

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



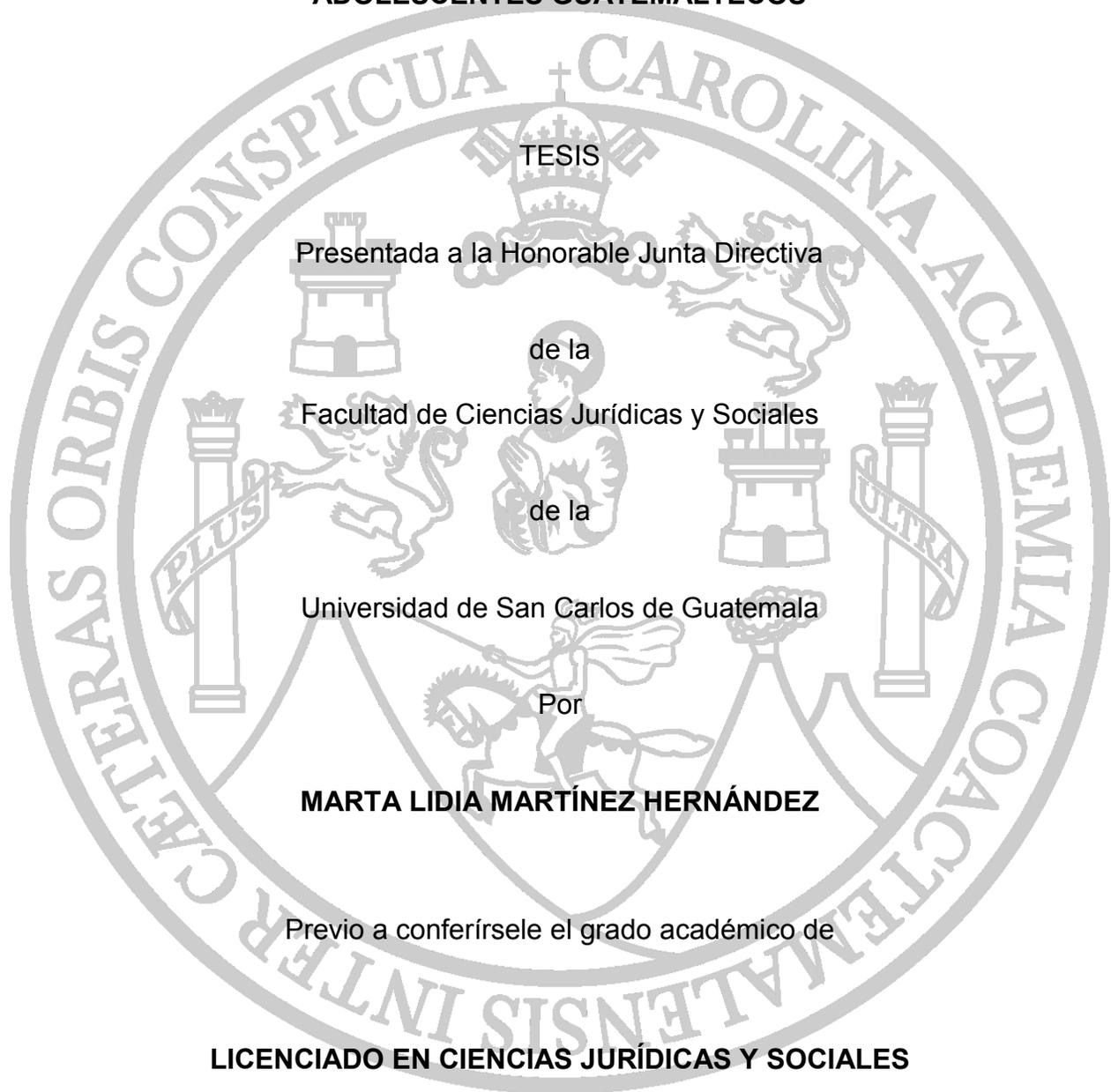
**IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA EMANCIPACIÓN DE LOS
ADOLESCENTES GUATEMALTECOS**

MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

**IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA EMANCIPACIÓN DE LOS
ADOLESCENTES GUATEMALTECOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2021

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Denís Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de octubre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROCIO SIOMARA MIRANDA FUENTES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, con carné 39632,
 intitulado IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA EMANCIPACIÓN DE LOS ADOLESCENTES
GUATEMALTECOS.

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 16 / 10 / 2019 f)

Rocio Siomara Miranda Fuentes
Licenciada
Abogada y Notaria
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



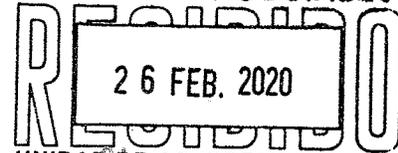
Licda. ROCÍO SIOMARA MIRANDA FUENTES
Abogada y Notaria
Dirección: 15 avenida, 15-16 zona 1, barrio
Gerona, Guatemala, Guatemala
Correo: licda.rmiranda@gmail.com
Teléfono: 4066 1912



Guatemala 21 de febrero de 2020

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Lic. Orellana:

Hora: _____
Firma: *[Handwritten Signature]*

De acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, titulado **IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA EMANCIPACIÓN DE LOS ADOLESCENTES GUATEMALTECOS**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- A. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, la estudiante analizó jurídicamente lo fundamental que es reconocimiento legal de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos, debido a que actualmente no pueden ejercer algunos derechos porque tienen la limitante de la edad, es decir, no poseen capacidad absoluta mientras no hayan cumplido los 18 años.
- B. En la investigación, la estudiante utilizó las siguientes técnicas: documental, con la cual recabó información de libros físicos y electrónicos, revistas, páginas de internet, legislación nacional e internacional, y otras fuentes relacionadas con el tema. Utilizó los siguientes métodos: el analítico, el cual sirvió para el estudio de la emancipación y sus implicaciones jurídicas en Guatemala; y el inductivo, por el cual se determinaron las consecuencias jurídicas ocasionadas por la excesiva protección de la patria potestad y la tutela y curatela.
- C. El aporte académico es que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 8 del Código Civil, para evitar que se vulnere frecuentemente el derecho de los adolescentes comprendidos entre las edades de 13 a 17 años, para que el ejercicio de la patria potestad y la tutela no sean excesivamente protectores y les permita su desenvolvimiento físico e intelectual

Licda. ROCÍO SIOMARA MIRANDA FUENTES

Abogada y Notaria

**Dirección: 15 avenida, 15-16 zona 1, barrio
Gerona, Guatemala, Guatemala**

Correo: licda.rmiranda@gmail.com

Teléfono: 4066 1912



- D. En la conclusión discursiva, la bachiller hace alusión al problema específico consistente en no existe dentro de la legislación guatemalteca la figura jurídica de la emancipación, entendida esta como aquella que permite garantizar a los menores de edad y adolescentes comprendidos entre las edades de 13 a 17 años su adecuado desenvolvimiento, lo que implica actuar por sí mismos dentro de los ámbitos de la vida civil.
- E. En la tesis, la estudiante utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema objeto de estudio, por lo que considero que resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento indispensable que se debe tomar en cuenta para el desarrollo de la investigación. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
- F. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis de la estudiante **MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

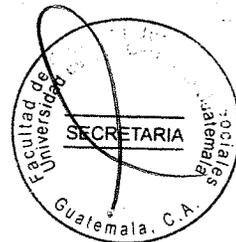
Licda. Rocío Siomara Miranda Fuentes

Abogada y Notaria

Colegiado 8,455

Licenciada

Rocío Siomara Miranda Fuentes
Abogada y Notaria



Guatemala, 16 de junio de 2021

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora:

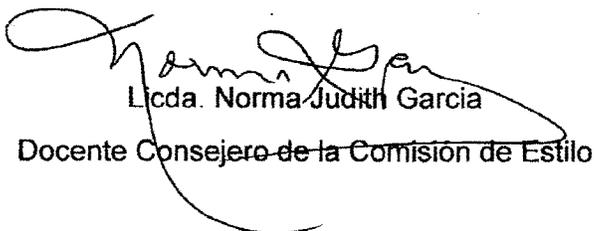
Firma:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del Bachiller **MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, la que se titula **IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA EMANCIPACIÓN DE LOS ADOLESCENTES GUATEMALTECOS**.

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos; emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Norma Judith Garcia
Docente Consejero de la Comisión de Estilo

CC. docente, estudiante y secretaria



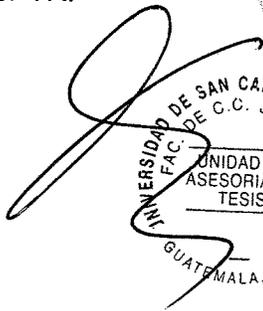
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

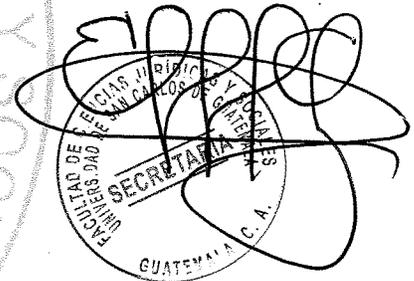


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cuatro de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARTA LIDIA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, titulado IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA EMANCIPACIÓN DE LOS ADOLESCENTES GUATEMALTECOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

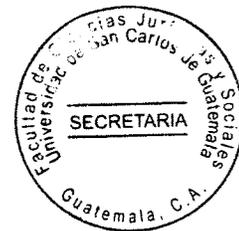
CEHR/JPTR.


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser nuestro creador, por regalarme cada día de vida, por sus bendiciones; por darme la perseverancia y la inteligencia para lograr cada meta, por acompañarme en cada momento, por ser el padre perfecto y por mostrarme que con esfuerzo y dedicación, es posible cumplir con nuestras metas. Porque es su voluntad que el día de hoy he podido cumplir con la culminación del presente trabajo y logre ser profesional.

A MIS PADRES:

Por formar la persona en la que me he convertido; por su amor y sus consejos, por estar conmigo en las buenas y en las malas y porque sin ellos esto no fuera posible.

A MIS MAESTROS:

Quienes durante mi vida académica influyeron y generaron con sus lecciones y experiencia que me formara como una persona competente, profesional y preparada para los retos que me depara la vida, a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento.

A MIS AMIGOS:

Por compartir conmigo mis triunfos y fracasos, por su apoyo, porque cada uno ha tenido un lugar importante a lo largo de mi vida y han colaborado con lo que hasta el día de hoy he logrado.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala,
por ser el centro de estudios donde me he
formado como profesional; por permitirme ser
parte de los egresados de la gloriosa
tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
mi eterno agradecimiento por ser el pilar
fundamental de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación es de carácter cualitativa. La rama cognoscitiva de la ciencia a la que pertenece es al derecho civil. La investigación se realizó del año 2016 al 2019; el área geográfica en que fue realizada la investigación es el municipio y departamento de Guatemala. El objeto de estudio lo constituye la emancipación, la capacidad relativa de los adolescentes y la legislación relacionada con los adolescentes; el sujeto de estudio lo constituyen los adolescentes comprendidos entre las edades de 13 a 17 años, los padres en el ejercicio de la patria potestad, los tutores y protutores en la tutela y el Congreso de la República de Guatemala.

El Congreso de la República de Guatemala deberá realizar reformas a diversos Artículos del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, con el objeto que se regula la figura de la emancipación y de esta manera contribuir a que los adolescentes puedan realizar diversos actos de la vida civil como el caso de administrar sus bienes por sí mismos, realizar actos y contratos y que el varón pueda reconocer a sus hijos, pues con ello se evita el rigorismo de la patria potestad y la tutela, pues con ello los adolescentes tendrán mejor desenvolvimiento en su vida y mejor desarrollo de su personalidad.



