

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

**ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN
RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y
CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD**

JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2023

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

**ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN
RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y
CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
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

[Handwritten signature]

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 10 de febrero de 2017.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ANCELMO MANUEL CHÁVEZ CHUTÁ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN, intitulado: "ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD".

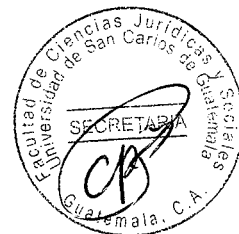
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo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

[Handwritten signature of Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez]
LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
RFOM/darao.

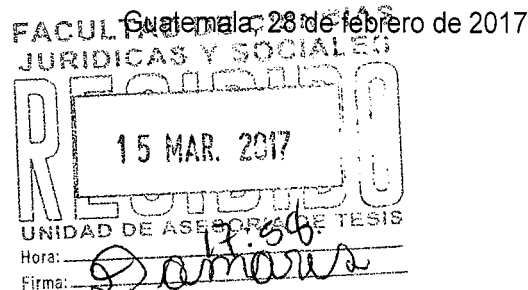


Lic. Ancelmo Manuel Chávez Chutá
Abogado y Notario
Colegiado 9,708



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez:
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez:

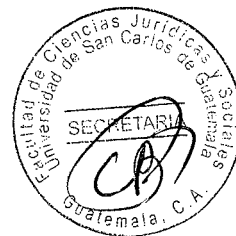


En forma respetuosa me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento del cargo recaído en mi persona, según resolución de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete, emitida por esa jefatura, me permití revisar la tesis del bachiller **JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN**, intitulada **"ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD."**

Luego de efectuar varias revisiones minuciosas y sistemáticas del trabajo de investigación realizado y practicadas satisfactoriamente las modificaciones solicitas al bachiller, de conformidad a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, que preceptúa: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de las tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes."

En base a la norma invocada, me permito resaltar que el trabajo realizado posee un excelente contenido técnico y científico, en el que se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales, así como, la legislación de los recursos procesales que la legislación guatemalteca establece, arribando a conclusiones, recomendaciones y propuestas importantes, que deben ser tomadas en cuenta, las que constituyen un aporte a la sociedad, a profesionales del derecho, que resalta la importancia que conlleva a demostrar la necesidad de fortalecer los sistemas, instituciones y programas en beneficio de la niñez guatemalteca, otorgando mecanismos y propuestas para mejorar la aplicación de la ley y sobre todo de establecer la responsabilidad institucional y del Estado para la reacción de sucesos relacionados a la agresión y violación de la seguridad y dignidad de la niñez en nuestro país.

Lic. Ancelmo Manuel Chávez Chutá
Abogado y Notario
Colegiado 9,708



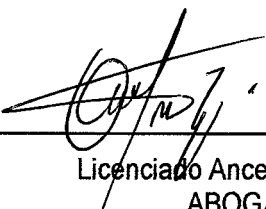
El resultado obtenido en el trabajo por parte del autor, es producto de la aplicación de una metodología adecuada con el fin de tener una clara comprensión para el lector, al haber desarrollado algunas áreas del trabajo, partiendo del trabajo de investigación documental, bibliográfica, observación y otros.

Considero que el trabajo fue elaborado con un perfil técnico, fáctico y científico, ya que se profundizó y abarcó todo lo relacionado al tema, lo que se ve reflejado en la secuencia que se le asignó al desarrollo de toda la temática, las aportaciones, conclusiones, propuestas y recomendaciones a que arriba el investigador, en el que utilizó las técnicas pertinentes; y en la documental, recurrió a las fichas bibliográficas, cita textual, resúmenes, comentarios y sus opiniones personales.

Por lo anterior indicado, al haberse llenado los requisitos de carácter legal, técnico y profesional exigidos por esa unidad académica, me permito emitir mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación para que pueda ser discutido en el examen correspondiente.

Con muestras de mi consideración, sin otro particular.

Atentamente,

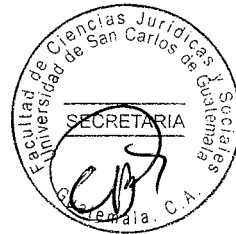


Licenciado Ancelmo Manuel Chávez Chutá
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 9,708

Licenciado
Ancelmo Manuel Chávez Chutá
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

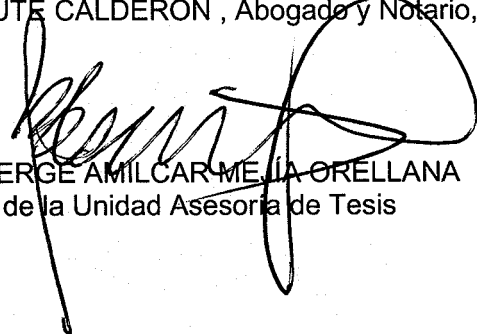


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 28 de mayo de 2014.

ASUNTO: JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN, CARNÉ No. 200320842, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20121628.

TEMA: "ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada BRENDA SUJEIDY ICUTÉ CALDERÓN, Abogada y Notario, colegiada No. 9838.

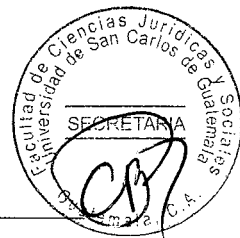

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

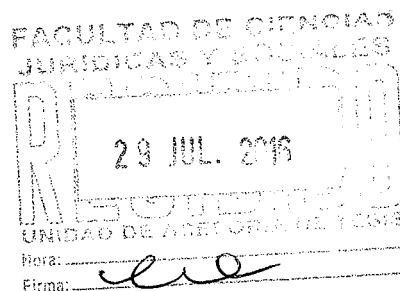


LICDA. BRENDA SUJEIDY ICUTÉ CALDERÓN
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado 9,838



Guatemala, 29 de julio de 2016

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



Fredy Orellana Martínez:

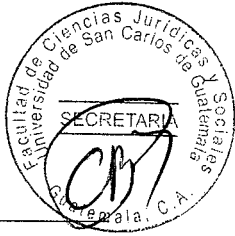
De acuerdo con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, el veintiocho de mayo de dos mil catorce, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor del trabajo de tesis del bachiller **JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN**, a usted informo: Que el postulante presentó el tema de investigación intitulado: **“ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD.”**

El trabajo realizado posee contenido fáctico y científico, desarrollado sobre la base de una metodología, el uso del método científico, y las técnicas de investigación documental, bibliográfica, observación y otros.

Se utilizó metodología adecuada, una redacción clara y práctica, para la fácil comprensión del lector; en su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales en materia de derecho penal, así como la función de los mismos dentro del ordenamiento legal, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, estudiosos del derecho y de la población en general.

Constituye un aporte a la sociedad, a profesionales del derecho, que resalta la importancia que conlleva a demostrar la necesidad de fortalecer los sistemas, instituciones y programas en beneficio de la niñez guatemalteca, otorgando mecanismos y propuestas para mejorar la aplicación de la ley y sobre todo de establecer la responsabilidad institucional y del Estado para la reacción de sucesos relacionados a la agresión y violación de la seguridad y dignidad de la niñez en nuestro país.

LICDA. BRENDA SUJEIDY ICUTÉ CALDERÓN
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado 9,838



Por lo antes mencionado, considero que el trabajo de mérito, cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de dicha casa de estudios, por lo que procedo a darle el **DICTAMEN FAVORABLE**, al trabajo de tesis elaborado por el bachiller **JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN**, intitulado **“ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD.”**, para que continúe su trámite respectivo.

Deferentemente,

Licenciada Brenda Sujeidy Icuté Calderón
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado 9,838



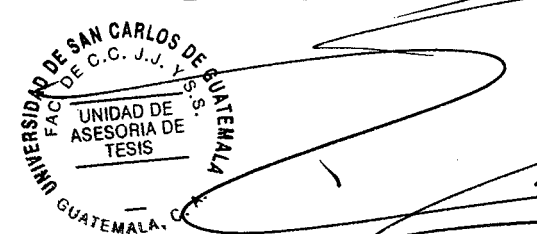
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

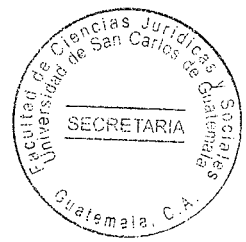


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de agosto de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ PABLO PAZ DE LEÓN, titulado ANÁLISIS SOBRE LA VISIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL CHANTAJE DE LOS PADRES DE FAMILIA EN LA GUARDA Y CUSTODIA Y LOS EFECTOS DE VIOLENCIA PARA MENORES DE EDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me dio la vida y permitió que realizara mi sueño y alcanzara mi meta.
- A MIS PADRES:** Luisa María y Pablo por la vida y el ejemplo de ser personas perseverantes y luchadoras, por el amor y el apoyo que me brindan para lograr todo lo que me propongo.
- A MIS ESPOSA:** Jessica por ser la persona que siempre me da aliento para nuestro futuro, eres parte de mis sueños y la mujer que me hace pisar tierra cuando me encuentro desorientado y confundido, tú mi mejor consejera que está pendiente de mí, jamás descuidas nuestro hogar y siempre tendré por ti el mismo amor.
- A MIS HERMANOS:** María Ana Paula, Luisa María y Juan Pablo por ser personas especiales de toda la vida y ser parte importante de mi felicidad.
- A MIS SOBRINOS:** Kirsten, Jean Pablo y Nicole por ser la alegría de mi hogar.
- EN ESPECIAL:** A mi papito Beto, mamita Marinita, mamita Tere, abuelo Pablo por ser cada uno de ellos la voz de la experiencia, orientación y compañía.
- A MI ALMA MATER:** La gloriosa y tricentenaria casa de estudios Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Partes de una constitución.....	7
1.3. El Estado de Guatemala y su fin supremo.....	11
1.4. El Estado de Guatemala y los habitantes.....	14
1.5. Clases de constitución.....	18

CAPÍTULO II

2. Legislación relacionada con la niñez y los derechos humanos.....	23
2.1. Los derechos humanos y la niñez.....	23
2.2. Garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	26
2.3. Tratados internacionales que protegen a la niñez.....	35
2.4. Garantías de protección desde el punto de vista de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la adolescencia.....	44

CAPÍTULO III

3. El derecho de familia y la niñez guatemalteca.....	49
3.1. La familia, origen e importancia.....	49
3.2. El matrimonio, la familia y la niñez guatemalteca.....	52
3.3. Situación de los hijos ante la patria potestad, guarda y custodia.....	56
3.4. Situación de los hijos ante la tutela.....	65

CAPÍTULO IV

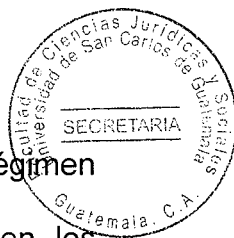
4. Análisis sobre la visión institucional del sistema de justicia en la relación al chantaje de los padres de familia en la guarda y custodia y los efectos de violencia para menores de edad.....	71
4.1. Obligación del Estado, la sociedad, padres, tutores y encargados la niñez y la adolescencia.....	72
4.2. Visión jurídica y social de las Instituciones estatales judiciales encargados de la niñez y la adolescencia y la inobservancia del chantaje de los padres al otorgar la guarda y custodia de los menores.....	76
4.3. El proceso de guarda y custodia en Guatemala.....	80
4.4. Necesidad de aplicar el régimen específico de los menores y adolescentes para erradicar la violencia contra menores en los asuntos de guarda y custodia.....	84
CONCLUSIONES.....	88
RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	92

INTRODUCCIÓN

En Guatemala existen muchos grupos vulnerables a hechos ilícitos y dentro de estos grupos no se pueden dejar de mencionar a la niñez de Guatemala, la cual se ha visto enfrentada a actitudes de despreocupación por parte del Estado de Guatemala, de organizaciones sociales y hasta de instituciones encargadas de velar por el pleno respeto de los derechos humanos de la niñez.

Existen instituciones de defensa de la niñez con la finalidad de resguardar sus derechos tales como la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora y la Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, así como los juzgados de la niñez y adolescencia, de adolescentes en conflicto con la ley penal, de control de ejecución de medidas; y la sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, en una clara obligación del Estado por velar contra amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia.

Así mismo, no se debe dejar a un lado los tribunales de familia organizadas en juzgados de familia, y las salas de apelaciones de familia, a los que les corresponden conocer los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio, separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.



Sin embargo, el problema en muchas ocasiones es la falta de conocimiento del régimen especial de la niñez, los derechos fundamentales, los principios que la rigen los procedimientos o procesos, la errónea aplicación o interpretación de la ley, así como el de pasar en alto el chantaje emocional como una real modalidad de los padres en provecho de sus intereses y no de los menores.

El tema anterior, es el contenido principal del presente trabajo, el cual se encuentra desarrollado en cuatro capítulos, siendo el primer capítulo lo relativo a la Constitución Política de la República de Guatemala como ley superior que debe observarse en todo tipo de proceso; el segundo trata el conjunto de normas que rigen a la niñez; el tercero la importancia de la familia en la niñez, así como las instituciones que se derivan de ella; para finalmente en el cuarto la visión institucional del sistema de justicia en relación al chantaje de los padres de familia en la guarda y custodia de los menores.

En la actualidad, los brotes de violencia se han generado en cualquier nivel social con diversidad de manifestaciones y en todos los ámbitos como el político, jurídico económico y familiar, afectando el normal desarrollo del individuo que esto se reflejará en una sociedad conflictiva como lo que sucede actualmente en Guatemala en que la vida y la integridad de las personas ya no se respeta.

