

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

**EMANCIPACIÓN: UN DERECHO DE MENORES NO REGULADO
POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**



DIANA LUCÍA TÁNCHEZ GUZMÁN

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**EMANCIPACIÓN: UN DERECHO DE MENORES NO REGULADO
POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIANA LUCÍA TÁNCHEZ GUZMÁN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraíz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Víctor Hugo Salguero Orellana
Secretario: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco

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



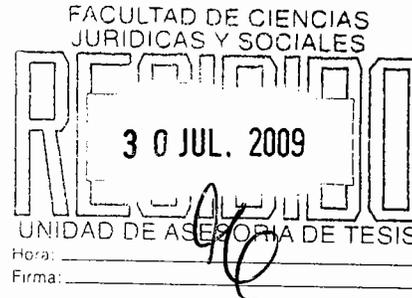
LIC. ADRIÁN FIDEL SANTIZO GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO.

11 calle 7-35 zona 1, edificio Lido, 4to. Nivel, oficina 403
Teléfonos: 22536406 – 41267093



Guatemala, 30 de julio de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

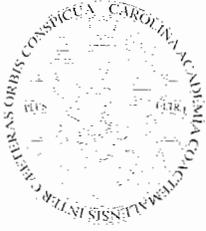
Con base en la resolución de fecha 23 de noviembre del año 2,007. En donde se me nombra como asesor del trabajo de tesis de la Bachiller Diana Lucía Tánchez Guzmán, titulado “Emancipación: un derecho de menores no regulado por la legislación guatemalteca”.

Por la facultad que se me concede como asesor para realizar modificaciones que tiene como objeto mejorar la investigación, se modifica la redacción de las conclusiones y recomendaciones con el objeto de tener una mejor visión de las mismas.

En cumplimiento a esta designación procedimos, de común acuerdo, con la estudiante a establecer los puntos desarrollados en los cuatro capítulos, buscando determinar la bibliografía utilizada. Concluida la primera revisión se sugirió a la autora que introdujera las modificaciones, fundamentalmente de forma, relativos a técnicas de investigación, citas bibliográficas y redacción, las cuales se implementaron con su consentimiento previo.

El trabajo de tesis esta contenido en cuatro capítulos; los cuales se detallan a continuación: el primer capítulo, inicia con un estudio sobre la relación existente entre la persona, la familia y la sociedad guatemalteca, así como las figuras que conforman la familia dentro del derecho guatemalteco y posteriormente se hace mención de los actos que los menores de edad pueden realizar dentro del ordenamiento jurídico; el segundo capítulo, lo abre el tema de las normas que protegen los derechos de menores de edad yendo de lo mas general a lo específico; en el tercer capítulo, se hace un estudio de las funciones de la familia, su historia y de las fases de desarrollo por las cuales pasa el adolescente; el capítulo cuarto, abarca la figura de la emancipación, su historia, clases y antecedentes en Guatemala.

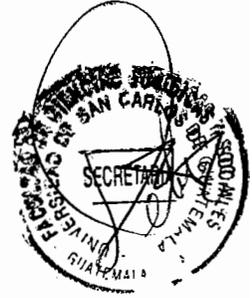
Para el desarrollo del trabajo, la autora hizo uso de los métodos analítico, este método descompone el todo en sus partes, para investigar como esta formado el objeto de estudio; del sintético, que consiste en ir de las partes al todo, el punto central se dividió en varios temas con la finalidad de poder analizar y abarcar el mayor número de temas posibles, analizar sus causas, naturaleza y efectos.



LIC. ADRIÁN FIDEL SANTIZO GIRÓN

ABOGADO Y NOTARIO.

11 calle 7-35 zona 1, edificio Lido, 4to. Nivel, oficina 403
Teléfonos: 22536406 – 41267093



El aporte científico del trabajo de tesis, estriba en el hecho de que la autora en su investigación se concretó a recopilar e identificar las características de la familia, la legislación nacional que la protege, emancipación de menores de edad, clases y países que la regulan.

En el desarrollo del trabajo se utilizó metodología adecuada y la bibliografía utilizada fue la indicada para el desarrollo del tema.

En las conclusiones la autora, de manera particular, se refiere constantemente a la problemática, de la inexistencia de la emancipación de menores de edad, la disfuncionalidad familiar, y la repercusión que tiene esta en los miembros de la familia, analizando cada en caso en particular.

En lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición de la autora, ya que debiese haber normas que regulen la emancipación de menores de edad en Guatemala y que el Estado se encargue de impartir cursos de paternidad responsable.

Se establece que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente me suscribo como su seguro servidor.