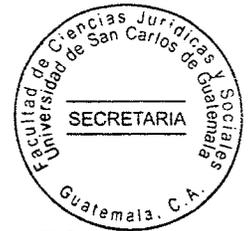
HIPÓTESIS

Es necesario evaluar la importancia del reconocimiento legal, de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos, debido a que actualmente no pueden ejercer algunos derechos, porque tienen la limitante de la edad, es decir, no poseen capacidad absoluta mientras no hayan cumplido la mayoría de edad, como lo establece el Artículo 8 del Código Civil y Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala. Esto en virtud que la capacidad relativa de los adolescentes reconoce que pueden actuar dentro del mundo de lo jurídico solamente en algunos actos, restringiéndose de esta manera su desarrollo físico e intelectual y por ende se hace caso omiso a la protección.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada porque se determinó la vulneración a la capacidad relativa de los menores de edad, al no poder ejercer algunos derechos por sí mismo. Se comprobó la hipótesis porque se determinó la falta de protección por parte de la legislación guatemalteca, al no regular de forma taxativa la emancipación de los menores de edad, por lo que deben estar sujetos a la patria potestad y a la tutela. Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron el sintético, el cual sirvió para entender cómo funciona la emancipación y los beneficios que conlleva regularla dentro del Código Civil; y el deductivo, el cual sirvió para el estudio individualizado del derecho civil, la patria potestad, la tutela, los derechos y obligaciones que surgen de estas instituciones y la emancipación.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Contenido.....	2
1.2. Definición.....	3
1.3. Antecedentes de la familia.....	4
1.4. La familia.....	6
1.5. Derecho de familia.....	12
1.5.1. Naturaleza jurídica.....	13
1.5.2. Características.....	14

CAPÍTULO II

2. Los menores de edad y los adolescentes.....	17
2.1. Antecedentes.....	17
2.2. Definiciones fundamentales.....	19
2.3. Regulación legal.....	21

CAPÍTULO III

3. Figuras jurídicas que protegen a los niños y adolescentes.....	31
3.1. Patria potestad.....	31
3.1.1. Definición.....	33
3.1.2. Sujetos que intervienen.....	35
3.1.3. Suspensión.....	37



3.1.4. Pérdida.....	38
3.1.5. Recuperación.....	40
3.2. Tutela.....	41
3.2.1. Definición.....	43
3.2.2. Características.....	44
3.2.3. Personas que intervienen.....	44
3.2.4. Procedimientos para ser tutor.....	45
3.3. Curatela.....	46

CAPÍTULO IV

4. Evaluar la importancia del reconocimiento legal, de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos.....	49
4.1. Emancipación.....	49
4.1.1. Clases de emancipación.....	52
4.1.2. Proceso de emancipación.....	53
4.2. Capacidad relativa de los adolescentes actualmente.....	54
4.3. Capacidad relativa que se pretende por medio de la emancipación.....	55
4.4. Derecho comparado.....	58
4.5. Propuesta de reforma al código civil.....	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

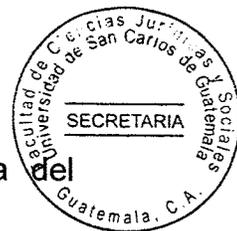


INTRODUCCIÓN

Actualmente, los adolescentes comprendidos entre los 13 a los 17 años se encuentran en una situación complicada debido a que no tienen una protección adecuada como lo establece el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque tienen restricciones para poder actuar por sí mismos, vulnerándoseles el derecho a su pleno desarrollo intelectual, moral y físico, pues muchos de ellos tienen plena madurez para actuar dentro del mundo de lo jurídico en diferentes ámbitos, pero la excesiva sujeción al ejercicio de la patria potestad, si tiene padres, o de la tutela, si no los tiene, contraviene la protección del Artículo constitucional citado en este párrafo.

Es de hacer notar que, en la ley donde se contempla la capacidad relativa de los menores de edad, especialmente la capacidad que tienen las mujeres mayores de 14 años para reconocer hijos y el derecho al trabajo que les asiste, y el caso de los hombres que solo les asiste el derecho al trabajo, pero no el derecho a reconocer hijos, se hace evidente una notable desigualdad ante la ley.

El objetivo general fue, comprobar la necesidad de evaluar la importancia del reconocimiento legal, de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos. Se alcanzó el objetivo general, porque se determinó, a través de lecturas de diversas fuentes bibliográficas, las consecuencias negativas de la falta de regulación de la emancipación en la legislación guatemalteca.



En la hipótesis se menciona que es necesario evaluar la importancia del reconocimiento legal de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos, ya que actualmente no pueden ejercer algunos derechos, pues tienen la limitante de la edad, o sea, no poseen capacidad absoluta mientras no hayan cumplido los dieciocho años como lo establece el Artículo 8 del Código Civil y Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala.

Por lo que, para garantizar los derechos de los adolescentes, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 8 del Código Civil, con el objeto de regular la emancipación para que los adolescentes ya no estén sujetos por completo al ejercicio de la patria potestad y a la tutela, esto con el fin de garantizar los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. La hipótesis fue comprobada, pues se determinó que los menores de edad son vulnerados en sus derechos por el exceso de protección de la patria potestad y la tutela.

El contenido capitular es el siguiente: en el primero, se estudia el derecho constitucional y el derecho civil; en el segundo, hace referencia a los menores de edad y los adolescentes; en el tercero, las figuras jurídicas que protegen a los menores de edad; y, en el cuarto capítulo, se estudia el tema de importancia del reconocimiento legal de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, el sintético, el inductivo y el deductivo.

Las técnicas utilizadas fueron: la bibliográfica y la entrevista.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

Dentro de los antecedentes fundamentales del derecho civil se menciona los siguientes:

“En la época del derecho romano se inventó la expresión *ius civile*, este era el derecho del *cives*, del ciudadano romano frente al derecho del extranjero que era el *ius gentium* o de quienes carecían la ciudadanía romana. En Roma el *ius civile* comprendía todo el sistema jurídico y por lo tanto normas de derecho privado como de derecho público, si bien estas últimas eran cuantitativamente escasas.”¹

Se puede apreciar que la época del derecho romano es fundamental porque se habla del *ius civile*, el cual tuvo cuestiones relacionadas con la familia. El derecho civil nace con el *ius civile* en el derecho romano, en un principio contenía la normatividad a todo tipo de relaciones entre particulares, así como del Estado con los particulares. Dentro del derecho civil se incluían algunas ramas como el derecho penal, el derecho notarial, el derecho mercantil; y actualmente, los casos no previstos en determinada rama se aplican supletoriamente las disposiciones del derecho civil.

Avanzando en la historia se pueden mencionar más antecedentes: “A partir de la edad media del *corpus iuris* de Justiniano, exclusivamente en su concepción de derecho privado, es cuando viene a entenderse por derecho civil primero al derecho privado

¹ Puig Ferriol, Luis. **Derecho civil I**. Pág. 11



romano, en contraposición a los derechos de los diversos reinos existentes y avanzada la edad moderna e incluso en el Siglo XIX el derecho privado general de cada país ya sea romano o autóctono.”² (sic)

La edad media constituye un período fundamental para el derecho civil, máxime que es cuando se da la separación de otras ramas del derecho que estuvieron ligadas a esta importante disciplina jurídica; sin embargo, las ideas de Justiniano tuvieron repercusiones aun en esta época, porque el cuerpo de leyes se siguió aplicando, de lo que se deduce que Roma dejó un legado importante para el derecho civil medieval y contemporáneo.

1.1. Contenido

Es importante ahora analizar detalladamente el contenido del derecho civil, por lo que cabe mencionar que existen dos planes fundamentales que son: “plan de Gayo o romano-francés, que divide al derecho civil en tres partes: personas, cosas y acciones. El plan de Savigny o alemán, que ha sido adoptado por las facultades de derecho durante varios planes de estudio y divide el derecho civil en dos partes: una general que incluye lo relativo a los elementos comunes a todas las figuras jurídicas civiles y dentro de ella a la persona como sujeto de derecho; y otra parte especial, que a su vez se subdivide en cuatro: derecho de cosas o derechos reales, derecho de obligaciones, derecho de familia y derecho de sucesiones.”³

² **Ibíd.**

³ **Ibíd.** Pág. 12.



Es interesante la opinión del referido autor, ya que demuestra que los planes en referencia hacen alusión al contenido que debía tener el derecho civil; existen dos planes, porque es el criterio de los autores de los mismos, pero el plan alemán contiene avances fundamentales y es el que han adoptado la mayoría de los Códigos especialmente el de Guatemala, ya que contiene una estructura de mejor manera que el plan romano, pues contiene diversas instituciones que hoy en día forman parte del derecho civil, de hecho se mencionan diversas formas de regular toda la vida de los seres humanos desde los atributos de la persona hasta la adquisición de bienes.

1.2. Definición

La doctrina lo define como: "Parte del derecho privado general que regula la personalidad y las relaciones más comunes de la convivencia humana." ⁴

Pareciera muy escueta la definición del referido autor, pero denota cuestiones fundamentales porque da a entender lo principal del derecho civil en especial la ubicación en la sistemática jurídica, ya que es eminentemente privado pues los intereses que persigue son de índole privado, además, sirve para regular la convivencia humana y es de suma importancia para cada persona conocer los aspectos preponderantes de esta importante rama del derecho. Por lo expuesto, se puede definir el derecho civil como la rama del derecho privado que regula las relaciones de la familia, los bienes, la propiedad, los derechos reales, el derecho registral y los contratos y obligaciones fundamentales.

⁴ *Ibíd.* Pág. 13.



1.3. Antecedentes de la familia

Dentro de los antecedentes fundamentales del derecho de familia se menciona: “Lo peculiar del derecho romano, que sirve para definir a la familia, es la sumisión a un *pater familia*, expresión que equivale a cabeza libre no sometida a otra potestad. Familia es, pues, sinónimo de familia agnaticia y significa el conjunto de personas unidas por el mismo vínculo de patria potestad. Son agnados todos los individuos que conviven bajo la misma patria potestad. El parentesco de sangre no basta para que haya agnación; es necesaria la situación de dependencia y subordinación. Así, la madre no es pariente agnaticia de sus hijos a título de maternidad; lo es en tanto se haya sometida a la *manus* del marido. La agnación existe sin necesidad de parentesco de sangre. La adopción y la *conventio in manum*, engendran la patria potestad y, por tanto, la agnación que se extiende a toda la parentela civil del nuevo agnado.”⁵

La afirmación del autor citado es acertada, porque demuestra lo fundamental del surgimiento del derecho de familia, pero se hace mención del *pater familia*, pues constituye el personaje principal dentro del derecho de familia antiguo, el cual estaba ligado al derecho civil, de modo que se mencionaban otras instituciones como la patria potestad también. Otro aspecto importante para tomar en cuenta es el tema de los derechos humanos, pues la institución de la familia es precisamente un derecho humano reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala como tal.

⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 1.



“La palabra familia precede de la voz *famuli*, por derivación de *famulus*, que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo o esclavo; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, la mayoría de los autores entienden que la voz familia significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. En la interpretación historia del término familia se hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida. A partir de Savigny, se quiere encontrar la base para definición de familia en el elemento jurídico que aglutina a todos los componentes del grupo familiar.”⁶

Siempre es importante hacer referencia a la cuestión etimológica porque demuestra de dónde surgen los vocablos, de manera que permite tener una visión general del surgimiento del concepto familia; por otra parte, se hace alusión a los ascendientes y colaterales que forman parte de la familia, lo que equivale a tener un concepto amplio de la familia, pues se incluyen diversas personas que hoy en día están incluidas dentro del parentesco por afinidad como por consanguinidad.