CAPÍTULO I

1. Constitución Política de la República de Guatemala

Es de conocimiento general que la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a un conjunto de normas que regulan los derechos de los habitantes, mismo que deben ser respetados por los gobernantes, así como los gobernados en relación al derecho de cada individuo, son valores máximos que están por encima del resto del ordenamiento jurídico.

Todo habitante debe conocer sus derechos fundamentales establecidos por la ley suprema de cada Estado, esto es la Constitución, pues se consideran fundamentales, es decir los derechos mínimos que el gobierno debe respetar, los cuales no excluyen otros que son inherentes al ser humano, tales como su dignidad, sonreír, su privacidad, su intimidad, entre otras. Guatemala ha tenido varias constituciones, sin embargo, la que rige actualmente es la del año 1985, con vigencia total desde el 14 de enero de 1986, con un total de 281 Artículos, más 27 Artículos de las disposiciones finales y transitorias, organizado en un total de VIII títulos.

1.1. Definición

Hoy en día definir la constitución es mucho más fácil, no es necesario ser letrado en las ciencias jurídica, basta con que se tenga alfabetismo para saber que se trata de una ley

suprema que regula las conductas de todas las personas, en ella están contenidos los derechos y obligaciones de los habitantes, así como el de los gobernantes.

Los autores que han escrito obras relacionadas a la constitución al momento de definirla utilizan los mismos elementos comunes, como el de ser una ley suprema, que regula derechos de los habitantes, organiza la estructura del estado, establece las funciones de los organismos del estado, desarrolla las garantías constitucionales, que es dado por el pueblo a través de sus representantes, el inicio del ordenamiento jurídico, ser una limitación al poder, etc.

En un concepto general, la constitución es una ley suprema que establece los derechos de los habitantes, así como la organización básica del estado. En un concepto científico jurídico es una ley superior creada por una Asamblea Nacional Constituyente en representación de la población como elemento primordial del Estado, cuya finalidad es la de organizar jurídica y políticamente al estado, en ella se encuentra regulado los derechos y obligaciones de los habitantes y gobernantes, así como la estructura y organización del Estado, donde gobernantes y gobernados quedan sujetos a ella.

Para sustentar lo anterior, se comparte lo que al respecto señalan los constitucionalistas, personas que se han dedicado al estudio de esta norma existente en la mayoría de Estados, desde diferentes perspectivas para arribar a un criterio objetivo, así tener un mejor panorama de lo anteriormente indicado,

especialmente de los elementos que proporcionan para la comprensión de esta ley superior del ordenamiento jurídico.

“El rasgo principal de todo sistema jurídico es su unidad, el ordenamiento jurídico del Estado es un orden, una unidad y no sólo un conjunto de normas jurídicas. Una pluralidad de normas constituye una unidad o un sistema cuando su validez descansa en último término sobre una referencia que fundamenta a las normas que componen el ordenamiento. Ese referente básico es el presupuesto jurídico que da sentido a la totalidad normativa que constituye la realidad jurídica, del Estado.”¹

“Así, pues, en un Estado de derecho el principio de autoridad reside en la ley fundamental o ley de leyes, que es la constitución. Y para que esto sea una realidad, es necesario que haya una constitución escrita, que impropriamente se llama rígida. En realidad, toda constitución debe tener ese carácter. Las llamadas constituciones no escritas o flexibles o elásticas, no son constituciones propiamente dichas. El caso de Inglaterra es la excepción, y ni siquiera podría ser imitado. Su Carta Magna y sus leyes e instituciones políticas son apenas fragmentos de constitución, pero están completados por el derecho común histórico, que la jurisprudencia consagra y que el pueblo acata con ejemplar disciplina.”²

Una constitución política busca ordenar una asociación: “toda asociación permanente necesita un principio de ordenación, conforme al cual se constituya y desenvuelva su

¹ García V., Mario David. **Teoría clásica del Estado**. Pág. 157.

² Sánchez Viamonte, Carlos. **Manual de derecho constitucional**. Pág. 65.

voluntad. Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la avocación y en relación con ella. Una ordenación o estatuto de esta naturaleza es lo que se llama una constitución.

Todo Estado necesita, por consiguiente, una constitución: un Estado que no la tuviera, sería una anarquía. El propio Estado arbitrario, en el antiguo sentido, la requiere, tanto cuando se trata de un Estado despótico, como cuando se trata de un comité de salvación pública de índole democrática, del tipo francés de 1793. Basta la existencia de un poder de hecho que mantenga la unidad del Estado, para tener el mínimo de constitución que exige la existencia del propio Estado.”³

“Pero el término constitucional no tiene una significación tan amplia en el constitucionalismo moderno. Históricamente, la constitución ha logrado unos valores distintos propios, relativos, de alcance diverso, que se debe determinar, para la adecuada comprensión de los Estados constitucionales en sí y contrastados entre sí o con los que rechazan o desconocen el sentido y el valor ético-jurídico del constitucionalismo. Entiende el ilustre juspublicista hispano de la constitución política estimase, en general, como la expresión jurídica del régimen del Estado con respecto a la organización de los poderes o instituciones fundamentales en las que encarna practicante el ejercicio de la soberanía, y a la limitación de la acción e esos poderes en sus relaciones con la personalidad humana: la constitución se concibe como un sistema o régimen de garantías.”⁴

³ Jellinek, Georg. **Teoría general del Estado**. Pág. 413.

⁴ Linares Quintana, Segundo V. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Pág. 28.

“Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y así mismo del trágico abuso de poder. Instituciones para controlar el poder no nacen ni operan por sí solas, sino que deberían ser creadas ordenadamente e incorporadas conscientemente en el proceso del poder. Han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, independientemente de si la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos. Con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor manera de alcanzar ese objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas –la constitución- destinadas a limitar el ejercicio del poder político. La constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.”⁵

Como se puede observar en las distintas definiciones que proporcionan los autores, la constitución es un conjunto de normas jurídico-políticas que reconocer los derechos fundamentales de los habitantes de manera ilustrativa y no exhaustiva, como mínimos que debe de respetar los representantes en el ejercicio del poder, como una especie de esposas o cadenas que limitan el abuso de ese poder.

La autoridad, el gobierno o poder público son representantes del pueblo, que dentro del ámbito del derecho civil se asemeja a un contrato de mandato especial con

⁵ Loewenstein, Karl. **Teoría de la constitución**. Pág. 149.

representación pues por medio del cual una persona llamada mandante que en este caso es el pueblo, le encomienda a otra llamada mandatario o sea los gobernantes, para la realización de ciertos actos o negocios específicos, no pudiendo realizar otros para los que no estuvieren facultados sin incurrir en responsabilidad.

Suele darse en el ámbito privado, cuando una persona realiza una gestión en nombre de otra y si en el documento que le otorga el poder no lo faculta para realizar determinada gestión simplemente no se le permite realizarlo, inclusive si es un documento otorgado en el extranjero habrá que otorgar otro para realizar dicho negocio jurídico. Por analogía eso es una constitución, representa el mandato para ejercer el poder, pero de acuerdo a los parámetros establecidas en ella, incluye los derechos y obligaciones tanto del mandante como el mandatario, su incumplimiento conlleva responsabilidades.

En consecuencia, la constitución encabeza el ordenamiento jurídico estableciendo los principios que se deben de desarrollar a través de las normas ordinarias creadas por el organismo legislativo, cumplidas por el ejecutivo y utilizadas por el judicial para resolver las controversias de carácter particular, observando el principio que ninguna ley puede contradecir sus preceptos bajo pena de ser nulo ipso iure, en la que cualquier ciudadano puede solicitar que se declare inconstitucional a través de una inconstitucionalidad de ley de carácter general ante la Corte de Constitucionalidad.

La inconstitucionalidad de las leyes puede ser planteada de manera total o parcial, inclusive puede ser en casos concretos, dependiendo si toda la norma contradice la

constitución política o solo parte de su texto, o su aplicación en un caso en particular sea contraria a la constitución.

1.2. Partes de una constitución

No existe uniformidad sobre las partes que componen una constitución, son diversos las opiniones de los autores dedicados a este tema, dependiendo de la perspectiva que tienen sobre la constitución, ya sea antigua, tipo, tradicional o moderna; sin embargo, coinciden en la llamada parte dogmática y orgánica, a partir del cual algunos empiezan a incluir otros como la pragmática o el preámbulo entre otros.

“No hay aquí reglas uniformes, aunque por lo común ella cuenta con un preámbulo, que enuncia las pautas doctrinarias y los objetivos fundamentales de la constitución, y después con varias partes, dividida a su vez en títulos, capítulos, y secciones. Muchas constituciones concluyen con apéndices, relativos a provisiones finales, transitorias, textos complementarios, etcétera.”⁶

El preámbulo se puede describir como el telos de la constitución es decir el fin o propósito para el cual se crea y sobre qué principio o valores se fundamenta. Se trata de una declaración solemne previo a la parte normativa, es de contenido filosófico dominado por el momento ideológico en un Estado para establecer las directrices que la inspiran y que deben guiar su aplicación, de observancia especial para los gobernantes.

⁶ Sagúes, Néstor Pedro. **Teoría de la constitución**. Pág. 141.

“El preámbulo, como encabezamiento explicativo de los fines mediatos y propósito inmediatos de una constitución fue una creación norteamericana.”⁷ “Contrariamente a lo que sostiene alguna jurisprudencia de Estados Unidos respecto al Preámbulo de la constitución de ese país, el argentino forma parte de nuestra constitución, contiene elementos de primordial importancia para la formación del criterio interpretativo de muchas cláusulas constitucionales, cuyo espíritu se identifica con los propósitos allí enunciados.”⁸

La mayoría de las constituciones de américa latina cuenta con un preámbulo mismo en la que se plasman las directrices que inspiraron su creación y que deben ser observados cuando deba ser aplicado, tenida como inicio de la constitución. “La importancia concedida, en la época del Derecho constitucional clásico, a los derechos y libertades individuales se muestra sobre todo por las Declaraciones de Derechos, o Preámbulos, situadas en la cabecera de las constituciones escritas.”⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente señala en su preámbulo: “Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la

⁷ Sánchez Viamonte, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 72.

⁸ **Ibíd.** Pág. 75.

⁹ Hauriou, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas.** Pág. 228.



consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.”

Tampoco existe acuerdo en el orden que deben de estar consagrado la parte dispositiva o normativa de las constituciones, es decir la parte dogmática y la orgánica, en algunas constituciones políticas, aparece primero la parte dogmática y luego la parte orgánica, en otras está al revés. Así la parte dogmática establece los derechos y libertades fundamentales de los habitantes, tales como la vida, la libertad, la seguridad, desarrollo integral, la familia, etc. En cuanto a la parte orgánica desarrolla lo relativo a la organización y estructura básica del estado, en ella se aborda lo relativo la función de los tres organismos del estado, el ejecutivo, legislativo y judicial, así como lo relativo al ejercicio del poder, estableciendo quien es el titular de dicho poder y por quien debe ser ejercida.

“El contenido de una constitución debe obedecer, como es natural, a los objetivos que esta se propone y que son fundamentalmente, como se ha señalado, los de organizar el ejercicio del poder en el Estado y fijar los principios esenciales que deben inspirar la acción pública, mediante la consagración de los derechos y libertades que son los titulares los asociados, individual o colectivamente. De esta manera se puede afirmar que una constitución debe constar, básicamente, de dos tipos de normas: normas de carácter orgánico y normas de carácter dogmático. Las primeras son todas aquellas que

se refieren directamente al primero de los objetivos señalados: la organización del poder en el Estado. Las segundas consagran los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que den inspirar la acción e los gobernantes.”¹⁰

La parte pragmática, se refiere al desarrollo de las garantías constitucionales para la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir el Estado se organiza para la protección de esos derechos, pero si la violación proviene del propio Estado, para eso existen las garantías constitucionales, tales como el amparo, la inconstitucionalidad de las leyes y la exhibición personal.

“La parte práctica es la que establece las garantías y los mecanismo para hacer valer los derechos establecidos en la constitución y para defender el orden constitucional”.¹¹

“La inclusión de esta tercera parte, por el Lic. De León Carpio, aunque no es compartida por algunos constitucionalistas guatemaltecos, nos parece acertada ya que facilita los medios para hacer efectivos el catálogo de derechos establecidos en la parte dogmática y el respeto a la organización del Estado establecida en la parte orgánica. En suma brinda los medios para la defensa del orden constitucional y establece la manera en que se pueden realizar reformas a la Constitución.”¹²

Finalmente aparece la parte final o transitoria, se refiere aquellas disposiciones que se

¹⁰ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 335.

¹¹ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter, **Derecho constitucional**. Pág.148.

¹² **Ibid.**



relacionan con Artículos que regulan una situación cuya vigencia duran mientras no se cumpla con la misma, por ejemplo, al indicar la fecha de vigencia de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, las primeras elecciones generales, disolución de la Asamblea Nacional Constituyente, derogatorias, etc.

Para el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, vigente desde el 14 de enero de 1986, cuenta con un preámbulo que inicia invocando el nombre de Dios, una parte dogmática que se encuentra desarrollada en títulos y estos en capítulos y a su vez en secciones contenidos desde el Artículo 1 hasta el 139, así mismo cuenta con una parte orgánica también dividida en títulos, capítulos y secciones desarrolladas del Artículo 140 al 263, la parte pragmática del Artículo 164 al 281, para finalmente contar con un total de 27 Artículos de las disposiciones transitorias y finales.