Lic. Adrián Fidel Santizo Girón
Abogado y Notario
No. de colegiado: 6,362

ADRIAN FIDEL SANTIZO GIRON
ABOGADO Y NOTARIO

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA**



**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

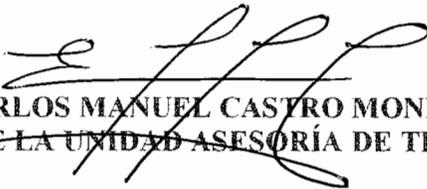
*Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR ROLANDO GUEVARA GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DIANA LUCIA TÁNCHEZ GUZMÁN. Intitulado: "EMANCIPACIÓN: UN DERECHO DE MENORES NO REGULADO POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "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".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



Oficina Jurídica

Lic. Héctor Guevara Gonzáles

ABOGADO Y NOTARIO

**Av. Reforma 7-62, zona 9 Edificio Aristos Reforma,
6to. Nivel, Oficina 610, Guatemala C.A.
Teléfonos: 2385-1217, 2385-1238**



Guatemala, 17 de agosto del año 2009.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado:

En atención a la providencia de revisor de tesis de fecha 6 de agosto del año 2009, en la cual se me notifica el nombramiento como revisor del trabajo de tesis de la Bachiller Diana Lucía Tánchez Guzmán, titulado “Emancipación: un derecho de menores no regulado por la legislación guatemalteca”, y habiendo cumplido con la revisión respectiva, me permito emitir el siguiente dictamen:

DICTAMEN

Tengo el agrado de manifestarle que procedí conforme al requerimiento antes indicado y que con la bachiller Tánchez Guzmán, sostuvimos varias sesiones de trabajo durante las cuales se determinó que el tema propuesto contribuye en gran manera en el ámbito nacional ya que el clima de disfuncionalidad familiar es imperante en el país y en este tópico va aparejado a la emancipación de menores de edad. En concordancia al plan de investigación con base al cual se desarrolló el presente trabajo de tesis se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.

El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental-bibliográfico, inspirada en autores empapados con las doctrinas actuales y legislación tanto nacional como extranjera; la redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que se enmarca una buena utilización de las reglas ortográficas normadas por la Real Academia de la Lengua Española, así mismo presenta un lenguaje técnico adecuado propio de los profesionales del derecho; y que la contribución científica del trabajo es importante pues aborda un problema generado por la falta de normativa sobre el tema investigado. La estructura del trabajo realizado, satisface los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.

La bachiller Tánchez Guzmán, en su trabajo de investigación ha utilizado atinadamente la metodología de investigación analítica, al estudiar la realidad y la legislación que regula la emancipación de menores de edad; inductiva, con la cual estableció la falta de regulación para los adolescentes; deductiva, al realizar un estudio profundo durante toda la investigación abarcando desde las generalidades del derecho de menores hasta concluir con la necesidad jurídica y social de los menores de edad por la falta de regulación.



Oficina Jurídica

Lic. Héctor Guevara Gonzáles

ABOGADO Y NOTARIO

**Av. Reforma 7-62, zona 9 Edificio Aristos Reforma,
6to. Nivel, Oficina 610, Guatemala C.A.
Teléfonos: 2385-1217, 2385-1238**



En las conclusiones la autora, de manera particular, se refiere constantemente a la problemática, de la inexistencia de la emancipación de menores de edad, la disfuncionalidad familiar, y la repercusión que tiene esta en los miembros de la familia, analizando cada en caso en particular.

Se establece que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente me suscribo como su seguro servidor.

Héctor Rolando Guevara González
Abogado y Notario

No. De colegiado: 5,434



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DIANA LUCÍA TÁNCHEZ GUZMÁN, Titulado EMANCIPACIÓN: UN DERECHO DE MENORES NO REGULADO POR LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS:

Gracias a la inspiración y sabiduría de muchos y a las fuentes y raíces transgeneracionales de esa sabiduría ya que proviene de lo alto, de mi Padre Dios que es mi luz, mi camino, mi única verdad y mi vida. Para el rindo este homenaje y todos los logros de mi vida, por ponerme en el lugar, tiempo y en compañía de las personas correctas; a ti agradezco por los muchos estudiantes, amigos y colegas de esta Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la jornada matutina y por jóvenes maestros que desde mis inicios me inculcaron valores de honradez, ética y todos aquellos principios que me ayudaran en el crecimiento de mi desenvolvimiento como profesional.

A MIS PADRES Y HERMANAS:

Por mi papá, su amor, apoyo y ejemplo que me ha dado como profesional respetable que ha llegado a ser hasta este momento, ya que eso me impulsó el llegar hasta aquí el día de hoy. Igualmente por mi mamá, por su devoción y sus constantes muestras de amor. Espero haya logrado alcanzar las expectativas que depositaron en mí, pues ha sido siempre uno de mis objetivos. Por mis hermanas pues las has dejado estar siempre para mí, su consejo, interés, aliento y amor incondicional brindados en todo tiempo han sido, es y será muy importante en mi vida.

A MI ESPOSO E HIJA:

Experimento Dios hacia ti un profundo sentimiento de gratitud por poner en mi vida a Guillermo y a nuestra hija Mía ya que me brindan su amor, paciencia, fuerza y la fe que en mí depositan. El apoyo que él como esposo, me ha dado a través de la culminación de mi carrera, es incalculable, y demuestra su

amor y apego a luchar junto a mí para que pueda alcanzar mis sueños. Y ella por ser el regalo más grande y maravilloso que he podido palpar con todo mi ser, por ser la persona que me hace crecer internamente día a día y llenarme con su amor. Por los dos gracias ya que me hacen sentir plenamente feliz y única.