“La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficiente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Ha de consistir en una relación sexual continuada, normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato). Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los

⁶ Messineo, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 10.



cónyuges y entre los padres y los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar, de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos. Esta unión permanente entre los cónyuges se ubica en un hogar conyugal. Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la edad media y si bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de una nación(pues es este respecto su capacidad de producción ha sido sustituida por la gran producción industrial),sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral.”⁷

Se comparte la opinión del referido autor, toda vez que denota que el término familia abarca diversas instituciones como el caso de la organización, haciendo referencia al matrimonio y a la unión de hecho en su caso; la vida, explicando los derechos y obligaciones que adquieren durante el matrimonio, los alimentos, la patria potestad, el patrimonio familiar; y disolución de la familia, para explicar el divorcio y la liquidación del patrimonio conyugal.

1.4. La familia

La familia es: “un grupo de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o también

⁷ Universidad Nacional Autónoma de México. **Evolución de la familia a través de la historia.** Pág. 6.



muy excepcionalmente por la adopción. Bajo un sentido estricto se denomina familia al organismo social constituido por los conyugues y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia, y en sentido impropio, a las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común, al margen del matrimonio.”⁸

La definición del referido autor es bastante completa, pues demuestra que la familia constituye un grupo de personas que se unen no solo por el matrimonio sino por la filiación, pero toma como base el matrimonio, pero también otras instituciones como la adopción; aunado a ello, menciona cuestiones fundamentales como la filiación, con lo cual se le da importancia a los hijos tanto nacidos dentro de matrimonio como los nacidos fuera de matrimonio; un aspecto fundamental a tomarse en cuenta es que la familia incluye al núcleo en sí, es decir, a los cónyuges e hijos.

Esta tendencia de incluir a los cónyuges e hijos dentro de la familia está regulada en el Artículo 1940 numeral 2) del Código Civil, el cual preceptúa: “en la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres o personas que dependan de él económicamente”. La afirmación del Código Civil es fundamental, ya que claramente indica quiénes integran la familia, pero se incluyen a los padres y a todos aquellos que dependen económicamente del cabeza de familia quien generalmente es el cónyuge varón, pero puede haber excepciones porque el cónyuge mujer puede tomar la batuta en ciertas ocasiones también.

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 74.



La institución de la familia se encuentra regulada en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: "...El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos..."

La norma citada es fundamental porque toma en cuenta a la familia como un derecho humano de segunda generación, es decir, que se incluye dentro de la categoría de los derechos sociales; además, la Constitución Política de la República de Guatemala lo regula como el primer derecho social, lo cual demuestra la importancia que se le da a la institución de la familia, pues al final constituye la base de la sociedad políticamente organizada, ya no puede concebirse la sociedad sin una familia, puesto que el ser humano por naturaleza necesita relacionarse con otras personas y qué mejor forma que con la familia, motivo por el cual el derecho la coloca en un peldaño alto.

Pero no solo el citado Artículo menciona lo relativo a la familia, sino que también el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa: "reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad".

La transcripción de las normas citadas se puede interpretar en el sentido que todo ser humano debe tener dentro de la sociedad una serie de valores fundamentales, los cuales deben servir para convivir con las personas, estos valores deben ponerse en práctica por



cualquier persona y se refieren a reglas de conducta pero también al cumplimiento de las normas jurídicas, de manera que lo que se pretende es la búsqueda de la armonía y respeto entre los seres humanos, dichos valores sólo se adquieren dentro del seno del hogar, es decir con la familia, puesto que esta constituye la primera escuela en que se recibe educación. Existen diversas acepciones de la familia como afirma la doctrina:

- a. “Reunión de personas bajo la potestad de un jefe, llamado *pater familias*. Aquí la familia aparecía compuesta por el padre -el jefe-, la madre, los hijos y los esclavos. La autoridad se reservaba al jefe y éste podía inclusive vender o matar a su hijo. También esto se dio en Grecia. Se ha visto en la familia, así, un factor político.
- b. Personas unidas por el vínculo civil de la agnación, que podía ser descendencia paterna o la adopción.
- c. Igualmente, designaba la *cognatio* o parentesco natural entre las personas que descendían unas de otras o de un autor común. Incluía la *affinitas* o afinidad.
- d. De manera restringida, significaba el *domus*, o personas bajo un mismo techo.
- e. Además, llamábase familia al patrimonio de un romano. Este sentido comprende un factor económico.”⁹

⁹ Parra Benítez, Jorge. **Principios generales del derecho de familia**. Pág. 92.



Se puede apreciar que en el derecho romano existían diversas acepciones del concepto familia y la primera se refiere a la reunión de personas, pero con la particularidad que estaban ligadas al *pater familia*, de manera que este era quien tenía todo el dominio sobre las demás personas, era el jefe del hogar y quien tomaba las decisiones respecto de los hijos y la esposa. El segundo concepto se refiere a personas unidas por un vínculo civil, de modo que ya se incluyeron otras instituciones como la adopción y fue donde el parentesco de carácter civil cobró auge en aquella época, pues al adoptado se le consideró como parte de la familia.

La tercera acepción se refiere al parentesco natural, lo cual significa unas personas descendientes de otras, de modo que se les consideró familia, según esta acepción, solo a las personas que descendían de otras por vínculo de sangre y no así a los adoptados. La cuarta acepción se refiere a quienes habitan la casa propiamente, pues aquí no importa de dónde provengan, sino que lo fundamental para considerar a una persona como integrante de la familia fue que habitaran en la misma casa del *pater familia*. Y la quinta acepción, se refiere al aspecto económico, pues no importa tanto la persona sino el patrimonio, entendido como el conjunto de bienes que posee un ciudadano romano.

Cabe resaltar también que el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace énfasis en que la familia es la institución única e insustituible para que pueda establecerse en el primario nivel doméstico un ámbito de felicidad intimista, de ejercicio de la afectividad conyugal y paterno filial, de terapia recuperadora del cansancio físico y del estrés psíquico que produce la vida profesional y social, a la vez que constituye la institución básica para la formación y educación en valores que se deben observar



dentro de una sociedad políticamente organizada, de modo que a esto hace referencia el aspecto social.

Es importante hacer referencia a algunas cuestiones relacionadas con la familia y su aspecto social como lo establece la doctrina: “se extremaron las tendencias directrices socialistas de la ley sobre relaciones familiares, se crearon autoridades tutelares y pupilares, por encima de los órganos de carácter individualista.; en cuanto a la condición jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio, se llegó a la equiparación de estos con los legítimos.”¹⁰

Lo que quiere dar a entender el referido autor con dicha afirmación es que la familia es un concepto amplio, y que el sentido social demuestra que las relaciones familiares deben estar por encima de las individuales, pues al final se basan en el bien común que debe imperar. Asimismo, se debe proveer todo lo necesario para el sustento del hogar, obligación que tienen en conjunto el padre y la madre de proveer de alimentos a los hijos de modo que a esto se refiere el aspecto económico; y claro está, para asegurar el cumplimiento, se deben establecer normas coercitivas, es decir normas de derecho objetivo pues con esto se garantiza el aspecto jurídico.

El Código Civil regula el aspecto de la familia en el libro primero, título II, el cual incluye las siguientes instituciones: el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, paternidad y filiación extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos entre parientes,

¹⁰ Macedo, Pablo. **La evolución del derecho civil.** Pág. 32.



la tutela y el patrimonio familiar, pues si bien es cierto, comúnmente se estudian dentro del derecho civil, no puede dejarse de lado la verdadera esencia y todas estas instituciones forman parte del derecho de familia aunque estén reguladas en el Código civil, pues no es el cuerpo legal el que determina a qué rama del derecho pertenece, sino su objeto de estudio.

1.5. Derecho de familia

La doctrina define al derecho de familia como: “Es un organismo jurídico, porque entre los miembros de la familia no hay derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se las confiere.”¹¹

El derecho de familia es una rama del derecho social, este es su género próximo, que consiste en un conjunto de doctrinas, principios, teorías, instituciones y normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas que se unen legalmente, mediante el matrimonio o la unión de hecho declarada, adquiriendo derechos y obligaciones, aun en caso de separación y formando un patrimonio familiar.

Cabe mencionar que la familia nunca se termina, si bien es cierto, el matrimonio se disuelve y la unión de hecho cesa, las obligaciones subsisten, aunado a que el Código

¹¹ Parra. *Op. Cit.* Pág. 94.



Civil establece que los hijos deben respeto a sus padres cualquiera que sea su estado o condición. Quiere decir que se dejó plasmado una serie de instituciones sociales que una persona va desarrollando a lo largo de su vida: el nacimiento, personalidad, nombre, reconocimiento, mayoría de edad, matrimonio, la unión de hecho, la patria potestad y los alimentos.

1.5.1. Naturaleza jurídica

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de una rama del derecho, se pretende ubicarla dentro de la sistemática jurídica, lo cual ayuda a entender a profundidad sus instituciones y la legislación aplicable a la misma, pero debido a que la ley no establece nada respecto a este tema, es oportuno acudir a la doctrina, la cual explica a detalle la naturaleza jurídica del derecho de familia:

“El derecho de familia tiene que ubicarse como una rama del derecho social, es decir, excluirlo del derecho privado. En las legislaciones anteriores se miraba al individuo como sujeto de la relación, tal ocurría en el Matrimonio, en la filiación o en el parentesco, pero se omitía tener en cuenta que cada uno de ellos es parte integrante de un todo que se llama familia, que tiene su esfera de acción propia y que el Estado actúa protegiéndola, no los intereses de cada uno de ellos, sino la función que la familia tiene en la sociedad y esas normas están inspiradas en los principios de la solidaridad entre sus miembros y en los beneficios que la norma reporta a la familia.”¹² (sic)

¹² *Ibíd.* Pág. 98.



Se debe resaltar que el referido autor se sale por completo de la tradicional división del derecho en público y privado, de manera que menciona una tercera categoría como lo es el derecho social, pues su argumento radica en que comprende aspectos de índole social como el matrimonio, la filiación, parentesco, entre otros relacionados con la familia y el rol que cada integrante juega dentro de la sociedad. Esta afirmación es acertada, ya que el objeto de estudio del derecho de familia escapa por completo del ámbito privado, relegándolo con exclusividad para el derecho civil, pero tampoco se le puede ubicar dentro del derecho público por los intereses que protege.

La sistemática jurídica hace referencia a la tradicional división del derecho, es decir, ubicarlo dentro de una clasificación que se ha manejado a lo largo de la historia, esto es derecho público o derecho privado, pero ya se indicó que esta división no es suficiente para proteger una institución tan trascendental como la familia; a pesar de ello, en Guatemala el derecho de familia se estudia dentro del derecho civil, ya que no posee una autonomía propia, pues no existe un código de familia, sino que dentro del libro primero se regulan cuestiones relacionadas con la familia, pero esta disciplina es tan trascendental que no puede negarse su independencia.

1.5.2. Características

A continuación, se mencionan las características que se consideran más importantes del derecho de familia:

- a. "Sus normas son de orden público o imperativo en su gran mayoría.



- b. Está influida por ideas morales y religiosas.
- c. Los derechos subjetivos que surgen de las normas de familia son derechos-deberes o poderes-funciones.
- d. La familia tiene un significado social que tiende a la realización de los fines esenciales del núcleo y la protección del interés individual dentro del grupo.
- e. Carácter coactivo y exclusivo de los preceptos legales e instituciones de carácter familiar.”¹³

Las características anteriores son fundamentales tenerlas presentes, ya que demuestran la importancia del derecho de familia. La primera obedece a que las normas de esta disciplina jurídica deben ser acatadas por toda la población, máxime porque proceden de la Constitución Política de la República de Guatemala como ley fundamental del Estado de Guatemala; la segunda característica se refiere a que deben acatarse las normas morales, porque estas constituyen aspectos fundamentales para todos los integrantes de la familia; la tercera característica hace alusión a que constituyen normas de derecho subjetivo, de modo que varían de persona a persona.

