus hijos en el hogar. Es por ello que se tiene que obedecer muchas reglas y políticas estrictas en el trabajo, es posible que se encuentre que los padres, manejen una familia muy estructurada con una gran cantidad de reglas.

Finalmente, los padres tienden a animar a sus hijos para que desarrollen destrezas similares a los que ellos usan en su trabajo. Por ejemplo, los padres cuyos trabajos implican autonomía y la solución creativa de problemas, es probable que guíen a sus hijos hacia el mismo tipo



de comportamiento, mientras que los padres cuyo trabajo recompensa la organización de la información o materiales, pueden valorar esas destrezas en casa. Los niños tienden a ver el mundo como un lugar menos amenazador si saben que sus padres tienen éxito en el lugar de trabajo, las niñas en particular, perciben que ellas tienen mayores opciones profesionales si tienen una mamá que trabaja.

4.9. Propuesta de una normativa que regule las relaciones entre los niños y las instituciones temporalmente responsables de su cuidado

En este apartado se propone una iniciativa de ley que establezca las relaciones entre las instituciones temporalmente responsables y los niños que quedan temporalmente al cuidado de aquellos. Esta iniciativa debe dar a conocer cuáles son las diversas relaciones que se suscitan entre los niños y los adultos, las obligaciones y derechos de cada uno, algo similar a lo regulado para la patria potestad y la tutela en el Código Civil.

Asimismo, la ley que se emita debe contener el abordaje jurídico de protección a los niños tales como el interés superior del niño; para lograr el eficaz cumplimiento de la ley se debe crear un órgano colegiado con autonomía en el ejercicio de sus funciones y que establezca la capacidad e idoneidad que debe tener un adulto que vaya a cuidar a los niños, esto va correlacionado con la edad de los niños que atiende.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,



CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común y su deber es garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

CONSIDERANDO:

Que el interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 134 y 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

La siguiente:

LEY DE PROTECCIÓN TEMPORAL DE NIÑOS

TÍTULO I

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular las relaciones entre niños que se encuentran temporalmente al cuidado de un adulto; así como la organización, estructura y funcionamiento del órgano competente para cumplir con dicho mandato.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. La presente ley es de observancia general y de aplicación en todo el territorio guatemalteco, sin menoscabo de las costumbres y tradiciones de cada lugar.

Artículo 3. A quienes se consideran niños. Para los efectos de esta Ley se considera niño a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad.

Artículo 4. Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a las personas que se dediquen al cuidado temporal de niños, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.



Artículo 5. Interés superior del niño. Para los efectos de esta ley se considera interés superior del niño como aquella garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

Artículo 6. Derechos no previstos. Los derechos y garantías establecidos en la presente ley, no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a los pueblos indígenas, establecidos en tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados en Guatemala o que en el futuro se hagan.

TÍTULO II

DE LA PROTECCIÓN A LOS NIÑOS

CAPÍTULO I

DEL ORGANO ENCARGADO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

Artículo 7. Consejo Protector de la Niñez. Se crea el Consejo Protector de la Niñez, el cual podrá abreviarse –CPN-, que en lo sucesivo se denominará el Consejo, como una entidad autónoma, con personalidad jurídica, presupuesto propio, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Artículo 8. Integración del Consejo. El Consejo Protector de la Niñez estará integrado por tres miembros nombrados de la siguiente manera: a) un miembro nombrado por el Procurador de los Derechos Humanos, quien la preside; b) un miembro nombrado por el Consejo Nacional de Adopciones; y c) un miembro nombrado por el Congreso de la República de Guatemala.



Artículo 9 Funciones. El Congreso de Protección de la Niñez tendrá las siguientes funciones: a) La promoción y difusión de los derechos de los niños; b) El respeto a sí mismo, a sus padres o tutores; c) El fomento y la preservación de los valores culturales, artísticos, étnicos, lingüísticos, de género y aprendizaje, costumbres y tradiciones propias del contexto social eliminando todas las formas de discriminación y exclusión por razones de género, etnia, religión o condición económica. d) La preparación para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de paz, tolerancia y amistad entre los pueblos. e) El desarrollo de un pensamiento autónomo, crítico y creativo. f) El respeto, conservación y cuidado del ambiente; g) denunciar o constituirse como querellante adhesivo en los procesos donde se susciten violaciones a los derechos de los niños.

TÍTULO III

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

CAPÍTULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo 10. Derechos humanos. Son derechos fundamentales de los niños los siguientes:

i) derechos individuales:

a) Derecho a la vida, derecho a la igualdad, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad, derecho de petición.

II) Derechos sociales: derecho a la familia, derecho a la adopción, derecho a un nivel de vida adecuado y salud, derecho a la educación, derecho a la cultura, derecho al deporte y recreación, derecho al descanso, esparcimiento y juego.



TÍTULO IV

CAPÍTULO ÚNICO

REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA EL CUIDADO TEMPORAL DE NIÑOS

Artículo. 11. Requisitos para obtener autorización para el cuidado de los niños. Toda persona que se dedique al cuidado temporal de niños deberá llenar los requisitos siguientes:

a) ser mayor de 35 años; b) no tener proceso pendiente por maltrato contra menores de edad ni por la comisión de ningún delito doloso; c) acreditar cinco años de experiencia en cuidado de niños; d) ser de reconocida honorabilidad.