A MIS ABUELITOS:

Debo agradecer a Dios también por darme unos amorosos abuelos: Oscar Salazar, Gonzalo Tánchez, Ana Consuelo Franco, Otilia Franco, (Q.E.P.D.) y Olga Solórzano, por haberme expresado siempre su amor, compartiendo conmigo su deseo de alcanzar esta meta, y por sembrar en mí frutos de bondad, compasión y lucha.

A FAM. CABRERA:

Por su cariño sincero, su aire acogedor y disposición para siempre brindarme una mano amiga.

A MIS AMIGOS:

Por mis amigos universitarios con los que en todo este tiempo hemos luchado juntos por llegar al disfrute de este momento de triunfo; su compañía, apoyo y aliento es de gran valor para mí, al igual que su amistad. Mi experiencia universitaria no hubiera sido la misma sin la presencia y aporte de todos ellos, la alegría, cooperación, acuerdos y desacuerdos formaron lazos entre nosotros, que nos hacen un equipo por el resto de nuestras vidas. Y, en especial, agradezco por Misael Torres, a quien considero un hermano. También por mis amigos con los que he crecido a lo largo de mi vida, ya que con ellos pude compartir desde pequeña el sueño que estoy entregándole Dios hoy.



**A MI ASESOR, REVISOR
Y ASESOR DE COMISIÓN
Y ESTILO:**

Ya que sin esperar nada a cambio compartieron su intelecto conmigo y me guiaron en el perfeccionamiento de este proyecto.

**AL PUEBLO DE
GUATEMALA:**

Por haberme dado tanto a través de esta universidad esperando un día poder devolverles con agradecimiento. Siempre llevare en alto el nombre de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Gracias Dios por todo esto y por lo que desde hoy tienes preparado para mí.

INDICE



Introducción.....i

CAPÍTULO I

1 La persona y la familia en la sociedad guatemalteca.....	1
1.1 Persona.....	2
1.2 Personalidad.....	4
1.2.1 Desde el punto de vista de la psicología.....	4
1.2.1 Desde el punto de vista jurídico.....	4
1.3 Capacidad.....	5
1.4 Incapacidad.....	6
1.5 La familia y las figuras jurídicas que la conforman en el derecho guatemalteco... ..	7
1.6 Figuras jurídicas que constituyen la familia.....	8
1.6.1 Matrimonio.....	8
1.6.2 Unión de hecho.....	10
1.6.3 Filiación.....	11
1.6.4 Adopción.....	13
1.6.5 Patria potestad.....	15
1.6.6 Tutela.....	19
1.7 Excepciones en la capacidad de ejercicio en los menores de edad.....	21
1.7.1 Menores de edad.....	21
1.7.2 Actos que pueden realizar los menores de edad según el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	23

CAPÍTULO II



2 Normas dentro del ordenamiento jurídico para la protección de los derechos de menores de edad en Guatemala.....	27
2.1 Generalidades.....	27
2.2 Normativa constitucional.....	32
2.2.1 Derechos individuales.....	33
2.2.2 Derechos sociales.....	35
2.3 Leyes ordinarias.....	37
2.4 Marco jurídico guatemalteco que protege a la familia y al menor de edad.....	53

CAPÍTULO III

3 Funciones de la familia y la crisis del adolescente.....	55
3.1 La familia.....	57
3.2 Cambios en la familia a través del tiempo.....	59
3.2.1 La comunidad primitiva.....	60
3.2.2 La horda.....	60
3.2.3 El clan.....	60
3.2.4 La familia consanguínea.....	60
3.2.5 Familia sindiásmica.....	61
3.2.6 Familia monogámica.....	61
3.2.7 Matriarcado.....	62
3.2.8 Familia patriarcal.....	63
3.3 Tipos de familia.....	64
3.3.1 La familia nuclear o elemental.....	65
3.3.2 La familia extensa.....	65
3.3.3 La familia monoparental.....	66
3.3.4 La familia de madre soltera.....	66
3.3.5 La familia de padres separados.....	67
3.4 Modos de ser familia.....	68



3.4.1 Familia rígida.....	68
3.4.2 Familia sobreprotectora.....	68
3.4.3 La familia centrada en los hijos.....	69
3.4.4 La familia permisiva.....	69
3.4.5 La familia inestable.....	70
3.4.6 La familia estable.....	70
3.5 Funciones de la familia.....	71
3.5.1 Función biológica.....	71
3.5.2 Función educativa o social.....	71
3.5.3 Función económica.....	71
3.5.4 Función solidaria o psicológica.....	72
3.6 Necesidad de la familia.....	72
3.7 La familia y el desarrollo de la persona.....	74
3.7.1 Desarrollo sexual del adolescente.....	74
3.7.2 Desarrollo afectivo.....	75
3.7.3 Desarrollo social.....	75
3.7.4 Desarrollo de la personalidad y cambios psicológicos en el adolescente.....	76
3.8 Problemas de la adolescencia.....	78
3.8.1 Las tensiones internas.....	79
3.8.2 Los conflictos familiares.....	79
3.8.3 Ser y tener.....	80
3.9 Funcionalidad y disfuncionalidad de la familia.....	0
3.10 Maltrato infantil.....	82
3.10.1 Nivel físico.....	83
3.10.2 Nivel emocional.....	84
3.10.3 Nivel sexual.....	84
3.10.4 Nivel económico.....	85
3.10.5 Nivel institucional.....	86
3.10.6 Síndrome de Münchhausen.....	86
3.11 Consecuencias del maltrato infantil.....	87