La cuarta característica, es decir, la relativa al significado social de la familia, se refieren a la protección de los intereses del núcleo familiar, que ya se explicó qué personas

¹³ **Ibíd.** Pág. 99.



conforman el mismo; la última característica, es decir, lo relativo a la coacción, es fundamental porque demuestra que los preceptos legales del derecho de familia se deben acatar por cualquier persona, de manera que también se habla en este sentido de normas de derecho vigente y positivo, pues el objeto de regular una gama de disposiciones fundamentales de la familia es para que se cumplan y garantizar la armonía entre los integrantes del núcleo.



CAPÍTULO II

2. Los menores de edad y los adolescentes

En este capítulo se hace mención de los menores de edad y los adolescentes, haciendo la distinción entre ambos conceptos y agregando el término actual que utiliza la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia entre niños y adolescentes; también se mencionan los antecedentes de la protección de los menores, la legislación aplicable para este sector de la población tanto nacional como internacional, puesto que es importante tener en cuenta los dos puntos de vista, ya que su protección se engloba dentro de los derechos humanos de forma genérica.

2.1. Antecedentes

La protección a los menores de edad se ha manifestado a través de diversos convenios internacionales. “El 24 de septiembre de 1924 se empieza a construir una estructura del derecho de menores, siendo esta la declaración de Ginebra, la que tiene por objeto que la población de todos los países reconozcan que la humanidad debe de dar al niño lo mejor que tenga ya que afianzan sus deberes de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia.”¹⁴

En 1934 se emitió una Ley de Protección para Menores creada por el Congreso de la

¹⁴ Ochoa Escriba, Dina Josefina. **Leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala.** Pág. 5.



República, cuyo fin era proteger a la infancia, se integraba por personas honorables y versadas en el manejo de menores y sus atribuciones eran la vigilancia de los menores desvalidos, mendigos y vagos que se encontraban a disposición de los tribunales tutelares para menores y de las instituciones, haciendo a veces de tribunal de consulta o apelación según los casos y la creación de un tribunal tutelar de menores ad-honorem en cada cabecera con el fin de integrarlo con un médico, abogado y pedagogo.

“En 1937, Jorge Ubico, estatuyó el Decreto 2043, Ley de Tribunales de Menores, primera ley específica de menores. El 20 de noviembre de 1969 se promulgó el Decreto 61-69, Código de Menores. Este Código reguló el sistema nacional de tutela de los menores comprendía, acción protectora, preventiva, correctora. El nueve de julio de 1979, entró en vigor el Decreto 78-79, el cual abroga el anterior. El siete de noviembre de 2002, el Congreso de la República de Guatemala conoció la iniciativa de ley presentada por los representantes Carlos Valladares y Zulema Friné Paz de Rodríguez, misma que fue aprobada, decretándose la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República.”¹⁵

Es interesante la opinión anterior, porque demuestra la importancia que ha tenido la protección a la niñez y adolescencia casi desde principios del Siglo XX, pues se hace referencia a diversas leyes en la materia, tomando como base la protección internacional de este sector de la población.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 32.



En la época que gobernó Jorge Ubico se crearon diversas leyes protectoras bajo el nombre de menores de edad, pues en aquella época no existía la diferencia entre niños y adolescentes como en la actualidad, pero las leyes de la época dejaron resultados beneficiosos, sobre todo porque ya se hablaba de tribunales de menores, equivalentes a los juzgados de la niñez y adolescencia que existen en la actualidad.

Otro aspecto de trascendental importancia fue la emisión del Código de Menores, puesto que con ello se amplió más la gama protectora de los menores de edad, aún con esa denominación, pues se regularon tres cuestiones fundamentales como la protección, la prevención y la corrección. La protección tenía como objeto velar por el respeto a los derechos humanos de los menores de edad; la prevención, para evitar que los menores de edad fueran víctimas de delitos o de maltrato; y la corrección, que tenía como objeto sancionar a los adolescentes en conflicto con la ley penal, pues si bien es cierto son menores de edad, merecen corrección en caso de la comisión de delitos.

2.2. Definiciones fundamentales

Es importante distinguir entre niño, menor y adolescente, con el fin de comprender lo que la doctrina y la legislación establece de ellos. En este sentido, la doctrina define al menor como: “la persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal determinada por la mayoría de edad.”¹⁶

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 242.



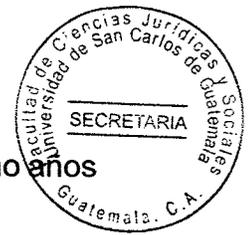
Nótese que el referido autor le atribuye importancia a la mayoría de edad porque es cuando la persona adquiere capacidad de ejercicio, tal como lo establece la legislación guatemalteca, de modo que, a partir de esa edad, las personas ya pueden adquirir derechos y contraer obligaciones por sí misma, pero mientras esto no suceda, seguirá siendo menor de edad o técnicamente hablando, niño y adolescente y, por consiguiente, continúan bajo el amparo de las normas jurídicas acordes a ello.

La doctrina define el término adolescente como “el que ha entrado a la edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.”¹⁷ Nótese que el término menor es genérico, ya que abarca tanto al niño como al adolescente; Como consecuencia, los dieciocho años es el límite para considerar a una persona menor de edad.

La legislación no se queda atrás, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño lo define como: “Todo ser humano menor de 18 años, salvo que, en virtud de la ley y que sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”. A nivel internacional se denota la importancia de la mayoría de edad, puesto que la referida convención establece como límite los 18 años, al igual que la legislación guatemalteca.

El Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia preceptúa: “...se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 22.



años de edad, y adolescente a toda aquella desde trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Cabe mencionar que estas normas son eminentemente protectoras de los derechos humanos de los niños y adolescentes, pues ponen de manifiesto la protección especial para determinados grupos que históricamente han sido vulnerables como el caso de los niños y adolescentes, que, por su carencia de capacidad legal, corren peligro de sufrir daños en su integridad física y emocional.

Pareciera que existe contradicción entre la Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, toda vez que el referido instrumento internacional cataloga como menores de edad a las personas que no hay cumplido 18 años aún; mientras que la legislación interna, hace la diferenciación entre niños hasta los 12 años y adolescentes hasta los 17 años, pero lo que sucede es que la norma internacional es eminentemente protectora de este sector de la población, de modo que lo hace para que los Estados sepan hasta qué edad se debe proteger, pues a partir de los 18 años es sabido que inicia la edad adulta.

2.3. Regulación legal

Tanto a nivel nacional como internacional, existen diversas normas jurídicas aplicables al tema como el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, por ser la norma fundamental del Estado de Guatemala no puede dejar de mencionarse, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que es la ley ordinaria específica en



materia de la niñez y adolescencia; pero a nivel internacional también se mencionan dos instrumentos fundamentales como la Convención de Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño.

a) Constitución Política de la República de Guatemala

Es importante hacer referencia a las normas jurídicas que protegen a los niños y adolescentes, iniciando por la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea nacional Constituyente de 1985, que en el Artículo 51 preceptúa: “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.”

Nótese que el citado Artículo es utilizado como la base legal fundamental de protección de la niñez y adolescencia, en virtud de que en él se establece la obligación del Estado de Guatemala de garantizar la protección de los menores de edad en Guatemala. Los menores, por su condición, deben recibir un derecho preferente que el resto de la población, no es más que para alcanzar la plena igualdad, de la cual es partidaria la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la misma hace referencia de forma genérica a la protección de la vida, la seguridad, la igualdad y la paz, valores fundamentales perfectamente aplicables a la niñez y adolescencia.



b) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contiene diversas disposiciones protectoras iniciando porque establece lo relativo a la distinción entre niño y adolescente, los principios aplicables y la sustitución del vocablo menor de edad por el de niño y adolescente; además, enumera diversos derechos fundamentales como la vida, la integridad, la salud, el derecho de petición, la familia y la adopción; derechos sociales como la educación, la cultura, deporte, recreación, protección contra la explotación económica, contra el maltrato, contra los abusos sexuales y contra el uso de sustancias prohibidas.

Existen algunos principios que vale la pena poner de relieve y que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y son: tutelaridad y protector, de los cuales se pronuncia la doctrina: “Es tutelar en virtud de las normas positivas referidas a la minoría de edad. Por su carácter debe ser interpretado como aquel que regula la protección integral del menor para favorecer el desarrollo de su personalidad. Proteccionista porque comprende el amparo favorecimiento y defensa del menor en todos los ámbitos de su vida, las que deben abarcar tanto su preservación física, mental y moral, así como velar por la perfecta y normal confrontación de su personalidad.”¹⁸

Nótese que la citada autora toma como referencia el desarrollo de la personalidad del menor, toda vez que esto es fundamental durante su vida y garantiza el pleno

¹⁸ Ochoa. **Op. Cit.** Pág. 26.



desarrollo físico, mental y moral; aunado a ello, se menciona que por su condición, las normas jurídicas que se emitan deben tender a garantizar la protección contra cualquier sufrimiento que pueda tener el menor de edad, ya que se encuentra en una etapa de la vida en la que está propenso a sufrir maltrato físico o psicológico, por esta razón es que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia debe enfocarse a favorecer los intereses del niño y adolescente ante las adversidades.

Merece especial protección el principio del interés superior del niño, por lo que es oportuno analizar las posturas doctrinarias: “es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior.”¹⁹

Se comparte la opinión del referido autor, toda vez que en términos sencillos explica la esencia del principio del interés superior del niño y el mismo no es más que la satisfacción plena de los derechos de los niños, derechos que pueden estar reconocidos o no dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero también en instrumentos internacionales en materia de la niñez y adolescencia. Este principio es la base fundamental garantista de donde se desprende el carácter tutelar y protector a los que se hizo referencia, pues dicho principio debe entenderse que se aplica para toda persona que tiene relación constante con niños y adolescentes.

¹⁹ Cillero Bruñol, Miguel. **El interés superior del niño**. Pág. 8.



A nivel interno, el principio objeto de estudio está regulado en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece taxativamente que el principio del interés superior del niño el cual sirve para: “asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen único, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.”

Se puede apreciar que la redacción del citado Artículo tiene relación con la doctrina porque también menciona la protección especial de los niños y adolescentes, lo que implica respetar los derechos de estos en todos los ámbitos de la vida. Por otra parte, la norma citada hace referencia el citado Artículo es que por el grado de madurez del menor de edad, deben adoptarse medidas necesarias que tiendan al pleno desarrollo de su personalidad, así como el respeto a los derechos humanos fundamentales establecidos en tratados y convenios internacionales como en la Constitución Política de la República de Guatemala.

c) Convención de los Derechos del Niño

A nivel internacional se menciona la Convención de los Derechos del Niño, la cual consta de 54 Artículos nominales, la cual contiene un carácter obligatorio para los países firmantes, entre los cuales se encuentra Guatemala, porque desde el momento que decidió que dicha ley formara parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, se debe respetar su contenido aunque dicho instrumento internacional regule cuestiones no previstas como el caso de principio del interés superior del niño, ya que por ser un



instrumento en materia de derechos humanos, se incorporan los derechos establecidos y pasan a formar parte del derecho interno.

De esta manera lo establece el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. La misma disposición contempla en el Artículo 8 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pues también hace alusión a los derechos inherentes a los niños y adolescentes.