Artículo 12. Procedimiento para obtener autorización para el cuidado de los niños. La persona que desee dedicarse temporalmente al cuidado de niños y llene los requisitos del Artículo anterior, deberá seguir el procedimiento que se establece a continuación: Deberá presentar solicitud escrita a través de declaración jurada y acompañar los documentos siguientes: a) fotocopia autenticada del Documento Personal de Identificación; b) certificación original de nacimiento con un máximo de un mes de emisión; c) carencia de antecedentes penales y policíacos; d) tres cartas de recomendación que no sean de parientes dentro de los grados de ley.

Una vez presentada la solicitud, deberá el Consejo de oficio, solicitar la intervención de una trabajadora social adscrita a un juzgado de familia para que realice un estudio socioeconómico de la persona interesada; la trabajadora social deberá emitir un informe a más tardar dentro del plazo de 15 días de la visita. Si el dictamen es desfavorable, se archivará la solicitud y la persona interesada no podrá presentar una nueva. Si el dictamen es favorable, se trasladará al Consejo para que este, dentro del plazo no mayor de 15 días,



emita la autorización respectiva. Si transcurrido el plazo, la solicitud no ha sido emitida, la misma se tendrá por extendida.

TÍTULO V

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Artículo 13. Recursos. Contra las resoluciones del Consejo Protector de la Niñez podrán interponerse los recursos de revocatoria y reposición que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo.

TÍTULO VI

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14. Reglamentación. El reglamento de esta ley deberá emitirse a más tardar, treinta (30) días después de entrar en vigor la presente ley.

Artículo 15. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia el mismo día de su publicación el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DIEZ DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO.

ÓSCAR STUARDO CHINCHILLA GUZMÁN

PRESIDENTE



MARCO AURELIO PINEDA CASTELLANOS

SECRETARIO

ARACELY CHAVARRÍA CABRERA DE RECINOS

SECRETARIA

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



El origen del problema en cuestión surge porque actualmente hay nuevas relaciones entre los ciudadanos que afectan al seno de la familia, tal es el caso de los padres de familia que trabajan y esto conlleva a que cuando no es posible dejar al cuidado a los niños o adolescentes, con familiares o personas allegadas dentro del seno del hogar, tengan que acudir a las diferentes instituciones que el Estado o particular tengan y, se hagan cargo de los niños.

Existen casos en que se deben hacer cargo de los niños, los adultos contratados por los padres cuando estos no van a escuela, y también existen casos, en que contratan instituciones del Estado o particular, para el cuidado de los niños en horarios determinados, cuando acuden a una escuela o institución educativa. Con lo anterior surgen entre las instituciones y los niños relaciones entre sí, que en el peor de los casos, se pueden traducir a malos tratos, abusos, entre otros.

Por lo anteriormente expuesto, el Congreso de la República de Guatemala debe emitir una ley que regule las relaciones temporales entre los adultos y los niños, que dentro de la misma se observen los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como también principios doctrinarios como el interés superior del niño.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Resumen gráfico acerca del origen y esencia del Estado y el derecho.** 3ª ed.; Guatemala: Ed. Lovi, 2007.

ÁLVAREZ, Norelis. Aspectos psicosociales de la Infancia. 1ª ed.; Venezuela: Ed. Casa Joven, 2002.

BERMÚDEZ, Fernando. **Cómo ayudar a su hijo durante los primeros años de la adolescencia.** 1ª ed.; Estados Unidos de América: (s.e.), 2002.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 2ª ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, 2007.

BOCANEGRA ACOSTA, Elsa María. **Las prácticas de crianza.**
<http://www.scielo.org.co/>(Consultado: 13 de octubre de 2017).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 26ª ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

DE LOS SANTOS MORALES, Adriana. **Derecho civil.** 1ª ed.; México: Ed. Red tercer milenio, 2012.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** España: 2ª ed.; Ed. Revista de derecho privado, 1963.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. **La familia en el derecho.** 1ª ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1990.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. **Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI.** 2ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1991.

CICU, Antonio. **El derecho de familia.** 1ª ed.; México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2000.

DE PENALBA, Elizabeth. **Importancia del trabajo en la sociedad.** 1ª ed.; Panamá: Ed. Universitaria, 2015.

<http://www.abc.es/familia-padres-hijos/20130918/abci-diez-valores-hijos-201309181040.html> (consultado: 31 de octubre de 2017).



LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **El interés superior de los niños y niñas, definición y contenido.** <http://www.scielo.org.co/pdf/rllcs/v13n1/v13n1a02.pdf>(Consultado: 13^a de noviembre de 2017).

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho.** 6^a ed.; Guatemala: Ed. Lovi, 2006.

MEJÍA DE CAMARGO, Sonia. 1^a ed.; **Patrones de crianza para el buen trato de la niñez.** Bogotá: Ed. Rasgo & Color Ltda.1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales.** 26^a ed.; Guatemala: Ed. Datascan, S.A., (s.f).

PARRA BENÍTEZ, Jorge. **El carácter constitucional del derecho de familia.** 1^a ed.; Colombia: Ed. Universitaria, 2002.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano.** 23^a ed.; México: Ed. Porrúa, 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 41^a ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2008.

SALDAÑA PÉREZ, Jesús. **Derecho civil.** 1^a ed.; México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2000.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Derecho civil y derecho de familia.** 1^a ed.; México: Ed. Limusa, 2005.

ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia.** 6^a ed.; Argentina: Ed. Astrea, 2004.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. 1948.



Código Civil. Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, 1963.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, 1973.

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

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