1.3. El Estado de Guatemala y su fin supremo

“Definir al Estado es una ardua tarea que se impusieron los hombres desde hace mucho tiempo, cada definición y ha sido producto de la misma época que vivió aquél que la intentó y hasta el presente la tarea no ha sido completada. Como consecuencia encontramos en el devenir histórico diversas intenciones de encuadrar al Estado en un sector concreto de la realidad y establecer las notas que lo individualizan.”¹³

El Estado, es una forma de organización social por medio del cual se organiza a un

¹³ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 32.

grupo de seres humanos que se encuentran asentadas en un territorio determinado, regidos por un ordenamiento jurídico impuesto por el poder público, en busca de un fin común. El estado está compuesto de elementos que conforman su definición, tales como la población, el territorio, el ordenamiento jurídico, el poder público, la finalidad, la personalidad jurídica, etc.

La Constitución Política de la República de Guatemala máxima norma del ordenamiento jurídico en los Artículos 1, 2 y 3 establece el fin supremo del Estado, así como sus deberes al indicar que debe organizarse para proteger a la persona y a la familia; siendo su fin supremo la realización del bien común, debe garantizar a los habitantes de la República su vida, su libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona desde su concepción.

El bien común como fin supremo del Estado solo puede conseguirse cuando logra satisfacer las necesidades de sus habitantes tales como seguridad, educación, vivienda, alimentación, trabajo, justicia, desarrollo integral, libertad, paz, igualdad, entre otras, utilizando como medios los órganos administrativos, los cuales se les dota de personal, competencia administrativa y se les asigna una actividad material, siendo esto la prestación de un servicio público, consistente en un conjunto de actividades técnicas, continuas y dirigidas a toda la población.

Relaciona la palabra fin con un propósito u objetivo que desea alcanzar una organización política de individuos en busca de su perfeccionamiento y su desarrollo: "Con la palabra fin se indica que hay un propósito o dicho, en otros términos, hay un

objetivo que se desea alcanzar. Con la frase fin del Estado, se plantea aquello que dicha organización política debe conseguir con la participación del poder y el establecimiento del orden. Ese objetivo consistirá en una finalidad elevada y superior, que está en relación con las necesidades de los habitantes de la citada organización, ya que esos individuos buscan sus perfeccionamiento y su desarrollo.”¹⁴

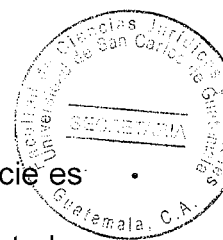
El bienestar de los habitantes, debe ser la finalidad suprema del Estado, para lograrlo resulta sumamente necesario las instituciones estatales, estos juegan un papel muy importante en la realización del bien común, complementado con el elemento personal, para la prestación de los servicios públicos cuyo objetivo es satisfacer necesidades de la población, así conseguir la paz y armonía social entre estos.

Son diferentes las acepciones del término bien común, esta puede asociarse con el interés, el bienestar, la felicidad, la paz, la tranquilidad, entre otras, de los habitantes, todo lo contrario, a la inseguridad, incertidumbre, al hambre, la miseria, la violencia, el luto, la tristeza, la desigualdad, el miedo, el temor, entre los miembros de la comunidad social.

“El bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales todos dependemos que funcionen de manera que beneficien a toda la gente.”¹⁵ Oportuno aclarar que no debe confundirse

¹⁴ Ibid. Pág. 86.

¹⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Bien_com%C3%BAn, (consultada el 15 de junio de 2016.)



los términos de Estado y gobierno, el primero es el género, el segundo es la especie es decir, que el gobierno solo es uno de los elementos que conforma el Estado, conformado por aquellas personas a quienes se les encomienda el ejercicio del poder.

1.4. El Estado de Guatemala y los habitantes

La población como uno de los elementos más importantes del Estado, la unión de estas personas en busca de una finalidad en común hace posible la existencia estatal, el ser humano debe ser el génesis primario, fundamental, primordial, sobre los cuales descansa los cimientos de dicha organización, pero no de manera individual, sino de forma colectiva, es decir en busca de la protección a la comunidad social.

Los habitantes forman una colectividad, elijen a sus representantes, los facultan para que dicten las normas de convivencia, todo ello en busca de un mismo objetivo en común, la razón de ser de la comunidad, del ordenamiento jurídico y de la finalidad se relaciona estrictamente con los individuos en sociedad, no deben existir nada más que la colectividad de personas.

“La población de un Estado es una colectividad pública que contiene a todos los habitantes y por tanto, en cuanto a organización, se sobre pone a todas las agrupaciones particulares de orden doméstico o de interés privado que puedan estar estructuradas en el mismo territorio. Las comunidades estatales se formaron integrado todos los individuos que poblaban un territorio determinado en una corporación única, fundada sobre la base del interés general. Corporación, superior y general que ha



constituido un pueblo, una nación. La nación, perdió su significado primitivo de designar una agrupación humana con unidad étnica, lingüística, religiosa y costumbrista- y ha sido considerada como el conjunto de hombres y poblaciones que forman un estado y que son la substancia humana estatal. Su significado idiomático actual comprende el conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo gobierno o el conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tiene una tradición común.”¹⁶

“Concebimos al grupo humano con sus relaciones que deben ser pensadas conjuntamente, es decir, que se hace necesario poner énfasis en que el único sujeto con vida sustantiva es el hombre y que, en cambio, los grupos como tales tienen objetividad, pero no sustantividad. Su objetivo está en lo unitario, por ejemplo, la unidad e individualidad objetiva de la familia. Esa unidad se funda en la conciencia de grupo, que me permite pertenecer a una familia o a una nación, y también diferencio a mi familia o a mi nación de otras familias o naciones. Asimismo, encontramos que hay coordinación en la conducta de sus miembros ya que van tras los mismos fines con acciones paralelas.”¹⁷

La Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 144 y 145, señalan a los guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, los nacidos en naves y aeronaves guatemaltecas, los hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero, exceptuándose los hijos de funcionarios

¹⁶ García, Mario David. **Op. Cit.** Pág. 116.

¹⁷ Prado, Gerardo. **Op. Cit.** Pág. 62.



diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados, así mismo a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos, con posibilidad de conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos.

Así mismo, la citada constitución señala en el Artículo 146, como guatemaltecos a quienes obtengan su naturalización de conformidad con la ley, pero no los considera de origen sino naturalizados, teniendo los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones establecidas en la propia constitución.

La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República de Guatemala, determina guatemaltecos y el Estado de Guatemala, según el Artículo 1 de la Ley de Nacionalidad de Guatemala, lo que tiene su fundamento en el nexo de carácter social y una comunidad de existencias, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos.

Ahora bien, como anteriormente se señaló la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 1, 2 y 3 impone la obligación del Estado para con los habitantes de la República, tales como proteger a la persona y a la familia, garantizarles la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, desde su concepción, pero también es importante señalar, que los habitantes también tienen obligación para con el Estado, es decir con la organización a la que pertenecen.



Estos deberes u obligaciones se pueden dividir en deber y derechos cívicos y deberes y derechos políticos plasmados en los siguientes Artículos de la Constitución: Artículo 135

“Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la República, los siguientes:

- a)** Servir y defender a la patria;
- b)** Cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República;
- c)** Trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de los guatemaltecos;
- d)** Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley;
- e)** Obedecer las leyes;
- f)** Guardar el debido respeto a las autoridades; y
- g)** Prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley.”

En relación a los deberes y derechos políticos el Artículo 136 del mismo cuerpo legal indica: “Son derechos y deberes de los ciudadanos:

- a)** Inscribirse en el Registro de Ciudadanos;
- b)** Elegir y ser electo;
- c)** Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral;
- d)** Optar a cargos públicos;
- e)** Participar en actividades políticas; y
- f)** Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República.”

En consecuencia, es relevante resaltar que en la clasificación de constituciones



pactadas existe una relación contractual, según la teoría del pacto social, entre el Estado y los habitantes, y que mediante una constitución se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones recíprocos, siendo la obligación principal del Estado alcanzar el bien común de los habitantes y los habitantes el de ayudar económicamente para alcanzar esos fines.

1.5. Clases de Constitución

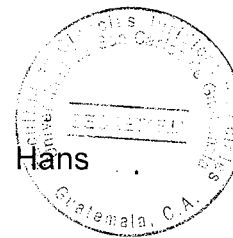
Es discutible entre doctrinarios sobre si existe una constitución tipo, o diversidad de Constituciones.

“Las normas “materialmente constitucionales” pueden ser escritas o consuetudinarias. Donde existe una constitución escrita, se esperaría que esas normas estuvieran expresamente formuladas. Sin embargo, es frecuente que, también ahí donde existe una constitución escrita, muchas normas pacíficamente consideradas “materialmente constitucionales” no estén escritas en la Constitución”.¹⁸

“Como consecuencia de la distinción entre las definiciones material y formal de Constitución, resulta que esta puede revestirse modalidades diferentes. En efecto, una constitución puede ser rígida o flexible, escrita o consuetudinaria, originaria o derivada, programática o utilitaria, normativa, nominal o semántica”¹⁹. “Casi ningún autor define en este siglo a las constituciones; por el contrario, se limitan a clasificarlas, tal como lo

¹⁸ Gurutz Jauregui, Riccardo Guastini. **Teoría de la constitución, ensayos escogidos**. Pág. 97.

¹⁹ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Op. Cit.** Pág. 323.



hace en el sentido de la escuela decisionista Carl Schmitt y la formalista de Hans Kelsen.”²⁰

Teniendo en cuenta a estos autores y otros como Alberto Pereira, Marcelo Richter, Linares Quintana, entre otros podemos clasificarla así:

Escritas y no escritas

Sumarias y desarrolladas

Formales y materiales

Rígidas, flexibles y mixtas

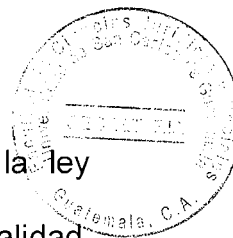
Democráticas, autocráticas y mixtas

Totalitarias, autoritarias y de poder moderado

Otorgadas, pactadas y democráticas

Las constituciones escritas, son aquellas que se encuentran en un solo texto normativo, en ella se establecen los principios, derechos, libertades, obligaciones, organización estatal, como cimientos en que se desarrollará el resto del ordenamiento jurídico, sin contradecir sus preceptos, por el contrario, debe ser en armonía con los mismos. Por el contrario, un poco controversial, aparecen las constituciones no escritas, en la mayoría de los Estados es difícil concebir esta clase de constituciones, pues no existe un solo cuerpo normativo que aglomera los derechos de sus habitantes, así como la organización del Estado, más bien se encuentra dispersa, complementada con sentencias del máximo órgano jurisdiccional y la costumbre.

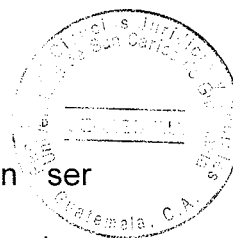
²⁰ Carbajal, Juan Alberto. **Teoría de la constitución**. Pág. 37.



“Así, pues, en un Estado de derecho el principio de autoridad reside en la ley fundamental o ley de leyes, que es la Constitución. Y para que esto sea una realidad, es necesario que haya una constitución escrita, que impropriamente se llama rígida. En realidad, toda constitución debe tener ese carácter. Las llamadas constituciones no escritas o flexibles o elásticas, no son constituciones propiamente dichas. El caso de Inglaterra es la excepción, y ni siquiera podría ser imitado. Su Carta Magna y sus leyes e instituciones políticas son apenas fragmentos de Constitución, pero están completados por el derecho común histórico, que la jurisprudencia consagra y que el pueblo acata con ejemplar disciplina. Se llaman rígidas a las constituciones que no pueden ser modificadas por vía legislativa ordinaria, y en las que sólo se autoriza el ejercicio del poder constituyente a convenciones o cuerpos especiales, con intervención de plebiscitos en algunos casos. En el derecho público, una constitución no es un simple instrumento de gobierno, sino la expresión primaria, extraordinaria e ilimitada de la soberanía, puesta en ejercicio especialmente con ese fin. El acto constituyente reviste solemnidad y trascendencia de actitud definitiva, en principio, de la voluntad nacional, que se fija a sí misma el marco de su futura actividad.”²¹

En cuanto a las constituciones desarrolladas, son aquellas constituciones relativamente extensas, no desarrollan establecen solamente los derechos y libertades de los habitantes, así como la estructura del Estado, sino además se encuentran otros temas que no aparecen en todas las constituciones, tal es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, en temas como la Escuela Nacional Central de Agricultura, la Comisión de los Derechos Humanos, entre otras, sin embargo no

²¹ Sánchez Viamonte, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 65.



significa que sean contenidos sin importancia, simplemente que pueden ser desarrolladas por leyes ordinarias. Contrario aparecen las constituciones sumarias, estas constituciones se concretan a establecer la organización del Estado y los derechos que deben tenerse como principios limitativos del ejercicio del poder.

“La constitución de Estados Unidos, además de definir los poderes y de identificar al sujeto de cada uno de ellos, estableció una aparente relación entre el sujeto y la función.