Dicha convención fue aprobada como tratado internacional el 20 de noviembre de 1989; se divide en tres partes: la primera parte comprende del Artículo 1 al 41 y regula lo relativo a los derechos humanos de los niños y adolescentes, los cuales garantizan el pleno desarrollo físico, mental y social, así como el de libre expresión de sus opiniones; asimismo, se mencionan principios fundamentales como la no discriminación, el interés superior del niño y algunas responsabilidades de los padres de familia para con los niños, quienes deben velar por su cuidado, aunado a que dicha convención es partidaria de la reunificación de la familia como base de la sociedad.

La segunda parte comprende del Artículo 42 al 45 y la misma trata sobre la aplicación y entrada en vigor de la convención, el órgano encargado de la aplicación de la misma como lo es el Comité de los Derechos del Niño, la integración del mismo, quienes deben ser expertos en temas de la niñez y adolescencia, lo relativo a la elección de los mismos y la forma de votación. La existencia de dicho comité es fundamental para que se cumplan



las disposiciones de la convención, puesto que debe existir una autoridad encargada de velar por ello para que los estados parte tengan presente el compromiso de proteger a la niñez y adolescencia.

La tercera parte de la Convención de los Derechos del Niño comprende del Artículo 46 al 54 y en la misma se hace referencia a la firma de la convención por los estados parte, la ratificación de esta, las enmiendas que se pueden realizar, las reservas y las denuncias a dicho instrumento internacional. Todo ello es fundamental para que los estados puedan adherirse a la convención o retirarse de ella en caso no esté de acuerdo con su contenido, pero la misma constituye un instrumento de trascendental importancia para la protección de grupos vulnerables como lo es el caso de la niñez y adolescencia quienes están expuestos al maltrato.

Adicionalmente la Convención de los Derechos del Niño contiene dos protocolos: el primero es el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el cual entró en vigencia el 12 de febrero de 2002 y su objeto fundamental es para que los Estados tomen las medidas pertinentes para evitar que los niños y adolescentes participen en actividades de fuerzas armadas, pues lo fundamental es la protección de la vida y la integridad de este sector de la población, lo cual es acorde con las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El segundo es el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la



pornografía, el cual entró en vigor el 18 de enero de 2002 y su objeto fundamental constituye evitar la venta y prostitución de los niños y adolescentes, ya que estas prácticas han ido en aumento en los últimos años, de manera que es necesario adoptar un instrumento específico que regule dicha materia.

Ambos protocolos complementan la convención en referencia y son de aplicación forzosa para los estados que hayan adoptado la misma, de modo que un Estado no puede dejar de aplicar las disposiciones de esta.

d) Declaración de los Derechos del Niño

En 1959, las Naciones Unidas aprobaron la Declaración de los Derechos del Niño con el objetivo de reconocer 10 principios fundamentales para garantizar el bienestar y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Este instrumento fue la base de lo que 30 años más tarde, se convertiría en la Convención sobre los Derechos del Niño. El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea de las Naciones Unidas la adoptó de manera unánime y a partir de 1990 entró en vigor. Existen 10 derechos fundamentales que son:

- a. Derecho a la igualdad sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- b. Derecho a una protección especial para que puedan crecer física, mental y socialmente sanos y libres.
- c. Derecho a tener un nombre y una nacionalidad.



- d. Derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuada.
- e. Derecho a educación y atención para niños y niñas con discapacidad.
- f. Derecho a comprensión y amor por parte de las familias y de la sociedad.
- g. Derecho a una educación gratuita, divertirse y jugar.
- h. Derecho a atención y ayuda preferentes en caso de peligro.
- i. Derecho a ser protegido contra el abandono y el trabajo infantil. Derecho a recibir una educación que fomente la solidaridad, la amistad y la justicia entre todo el mundo.

Los derechos enumerados son los pilares en que se basa la Declaración de los Derechos del Niño, solamente contienen 10 Artículos y en cada uno de ellos se menciona uno de los principios referidos. Estos principios constituyen en lo básico que debe garantizar el Estado de Guatemala para todo niño y adolescente. Estos principios tienen plena concordancia con la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque dentro de la misma se mencionan los mismos derechos, aunque cada uno remite a una ley o reglamento específico.





CAPÍTULO III

3. Figuras jurídicas que protegen a los niños y adolescentes

Existen dos figuras fundamentales de protección a la niñez y adolescencia y son: la patria potestad y la tutela, instituciones que están contempladas en el libro primero del Código Civil, por lo que se analizan los antecedentes de cada una, su definición, los sujetos que intervienen, los casos de suspensión, recuperación y pérdida y el procedimiento para ser tutor o protutor.

El asidero legal de la patria potestad la constituyen los Artículos 252, 253, 254, 255, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Civil, Decreto Ley 106. Y el asidero legal de la tutela lo constituyen los Artículos 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312 y 313 del Código Civil.

3.1. Patria potestad

Es importante previamente hacer referencia a la etimología del vocablo patria potestad: “La acepción patria potestad tiene su origen en las locuciones latinas *patrius*, que significa padre y *potestas*, dominio o autoridad; es decir que esta institución hace referencia a que el padre tiene el dominio o autoridad. En la antigüedad la patria potestad era vitalicia, no



se extinguía por ningún motivo, correspondía únicamente al varón mayor de edad, se ejercía mediante la misma, la soberanía doméstica.”²⁰

La concepción etimológica sirve para entender cómo surgió el vocablo patria potestad, puesto que en la antigüedad era sinónimo de dominio absoluto o dominio.

Otro aspecto que llama la atención es que la patria potestad era vitalicia, es decir, hasta que el jefe de familia, que era el padre, fallecía ahí se terminaba, pero solo los varones podían tener el control sobre los descendientes, tampoco existía la posibilidad de perderse ni suspenderse como sí lo es en la actualidad, ya que el dominio del padre era de tal magnitud que nadie podía contradecir las decisiones de este, era un régimen autoritario dentro de la propia familia romana y con el hecho de ser mayor de edad, ya era suficiente para ejercer dicho dominio.

En lo que respecta a la historia de la patria potestad se menciona lo siguiente: “en los pueblos antiguos incluso en Grecia y Roma, la patria potestad tuvo un sentido absoluto y despótico, nacido sin duda de la especial configuración política y religiosa de aquella época toda vez que cada familia constituía un estado propio y lógicamente, el jefe de ese grupo debía asumir en su persona los atributos fundamentales del poder y se derivan las consecuencias siguientes: la patria potestad se integraba por un complejo de derechos y facultades atribuidos a la misma persona del jefe, sin ninguna limitación. Por su condición

²⁰ Brañas. **Op. Cit.** Pág. 252.



de jefe del estado familiar, solo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose en la madre.”²¹

Se puede apreciar que los antecedentes de la patria potestad datan del derecho romano, pero se enfocaba a un dominio absoluto del padre sobre los demás miembros de la familia, especialmente con relación a los hijos, de modo que el *pater familia* constituía la cabeza del hogar y los hijos debían supeditarse a lo que este decía; asimismo, la madre jugaba un papel secundario en lo concerniente a derechos y obligaciones de los hijos, pues también estaba sujeta al *pater familia*, de modo que los hijos y la esposa no tenían tanta libertad, es más no tenían muchos derechos sino solamente un cúmulo de obligaciones.

3.1.1. Definición

Definir la patria potestad no es tarea fácil, pues generalmente se asocia con protección a menores de edad, lo que a primera vista es acertado, pero también comprende otras obligaciones de quienes la tienen a su cargo. En este sentido, existen diversas definiciones de lo que se entiende por patria potestad, al respecto la doctrina la define como: “la que implica una serie de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos, asistencia, protección, alimentación, obligaciones de crianza y representación jurídica, todo mientras sean menores de edad, es una institución jurídica para el bienestar de los menores.”²²

²¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español** Pág. 428.

²² Saldaña Pérez, Jesús. **La patria potestad en la actualidad.** Pág. 252.



Se comparte la opinión del referido autor, ya que hace referencia tanto a derechos como obligaciones fundamentales que deben tener los padres hacia los hijos menores de edad, pues se incluye una gama protectora hacia ellos y por eso es que se les debe de brindar todo lo necesario como alimentación, vestido, pero lo más importante es la representación jurídica, por eso es que se habla del bienestar de los hijos como punto toral de la patria potestad.

La doctrina también la define como: "institución jurídica, es decir, el asunto en la situación de hecho que surge en las relaciones paternofiliales. En virtud de esta institución radica el derecho propio de los padres a la asistencia y dirección de sus hijos menores. La patria potestad es flexible y se adapta a las circunstancias de persona y tiempo."²³

Es interesante la opinión del último autor citado, toda vez que menciona elementos fundamentales para entender la patria potestad, ya que la frase institución jurídica denota que debe estar amparada por el derecho y por la ley que, en el caso de Guatemala, está regulada en el Código Civil. Por otra parte, se trata de un derecho específico de los padres con relación a los hijos, pero solo cuando estos son menores de edad, porque si ya son mayores, se está ante otra figura jurídica, pero lo fundamental es la dirección de los padres respecto de los hijos; y la última cuestión se refiere a la adaptación de tiempo y persona, lo que significa que habrá asistencia de los hijos de acuerdo con sus necesidades.

²³ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág.433.



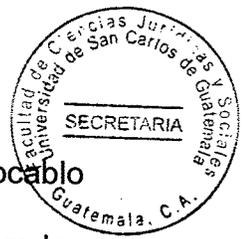
3.1.2. Sujetos que intervienen

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados. Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de esta, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos cuando falta uno de los abuelos él otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.”²⁴

La afirmación del referido autor es acertada, toda vez que es congruente con lo establecido en el Artículo 252 del Código Civil, pues en el mismo claramente se indica quiénes son los sujetos que intervienen en la patria potestad y se le da relevancia a los padres conjuntamente tanto dentro del matrimonio como en la unión de hecho; pero hay un segundo supuesto y es el hecho que el hijo no tenga padre o madre, es decir, que solo vive con uno de los dos, en cuyo caso este será quien ejerza la patria potestad, de modo que constituye un caso excepcional.

También está el caso de los mayores de edad, pero que hayan sido declarados en estado de interdicción en donde se aplican los mismos supuestos.

²⁴ Universidad Autónoma de Nuevo León. **La patria potestad**. Pág. 4.



Cuando se analizó la etimología de la patria potestad se hizo referencia que el vocablo hacía alusión al padre, de modo que este era quien tenía el control y dominio sobre los hijos, pero esto quedó rezagado y se incluyó a la madre lo cual ocurrió desde el Código de Napoleón como afirma la doctrina: “Es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley que da al padre y a la madre durante un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y el goce de los bienes de sus hijos.”²⁵

En este aspecto, el Código Civil no discrimina a la persona de la madre, sino que le otorga las plenas facultades de ejercer la patria potestad si solo ella es la encargada del hijo menor o mayor de edad declarado en estado de interdicción, pues como se indica en la doctrina, lo fundamental es que haya una adecuada vigilancia del menor de edad, que de hecho las mujeres poseen por naturaleza, mayor capacidad para cuidar a los hijos, de modo que la figura de la madre en esta institución es preponderante para el adecuado desenvolvimiento de los hijos.

Hay un aspecto importante que menciona la doctrina y es la premisa en que descansa la patria potestad: “Es el reconocimiento de su titularidad a los padres, así como su protección y la consiguiente protección del ámbito privado de la vida en familia, cuya autonomía debe ser respetada por el ordenamiento jurídico, lo que se manifiesta en que solo excepcionalmente se prevé la intervención judicial cuando se trate de evitar daño o peligro al menor.”²⁶

²⁵ Orta García, María Elena. **Análisis de la evolución de la regulación de la patria potestad.** Pág. 1.

²⁶ Hernández Cervantes, Gonzalo. **La pérdida de la patria potestad y el interés del menor.** Pág. 4.