3.11.1 Consecuencias en la salud física.....	87
3.11.2 Consecuencias psicológicas.....	88
3.11.3 Consecuencias en el comportamiento.....	89
3.11.4 Consecuencias para la sociedad.....	90
3.11.5 Relación con las causas de la pérdida de la patria potestad.....	91
3.12 Situación del maltrato y abuso de menores de edad en Guatemala.....	92

CAPÍTULO IV

4 Emancipación.....	93
4.1 Emancipación en Roma.....	94
4.1.1 La antigua.....	97
4.1.2 La anastaciana.....	98
4.1.3 La justiniana.....	98
4.2 Antecedentes de la emancipación en Guatemala.....	99
4.3 Emancipación de menores de edad.....	100
4.4 Tipos de emancipación.....	100
4.4.1 Emancipación dativa o concesiva.....	101
4.4.2 Emancipación por conceción judicial.....	101
4.4.3 Emancipación legal o por matrimonio.....	102
4.4.4 Emancipación por vida independiente o de hecho.....	103
4.4.5 Emancipación por habilitación de edad.....	104
4.4.6 Emancipación comercial.....	104
4.5 Mayoría de edad.....	105
4.6 Situaciones que llevan a un menor de edad a querer emanciparse.....	106
4.7 Requisitos para ser emancipado.....	107
4.8 Efectos de la emancipación.....	108
4.9 Criterio de la legislación guatemalteca acerca de la emancipación.....	110
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115

BIBLIOGRAFÍA.....



INTRODUCCIÓN



La investigación que a continuación se presenta está dirigida a conocer la emancipación de menores de edad, la cual es inexistente actualmente en Guatemala. La necesidad de conocer acerca de esta figura radica en la situación social, psicológica y familiar en la que muchos adolescentes guatemaltecos se encuentran; esta categoría jurídica ha sido de gran ayuda para solucionar posibles conductas que en lugar de ayudarlos a crecer en su persona, estimulando sus capacidades, los llevan a centrarse en sus incapacidades. La hipótesis formulada radica en la teoría maestra que la norma de la emancipación ya existe como un antecedente en la legislación guatemalteca; sin embargo, no hay antecedentes del por qué se suprimió del ordenamiento jurídico. Si la emancipación ha funcionado en otras legislaciones de países desarrollados que la han aprobado y la siguen desarrollando es porque ha traído muchos beneficios para su sociedad. Por tanto, si ésta se da a conocer y se adopta, traerá beneficios sociales, culturales y económicos al país.

Los objetivos generales de este proyecto son: dar a conocer los beneficios de la emancipación al Estado y estudiar los requisitos que adoptan para su aplicación, países extranjeros. Y dentro de los objetivos específicos se encuentran: a) hacer un análisis de la capacidad e incapacidad antes de alcanzar la mayoría de edad en Guatemala; b) determinar el devenir histórico de la norma de la emancipación; c) definir en qué consiste este derecho; d) definir las clases, efectos, ventajas y desventajas; e) determinar los procedimientos bajo los cuales se declara en las disposiciones internacionales; f) y realizar una comparación de las legislaciones que regulen este precepto con el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos, distribuidos de la siguiente manera: el primero, se inicia realizando un estudio acerca de la relación existente entre la persona, la familia y la sociedad guatemalteca, así como las instituciones que conforman la familia dentro del sistema de derecho guatemalteco, finalizando con la mención de los actos que los menores de edad pueden realizar dentro de la ley; el segundo, lo abre el tema de las normas que protegen los derechos de menores de edad, partiendo de lo general a lo particular; en el



tercero, se hace un estudio de las funciones, historia y fases de desarrollo del adolescente, el cuarto capítulo abarca la emancipación, historia, clases y antecedentes en Guatemala. Finalmente, en el trabajo se presentan las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía del caso.

Para la realización de la esta investigación y la redacción de los capítulos mencionados, se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico-sintético, lógico deductivo, lógico inductivo, investigación descriptiva y, finalmente, el método de investigación histórico. Así también las técnicas de investigación utilizadas fueron la bibliográfica y la documental.

CAPÍTULO I



1. La persona y la familia en la sociedad guatemalteca

Es evidente que la sociedad de nuestro país esta cambiando de manera violenta, estos cambios sociales observados en los últimos años, amenazan con cambiar completamente nuestras convicciones y costumbres por lo que se deben tener soluciones rápidas y eficientes para los ciudadanos. Las causas se originan en la política, la economía y la misma cultura que poco a poco se va distorsionando. Sin embargo cada vez es más notorio que la familia como célula de la sociedad es la más afectada al ser lesionada como institución legal que integra el derecho guatemalteco.