1. Todos los poderes legislativos aquí establecidos corresponderán a un Senado y una Cámara de representante.
2. El poder ejecutivo corresponderá a un presidente de los Estados Unidos.
3. El poder judicial de los Estados Unidos corresponderá a un Tribunal Supremo.”²²

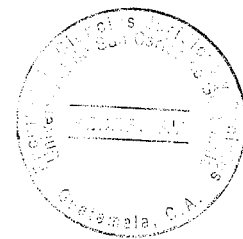
En cuanto a su reforma, las constituciones pueden ser rígidas, flexibles o mixtas, se dice que una constitución es rígida cuando para ser modificada hay que acudir a un procedimiento riguroso como lo es, el de hacerlo a través de una Asamblea Nacional Constituyente, en cuanto a las llamadas constituciones flexibles tiene la característica de ser reformadas por el organismo ordinario encargada de crear el ordenamiento jurídico, es decir el organismo legislativo. Y cuando algunas partes de la constitución son reformadas por una Asamblea Nacional Constituyente y otras partes por el organismo legislativo, recibe el nombre de mixta.

Ahora bien, como se puede apreciar existe diversidad de constitución según la doctrina,

²² Artola, Miguel. **Constitucionalismo en la historia**. Pág. 108.



pero si lo importante en una constitución es el establecimiento de parámetros que limiten el ejercicio del poder. El tener las características comunes ser considerado con esa categoría, tales como el de ser una ley superior, establecer los principios sobre los cuales se ha desarrollar el resto del ordenamiento jurídico, la estructura y organización básica del Estado.



CAPÍTULO II

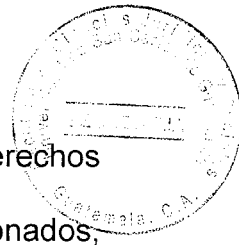
2. Legislación relacionada con la niñez y los derechos humanos

La niñez son seres humanos, en consecuencia, los derechos humanos reconocidos para las personas, también rigen para la niñez, tales como el derecho a la vida, la seguridad, la igualdad, derecho a la dignidad, a la paz, al desarrollo social, a la propiedad privada, a la libre locomoción, entre otros también son parte de sus derechos, sin embargo, por ser menores de edad, la mayoría de los derechos son ejercitados por sus representantes legales que sería sus padres.

Pero también es importante señalar que existen derechos exclusivos de los menores, tales como la educación, la instrucción, un nombre, una familia, alimentación, sustento, habitación, vestuario, asistencia médica, que en primer lugar deben ser proporcionados por los padres, pero si esto no pudieren dárselos por los parientes dentro de los grados de ley o en su caso por el Estado, derecho que existe en la Constitución Política de la República de Guatemala, convenios internacionales y leyes ordinarias que más adelante se desarrollarán.

2.1. Los derechos humanos y la niñez

La página oficial de las Naciones Unidas, respecto a los derechos humanos indica: “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color,



religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”²³

Así mismo aclara: “Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.”²⁴

Los derechos humanos son derechos inherentes a los seres humanos, son derechos inseparables a las personas solo por el hecho de ser seres humanos, tales como respirar, comer, llorar, reír, dormir, sin necesidad de que existan un texto legal que lo permita, sin embargo la dominación del hombre por el hombre, el poder y la ambición, exige la existencia de normas que garanticen estos derechos, pues solamente a través de normas coercitivas se garantizan que sean respetadas, de aquí viene la división entre naturalistas y positivistas.

La página Wikipedia indica: “Para autores naturalistas los derechos humanos son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo

²³ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

²⁴ *Ibíd.*



que son considerados fuente del Derecho; sin embargo desde el positivismo jurídico la realidad es que solamente los países que suscriben los Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y sus Protocolos – Carta Internacional de Derechos Humanos– están obligados jurídicamente a su cumplimiento. Así, por ejemplo, en relación con la pena de muerte, contraria a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte no ha sido firmado por países como China, Irán, Estados Unidos, Vietnam, Japón, India, Guatemala.”²⁵

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es uno de los documentos derivados de la Revolución francesa, en cuanto a definir los derechos personales como universales, aunque se refería al hombre en una clara discriminación a las mujeres, además sin ser específicos con los niños, las niñas ni los adolescentes, es indudable que es un antecedentes del reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas y hoy en día es un instrumento no solamente para el hombre, ni la mujer o la niñez sino para los seres humanos, sin importar ninguna clase de condición, estatus, religión, credo, estado civil, sexo, raza.

La página Wikipedia manifiesta: “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (en francés: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), aprobada por

²⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos, (consultado el 16 de julio de 2016.)



la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa (1789-1799) en cuanto a definir los derechos personales y colectivos como universales. Influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los derechos del Hombre se entienden como universales.”²⁶

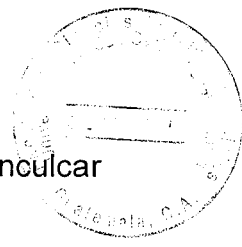
Dicha página continúa: “Aun cuando establece los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses y de todos los hombres sin excepción, no se refiere a la condición de las mujeres o la esclavitud, aunque esta última será abolida por la Convención Nacional el 4 de febrero de 1794. Sin embargo, es considerado un documento precursor de los derechos humanos a nivel nacional e internacional. No fue hasta que Olympe de Gouges, en 1791, proclamó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana que las mujeres entraron, por lo menos a través de un documento no oficial, en la historia de los derechos humanos.”²⁷

2.2. Garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala

Los derechos contenidos en la constitución relacionadas con la niñez, son todas aquellas que se refieran a los habitantes de la república de Guatemala que le sean aplicables, pues el término habitante se refiere a todas aquellas personas que se encuentran dentro del territorio nacional, incluyendo por supuesto a la niñez y al estar

²⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano, (consultado 16 de julio de 2016.)

²⁷ *Ibíd.*

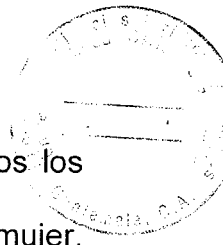


plasmado en la ley suprema se convierte en auténticas garantías para evitar conculcar los mismos, su observancia es obligatoria.

El primero de ellos se encuentra plasmado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala al indicar: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Por supuesto, que también debe incluir a la niñez, protegerla de malos tratos, de violencia, costumbres depravadas y cualquier otra similar.

En el Artículo 2 establece: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” De tales preceptos no puede ser excluido a la niñez, estos deben de asegurarles la vida, ser libres, hacerles justicia, proteger su integridad, vivir en paz y por supuesto desarrollarse como personas.

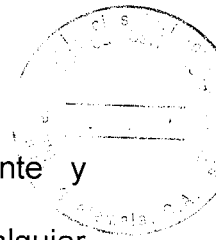
La protección de su vida, debe ser garantizado por el Estado desde su concepción, señala la Constitución en el Artículo 3: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” En el derecho civil se le conoce como personalidad jurídica, aquella investidura jurídica que le permite a una persona adquirir derechos y contraer obligaciones. Existen diversas teorías que analizan desde donde comienza esa personalidad, pero la constitución es clara al indicar que debe ser protegida la persona desde que es concebida, despenalizar el aborto, tendría que ser desde la perspectiva constitucional.



En el Artículo 4, regula el derecho a la libertad e igualdad: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.” Como se puede apreciar, este Artículo impone la igualdad entre los seres humanos, tanto el hombre como la mujer deben tener las mismas oportunidades sin importar su estado civil. Hacer diferencias entre las personas, es criminalizada por el código penal como delito de discriminación.

Otra garantía constitucional, es la consagrada en el Artículo 5 referente a la libertad de acción, al indicar: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” En contraste a esta libertad los funcionarios públicos solo pueden realizar los actos que la ley les permite, su actuar debe estar contenida en la ley, en cambio las personas particulares pueden ejercitar todos los derechos que les reconoce la ley, así como realizar eventos que no esté prohibidas por el ordenamiento jurídico.

Ninguna persona puede ser condenada, ni privado de sus derechos sin darle la oportunidad de defenderse, al Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala consagra el derecho de defensa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido



citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” Esta garantía constitucional asegura a las personas que cualquier intento de privación de sus derechos, debe dársele la oportunidad de defenderse, presentar alegatos, fundamentarlos, sustentarlo con pruebas y vencido en juicio ante juez competente previamente establecido. Tiene mayor notabilidad en el campo judicial, aunque su aplicación es en cualquier esfera de actuación de la administración pública que pretenda la privación de algún derecho de los habitantes.

Un apartado exclusivo para los menores de edad se encuentra contenida en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala al señalar: “Los menores de edad que transgredan la ley son imputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.” Al tenor de ese Artículo, a los menores de edad deben ser tratados de una manera diferente a los adultos, no constituye violación a la igualdad, porque son situaciones distintas y deben ser tratadas desiguales para compensar esa desigualdad.

Otras de las garantías de suma importancia es el denominado derecho de petición impuesta por el Artículo 28 de la Constitución Política: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.



En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

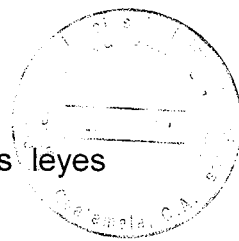
En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.”

Como se puede observar el derecho de petición le corresponde a los habitantes de la República de Guatemala, y esto es el de dirigir peticiones individuales o colectivas a la autoridad, quien debe tramitarlas y resolverlas conforme a la ley a través de un procedimiento administrativo que concluye con una resolución. El trámite general del procedimiento administrativo se encuentra regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo en los Artículos del 1 al 6.

El Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, recoge la acción como garantía de toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.

No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en

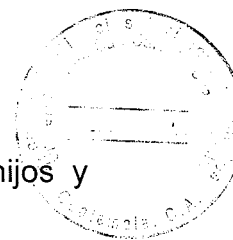


todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.”

La acción es definida como la facultad que tienen las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales a reclamar una pretensión, se discute a través de un proceso y se resuelve mediante una sentencia. A la potestad que tienen los órganos jurisdiccionales de impartir justicia se le conoce como la jurisdicción.

Lo relativo a la protección a la familia como garantía constitucional se encuentra establecido en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.” La familia en un grupo de personas integrado por individuos que los unen lazos de consanguinidad, afinidad o de la adopción, prevaleciendo como valores máximos, la solidaridad, el amor y el respeto, considerado como el núcleo de la sociedad.

El Estado reconoce la unión de hecho, según lo establecido en el Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.” La unión de hecho es una institución social por medio del cual un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio declaran ante alcalde, notario o juez que por más de tres años han hecho hogar y vida en común ante la sociedad y relaciones sociales,



cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de sus hijos y auxiliarse entre sí.

La figura del matrimonio se encuentra plasmada en el Artículo 49 de la Constitución Política al señalar: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.” El matrimonio es y debe ser protegida por el Estado, pues a partir de esta institución nace la familia y el conjunto de familias forma la sociedad como un elemento fundamental de dicho Estado. El matrimonio solo tiene lugar entre un hombre y una mujer, la autonomía de la voluntad es el ingrediente necesario para adoptar esta institución social, está desarrollada por el Código Civil contenida en el Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República, considerado como uno de los valores superiores de la familia, junto a los menores, la paternidad y la maternidad responsable, regulando los derechos y obligaciones que se derivan del mismo, para mayor seguridad y certeza jurídica.

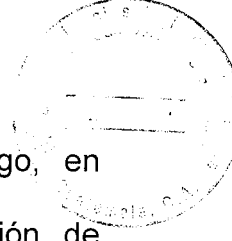
La igualdad de los hijos se encuentra regulado en el Artículo 50 de la Constitución Política al preceptuar: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.” Es creencia de algunas personas que los hijos nacidos dentro del matrimonio tienen preferencia sobre los bienes de los padres en comparación con los hijos al tramitarse una sucesión hereditaria intestada o para cuestiones de alimentos, sin embargo, el principio es claro sobre la igualdad y su consecuencia en caso de discriminación.



En cuanto a la maternidad señala el Artículo 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.” No cabe duda de la importancia de la maternidad, la relación de descendencia que debe existir entre dos personas una de las cuales es la madre de la otra.

La figura de la adopción es una figura jurídica que en atención al interés superior de la niñez supeditada a los derechos de los adultos de procrear hijos cuando por circunstancias personales decidan adoptar como hijo suyo al hijo de otra persona, por ello el Artículo 54 preceptúa: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.” Esta garantía se encuentra desarrollada en la Ley de Adopciones contenida en el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, estableciendo los procedimientos tanto judiciales y administrativos para la adopción de un menor, siendo los sujetos principales los niños, adolescentes y familias adoptantes, siendo el principio pilar el interés superior del niño, así como a la no discriminación.

La garantía de proporcionar alimentos se encuentra contenida en el Artículo 55 al mencionar: “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.” Como una protección a la niñez y adolescencia, así como las personas que no puedan proveerse sus alimentos, lo pueden exigir ante juez a que sean proporcionadas por las personas obligadas cuando no lo quieran hacer en forma

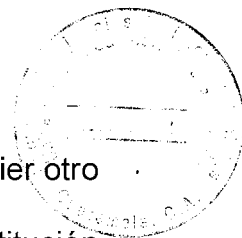


voluntaria, desarrollándose el proceso dentro del ámbito civil, sin embargo, en caso de negativo puede ser trasladado al campo penal, pues la negación de asistencia económica es considerada como un delito.

Además, el Estado debe garantizar acciones contra causa de desintegración familiar, según lo cita el Artículo 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Se declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.” Efectivamente entre otras causas, el alcoholismo, la drogadicción, la infidelidad, los juegos de azar, los casinos, la falta de comunicación, el machismo, la inmigración, la violencia doméstica, la situación económica, el divorcio, conlleva a la desintegración familiar.