Este aspecto también está previsto en la legislación, puesto que el Artículo 253 del Código Civil contiene diversos supuestos para entender sobre qué recae la patria potestad, es decir el objeto.

Se inicia con lo fundamental que es cuidar y sustentar a los hijos, educarlos, corregirlos; esto se complementa con los supuestos del Artículo 254 del Código Civil, pues contiene el aspecto de la representación legal del hijo, la administración de sus bienes y el aprovechamiento de los servicios de estos, de donde se deduce que el ejercicio de la patria potestad es amplio pues ambos padres o uno de ellos según el caso, tienen diversas obligaciones que cumplir, así como derechos que ejercitar.

3.1.3. Suspensión

En este caso es oportuno citar el Artículo 273 del Código Civil, el cual preceptúa: “La patria potestad se suspende:

- 1) Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
- 2) Por interdicción, declarada en la misma forma.
- 3) Por ebriedad consuetudinaria.
- 4) Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes”.



La suspensión de la patria potestad constituye un castigo menor que el de la pérdida de la misma, toda vez que son circunstancias en las que se priva a los padres del ejercicio de ciertos derechos que tienen sobre los hijos; son causas pasajeras pero que exponen a los hijos al peligro en su vida, salud e integridad, de modo que se les separa a los padres por algún tiempo para que recapaciten y puedan ejercer un adecuado control sobre los hijos pero sin afectarles su desenvolvimiento y sus derechos, ya que se ha venido estudiando que la legislación es tutelar de los niños y adolescentes y durante esta etapa están expuestos al peligro.

3.1.4. Pérdida

Esta constituye una sanción drástica para los padres, tal como afirma la doctrina: “como sanción, la patria potestad se pierde o se priva de la misma a los padres y en consecuencia, estos quedan desplazados del ejercicio de los derechos.”²⁷

Se puede apreciar que la patria potestad se pierde como un castigo por parte de los padres cuando no cumplen con los deberes que la ley les ordena, de modo que ya no pueden seguir representando a su hijo, no podrán administrar sus bienes, ni administrar sus servicios, sino que se les priva de ejercer el control sobre ellos y esto ocurre cuando incurren en algunas de las causales que el Código Civil establece.

²⁷ **Ibíd.** Pág. 61



El Código Civil hace alusión a la pérdida de la patria potestad en el Artículo 274, el cual preceptúa:

“La patria potestad se pierde:

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

Nótese que existen seis causales por las que se puede perder la patria potestad, pues el Código Civil dejó previstas circunstancias de peligro para los hijos como malas costumbres de los padres, malos tratos hacia los hijos, la comisión de delitos, si los



abandonan sin causa justificada o si los dan en adopción, en cualquiera de estas circunstancias se interpreta que los padres ya no quieren a los hijos, de manera que atendiendo al principio del interés superior del niño, el juez del ramo de familia priva a los padres del ejercicio de la patria potestad para que el hijo pueda desenvolverse en un ambiente sano acorde a su edad y condición.

3.1.5. Recuperación

En este aspecto, el Artículo 277 del Código civil preceptúa: “El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- 1) Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
- 2) Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3o. del Artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes.
- 3) Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1) de este artículo. En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva”.



La recuperación o de la patria potestad puede verse como una oportunidad que la legislación le otorga a los padres para seguir ejerciendo los derechos y cumpliendo con las obligaciones inherentes a la misma, donde se deduce que la ley no es tan tajante en cuando a perder por completo la patria potestad.

Por esta razón el Artículo 277 del Código Civil prevé ciertas circunstancias en las cuales se puede restablecer, pero el presupuesto fundamental es que el juez del ramo de familia compruebe que las circunstancias que dieron lugar a la pérdida han desaparecido, pero esto es a petición de los padres, puesto que el juez no actúa de oficio en este sentido y para esto deben aportar las pruebas pertinentes.

3.2. Tutela

Ahora es momento de hacer referencia a la segunda institución protectora como lo es la tutela. Etimológicamente la palabra tutela proviene del sustantivo latino: "Tutela que significa protección o defensa y del verbo tutor *aris* el que fundamentalmente se refiere a defender, guardar, sostener, socorrer." ²⁸

Siempre es importante hacer referencia del significado etimológico de la tutela, toda vez que la misma es de suma importancia para garantizar plena protección, de modo que la palabra protección y defensa son fundamentales para entender en qué consiste la tutela,

²⁸ Ghirardi, Juan Carlos. **Derecho romano**. Pág. 1.



puesto que constituye una institución para la guarda, el socorro y cuidado de menores de edad. Con ello se evidencia que la tutela simplemente significa defender, pues esta es una institución que sirve para defender intereses de otras personas, es decir que mediante esta institución se puede asegurar la guarda y defensa.

Ahora es oportuno indicar cómo surge la tutela, para lo cual se acude a la doctrina: “En el derecho romano, en un principio se conocieron dos instituciones: la tutela y la curatela, ambas se referían a la asistencia y protección; pero se diferenciaban en que, según los romanos, la tutela implicaba el cuidado de la persona y la curatela el cuidado de los bienes, el cual correspondía conforme al desarrollo de la institución. La tutela abarcaba a la persona y a los bienes, mientras que la curatela solo se refería al cuidado de bienes, así los menores de edad se encontraban bajo la tutela hasta los catorce años, pero pasados de esa edad se encontraban bajo curatela. En la Roma primitiva, entre las tribus germánicas, la tutela fue una institución parecida a la patria potestad, que se estableció en beneficio del heredero varón. El principal objetivo fue el de salvaguardar el patrimonio, e impedir que el incapaz pudiera por su impericia, dilapidar los bienes que había recibido por herencia de los padres, y los cuales, era necesario conservar para la familia. Esta concepción fue borrada entre los romanos, y dio lugar a la idea moderna de que, en la tutela, el fin primordial es la protección del hijo.”²⁹

Es importante resaltar que la historia de la tutela se remonta al derecho romano, pues se hacía referencia a una institución eminentemente de asistencia y protección pues, para

²⁹ Cruz López, Emerio Arnaldo. **La tutela como protección de los intereses de los pupilos y la deficiencia de la regulación legal en Guatemala.** Pág. 1.



los romanos, la tutela era protectora de la persona del menor, pero tenían una edad limitada que era hasta los 14 años.

De tal modo que después de esa edad ya no tenían protección en su persona, pero sí en sus bienes, aunque la institución protectora de los bienes se denominó curatela, concepto totalmente diferente a como se le conoce en la actualidad, pues el principal objeto de la curatela era la salvaguarda de los bienes, mientras que la tutela era exclusiva de la persona, cuestión distinta a la patria potestad porque la misma incluía protección tanto en la persona como en los bienes.

3.2.1. Definición

“La institución de guarda de aquellas personas que han sido declaradas incapaces para regir su persona y bienes, es decir, han sido declaradas incapaces para todo tipo de actos jurídicos, y no están bajo el amparo de la patria potestad.”³⁰

Se comparte la opinión anterior porque se demuestra que la tutela constituye una institución eminentemente protectora del niño o adolescente para la protección tanto de su persona como de sus bienes, puesto que la misma entra solo si estos no tienen padres, de modo que terceras personas son las que se hacen cargo de los niños y adolescentes para que no queden desamparados.

³⁰ Asociación de Niños y Jóvenes con Discapacidad. **La tutela y la curatela.** Pág. 1.



3.2.2. Características

Existen algunas características que es necesario mencionar: que la tutela establecida en el Artículo 294 del Código Civil, hace referencia a que es un cargo público, es personal. Es un cargo público, porque para el ejercicio de la tutela y protutela, se necesita autorización de un juez del ramo de familia; personal significa que no puede delegarse en otra persona, de manera que tanto la tutela como la protutela son cargos que ameritan responsabilidad por parte de quien va a fungir como tutor y protutor. Otra característica está prevista en el Artículo 340 del Código Civil y se refiere a la remuneración de la tutela y protutela.

La remuneración debe ser entre el cinco y el 15% del valor de los bienes del pupilo, de modo que debe hacerse un avalúo de estos para que se pueda obtener dicho porcentaje. La regulación del Artículo 340 del Código Civil se considera acertada, puesto que la tutela y la protutela son cargos muy delicados que requieren mucha responsabilidad por lo que es justo que quienes ejerzan dichos cargos puedan devengar honorarios por ello. Cabe resaltar también que tanto el tutor y el protutor deben dividirse la remuneración, pero el tutor es quien tiene derecho a percibir mayor porcentaje puesto que es quien realiza todo el trabajo, el otro solo vela por el recto ejercicio.

3.2.3. Personas que intervienen

La doctrina afirma que: “La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos



determinados, al tutor corresponden directamente el cuidado de la persona y de los bienes del tutelado, por ser el representante legal de éste.”³¹

De la afirmación anterior se deduce que en la tutela convergen diversos elementos personales como el caso del tutor, el protutor y el pupilo; este último es el menor de edad que no tiene padres que lo cuiden, el tutor es una persona que se encarga de la protección del pupilo. Cabe resaltar que la tutela posee elementos similares a los de la patria potestad como el caso de la protección de la persona del pupilo y de sus bienes, la administración de sus servicios y la representación, ya que por ser menor de edad no puede actuar por sí solo, sino que necesita de un representante legal, estas situaciones las prevé el Artículo 293 del Código Civil.

3.2.4. Procedimientos para ser tutor

Los Artículos 418 y 419 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, constituyen la base fundamental debido a que en ellos se establecen los requisitos para ser tutor, protutor y guardador y los impedimentos y excusas. Como primer paso, la persona que desee ser tutor debe solicitar al juez de primera instancia de familia que le discierna en el cargo. Como segundo paso, el juez debe solicitar información de la persona que asumirá el cargo. Como tercer paso, el juez procederá al discernimiento del cargo, esto se refiere a que lo cita y le pregunta si desea asumir como tutor y delante del juez acepta.

³¹ Brañas, *Op. Cit.* Pág. 267.



El último paso consiste en la realización del inventario y avalúo de los bienes del pupilo, debiendo otorgar las garantías correspondientes.

3.3. Curatela

Respecto de esta institución es muy escueta la legislación, puesto que de la curatela solamente se menciona el 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 interdicción corresponde:

- 1) Al cónyuge.
- 2) Al padre y a la madre.
- 3) A los hijos mayores de edad.
- 4) A los abuelos, en el orden anteriormente establecido”.

Nótese que el citado Artículo denomina tutela de los declarados en estado de interdicción, pues precisamente esta es la curatela, de modo que se abandona por completo la idea del derecho romano que era exclusiva para proteger los bienes del pupilo, puesto que se debe resguardar tanto la persona del mayor de edad, como sus bienes, pero el que ejerce la curatela puede representar legalmente al mayor de edad, pues la única diferencia es que la tutela es para menores de edad y la curatela para los que hay cumplido 18 años pero que por algún motivo han sido declarados en estado de interdicción.



Ahora bien, es necesario hacer un análisis del citado Artículo, pues el mismo contiene una enumeración de personas que ejercerán la curatela poniendo en primer lugar al cónyuge, lo cual parece lógico, puesto que, si está casado, es quien convive con él o ella y quien puede ejercer el cargo de mejor manera.

En segundo lugar, menciona al padre y a la madre, aunque aquí la norma contiene un equívoco, pues ya quedó indicado que no pueden ser los padres, porque se estaría ante la institución de la patria potestad, pues la curatela es solamente si no hay padres; el numeral tercero parece más acorde porque les da la potestad a los hijos mayores de edad; y, por último, a los abuelos, lo cual tampoco riñe con la patria potestad.