Es correcto asegurar que nuestro ordenamiento jurídico debe perseguir el interés general sobre el interés particular, pero debe dársele a la persona los elementos legales suficientes para que pueda realizarse integralmente dentro de la sociedad. Es por eso que se le debe dar al menor de edad toda la legislación necesaria para que pueda vivir en una situación favorable ya que es el futuro de la sociedad, y mientras mejores condiciones se le brinden, mejores frutos y resultados se obtendrán de esa persona.

1.1 Persona

La persona es definida como un ser racional y consciente de sí mismo, poseedor de una identidad propia. El ejemplo obvio y para algunos, el único de persona es el individuo humano. “Viene del latín persōna y este del griego prósōpon que significa máscara del actor, personaje. En latín, la palabra persona hace referencia a un personaje o máscara”.¹ Ferrare indica: “El origen de la palabra persona no está muy claro aún, que el jurista romano Aulo Gelio la hace derivar del vocablo latino personare, y que entre los latinos su sentido originario fue el de máscara, que no era otra cosa que la careta que cubría la cara de los actores cuando recitaban en escena, con el objeto de que su voz vibrara y resonara”.² Más tarde pasó a designar al actor mismo, al enmascarado.

También la expresión persona gerere, agere, sustinere, se usó para designar al actor que en el drama presentaba la parte de alguno. Agrega Ferrare que “el término pasó del lenguaje teatral a la vida real, para designar a aquel que en la vida real representaba alguna función, por lo cual el término pasó a significar posición, función, calidad”.³

Con lo anterior se concluye que persona es un ser racional y conciente de si mismo, que posee identidad propia, un ser racional dotado de sensibilidad, con inteligencia y voluntad propiamente humanas.

¹ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 2060.

² Margadant Spanjaerd, Guillermo Flores, **Libro de derecho romano**, pág. 26.

³ **Ibid.** pág. 26.





Definida como un ser social dotado de sensibilidad, junto con la inteligencia y la voluntad propiamente humanas. “En psicología persona designa a un individuo humano concreto, abarcando tanto sus aspectos físicos como psíquicos para definir su carácter singular y único”.⁴La definición de persona en el derecho es entendida como todo ente capaz para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

Se considera que la persona tiene dos acepciones dentro del ordenamiento legal: la persona individual y la persona jurídica o moral. Ambas deben poseer personalidad jurídica para poder ser participes de los derechos y obligaciones en nuestra sociedad.

La persona individual es el ser humano, y por el hecho de serlo posee personalidad jurídica, por otro lado la persona jurídica o moral es un ente colectivo que se organiza con un objetivo común. Son entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones. Son entidades a las que el derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

⁴ Satir V., **Psicoterapia familiar conjunta**, pág. 92.



1.2 Personalidad

1.2.1 Desde el punto de vista de la psicología

La personalidad es un conjunto de características o patrones que definen a una persona, es decir, “los pensamientos, sentimientos, actitudes y hábitos y la conducta de cada individuo, que de manera muy particular, hacen que las personas sean diferentes a las demás”.⁵ La manera en que cada ser pensante actúa sobre situaciones diversas, nos dice algo sobre la personalidad de cada persona, en otras palabras es el modo habitual por el cual cada ser piensa, habla, siente y lleva a cabo alguna acción para satisfacer sus necesidades en su medio físico y social.

1.2.2 Desde el punto de vista jurídico

La personalidad, es la investidura jurídica para ser titular de un derecho y a la vez poder contraer obligaciones. Para algunos autores es “la apreciación de la persona, física o jurídica, considerada en sí misma, en cuanto a su existencia y capacidad, como sujeto de derecho”.⁶ Esta concepción de la personalidad, nacida en derecho romano, se desarrolló en torno al triple status que la persona gozaba: status libertatis, status civitatis, status familiae, de los que los dos primeros constituían factores esenciales de

⁵ Satir, **Ob. Cit**; pág. 94.

⁶ Beltranena, Maria Luisa, **Lecciones de derecho civil**, pág. 19.



la aptitud o capacidad jurídica, dando lugar el tercero a la diferenciación entre los *iuris* y los *alieni iuris*.

“Las condiciones para que la personalidad del hijo concebido se reconozca después del nacimiento son: a) debe nacer vivo, por lo consiguiente aun cuando la muerte haya podido sobrevenir durante el embarazo, este haya vivido intrauterina durante el embarazo normal; b) nacer en condiciones de viabilidad, el significado de la palabra viable es capaz de vivir, *vitae habilis*”.⁷ En este punto parece sensato admitir: que la personalidad es siempre atributo reconocido por el derecho, que, no obstante la categorización jurídica, el derecho no atribuye personalidad a cualquier *substratum*, sino solamente a aquellos en que parece se proyecta la realidad racional y social del hombre y que, en la situación actual, no puede el derecho desposeer al hombre de su personalidad.

1.3 Capacidad

Una consecuencia directa de la personalidad e inseparable de ella, es la capacidad jurídica o aptitud que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones, esto es, de relaciones jurídicas. Cualquier persona física, con independencia de su edad o de su estado físico, goza de capacidad jurídica, ya que aunque pudiera no tener obligaciones por ejemplo, un niño de pocos meses, al menos tiene derechos.