Por último es de especial importancia señalar que las garantías enumeradas, no excluye otros que no fueron mencionadas o acogidas por la constitución política de manera expresa, tales como la dignidad, la privacidad, la intimidad, entre otra, es decir los derechos enunciados en la Constitución son de carácter ilustrativo y no exhaustivo al amparo del Artículo 44: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.



Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

2.3. Tratados internacionales que protegen a la niñez

Mediante Decreto número 27-90 del Congreso de la República, el Estado de Guatemala se aprueba el Convenio que contiene la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. “La Convención sobre los Derechos del Niño, CDN, es el tratado de derechos humanos de mayor consenso en la historia de las Naciones Unidas: 192 países la han ratificado. Desde su entrada en vigor, el mundo ha asumido que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos específicos, referidos a una etapa particularmente importante del desarrollo de los seres humanos.”²⁸

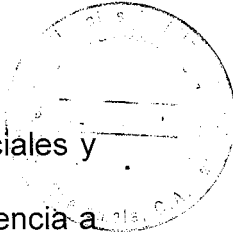
La Convención Sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional que se enfoca en reconocer los derechos de los niños, considerándolos como seres humanos y por ser un sector vulnerable por no estar plenamente desarrollado física y mentalmente requiere una protección especial, en consecuencia, se considera como sujeto de derechos que conlleva obligaciones para los adultos como responsable del cumplimiento de los mismos.

²⁸ http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html, (consultada el 2 de Julio de 2016.)

En el preámbulo de la citada Convención en lo conducente señala: "Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión."

Así mismo indica: "el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los Artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el Artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño"

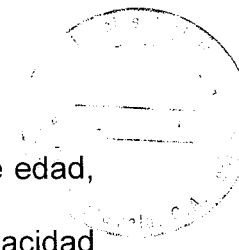
Además manifiesta que: "como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del



nacimiento", Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño, Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo."

La Constitución Política en el Artículo 46 establece la preeminencia de los tratados o convenios en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, en consecuencia, la convención sobre los derechos del niño forma parte del ordenamiento jurídico y los derechos o garantías más relevantes que establece la citada convención son las que a continuación se procede señalar y analizar:

En el Artículo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño define a los niños diciendo que: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad." Para el caso de Guatemala, el Código Civil Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República establece en el



Artículo 8 la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles por la mayoría de edad, la cual se adquiere a los dieciocho años, doctrinariamente conocida como la capacidad de ejercicio, en la que toda persona puede adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismo sin necesidad de un representante legal.

Otra de los derechos o garantías establecidas por la convención es lo referente a la prohibición de toda clase de discriminación según el Artículo 2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

En Guatemala el Código Penal en el Artículo 202 bis, establece el delito de discriminación estableciendo dos penas al responsable, la prisión de uno a tres años, y multa entre Q.500 a Q.3, 000 Quetzales, pena que se agrava en una tercera parte si tal discriminación proviene de un funcionario o empleado público en el ejercicio de su

cargo, por lo que cualquier persona que considere objeto de discriminación tiene la facultad de acudir ante los órganos estatales correspondientes.



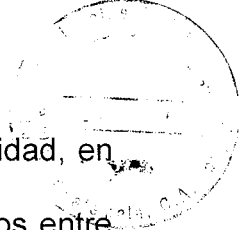
El principio del interés superior del niño se encuentra reconocida en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” También considerada como un derecho, valor o norma que busca en todo momento el bienestar del menor con el propósito de asegurar el goce de todos sus derechos reconocidos por la legislación considerándolos como seres humanos y ningún caso una propiedad de los padres.

Todo niño tiene derecho a ser inscrito y a su nacionalidad, así lo manifiesta el Artículo 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” En Guatemala todo lo relacionado a la inscripción de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y cualquier acto o hecho relativo a la capacidad civil y el estado civil de las personas individuales desde su nacimiento hasta su muerte es competencia del Registro Nacional de las Personas según el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala. En cuanto al nombre según el Artículo 4 del Código Civil manifiesta que se compone del nombre propio y del apellido de los padres casados, si no estuvieran casados que los hayan reconocidos, en caso de ser madres solteras se inscribirá con los dos apellidos de ella, y si son de padres

desconocidos será inscritos con el nombre que les dé la institución que los inscriba.



El Estado debe garantizar que los niños vivan con sus padres, velando porque no sea separado de ellos en contra de su voluntad, por ello en el Artículo 9 de dicha Convención manifiesta: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. En Guatemala existe en los Artículos 268, 273 y 274 del Código Civil los que establecen las causas legales para que un niño sea separado de sus padres, tales como cuando los padres disipan los bienes de los bienes de los hijos o por mala administración, se disminuyen o deprecian, la ley permite al padre responsable de ello ser separado de la patria potestad, así mismo los padres pueden ser suspendidos de la patria potestad por ausencia, por interdicción, por ebriedad consuetudinaria, el hábito al juego o uso indebido y constante de drogas o estupefacientes, además la patria potestad se puede perder por costumbres



depravadas o escandalosas de los padres, por dedicar a los hijos a la mendicidad, en caso de delito cometido en contra los hijos, por exponer o abandonar a los hijos entre otras, misma que debe ser tramitado ante juez a través de un juicio oral, mediante el cual el juez, conoce de los hechos, escuchar a las partes recibe las pruebas y resuelve mediante una sentencia.

La opinión del niño, es otra de las garantías establecidas en el Artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño al indicar: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

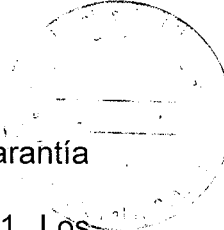
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Esta garantía resulta muy importante en todo procedimiento judicial o administrativo que afecten al niño, por ejemplo en los casos de pérdida de patria potestad, guarda o custodia en la que los padres estén en disputa sobre con quien se quedaría el menor de

edad, inclusive en algunos casos a la muerte de uno de los padres los niños prefieren quedar con sus abuelos, por lo que los órganos jurisdiccionales atendiendo al interés superior del niño y la opinión del niño debería conceder esta petición si ese lo desea el menor, él debe decir si prefiere estar con un hermano, un tío, o cualquier otro familiar con quien se sienta mejor.

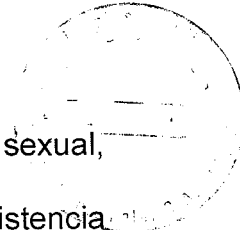
Otro de las garantías o derechos fundamentales de los menores reconocida por la convención sobre los derechos del niño, es la libertad a la libre expresión, así lo indica el Artículo 13: "1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas." La libertad de expresar, es el derecho de las personas de decir, manifestar, difundir, exteriorizar sin restricción alguna lo que piensan, sus ideas, sus pensamientos, su forma de pensar, en cualquier ámbito social, teniendo como limitación el respeto de los derechos de los demás. En un sistema de gobierno con valores Republicanos y democráticos, el derecho de expresar las ideas permite la libre discusión, el debate, tomar en consideración la opinión de las personas para la solución de conflictos, intercambio de opiniones para crear nuevas doctrinas y conocimientos.

También es de suma importancia el principio de que ambos padres tiene obligaciones



comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, como garantía establecida en el Artículo 18 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.” En la legislación guatemalteca, en los Artículos 108 al 112 del Código Civil, señalan que las personas se unen mediante la figura del matrimonio entre los derechos y deberes que impone el Estado es la representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, deben arreglar todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar, ambos cónyuges tienen la obligación de atender y cuidar a sus hijas durante su minoría de edad.

La Convención Sobre los Derechos del Niño garantiza derechos de los menores para su desarrollo integral, debe ser protegido de actos reprobados por la ley, gozar de plena libertad para todo lo que le favorezca, debe crecer en un ambiente sano, seguro, donde



le sea garantizada su vida, su integridad personal, su salud, su indemnidad sexual, educación, derecho a un nombre, a un domicilio, a una familia, deporte, asistencia social, la libertad de expresión, la justicia, la paz, la igualdad, a la opinión en cualquier asunto judicial o administrativo que le afecte, libertad de asociación, a su intimidad, al derecho de petición, a libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, libertad de religión, a la propiedad privada, a los alimentos, a la cultura, y todos aquellos inherente a los seres humanos.

2.4. Garantías de protección desde el punto de vista de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la adolescencia

Mediante Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala se emite la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia la que considera: "Que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es un instrumento jurídico de integración familiar, para lograr el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia guatemalteca según el Artículo 1: "Objeto de la ley. La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo

integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos. “

Lo relevante de esta Ley es la división que hace de los menores de edad, en niñez y adolescencia, por ello en el Artículo 2 manifiesta: “Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

El principio de interés superior del niño es una garantía que se aplicará a toda decisión que se relacione con la niñez en cualquier ámbito, según el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.”

Los derechos de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándole una protección jurídica preferente, es decir que todas las entidades del estado principalmente los órganos jurisdiccionales deben estar en favor de los derechos de la niñez y la adolescencia, así lo enuncia el Artículo 6 de la Ley de

Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable.”

Los derechos y garantías que otorga la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia son derechos mínimos, ilustrativos y no exhaustivos, según el Artículo 8: “Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluye otros, que, aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. “

Bajo la denominación de derechos humanos, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia señala los derechos que les corresponde a los niños y niñas y adolescentes, tales como la vida, la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, a la identidad, al respeto, a la dignidad, a la petición, a la familia, a la adopción, a un nivel de vida adecuado , a la salud, a la educación, cultura, el deporte, la recreación, protección especial de la niñez y adolescencia con discapacidad, contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, contra el uso ilícito

de sustancias que produzca dependencia, contra el maltrato, por la explotación y abusos sexuales, por conflicto armado, por refugio, contra información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

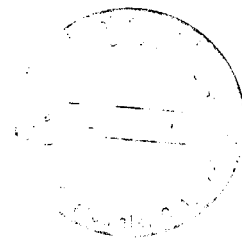
Sin embargo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala limitaciones a estos derechos, así como los deberes de los niños, niñas y adolescentes basados en el respeto de los derechos y libertades de los demás, por cuestiones relativas a la moral, al orden público y el bienestar general de una sociedad democrática, señalando la normativa los siguientes deberes según el Artículo 62: "Para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades, tiene los siguientes deberes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar

las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.

- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta Ley ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos, en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

CAPÍTULO III



3. El derecho de familia y la niñez guatemalteca

El derecho de familia es un conjunto de normas, principios, doctrinas e instituciones que regulan las relaciones personales entre la familia, en Guatemala el derecho de familia es parte del derecho civil, pues las instituciones que la conforman están reguladas por el Código Civil, tales como las figuras del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la patria potestad, la filiación, el patrimonio familiar, el divorcio, la separación entre otras.

Pero el concepto de familia, comprende el conjunto de personas que, unidas por lazos de parentesco, amor y respeto mediante la figura del matrimonio, unión de hecho, o de personas que vivan maridablemente, quienes conviven bajo un mismo hogar, costumbres y principios, compuesto normalmente por una pareja y sus hijos, así como de otras personas que los admitan como miembros del grupo. La relación con la niñez es el derecho que tiene todo niño de tener una familia.

3.1. La familia, origen e importancia

“Este es un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología, y en ésta es objeto de opiniones diversas por razón de la complejidad que encierra la materia. Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar

alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual se derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegando a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida.”²⁹

“Al principio, los hombres vivían como los animales, sin el arado y sin herramientas de hierro con que trabajar los campos, plantar o talar árboles. Estos hombres primeros, comían sólo lo que el Sol y la lluvia proporcionaban: carecía de ropas y no construían moradas permanentes, sino que vivían en cuevas y chozas de ramas y hojarasca. Al carecer de la institución del matrimonio, Vivían en un estado de promiscuidad sexual.”³⁰

La familia no nace de un día a otro, sino de forma espontánea, tuvieron que transcurrir muchos años para concebirlo en su acepción moderna, gracias a los ingredientes de amor, respeto, solidaridad sin que se pueda establecer en forma precisa cuando surgió y es concebida como tal, actualmente las personas asocian a la familia al matrimonio, a tener un padre y una madre, hermanos, abuelos, primos y tíos.

Sin embargo, la definición de familia seguirá sufriendo cambios continuos derivados de factores culturales, avances sociales, la industrialización, la tecnología, la inmigración, situación económica, pues en Guatemala existe menores que nace, crecen sin la figura

²⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 103.

³⁰ García, Mario David. **Op. Cit.** Pág. 25.

paterna o mejor dicho, la madre cumple la función de madre y padre del menor, que hace unos cuantos años podría ser motivo de crítica pero modernamente es tan común y aceptado y en la mayoría de los casos, por disposición de la madre.

En consecuencia, el concepto de familia dependerá del tiempo en que se vive, pero en su forma tradicional incluirá la relación que existe entre personas que los une lazos de parentesco, amor y respeto, originado principalmente por el matrimonio o la unión de hecho o simplemente alguna otra forma de unión entre dos personas, inclusive una persona puede tener no una sino varias familias.

La Constitución de la República de Guatemala indica en el Artículo 47: "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."

El Artículo 16 numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, define a la familia como "El elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."

El Código Civil en el Artículo 1940 numeral 2 señala que la familia comprende, el hombre (arrendante), su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.