CAPÍTULO IV

4. Evaluar la importancia del reconocimiento legal, de la emancipación de los adolescentes guatemaltecos

En términos generales se puede decir que en la actualidad no existe una figura que permita a los adolescentes comprendidos entre las edades de 13 a 17 años ejercer los derechos que la legislación nacional e internacional les otorgan y así garantizar su desenvolvimiento físico, mental, psicológico e integral, además de protegerlos como personas. Como referencia a esa situación podemos observar cómo la legislación es restrictiva de los derechos, pues tan solo les permite reconocer hijos y el trabajo, pero este último no tiene condiciones adecuadas a su edad, lo cual evidencia falta de protección a los adolescentes por parte del Estado de Guatemala.

4.1. Emancipación

“El término castellano emancipación procede del verbo latino *emancipare*, que a su vez es una expresión compuesta, formada por el prefijo *ex* y el verbo *mancipare*. Este último tenía en latín un doble significado: por un lado, entregar, vender, deshacerse de una propiedad, pasar a otras manos; por otro lado, entregarse a la embriaguez o ser entregado a las manos del verdugo. En ambos casos, se alude a una relación de dominio y sumisión, es decir, a la situación de quedar sometido o estar en manos de otro.



En la raíz del verbo *mancipare* está el nombre *manus* que significa mano, que es el órgano prensil con el que se sujeta al esclavo como a un instrumento viviente, análogo a los animales domésticos y a cualquier otro utensilio inanimado y manejable y, por ello mismo, es también una de las metáforas más frecuentes para nombrar el ejercicio de la dominación.

De esta raíz procede también el verbo castellano *manumiti* liberar a un esclavo, derivado del latino *manumittere*, que es un compuesto de *manus* y *mittere* enviar lejos o desprender de la mano del amo. Así que emancipare es el antónimo de *mancipare* y el sinónimo de *manumittere*, pues significa librar de ataduras, dejar de estar sometido a otro o en manos de otro.”³²

Es importante hacer referencia a la concepción terminológica de la emancipación, pues contribuye a que se entienda de mejor manera la esencia de esta institución, por esta razón es que diversos términos aluden a que se incluya el término liberación, pues dicha liberación impedía que quedaran sujetos al dueño, pues hay que recordar que los esclavos eran considerados cosas y no personas, por eso el significado hace referencia a liberación de las ataduras, para ya no estar sometido a nadie, sino realizar actividades por sí solo.

Los datos que reflejan la problemática que se presentan en la investigación a efectuarse se obtuvieron con base a observación en la vida cotidiana de la situación de los

³² Campillo, Antonio. **Sobre las formas y los límites de la emancipación**. Pág. 659.



adolescentes, quienes no pueden reconocer a sus hijos por sí solos, en el caso de los varones, son representados en todo acto de la vida civil por sus padres o tutores, les administran sus bienes y no pueden adquirir bienes sino es mediante el ejercicio de la patria potestad o la tutela.

“En resumen, emancipación equivale a liberación, pues alude al acto o proceso por el que un individuo o una comunidad que están en manos de otro, es decir, en situación de dependencia o subordinación, adquieren el estatuto jurídico-político de libertad, autonomía, independencia o soberanía.”³³

La afirmación del referido autor es congruente con la concepción terminológica a la que hace referencia la doctrina, pues también el autor citado hace referencia al concepto liberación, de modo que una persona ya no estará sujeta a otro, de modo que la dependencia y subordinación quedan en segundo plano, pues existirá una soberanía y una independencia de parte de los adolescentes hacia los padres o los tutores si en caso no tuvieren padres. Otra cosa que menciona la doctrina es que toma a la emancipación como un acto, de lo cual se deduce que es importante la voluntad humana, de manera que juega un papel fundamental la acción del adolescente.

Aquí es importante traer a colación el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, puesto que en él se establece lo relativo a la capacidad de ejercicio, es decir la mayoría de edad, la cual es la que en principio habilita

³³ **Ibíd.** Pág. 670.



a una persona para ejercer sus derechos y contraer obligaciones por sí solo, de modo que ya no necesita de los padres ni de tutores o protutores, sino que puede realizar cualquier acto de la vida civil sin depender de nadie, pues ya no hay razón de ser de la patria potestad ni de la tutela, salvo que esté declarado en estado de interdicción, pues para eso está la curatela.

4.1.1. Clases de emancipación

Es importante hacer referencia a las clases de emancipación más importantes que se detallan a continuación: “La emancipación expresa es la que resulta de la declaración hecha a efecto por la persona que ejerce la patria potestad con el consentimiento del hijo o nieto mayor de 18 años y menor de 21 años y aprobación judicial. La emancipación tácita es la que resulta de pleno derecho del matrimonio del menor, el cual no recae en la patria potestad, aunque el matrimonio se devuelva por muerte del otro cónyuge.”³⁴

Es interesante la opinión del referido autor, toda vez que hace referencia a las clases de emancipación pero regula una edad específica que son los 18 años y si es con autorización judicial deben ser a los 21 años, a esto se refiere la expresa, porque concretamente se declara; mientras que la tácita es cuando no se dan los supuestos en mención, pero se realizan actos que se presume que el menor puede ejercer por sí solo algunos actos de la vida civil, pero lo fundamental también es que no afecta la disolución del matrimonio de los padres.

³⁴ García Villalobos, Alejandro Domingo. **La emancipación**. Pág. 53.



4.1.2. Proceso de emancipación

“En el plano subjetivo, el proceso de emancipación supone también transformaciones de gran importancia. Por lo general en el proceso de emancipación juvenil: a) cambian los grupos de referencia de la acción individual, b) se modifican los grupos de pertenencia con sus efectos sobre la formación de la identidad, c) se asiste a cambios radicales en la construcción de la personalidad, d) se experimenta la internalización de nuevas normas en la medida en que los individuos se exponen a nuevas agencias de socialización, y e) se construyen nuevas estructuras mentales que compatibilizan en forma más o menos conflictiva el pasado con el presente.”³⁵

Se comparte la opinión anterior toda vez que se establece de forma taxativa que los adolescentes saldrán beneficiados con la emancipación, puesto que contribuye al desarrollo de la personalidad de forma adecuada, puede socializar mejor con otras personas lo cual es fundamental para la edad en la que se encuentra, le permite también superar conflictos que haya tenido en el pasado de diversa índole, por eso es que constituye un proceso fundamental pues le cambia la manera de pensar y de actuar al adolescente y no es que se esté anticipando a la vida adulta, pero si se menciona la trascendencia en su desarrollo.

³⁵ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. **Emancipación juvenil, desafíos y trayectoria.** Pág. 18.



4.2. Capacidad relativa de los adolescentes actualmente

La capacidad relativa constituye un punto intermedio entre la capacidad de goce y de ejercicio, pues si se actúa a través de otra persona, es capacidad de goce; mientras que, si se actúa por sí solo, se está ante la capacidad de ejercicio, pues para comprender más el tema, a continuación, se mencionan los casos de capacidad relativa que existen en Guatemala.

a) El trabajo

El Artículo 259 del Código Civil preceptúa: “Capacidad relativa de los menores. Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento”.

La norma citada contiene una cuestión de suma importancia y es la ayuda a los padres, pero para el sostenimiento de los hijos, de modo que tanto el varón como la mujer pueden buscar un trabajo y percibir libremente el salario. Similar redacción contiene el Artículo 31 del Código de Trabajo, pero menciona esta última norma tres cuestiones fundamentales que son: contratar su trabajo, percibir la retribución y disponer de la misma, así como para ejercer todos los derechos inherentes al trabajo.

b) Reconocimiento de hijos por parte de la mujer



El Artículo 218 del Código Civil también hace referencia al reconocimiento, pero de la mujer: “La mujer mayor de catorce años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior”.

De la transcripción de la citada norma se establece que solamente la mujer puede reconocer a sus hijos por sí misma, es una facultad que le otorga el Código Civil a la adolescente de 14 años cumplidos, pues la esencia es que ella tiene la plena capacidad para ello, pues como estuvo en su vientre, ha tenido mayor convivencia con el bebé, de ahí es que se basa el citado cuerpo legal para que pueda realizarse este reconocimiento sin necesidad que los padres o tutores, en su caso estén presentes o den su consentimiento.

4.3. Capacidad relativa que se pretende por medio de la emancipación

Ya se analizó que únicamente en Guatemala los adolescentes que han cumplido catorce años pueden ejercer algunos actos de la vida civil a lo que se le denomina capacidad relativa, pero esto solo aplica para trabajar y para reconocer hijos, pero este último no aplica al varón, por lo que es importante hacer mención de los casos que se pretenden incluir dentro de la emancipación y son: reconocimiento de hijo por el varón, realizar contratos y negocios jurídicos, así como inscribirse como comerciante individual.

a) Reconocimiento de hijo para el varón



El Artículo 217 del Código Civil hace alusión al reconocimiento de hijos por parte del varón menor de edad, el cual establece: "Reconocimiento por el menor de edad. El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial".

En este caso se puede apreciar que hay una condicionante para que el varón adolescente pueda reconocer a su hijo y es el hecho que los padres o los tutores deben dar el visto bueno, lo cual no parece nada congruente sino más bien un tanto discriminatorio en comparación con la mujer menor de edad, puesto que ella desde los 14 años puede hacerlo mientras que el varón no, por lo que se considera que la emancipación vendría a terminar con este acto discriminatorio y violatorio a la igualdad de que es partidaria la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Realizar contratos y negocios jurídicos por sí mismos

Los negocios jurídicos forma parte de la vida cotidiana de las personas así como la suscripción de diversos contratos, pues se busca el beneficio personal, por esta razón se menciona este aspecto, toda vez que realizar actos, contratos y negocios jurídicos constituye otra actividad que se pretende con la regulación de la emancipación, motivo por el cual es oportuno citar el Artículo 1251 del Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, el cual preceptúa: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito".



Actualmente si un menor de edad suscribe un contrato, es causa de nulidad absoluta, tal como lo establece el Artículo 1301 del Código Civil, pues en el mismo claramente se indica que hay nulidad absoluta si no concurren los requisitos esenciales del negocio jurídico y uno de estos requisitos es precisamente la capacidad de ejercicio, pero si se regula la emancipación en Guatemala, ya no habría nulidad en lo concerniente a negocios jurídicos con adolescentes que comparezcan por sí solos, sino que sería beneficioso para estos, pues pueden adquirir todo tipo de bienes compareciendo personalmente ante el notario.

c) Para inscribirse como comerciantes

Esta es otra cuestión que se pretende con la regulación de la emancipación en Guatemala, porque actualmente el Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, obliga a que solamente los mayores de edad puedan inscribirse como comerciantes, pero si el trabajo está permitido, el comercio también debe estarlo puesto que al final de cuentas constituye una forma de obtener ingresos económicos, aunque la diferencia es que no hay una relación de dependencia, pues debiera poder un menor de edad solicitar su inscripción por sí solo en el Registro Mercantil y así poder ejercer el comercio.

d) Otras cuestiones



Estas cuestiones se refieren a los supuestos del Artículo 252, 253 y 254 del Código Civil referentes a la patria potestad, de modo que se hace alusión a la administración de los bienes, el aprovechamiento de los servicios de los bienes y que no necesiten la representación de los padres ni de los tutores, de modo que si puede contratar su trabajo y al adquirir bienes por sí mismo, también debe poder administrarlos, aunque no se descarta la existencia de un guardador que le ayude en este aspecto.