⁷ Planiol, Marcel, Georges Ripert, *Tratado elemental de derecho civil*, pág. 180.



La capacidad jurídica, es la aptitud que posee una persona para ejercitar por si misma sus derechos y cumplir con sus obligaciones; existen dos clases de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es la que se aplica a todas las personas por el simple hecho de ser humanos, esta capacidad es la que poseen los menores de edad porque la capacidad de ejercicio es adquirida solo por la mayoría de edad, es decir, a los dieciocho años, según el Artículo 8 del Código Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República, y por esta una persona puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por si misma, es decir, sin ser representado.

La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. Está íntimamente relacionada con la voluntad, entendiéndose esta como la facultad psíquica que tiene el individuo o persona para elegir entre realizar o no determinado acto, y depende directamente del deseo y la intención de realizar un acto o hecho en concreto. Tiene relación también, con la capacidad que tiene la persona para tomar decisiones sin estar sujeto a limitaciones; libremente, sin secuencia causal ni imposición o necesidad.

1.4 Incapacidad

La ley priva a las personas físicas de la facultad de obrar por sí misma, declarándolos incapaces, fundada en la falta o insuficiencia de su desarrollo mental, tal es el caso de las personas por nacer, los menores y los dementes, o la imposibilidad de poder manifestar su voluntad, caso de los sordomudos que no pueden darse a entender por



ningún método, considerando que el elemento volitivo que es la voluntad es la formación de todo acto jurídico. “En resumen, la incapacidad de hecho impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones”.⁸

Es la falta de aptitud de una persona para ejercer sus derechos y contraer obligaciones por sí misma.

El Artículo 9 del Código Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República establece como “incapaces, cuando han sido declarados en estado de interdicción: a) los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento; b) las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, se exponen ellas mismas o a sus familias a graves perjuicios económicos”.

1.5 La familia y las figuras jurídicas que la conforman en el derecho guatemalteco

Familia es un significado que va más allá del solo hecho de convivir. Para los menores de edad un hogar debe ser fuente de apoyo, y no hay duda de que los padres sientan en ella las bases de lo que sus hijos serán en un futuro. Exponen tratadistas como Puig Peña, “La familia es ante todo una institución, que se asienta sobre el matrimonio y enlaza en una totalidad a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la

⁸ Beltranena, **Ob. Cit**; pag. 22.

conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.⁹



1.6 Figuras jurídicas que constituyen la familia

Para la sociología, una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio o la adopción y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. El matrimonio crea el estado de esposo o cónyuge, la filiación y la adopción crean el parentesco, y en cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y el parentesco. Veamos más acerca de las figuras jurídicas que componen la familia.

1.6.1 Matrimonio

Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del derecho romano. “El origen etimológico del término es la expresión matri-monium, es decir, el

⁹ Puig Peña, **Familia y sucesiones**, pág.18.



derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad”.¹⁰ La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias.

El Artículo 78 del Código Civil, enuncia que “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, y auxiliarse entre si”. Uno de los elementos más importantes de la definición de matrimonio es el ánimo de permanencia, pero si se analiza bien, uno de los fines es procrear, es decir, crear familia, y si lo relacionamos con el ánimo de permanencia obtenemos el objeto por el cual esta debe de ser una familia duradera, es decir, estable.

“Es la unión estable de un hombre y una mujer ordenada a una plena comunidad de vida. De él derivan las relaciones, derechos, funciones y potestades propiamente familiares”.¹¹ Esta definición confirma que la vida familiar debe de brindar estabilidad de parte de la misma unión de los conyugues para que se deriven relaciones familiares duraderas en beneficio a sus miembros.

¹⁰ Real Academia Española, **Ob. Cit**; pag. 3710.

¹¹ Lacruz, Berdejo, **Derecho de familia**, pág. 63



El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas generalmente no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y socialización de los hijos si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos, así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

En las sociedades de influencia occidental suele distinguirse entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

1.6.2 Unión de hecho

Una pareja de hecho es la unión de dos personas, con independencia de decidir convivir juntos de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal. O también puede ser definida como la situación de aquellas personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante



un período ininterrumpido que establece el Código Civil, existiendo una relación de afectividad.

Es una institución jurídica caracterizada por un estado de hecho, la cual nuestro ordenamiento jurídico reconoce siempre y cuando reúna ciertos requisitos que nuestro Código Civil establece siendo el más importante haber convivido juntos por no menos de tres años; y al mismo tiempo iguala sus efectos jurídicos con los del matrimonio. La unión de hecho puede ser voluntaria declarándose ante alcalde municipal o notario, y contenciosa o judicial.

Como se mencionó esta figura arrastra los mismos efectos que el matrimonio incluyéndose las obligaciones hacia los hijos, lo cual es bastante importante y no debe dejarse al azar.