No existe una definición del concepto jurídico de familia, sin embargo, existe un apartado en el Código Civil desarrolla las instituciones más importantes como el matrimonio, la separación, el divorcio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y la filiación, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela, el patrimonio familiar, y finalmente el Registro civil.

3.2. El matrimonio, la familia y la niñez guatemalteca

“Más escuetamente, y en cierta forma con otro sentido, se expresa que la palabra matrimonio tomo el nombre de las palabras latinas *matris munium* que significan oficio de madre: y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.”³¹

Luego agrega: “Es significativo que la etimología de la palabra matrimonio resalta en especial la figura de la madre. No debe verse en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala, sino, a los efectos del derecho, preferentemente la causa justificativa de que la ley tienda a ser protectora del estado jurídico de la mujer dentro del matrimonio, ante la tradicional preponderancia del hombre, por cierto ahora muy controvertida, y por la circunstancia de las relaciones materno filiales que derivan generalmente una protección conjunta de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio.”³²

³¹ Op. Cit. Pág. 111.

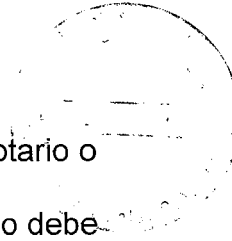
³² Ibid.



“El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegida especialmente porque a partir de él se establece la familia y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado a la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.”

El Código Civil, establece los elementos o requisitos para la existencia del matrimonio, siendo esta la unión entre un hombre y una mujer, el ánimo de permanencia, vivir juntos, procrear hijos, auxiliarse entre sí, tal y como se puede apreciar en el Artículo 78: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

En el matrimonio se basa en la igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer tal como lo indica el Artículo 79 del Código Civil: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.”



El matrimonio debe ser autorizado por el alcalde municipal, un concejal, por un notario o un ministro de cualquier culto, según el Artículo 92 del Código Civil: “El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión.

También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.”

Para poder contraer matrimonio, se establece como edad mínima el haber cumplido dieciocho años, según el Artículo 81 del Código Civil: “Se establece los dieciocho (18) años de edad como la edad mínima para contraer matrimonio.”

Por el matrimonio nacen deberes y obligaciones como el derecho de la mujer de agregarle a sus apellidos el de su cónyuge según en el Artículo 108 del Código Civil: “Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.”

Así mismo la representación conyugal del hogar les corresponde a ambos cónyuges, de común deben fijar su residencia y lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, como lo indica el Artículo 109 del Código Civil: “La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a

la economía familiar.



En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde.”

El marido está obligado a proteger y brindarle asistencia a su mujer, así como lo necesario para el sostenimiento del hogar, ambos deben atender y cuidar a sus hijos, según lo preceptuado en el Artículo 110 del Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la Republica: “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.”

También la mujer en casos especiales tiene la obligación de mantener el hogar, como lo invoca el Artículo 111 del Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República: “La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los ingresos que reciba.”

Además, al amparo del Artículo 112 del Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la

República la mujer tiene derecho preferente sobre todo ingreso del marido, señalando este mismo derecho para éste si la mujer tenga obligación de contribuir con el hogar:

“La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.”

3.3. Situación de los hijos ante la patria potestad, guarda y custodia

Señala la distinción originaria de patria potestad en contraposición a la acepción moderna: “En roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, en acendrado rigorismo que pronto fue desapareciendo.”³³

Luego indica: “La patria potestad, entonces, ya no es el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley a padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en n conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen

³³ Op. Cit. Pág. 230.

las personas que no puedan valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad.”³⁴

En la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Civil se indica en el Artículo 254: “La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.”

También comprende la administración de los bienes por el padre y la madre conjuntamente dentro del matrimonio y la unión de hecho mientras subsista estos vínculos, según indica el Artículo 255 del Código Civil: “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.”

En cuanto a las obligaciones que se derivan de la patria potestad el Artículo 253 manifiesta: “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.”

³⁴ *Ibíd.* Pág. 232.

Derivado de los Artículos citados se puede desprender que la patria potestad establece los derechos de representar a los hijos menores de edad o mayores declarados en estado de interdicción, administra sus bienes y aprovechar sus servicios. Y como obligaciones el de cuidarlos, sustentarlos, educarlos y corregirlos.

También es importante aclarar, los hijos también tiene obligaciones con relación a sus padres derivados de la patria potestad, así en el Artículo 260 establece el deber de vivir con sus padres: "Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar casa paterna o materna o aquélla en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores."

Así mismo en el Artículo 263 del Código Civil preceptúa la obligación de honrar y respetar a sus padres, así como el de prestarles asistencia médica: "Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida."

Un tema muy ligado a la patria potestad es lo relativo a la guarda y custodia, que dentro de la normativa guatemalteca no existe una definición legal, ni siquiera una regulación o un apartado específico que la desarrolle, pero si existen algunas disposiciones que tratan sobre este tema dentro de las instituciones referentes a la familia, por lo que se hace necesario recurrir a la doctrina para la precisa comprensión de esta figura jurídica.

“Por Guarda y custodia se entiende vivir, cuidar y asistir a los hijos. Es independiente de la patria potestad. La guarda y custodia se puede atribuir a uno de los cónyuges, compartida entre ambos o a una tercera persona.”³⁵

“Se puede denominar de guardia y custodia o de guarda y custodia. Es el tipo de procedimiento que se puede realizar en los supuestos en los que personas hayan tenido un hijo común sin estar casados, al no tener vínculo matrimonial no se pueden divorciar ni separar, por lo que deben de acudir a un procedimiento especial llamado guarda y custodia, que en general prácticamente igual. Al igual que lo que ocurre en el divorcio exprés o separación matrimonial, la guarda y custodia puede tramitarse de mutuo acuerdo o contencioso (se pueden seguir los trámites del divorcio exprés).”³⁶

A la vez se manifiesta: “La Custodia es un derecho específico, supone la mera tenencia física del hijo, en el sentido más material, que como todos sabemos, puede ser atribuida a uno solo de los cónyuges, o a ambos, incluso también se le puede atribuir a una tercera persona. En este caso se entiende vivir, cuidar y asistir a los hijos, pudiendo el juez atribuirle a ambos progenitores o a uno de los cónyuges, estableciendo para el progenitor no custodio un régimen de visitas, mediante unos horarios. La guarda y custodia compartida se dará cuando los padres lo soliciten en la propuesta del convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del

³⁵ <http://www.divorcioexpres.es/patria-potestad-guarda-custodia.htm>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

³⁶ <http://divorcieitor.com/concepto-de-guarda-y-custodia/>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

procedimiento.”³⁷



Maria Victoria Gordaliza indica en su página de internet: “En los supuestos en que la pareja se rompe o el matrimonio se disuelve y la guarda y custodia se atribuye a uno solo de los progenitores (generalmente a la madre), la patria potestad sigue siendo compartida por ambos, la patria potestad es inderogable e irrenunciable, sigue ahí siempre ejercida por ambos progenitores hasta que el hijo cumple la mayoría de edad (a veces incluso se puede prorrogar) a no ser que un juez acuerde la privación de la patria potestad por causas específicas que se den en la conducta del progenitor.”³⁸

Derecho de familia manifiesta: “La guarda y custodia (o custodia para ser breves) se podría definir como el hecho de tener físicamente la compañía del menor, cuidarle, atenderle, ser responsable de lo que le ocurra y de sus actos. Ambos progenitores tienen a los menores bajo su custodia cuando les tienen en su compañía. Cuando en una sentencia o convenio se refleja que se otorga la custodia de una menor a uno de los progenitores, lo que nos está diciendo es que el menor convivirá habitualmente con uno de los progenitores, y que se relacionará con el otro de una forma y en unos tiempos determinados (régimen de visitas). Por lo tanto, pasará más tiempo en compañía de uno de los dos. Pero el poder de decisión sobre las cuestiones que afecten a los menores, los derechos y deberes de los progenitores hacia los hijos no forman parte de la custodia sino que conforman la patria potestad, y ésta,

³⁷ <http://alabogados.blogspot.com/2013/04/patria-potestad-guarda-y-custodia.html>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

³⁸ <http://www.abogado-alcala.com/2011/04/patria-potestad-vs-guarda-y-custodia.html>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

genéricamente, es de titularidad y ejercicio conjunto de los dos progenitores.³⁹



Al analizar las definiciones se puede establecer que la guarda y custodia tiene relación con la patria potestad, pero son acepciones diferentes, tiene relación con los menores de edad, pero que en la práctica suele confundir estos dos términos, pues en ocasiones antes los tribunales de justicia ante el juez presentando demandas para pedir la patria potestad, pero alegan hechos y presentan pruebas relativos a la patria potestad.

No tener la guarda y custodia de un hijo, no significa perder la patria potestad y su consecuentes derechos y obligaciones, los padres muchas veces erróneamente entablan demandas por creer que si no quedan es su poder los hijos, significa que no tienen ningún poder de decisión sobre ellos, tales como su educación, formación, instrucción, etc.

En consecuencia, la guarda y custodia es una institución del derecho de familia, que consiste en tener físicamente a un menor, ya sea por mutuo consentimiento o por orden judicial, por ambos padres, uno de ellos o por un tercero, sin que por ello se extingan los derechos y obligaciones que nacen de la patria potestad.

Algunos fundamentos de la guarda y custodia se pueden señalar en Artículos dispersos del Código Civil que las regula, como el Artículo 252: "La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

³⁹ <https://a3legal.wordpress.com/category/derecho-de-familia/>, (consultado 10 de junio de 2016.)

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.”

En el Artículo 253 del Código Civil, establece la responsabilidad de los padres al abandonarlos materialmente, es decir dejar de ejercer la guarda y custodia: “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.”

En el Artículo 163 del Código Civil señala el supuesto de divorcio por mutuo acuerdo, a quien deben quedar confiados los hijos, es decir que va tener la guarda y custodia: “Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes.

1. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio.”

El Artículo 1660 del Código Civil, menciona como una figura distinta al del tutor o protutor, el Guardador: “El menor de edad, pero mayor de quince años, y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez, son responsables de los daños o perjuicios que ocasionen. En los demás casos son responsables los padres, tutores o guardadores.”

Por su Parte el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 Jefe del Gobierno de la República, reconoce de forma tácita la figura de la guarda y custodia, cuando indica

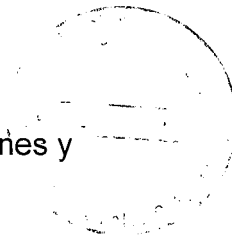
con quien queda provisionalmente los hijos, tomando en consideración los parámetros de edad que establece la ley: "Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer.

Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre.

Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona.

Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder."

En el Artículo es evidente que la guarda y custodia es una figura jurídica distinta a la patria potestad, porque puede recaer en los padres o en una tercera persona, sin que por ello se pierda la patria potestad, pues en el Artículo 274 del Código Civil establece como causales para perder la patria potestad los siguientes: "1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;

- 
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
 3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
 4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
 5. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.”

Por lo que resulta más que obvio, que cuando se da la figura del divorcio o la separación, es imposible materialmente que los hijos queden en poder de ambos padres, necesariamente tiene que quedar con el padre o la madre, inclusive en Guatemala, por las cuestiones de inmigración, los padres se separan físicamente de los hijos viajando a los Estados Unidos, dejando encomendando los hijos a los abuelos, ejemplos de guarda y custodia en un tercero de forma voluntaria, lo cual toda vez que cumplan con las obligaciones de tutela no implica pérdida de la patria potestad.

Para que un juez, conceda guarda y custodia en un padre o en otro o a un tercero, debe tener en consideración aspectos del guardador tales como la solvencia económica, familiaridad con el menor, idoneidad, preparación, lugar de residencia, pero especialmente el interés superior del niño y por supuesto la opinión del menor.



3.4. Situación de los hijos ante la tutela

Alfonso Brañas manifiesta: “El origen de la institución tutelar, de la tutela, es anterior al derecho romano. Los pueblos primitivos escriben Castán, sometidos a la organización patriarcal, no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de ius dominicale. Y claro es que no teniendo derechos propios no existiendo el sujeto jurídico, no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejercitando sobre él mismo poder dominical.”⁴⁰

La tutela es parecida a la patria potestad, pues se refiere a la representación y administración de bienes de un menor o mayor de edad declarado en estado de interdicción, con la obligación de cuidarlo sustentarlo, educarlo y corregirlo, se dan los mismos derechos y obligaciones, pero con una diferencia, esto es que no lo ejercitan los padres del menor.

Cuando un menor de edad o mayor declarado en estado de interdicción no está sujeta a patria potestad, existe la obligación moral y legal de nombrarle a una persona que la represente, para el ejercicio de los derechos que le pudiera corresponder en su calidad de persona, es ahí cuando tiene especial relevancia la figura de la tutela.

En la legislación guatemalteca no se encuentra definida la tutela, sino únicamente se concentra en establecer los casos de procedencia, así en el Artículo 293 del Código

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 241.

Civil indica: "El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado."

La tutela se ejerce por la figura del tutor y el protutor, cargos que son personales e indelegables, según el Artículo 294: "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."

Otras características de la tutela y pro tutela es el de ser cargos públicos y obligatorios, por orden del Artículo 295: "La tutela y pro tutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles".

Las clases de tutela puede ser testamentaria, legítima y judicial, pero sin embargo la ley también señala la figura del tutor específico, legal, especial y provisional.