4.4. Derecho comparado

En el ámbito del derecho de familia en cuanto a la emancipación, podemos estudiar y analizar los países de España, Venezuela y Paraguay, quienes cuentan con una regulación específica de la emancipación para poder garantizar los derechos humanos de los adolescentes y permitir que puedan ejercer determinados derechos que la legislación establece, de modo que es importante la comparación para establecer cómo otros países la regulan y tomar los aspectos relevantes para poder aplicarlos en Guatemala.

a) España

El Artículo 314 del Código Civil de España, Decreto 206 de 1889 preceptúa: “La emancipación tiene lugar: Por la mayor edad. Por el matrimonio del menor. Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. Por concesión judicial. La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.” El Artículo 317 preceptúa: “Para que tenga lugar



la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el juez encargado del registro. La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tantos efectos contra terceros. Concedida la emancipación, no podrá ser revocada.”³⁶

La emancipación en España es fundamental para beneficio de los adolescentes, porque denota lo esencial que debe realizarse es que el adolescente tenga 16 años de edad cumplidos y que este otorgue su consentimiento, de modo que la legislación española se basa en el consentimiento de forma adecuada. Por otra parte, se menciona también la forma en que esta puede realizarse y es por escritura pública, pues con ello existe mayor seguridad jurídica y otro aspecto fundamental es que la misma ya no puede revocarse, lo cual es acertado pues ya queda poco tiempo para que el adolescente cumpla la mayoría de edad.

b) Venezuela

El artículo 382 del Código Civil de Venezuela, Decreto 2990 del Congreso de la República Bolivariana de Venezuela de 1982 preceptúa:

“El matrimonio produce de derecho la emancipación. La disolución del matrimonio no la extingue. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación se extingue para el

³⁶ <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T11.htm>. (Consultado: 16 de enero de 2020).



contrayente de mala fe, desde el día que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada. La emancipación confiere al menor la capacidad de realizar por sí solo actos de simple administración. Para cualquier acto que exceda de la simple administración, requerirá autorización del juez competente. Para estar en juicio y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado deberá estar asistido por uno de los progenitores que ejercería la patria potestad y a falta de ellos, por un curador especial que el mismo menor nombrará con la aprobación del juez.”

Artículo 384. “Las cuentas de la administración de los bienes del menor, anterior a la emancipación, se rendirán al emancipado, asistido de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. Si la asistencia al emancipado corresponde al que ha de rendir las cuentas, el menor nombrará un curador especial con aprobación judicial. En todo caso de oposición de intereses entre el menor emancipado y quien debe asistirlo de conformidad con el artículo 384, aquél nombrará, con la aprobación del Juez competente, un curador especial.”³⁷

Se puede hacer notar que la legislación de Venezuela contiene un aspecto amplio relacionado con la emancipación, ya que toma en cuenta diversos actos que puede realizar el adolescente como el caso de administrar sus servicios, pero es un avance en comparación con Guatemala, ya que el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia no deja actuar al adolescente prácticamente en ninguna esfera, lo cual perjudica grandemente el desenvolvimiento de estos en todos los

³⁷ http://www.oas.org/dil/esp/derecho_civil_Venezuela.pdf. (Consultado: 16 de enero de 2020).



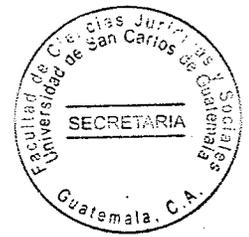
actos de índole civil y familiar.

c) Paraguay

El Artículo 13 del Código Civil de Paraguay, Ley número 1183/85 preceptúa: “El que es menor de edad según las leyes de su domicilio, si cambia de éste al territorio de la República, serán considerado mayor de edad, o menor emancipado, cuando lo fuere conforme con este Código. Si de acuerdo con aquéllas fuese mayor o menor emancipado, y no por las disposiciones de este Código, prevalecerán las leyes de su domicilio, reputándose la mayor edad o la emancipación como un hecho irrevocable.”³⁸

Como se puede apreciar, la legislación paraguaya contiene avances significativos en el tema más que en Guatemala, porque el Código Civil de Paraguay hace énfasis directamente en que un menor de edad puede ejercer derechos y obligaciones como los mayores de edad, pero el único requisito es que haya sido emancipado, lo que implica que gobernar su vida, sus necesidades y sus bienes. Los legisladores de Paraguay se han dado cuenta que la emancipación conlleva resultados beneficiosos porque le permite al adolescente que pueda ejercer sus derechos de forma independiente, pues con lleva al mejor desarrollo de estos.

³⁸ https://www.oas.org/dil/esp/derecho_Civil_Paraguay.pdf. (Consultado: 16 de enero de 2020).



4.5. Propuesta de reforma al Código Civil

Los habitantes de la república de Guatemala, a pesar de que el estado garantiza el derecho la protección a los menores de edad, es un derecho que es vulnerado frecuentemente, ya que el ejercicio de la patria potestad y la tutela son excesivamente protectores de los adolescentes, lo que no les permite su desenvolvimiento físico e intelectual, ya que las mismas les atribuyen a los padres o tutores, respectivamente, el derecho de representar legalmente a sus hijos o pupilos, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios, adunado a que no pueden realizar negocios jurídicos por sí solos porque el negocio jurídico devendría nulo.

Haciendo incurrir a los adolescentes comprendidos entre las edades de 13 a 17 años en desventaja para poder actuar por sí mismos en todos los actos de la vida civil y no solamente aquellos en los cuales la legislación les otorga capacidad relativa, como contratar su trabajo y recibir la respectiva remuneración, para ayudar en la economía de sus padres, así como el reconocimiento de hijos, pero este último es exclusivo para la mujer, pues el varón necesita autorización de sus padres o tutores. La mejor forma de lograrlo es que el Congreso de la República de Guatemala realice algunas reformas como las siguientes:

- a. El Artículo 8 del Código Civil, con el objeto de regular la emancipación y que los adolescentes ya no estén sujetos por completo al ejercicio de la patria potestad ni a la tutela y de esta manera establecer que tienen capacidad para que el varón pueda reconocer hijos por sí solo, que puedan realizar negocios jurídicos, que puedan ser



inscritos como comerciantes, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios, pues con ello se garantizarían los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

- b. El Artículo 8 del Código Civil, sino que es necesario también que se reforme el Artículo 217 del Código Civil, para habilitar al adolescente varón mayor de 16 años para que pueda reconocer a sus hijos por sí solo.
- c. Los Artículos 252, 253 y 254 del Código Civil, con el objeto de regular de forma concreta que para la administración de los bienes y el aprovechamiento de los servicios no será necesaria la patria potestad; la única excepción es para los niños de cero a 12 años quienes sí necesitan la representación de sus padres o de uno de ellos según el caso.
- d. El Artículo 293 del Código Civil, con el objeto de eliminar la representación legal del adolescente que no tenga padres, pues con la emancipación podrá administrar sus bienes y aprovechar sus servicios por sí solo; la única excepción es para los niños de cero a 12 años quienes sí necesitarán de un tutor y protutor.
- e. El Artículo 1251 y 1301 del Código Civil, con el objeto de eliminar la capacidad legal como requisito esencial del negocio jurídico y que ya no sea causa de nulidad suscribir contratos con adolescentes al estar regulada la emancipación, de manera que ya no sería causa de nulidad absoluta del negocio jurídico la minoría de edad siempre y cuando se trate de un adolescente emancipado, pues de lo contrario, los menores de



12 años sí mantienen su condición y protección.

- f. El Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala, con el objeto de que puedan ejercer el comercio por sí solos, lo que implica acudir ante el Registro Mercantil y ante la Superintendencia de Administración Tributaria a inscribirse como comerciante individual.

Es necesario aclarar que todas las normas en referencia solamente hacen alusión a los adolescentes, pero como ya se indicó en su momento, el término adolescentes se aplica solamente para las personas que están comprendidas entre las edades de 13 a 17 años, pero la emancipación debe regularse en una edad específica en la cual se considera que ya ha alcanzado cierta madurez.

Se sugiere que sea, tal regulación, en 16 años para todas las cuestiones a las que se hizo referencia, salvo el trabajo, que sí puede seguir en 14 años, así como para ser comerciante, pero en el caso de la adquisición de los bienes, el aprovechamiento de los servicios y el reconocimiento de hijo por parte del varón, si debiera ser a los 16 años, pero que nunca prescriba, esto tomando como referencia la legislación comparada.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema radica en que, actualmente no existe dentro de la legislación guatemalteca, la figura jurídica de la emancipación; entendida esta como aquella que permite garantizar a los menores de edad y adolescentes comprendidos entre las edades de 13 a 17 años su adecuado desenvolvimiento; lo que implica actuar por sí mismos dentro de los ámbitos de la vida civil, así como también, administrar sus propios bienes, comparecer por sí mismos para realizar actos y negocios jurídicos, todo ello sin depender de sus padres, o sea, que no dependan del ejercicio de la patria potestad; ni de sus tutores, es decir, en el ejercicio de la tutela.

Con esta investigación se pretende que, el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, para que se regule la institución de la emancipación y con ello contribuir a que todo adolescente pueda ejercer por sí mismo determinados derechos; es decir, como si tuviera capacidad de ejercicio, pues algunos adolescentes tienen la plena madurez para determinadas acciones.

La regulación que se pretende sugerir con esta investigación, se hace con la intención de que ya no sea necesario que los adolescentes esperen tener la mayoría de edad para poder actuar por sí mismos, pues con ello se estarían ampliando la capacidad relativa y que esta no se circunscriba al trabajo y al reconocimiento de hijos por parte de la mujer.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2007.
- Asociación de Niños y Jóvenes con Discapacidad. **La tutela y la curatela**. España: Ed. ANDA, (s.f.).
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 5ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 26ª ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 2008.
- CAMPILLO, Antonio. **Sobre las formas y los límites de la emancipación**. España: Ed. Universidad de Murcia, 2010.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. **El interés superior del niño**. 1ª ed. Argentina: Ed. universitaria, 2010.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. **Emancipación juvenil, desafíos y trayectoria**. 1ª ed.; Uruguay: Ed. CEPAL, 1998.
- CRUZ LÓPEZ, Emerio Arnaldo. **La tutela como protección de los intereses de los pupilos y la deficiencia de la regulación legal en Guatemala**.
- GARCÍA VILLALOBOS, Alejandro Domingo. **La emancipación**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2017.
- GHIRARDI, Juan Carlos, **Derecho romano**. México: Ed. Universitaria, 2001.
- HERNÁNDEZ CERVANTES, Gonzalo. **La pérdida de la patria potestad y el interés del menor**. Tesis de posgrado, España: Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.
- <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T11.htm>. (Consultado: 16 de enero de 2020).
- http://www.oas.org/dil/esp/derecho_civil_Venezuela.pdf. (Consultado: 16 de enero de 2020).
- https://www.oas.org/dil/esp/derecho_Civil_Paraguay.pdf. (Consultado: 16 de enero de 2020).
- MACEDO, Pablo. **La evolución del derecho civil**. España: (s.E.), (s.f.).
- MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial**. (s.l.i.): (s.E.), 2002.
- OCHOA ESCRIBA, Dina Josefina. **Leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala**. Tesis de licenciatura, Guatemala: Universidad Mariano Gálvez, 1997.



ORTA GARCÍA, María Elena. **Análisis de la evolución de la regulación de la patria potestad.** México: Ed. Universitaria, (s.f.).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 19ª ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

PARRA BENÍTEZ, Jorge. **Principios generales del derecho de familia.** Bolivia, Ed. Universitaria, 2005.

PUIG FERRIOL, Luis. **Derecho civil I.** España: 1ª ed.; Ed. Marcial Pons, 2002.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 1ª ed.; España: Ed. Pirámide, 1978.

SALDAÑA PÉREZ, Jesús. **La patria potestad en la actualidad.** México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2017.

Universidad Autónoma de Nuevo León. **La patria potestad.** 2ª ed.; México: Ed. Universitaria, 2005.

Universidad Nacional Autónoma de México. **Evolución de la familia a través de la historia.** México: Ed. Universitaria, 2008.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Código Civil. Decreto-Ley 106 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia. 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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