1.6.3 Filiación

La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.¹² En caso la relación se contempla de la madre al hijo se llama filiación materna por el contrario si se contempla del padre al hijo se llama filiación paterna, la filiación es el punto de partida del parentesco, en cuanto a la filiación materna el parto permite conocer con certeza la

¹² Méndez Costa, María Josefa, **La filiación**, pág. 56.



relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz, en el caso de la filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones o la voluntad del mismo de declararla, aunque actualmente se cuentan con pruebas de ADN, para ese propósito.¹³

Es la relación recíproca que existe entre padres e hijos y estos respecto de aquellos. “Es una relación derivada de la generación y, como tal, un mero hecho biológico y natural”.¹⁴

Según la doctora María Josefa Méndez Costa, existen varios tipos de filiación: “la natural que es el prototipo de la filiación ya que tiene una base biológica entre progenitores y procreados; la filiación por adopción, también llamada filiación civil, esta no es biológica pues se establece a través de un acto jurídico; y la filiación por inseminación artificial que se da gracias a los avances técnicos de reproducción asistida”.¹⁵

Ayuda también a que los miembros de una sociedad reconozcan la pertenencia de una persona a un determinado segmento social; ya que, la finalidad de esta es permitirles a las personas conocer su verdadera procedencia biológica.

¹³ **Ibid.** pág. 59.

¹⁴ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 130.

¹⁵ Méndez Costa, **Ob. Cit**; pág. 59.



1.6.4 Adopción

Como se cito anteriormente la filiación puede ser natural o por adopción, pues la adopción es un acto constitutivo de filiación y patria potestad. Es decir, se crea una relación de filiación entre dos personas sin que descienda una de la otra. “Se produce mediante un acto en cuya virtud se atribuye a una persona, o excepcionalmente a dos, el rol de padre o madre respecto de la otra a la que se le atribuye el de hijo sin que haya mediado entre ellos una relación de generación”.¹⁶

Es un acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad. Es una de las instituciones de derecho más remotas que ha existido en la humanidad, ha existido, en todos aquellos pueblos que han alcanzado cierto grado de desarrollo jurídico. Esta institución se menciona en la Biblia nos relata en su primer libro, Génesis 48:5, el cual señala como Jacob adopta a los hijos de José, su hijo, de nombres Manases y Efraín. “Así mismo se encontraba regulada en el código de Hammurabi entre el año 2285 a 2242 a.C., que tuvo vigencia entre los pueblos griegos y hebreos”.¹⁷ La figura de adopción que regula nuestro ordenamiento jurídico se basa en el derecho romano.

¹⁶ *Ibid.* pág. 151.

¹⁷ Lacavex Berumen, Maria Aurora de la Concepción, **La patria potestad es de mejor calidad que la adopción internacional para efectos de migración**, pág. 3.



La adopción era habitual en las antiguas Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales.

La adopción presenta en Roma un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos y dado que la familia civil solo se desarrollaba por los varones podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de extinguirse, para evitarlo se acudía a la adopción. Con la caída del derecho romano esta institución casi desapareció por trece siglos, hizo de nuevo aparición en 1804 con el Código de Napoleón, donde solo tenía una débil aplicación de carácter fundamentalmente sucesorio y actualmente es la mejor solución del grave problema de la infancia abandonada. En el siglo XIX la adopción ha pasado a ocupar un puesto de primer orden en el derecho de familia, ya que como institución es un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados.

La adopción tiene por objetivo velar por el interés superior del niño o niña adoptada, y amparar su derecho de vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. En consecuencia el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea y es con actos de amor que se crea un vínculo irreversible entre los niños y adolescentes así como entre las personas dispuestas a integrarlos dentro de sus familias. Técnicamente la adopción es una medida de protección a las niñas, niños y adolescentes entre personas que por naturaleza no la tienen.



El Código Civil guatemalteco en el Artículo 228 establece: “la adopción jurídica de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”. Y la Constitución Política de la República declara a esta institución de interés nacional en su Artículo 54, por lo que se convierte en institución social, ya que a todos los que habitamos en el país debe incumbirnos.

A mi juicio la adopción no puede ser considerada como un contrato como algunos autores piensan, sino como un acto jurídico extracontractual, por el cual se acepta como hijo propio a quien no lo es en realidad.

1.6.5 Patria potestad

“Es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente los terceros respecto a los hijos menores considerados tanto en su persona como en su patrimonio. En la patria potestad se distinguen dos aspectos; uno referido a la protección de los intereses materiales y otro a la de los intereses espirituales”.¹⁸

Es una institución que el Estado reconoce a los padres para el cuidado, orientación, representación y administración de bienes de los hijos menores de edad y los mayores de edad que se encuentren en estado de interdicción. Vladimir Aguilar Guerra

¹⁸ Lacruz, **Ob. Cit**; pág. 92.



manifiesta: “Esta institución tiene una finalidad esencialmente tuitiva: alimentación, educación, formación integral”.¹⁹ “El significado de la palabra tuitivo viene del latín tuitus de tueri que significa defender, guardar y amparar”.²⁰ Por lo que se puede decir que una característica de la patria potestad es ser general por cuanto abarca la totalidad de los intereses del menor de edad o incapacitado, tanto personales como patrimoniales, y confiere a los padres las más amplias facultades de representación y administración.