Se conoce como tutela testamentaria cuando el padre o la madre sobreviviente, instituyen a través de testamento para los hijos que estén bajo su patria potestad o por el abuelo o abuela, para nietos que estén en tutela legítima, al tenor del Artículo 297 del Código Civil: "La tutela testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la

madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario o su hijo adoptivo.”

La tutela legítima, es aquella que les corresponde a los parientes que señala el derecho civil, señalando un orden que por condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación puede ser variado, por ello el Artículo 299 del Código Civil: “La tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

1. Al abuelo paterno;
2. Al abuelo materno;
3. A la abuela paterna;
4. A la abuela materna; y
5. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la precedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.”

Finalmente, la tutela legal, tiene lugar por falta de tutela testamentaria y tutela legítima

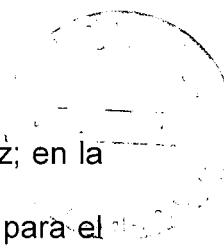
el juez deberá nombrarle tutor a los menores de edad o mayores declarados en estado de interdicción que no estén sujetos a patria potestad para el ejercicio de sus derechos y obligaciones en su caso, misma que está regulada por el Artículo 300 del Código Civil: “La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Para este efecto, el Ministerio Público y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

Para la designación de la persona del tutor, el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias que se mencionan en el artículo anterior”.

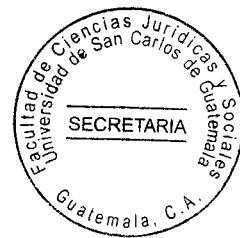
Brañas puntualiza: “Guardan cierta similitud la patria potestad y la institución tutelar. Abandonado el concepto de patria potestad como poder omnímodo, supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones, vienen a ser determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado (los padres o los tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de ésta), caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como por la fiscalización de que es objeto.”⁴¹

Distingue la patria potestad y la tutela las personas que la ejerce, pues la patria potestad exclusividad de los padres, en cambio la tutela será por cualquier otra persona sobre menores o incapacitados comúnmente en orfandad; la patria potestad no debe

⁴¹ Op. Cit. Pág. 242.



ser discernido, al contrario la patria potestad debe de ser designada por un Juez; en la patria potestad no es remunerado, no así la tutela establece una remuneración para el tutor y el protutor; para la administración de bienes en la patria potestad no necesita el otorgamiento de garantía, en la tutela es obligatoria, pero cabe aclarar que son cuestiones de forma, porque en el fondo la patria potestad y la tutela existen los mismos derechos y obligaciones.



CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la visión institucional del sistema de justicia en la relación al chantaje de los padres de familia en la guarda y custodia y los efectos de violencia para menores de edad

Todos hemos escuchado aquella frase de que padre no es el que engendra un hijo, sino el que lo cría, educa y le da de comer, ciertamente, algunas personas con funden el ser padre o madre es el hecho de engendrar un hijo, pero eso va más allá, significa inculcar valores, educación, alimentación, vestuario, asistencia médica, habitación, herramientas básicas para enfrentar la vida.

Deben darles amor, enseñarles el respeto, ser ejemplo; pero en ocasiones los padres manipulan a sus hijos, utilizan el chantaje y hasta compiten para ver quién se queda con ellos en caso de separación o divorcio, lo cual se vuelve un obstáculo en su desarrollo como personas, lo que atentan con su salud mental, emocional, valores y principios que se reflejara en sus relaciones sociales del mañana.

Por el Estado, los padres, la sociedad, los tutores, y demás entidades juegan un papel importante en la niñez.

4.1. Obligación del Estado, la sociedad, padres, tutores y encargados la niñez y la adolescencia

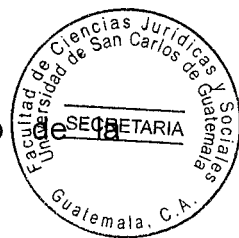


Son varias las entidades que se relacionan con la niñez y la adolescencia en la protección de sus derechos, entre ellos, el Estado, los padres, el tutor y otras entidades estatales. En la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en el Capítulo II, del Título V establece las obligaciones del Estado, la sociedad, padre, tutores o encargado de los menores.

Señala el Artículo 76 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: “Obligación estatal. Son obligaciones del Estado, a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, las siguientes:

- a) Velar porque las instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, éstos le sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento integral y digno.
- b) Coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, el civismo, identidad nacional, los valores morales, el

respeto a los derechos humanos y el liderazgo para el desarrollo comunidad.



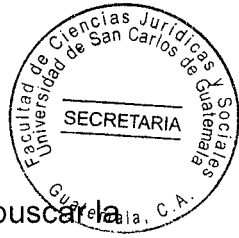
- c) Diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con participación de las instituciones dedicadas a la atención de la salud, que tiendan a la prevención de enfermedades, brindando los insumos que sean necesarios. Para ese fin, deberá fomentar al máximo la participación de los niños, niñas y adolescentes, la familia y la comunidad.
- d) Impulsar y ejecutar, dentro de sus capacidades, en horarios adecuados, programas complementarios de educación para niños, niñas y adolescentes.
- e) Velar que se desarrollen actividades que brinden espectáculos populares, culturales y deportivos en las áreas urbanas marginales y rurales del país y fomentar la práctica de éstos a través del Ministerio de Cultura y Deportes y las municipalidades.
- f) Establecer con participación comunitaria, programas de capacitación para el trabajo calificado de adolescentes que viven en extrema pobreza a efecto de brindarles una opción de superación económica.
- g) Velar porque los niños, niñas y adolescentes en orfandad, sean entregados inmediatamente a otros familiares, previa investigación, facilitándoles los trámites legales.

- h) Diseñar y ejecutar programas de educación sexual, prevención de enfermedades de transmisión sexual, preparación para la procreación y la vida en pareja, que inculquen la paternidad y maternidad responsables.”

Menciona en el Artículo 77 de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: “Es deber de las personas participar en todos aquellos programas gubernamentales y no gubernamentales que se ejecuten a favor de la niñez y la adolescencia, que se encuentren amenazados o violados en sus derechos.”

En cuanto a los padres, tutores o personas responsables de niños, niñas y adolescentes se les impone obligaciones en el Artículo 78 de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: “Obligaciones. Es obligación de los padres, tutores o personas responsables de niños, niñas y adolescentes para garantizarle el goce de sus derechos:

- a) Brindarles afecto y dedicación.
- b) Proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas.
- c) Orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación.
- d) Orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos.
- e) Recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas



que presenten.

- f) Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.”

Para el caso de los establecimientos educativos, los directores, maestros, y demás personal en aquellos casos en que observen uso de cualquier tipo de sustancia prohibida como drogas o estupefacientes, deben comunicarlo inmediatamente a los padres o entidades especializadas según el caso para su conocimiento e iniciado de tratamiento, así lo regula el Artículo 79 de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: “Obligación de informar a los padres o responsables. Los directores, maestros y personal de instituciones educativas o de asistencia que detecten en los niños, niñas y adolescentes, bajo su responsabilidad, casos de tenencia, consumo de sustancias alcohólicas o psicotrópicas que produzcan dependencia, deberán informar a los padres o personas responsables para que adopten las medidas de protección correspondientes, debiendo estos participar activamente en el proceso de rehabilitación. Si fuesen huérfanos o abandonados por sus padres, los referirán a instituciones especializadas para su tratamiento y rehabilitación. En ningún caso, quienes estén en el proceso de rehabilitación o hayan sido rehabilitados podrán ser privados del acceso a los establecimientos educativos o de asistencia.

Los establecimientos educativos podrán aplicar las medidas preventivas y disciplinarias establecidas en su reglamentación interna, relativa a la conducta de sus alumnos y personal técnico y administrativo. Siempre que se respeten su dignidad, su integridad

personal y los derechos y garantías del niño, niña y adolescente, especialmente el debido proceso y su derecho de defensa.”

4.2. Visión jurídica y social de las instituciones estatales judiciales encargados de la niñez y la adolescencia y la inobservancia del chantaje de los padres al otorgar la guarda y custodia de los menores

Señala el Código Penal en el Artículo 262: “(Chantaje) Comete delito de chantaje quien exigiere a otro, dinero, recompensa o efectos, bajo amenaza directa o encubierta de imputaciones contra su honor o prestigio, o de violación o divulgación de secretos, en perjuicio del mismo, de su familia o de la entidad en cuya gestión intervenga o tenga interés. El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a ocho años.”

Wikipedia señala: “Chantaje (del francés *chantage*), extorsión (del latín *extorsio*, -ōnis) es la amenaza de difamación pública o daño semejante para obtener algún provecho pecuniario o material de alguien u obligarlo a actuar de una determinada manera.”⁴²

Para el presente caso, el chantaje va dirigido a la manipulación que hace una persona a otra para conseguir algo que desea, conocido como el chantaje emocional, es decir el hacer de papel de víctima para recurriendo al supuesto sufrimiento, lloro, lastima o piedad, la página de internet La Mente Maravillosa indica: “El chantaje emocional es una forma de control que recurre a la culpa, la obligación o el miedo para conseguir que otra persona actúe de acuerdo a unos intereses que van en favor de quién hace el

⁴² <https://es.wikipedia.org/wiki/Chantaje>, (consultada el 25 de julio de 2016.)

chantaje. Una manera de manipular la voluntad ajena que se basa en provocar sentimiento negativos de los que la persona chantajeada no parece poder salir salvo que haga aquello que quiere el chantajeador.”⁴³

En los procesos, normalmente las partes procesales acuden a este tipo de chantaje para manipular al juez a efecto de lograr una resolución a su favor, llanto, tristeza, mentira, engaños, entre otras, son utilizadas para convencer de sus alegatos y pretensiones, y en algunos casos lamentablemente funciona, utilizando como arma, objeto o cosa a los hijos.

Por su parte la página de internet Psicología y Mente manifiesta: “El chantaje emocional y la manipulación, desgraciadamente, pueden ser habituales en las relaciones de pareja, pero también entre amigos y familiares. El chantajista emocional actúa de acuerdo con sus intereses, y culpabiliza, incomoda y provoca miedo a la víctima del chantaje.”⁴⁴

Gran parte de los conflictos tiene lugar en pareja, cuestiones de matrimonio, separación, unión de hecho, liquidación de patrimonio familiar, alimentos, paternidad y filiación y guarda y custodia, son de los más comunes en que afectan a los menores, pero en la mayoría de estos juicios la opinión del menor no se toma en consideración, no se hace valer su libre expresión, nunca se garantiza el interés superior del niño, jamás es considerado como la parte más débil.

⁴³ <https://lamenteesmaravillosa.com/el-chantaje-emocional-y-la-manipulacion/> (consultada el 25 de julio de 2016.)

⁴⁴ <https://psicologiymente.net/pareja/chantaje-emocional-manipulacion/>, (consultada el 30 de julio de 2016.)

Aunque al amparo de todo lo anteriormente expresado en esta tesis, resulta muy obvio que se debería dar a la intervención del menor, en la práctica no resulta de esa forma, los jueces se concretan más a establecer quien de las dos partes tiene la razón, sin detectar que existe un chantaje emocional, erróneamente aplican el principio de congruencia, en el sentido de resolver conforme a lo pedido, sin ninguna clase de intervención o protección para el menor.

Los órganos jurisdiccionales competentes para conocer asuntos que se relacionan con los menores y adolescentes se agrupan en aquellos que la ley los considera como parte directa en el proceso y los que no son parte directa en el proceso. En los procesos en que es clara la intervención de menores de manera expresa por el ordenamiento son los juzgados: de la niñez y adolescencia; de adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; de control de Ejecución de Medida; Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia

Los procesos en que los menores la ley no manifiesta en forma expresa la intervención directa de menores son: Juzgado de Familia que conocen en primera instancia y las Salas de Apelaciones de Familia, que conocen en segunda instancia

En cuanto a estos últimos, su fundamento se encuentra en la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206 del Jefe del Gobierno de la República, específicamente en el Artículo 3 que establece: "Los Tribunales de Familia están constituidos: a) Por los Juzgados de familia que conocen de los asuntos de primera instancia; y b) Por las Salas de Apelaciones de Familia, que conocen en segunda instancia de las

resoluciones de los Juzgados de Familia.”

Su competencia es conocer los asuntos que señala el Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia, aunque no esté incluida, también incluye lo relacionado a la guarda y custodia de los menores, no de manera expresa, pero sí de manera tácita, pues como se puntualizó anteriormente es una institución del derecho de familia: “Corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.”

En todos estos asuntos los jueces ignoran la opinión del menor, no lo consideran un sujeto procesal, simplemente como parte de lo que se debe resolver, sin embargo, el multicitado Artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño es contundente al establecer que debe ser tomada en cuenta la opinión de niño en todo tipo de procesos o procedimientos, administrativos o judiciales en que se afecten sus derechos: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

4.3. El proceso de guarda y custodia en Guatemala

El Artículo 1 de la Ley de Tribunales de Familia señala: “Se instituye los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la Familia.”

Así mismo el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia regula: “En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral que se rige en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.” En consecuencia, el proceso utilizado en Guatemala por mandato legal es el juicio oral regulado en el Capítulo II del Título II del Libro II del código Procesal Civil y Mercantil, regulada en forma específica desde el Artículo 199 al 228.

El juicio oral inicia con la presentación de la demanda según el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, se puede presentar de forma verbal o escrita: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva. Podrá también presentarse por escrito. En ambos casos deberá observarse lo prescrito en los Artículos 106 y 107 de este Código en lo que fuere aplicable.”

Presentada la demanda con todos los requisitos, el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez debe señalar día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral con las advertencias correspondientes: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de



continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere.”

Luego sigue el emplazamiento, es decir para que las partes se preparen debe mediar por lo menos tres días entre la citación y la audiencia como lo señala el segundo párrafo del Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia.”

Al iniciar la audiencia el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el juez procurará la conciliación entre las partes proponiéndoles formas equánimes de solución: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes.

Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.”

En esta audiencia, el demandante puede ampliar su demanda, procediendo como lo establece el tercer párrafo del Artículo 204: “Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que se establece en este Código, a menos que el demandado prefiera contestarla en el propio acto.”

Si no existiera conciliación, allanamiento o ampliación y el demandado no estuviere de acuerdo con las pretensiones del actor el Artículo 204 impone el planteamiento de la oposición o reconvención por escrito en esta audiencia: “Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

La contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, podrán presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, debiendo llenarse los requisitos establecidos para la demanda.

Si el demandado tuviera excepciones que plantear las opondrá en el momento de contestar la demanda o la reconvención, según el Artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el artículo 121, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia.

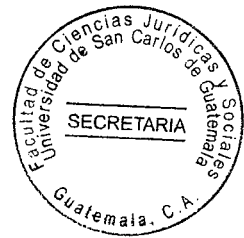
Si la parte actora ofreciere en esa oportunidad prueba para contradecir las excepciones del demandado, puede el juez señalar la audiencia en que deba recibirse.”

Las partes deben comparecer con sus medios de prueba a fin de que las rindan en esta audiencia, pero sino se pudiera recibir todos los medios de prueba deberá señalarse una segunda audiencia y extraordinariamente una tercera audiencia, como lo indica el Artículo 206 en su primero y segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil: “Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.

Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro de un término que no debe exceder de quince días. Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días.”

Terminada según el caso la primera, segunda o tercera audiencia del juicio oral, el juez tiene la facultad de ordenar un auto para mejor fallar para la práctica de diligencias para emitir un mejor fallo terminada la cual deber emitir la sentencia en un plazo de 5 días, salvo que hubiera allanamiento o confesión en cuyo caso el plazo será de 3 días, como lo indica el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro de tercero día.

Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor.



Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia.”

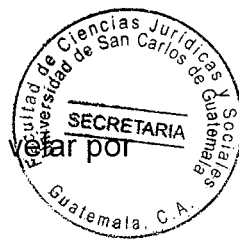
Contra la sentencia cabe el recurso de apelación para que un juez superior revise si la resolución dictada por el juez inferior está ajustada a derecho, recurso que se tramita de conformidad con lo que establece el Artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil: “En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Verificada ésta, si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.”

4.4. Necesidad de aplicar el régimen específico de los menores y adolescentes para erradicar la violencia contra menores en los asuntos de Guarda y custodia

En la actualidad, los brotes de violencia se han generado en cualquier nivel social y en diversas manifestaciones, como la violencia generada en el ámbito político, jurídico económico y familiar, afectando el normal desarrollo del individuo y especialmente en las personas menores de edad.

En el medio existen muchos grupos vulnerables a hechos ilícitos y dentro de estos grupos vulnerables no se pueden dejar de mencionar a la niñez de Guatemala, la cual se ha visto enfrentada a actitudes de despreocupación por parte del Estado de



Guatemala, de organizaciones sociales y hasta de instituciones encargadas de velar por el pleno respeto de los derechos humanos de la niñez.

Ante todo lo anterior se han creado mecanismos, legislaciones e instituciones con la finalidad de resguardar los derechos de la niñez, entre otras se creó la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, la Procurador de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora y la Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional civil, así como los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de Control de Ejecución de Medidas; y la sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, en una clara obligación del Estado por velar contra amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia. Así mismo, no se debe dejar a un lado los Tribunales de Familia organizadas en Juzgados de Familia, y las Salas de Apelaciones de Familia, misma que les corresponden conocer los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio, separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Señala el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad

en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.”

Sin embargo, el problema en muchas ocasiones es la capacidad de reacción que cada una de las instituciones tiene en el campo que le ocupa, y todo esto por falta de recurso humano y financiera del cual se necesita para su buen funcionamiento, y pero aún que no se observa lo que en realidad pasa con los menores de edad en el caso específico de proceso en los cuales los padres buscan la guarda y custodia de los menores.

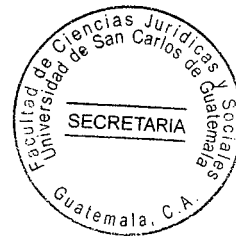
Una de las modalidades que se dejan de observar es el chantaje de los padres, la mala interpretación sobre el concepto de la parte más débil, irrespeto a la opinión del niño, ignorar la garantía de interés superior del niño, pues el sistema judicial actúa sin imparcialidad, inclinándose por hombres o mujeres indistintamente, desprotegiendo a la niñez vulnerable. En muchos casos existen denuncias contra la madre o contra el padre y nadie las atiende, pero siempre se otorgan medidas de seguridad a una de las partes, situación que impide al otro poderse acercar para constatar la situación de sus menores hijos, y que estén seguros y sanos. En consecuencia, el Estado no ha incumplido con el

padre o la madre, pero si con el menor.

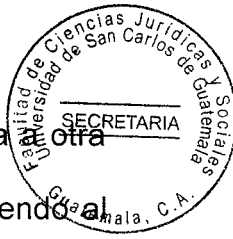
Uno de los casos de impacto es la falta de reacción del sistema de justicia para determinar los altos grados de violencia de los cuales fue víctima la menor Jennifer Vásquez Alquijay, quien fue asesinada y se considera la responsable la madre, siendo preocupante que el sistema de justicia se enfocó más en la guarda y custodia de la menor quien fue otorgada a la madre, el padre no pudo ejercer ninguna especie de control pues en su contra existían medidas de seguridad, fue interesante como en este caso, en ocasiones favorecían al padre y en otras a la madre, pero nunca al menor.

Pero es claro cómo se analizó en el presente trabajo, existe un régimen especial que regula los derechos de la niñez y adolescencia, ya no es propio del derecho civil ni de familia, sino de la niñez, desde la constitución, convenios internacionales, leyes ordinarias y las reglamentarias, lo cual se debe exigir que las personas involucradas en hacer valer estas normas la conozcan a profundidad y que tenga presente que en un conflicto familiar, la parte más débil es el menor de edad, que su opinión debe ser fundamental en aquellos casos en que este de por medio la discusión de alguno derecho, así mismo el interés superior del niño solo tiene como limitación el respeto a los derechos de los demás, siempre que no esté en conflicto con los de la niñez y en caso de agresiones entre padres, la niñez debe ser protegida con absoluto celo.

CONCLUSIONES

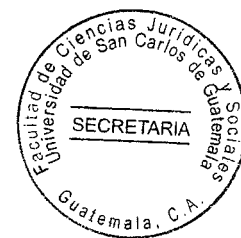


1. La constitución es un conjunto de normas jurídico-políticas que reconocen los derechos fundamentales de los habitantes de manera ilustrativa y no exhaustiva, como mínimos que debe de respetar los representantes en el ejercicio del poder, como una especie de esposas o cadenas que limitan el abuso de ese poder, todos los derechos contenidos en ella para los habitantes de la república incluyen a niñez.
2. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales, los principios generales del derecho, la costumbre y jurisprudencia, pero en cuanto a la niñez existe un régimen especial con obligación del gobierno de tomar medidas para su aplicación.
3. Un tema muy ligado a la patria potestad es lo relativo a la guarda y custodia, que dentro de la normativa guatemalteca no existe una definición legal, ni siquiera una regulación o un apartado específico que la desarrolle, sin embargo, existen algunas disposiciones que tratan sobre este tema dentro de las instituciones referentes a la familia.



4. El chantaje emocional consiste en una manipulación que hace una persona a otra para conseguir algo que desea, es decir hacer el papel de víctima recurriendo al lloro, lastima o piedad, es muy común en los procesos de familia, a efecto de convencer al juez para que la guarda y custodia de los hijos le sean entregadas, así ganar la competencia por quedarse con ellos.
5. En ocasiones los órganos jurisdiccionales, abogados y demás sujetos procesales, tiene la idea errónea de que todo derecho debe estar plasmado en una norma, sin considerar que existen derechos que son inherentes al ser humano, tal es el caso de la guarda y custodia que a pesar de no encontrarse regulada en la ley tiene un gran significado en lo jurídico.

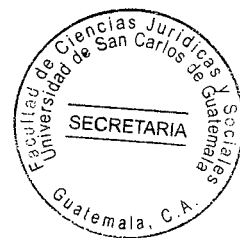
RECOMENDACIONES



1. Los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala deben ser aplicados sus preceptos para la niñez, pues estos también son seres humanos, considerando en todo proceso, procedimiento, audiencia y diligencia como máximas, sin dejar a un lado las disposiciones específicas.
2. El Estado, las instituciones en materia de la niñez, los padres, pero especialmente los juzgados de la niñez y de familia, deben aplicar el principio de especialidad en relación al régimen especial sobre el régimen general conformado por la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales, los principios en materia de niñez, la costumbre y jurisprudencia y en forma supletoria el resto del ordenamiento jurídico.
3. Las instituciones del Estado, así como los abogados deben asesorar a sus clientes que cuando se inicie un juicio oral relativo a la guarda y custodia, no debe confundirse con la patria potestad, pues únicamente se discute con quién quedará el menor sin que ello implique para la otra parte la pérdida de derechos y obligaciones que se deriven de la patria potestad.

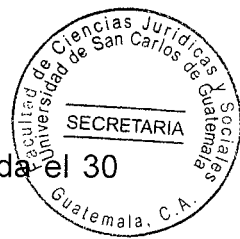


4. Los jueces deben tomar en cuenta en todo proceso que afecte a los menores su opinión de acuerdo a su edad, antes de dictar una resolución, velar por el interés superior del niño, y que la parte más débil son los menores de edad y no los padres como partes procesales dentro del conflicto.
5. Considerar que los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley superior en todos los ámbitos jurídicos, por lo que se debe tener siempre presente que de conformidad con el Artículo 44 de la citada Constitución Política República de Guatemala, se debe tener como derecho todo aquello que es inherente a su condición de ser humano.



BIBLIOGRAFÍA

- ARTOLA, Miguel, **Constitucionalismo en la historia**. 1ra. ed., España, Crítica S. L., 2005.
- BRAÑAS, Alfonso; **Manual de derecho civil**. 1ra. ed. Guatemala, (s.e.) 1998.
- CARBAJAL, Juan Alberto. **Teoría de la constitución**. 1ra. ed., México, Ed. Porrúa, 2006.
- GARCÍA VELÁSQUEZ, Mario David. **Teoría clásica del Estado**. 2da. ed., Guatemala: Ed. Tierra Labrada, 2009.
- GURUTZ JAUREGUI, Riccardo Guastini. **Teoría de la constitución, ensayos escogidos**. 4ta. ed., México, Porrúa, 2008
- HAURIUO, André, **Derecho constitucional e instituciones políticas**. 6ta. ed., España, Ed. Ariel, 1978.
- <https://a3legal.wordpress.com/category/derecho-de-familia/>, (consultado 10 de junio de 2016.)
- <http://alabogados.blogspot.com/2013/04/patria-potestad-guarda-y-custodia.html>, (consultada el 10 de julio de 2016.)
- <http://divorcieitor.com/concepto-de-guarda-y-custodia/>, (consultada el 10 de julio de 2016.)
- <https://lamenteesmaravillosa.com/el-chantaj-e-mocional-y-la-manipulacion/>(consultada el 25 de julio de 2016.)



<https://psicologiaymente.net/pareja/chantaje-emocional-manipulacion>, (consultada el 30 de julio de 2016.)

<http://www.abogado-alcala.com/2011/04/patria-potestad-vs-guarda-y-custodia.html>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

<http://www.divorcioexpres.es/patria-potestad-guarda-custodia.htm>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, (consultada el 10 de julio de 2016.)

http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html, (consultada el 2 de Julio de 2016.)

http://es.wikipedia.org/wiki/Bien_com%C3%BAn, (consultada el 15 de junio de 2016.)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Chantaje>, (consultada el 25 de julio de 2016.)

https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos, (consultado el 16 de julio de 2016.)

https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano, (consultado 16 de julio de 2016.)

<https://lamenteesmaravillosa.com/el-chantaje-emocional-y-la-manipulacion/> (consultada el 25 de julio de 2016.)

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 1ra. ed., Buenos Aires, Ed. Albatros, 1954.



LINARES QUINTANA, Segundo V. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. 1ra ed., Argentina, Plus Ultra, 1978.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2da. ed., España, Ed. Ariel S.A., 1976.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría de la Constitución**, 1ra. ed., Bogota, Colombia, Ed. Nomos S. A., 2003.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. 2da. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. E D P De Pereira, 2005.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. 5ta. ed., Guatemala C. A. Ed. Praxis, 2006.

SAGÜES, Néstor Pedro. **Teoría de la constitución**. 1ra. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2004.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Manual de derecho constitucional**. 4ta. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Kapelusz, 1959.

Legislación:

Convenio Sobre los Derechos del Niño. Estados Partes 1989.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República. 1963

Ley de Tribunales de Familia. Decreto-Ley número 206 del Jefe del Gobierno de la República. 1964.



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