En los primeros siglos de Roma, la patria potestad solo le podía pertenecer al pater familias, quien la ejercía sobre sus descendientes hasta la muerte. Fue creada para proteger los intereses familiares a través de este jefe de familia quien tenía todos los derechos y las obligaciones eran de las personas sometidas a él. Al principio la autoridad paternal era muy marcada e ilimitada, podía tener derecho sobre la vida y muerte de sus descendientes, así como emanciparlos, venderlos hasta tres veces como límite antes de perderlos según la Ley de las XII Tablas y el derecho sobre todos sus bienes pero ya con el tiempo su poder se fue limitando. Esta potestad de los padres sobre los hijos duro casi todo el régimen republicano pero posterior mente fue modificada por lo que ya en la época imperial romana, el padre se convirtió en jefe supremo de la familia, mas no en el propietario de ella.

¹⁹ **Ibid.** pág. 161.

²⁰ Real Academia Española, **Ob. Cit;** pág. 2037.



La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él. Y los derechos que la patria potestad les otorga a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley les confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

El Código Civil regula la patria potestad, siendo los Artículos más importantes el 253, 254 y 255.

- Suspensión de la patria potestad

Se suspende la patria potestad básicamente si se prueba que los padres están impedidos de hecho para ejercerla. El Código Civil es muy claro en las causales que dan origen a la suspensión de la patria potestad, en su "Artículo 273 las establece: 1º. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; 2º. Por interdicción, declarada de la misma forma; 3º. Por ebriedad consuetudinaria; y 4º. Por tener el habito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes. Si alguno o ambos padres tienen estas conductas no pueden amparar bajo ninguna circunstancia a los hijos, por lo que realmente la mejor decisión es suspender este poder que la ley les otorga sobre los menores".



- Pérdida de la patria potestad

Debe ser por alguna causa grave que impida la convivencia del menor bajo el amparo de su padre. Las causales de pérdida de la patria potestad se encuentran reguladas en el "Artículo 274 del Código Civil, las cuales son: 1º. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; 2º. Por dedicar a los hijos a la mendicidad o darles ordenes consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; 3º. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; 4º. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y 5º. 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".

Sin embargo tanto la suspensión como la pérdida no exoneran a los padres de las obligaciones hacia sus hijos, las cuales están establecidas en el Artículo 253 del mismo cuerpo legal citado. Tanto la suspensión como la perdida lo que hace es que afecta los poderes que tienen los padres sobre los hijos, sin alterar el vínculo filial que existe entre ellos.



- Recuperación de la patria potestad

Conforme el Artículo 277 del Código Civil de Guatemala, el juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o la madre en el ejercicio de la patria potestad en los casos regulado en esa norma. Pero debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva. Por lo tanto la privación de ejercer la patria potestad puede no ser definitiva si en beneficio o interés del hijo y cese de la causa de privación los padres la recuperen por resolución judicial.

- Extinción de la patria potestad

No termina solo para el titular sino también para el hijo. Puede terminarse por muerte de los padres, por el matrimonio de un menor y por la mayoría de edad que adquieren los hijos, es a partir de este último acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.

1.6.6 Tutela

La palabra tutela, del latín ídem, nos da la idea de cuidado, protección, amparo, y ella en su concreción importa una proyección en tal dirección. La tutela es la facultad que otorga la ley a una persona para que cuide a un menor o incapacitado, administre sus bienes y lo represente en sus derechos civiles. “La tutela es la institución que sirve para

la guarda, protección y representación de los menores, y de los incapacitados no sujetos a patria potestad y para la administración de su patrimonio”.²¹



Los sujetos que intervienen en esta institución son: a) el tutor: que según el Código Civil de Guatemala en el Artículo 295, puede serlo cualquier persona que se encuentre en el pleno goce de sus derechos civiles; b) el protutor: “es un fiscal de los actos del tutor”,²² y según el Artículo 304 del mismo cuerpo legal debe intervenir en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio y; c) pupilo o tutelado: es el menor de edad que no se encuentra sujeto a la patria potestad o el mayor de edad que fuere declarado incapaz y que no tuviere padres.

El Código Civil ya citado establece seis clases de tutela siendo las siguientes: a) “Artículo 306, tutela especial: es la que se origina por el conflicto de intereses entre los hijos sujetos a la misma patria potestad o entre ellos y los padres, por lo que el Juez debe nombrar un tutor especial”; b) “Artículo 297, tutela testamentaria: es la instituida por testamento, por el padre o la madre sobreviviente para los hijos que estén bajos 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 este careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo, y por adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo”; c) “Artículo 299, tutela legítima responde en el orden siguiente: 1º. Al abuelo paterno; 2º. Al abuelo materno; 3º. A la

²¹ *Ibid.* pág. 177.

²² *Ibid.* pág. 178.



abuela paterna; 4º. A la abuela materna; 5º. A los hermanos sin hacer distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre estos los de mayor edad y capacidad”; d) “Artículo 300, tutela judicial: procede por nombramiento de juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo”; d) “Artículo 306, tutela específica: se origina por el conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela y un juez es quien debe nombrarla”; e) Artículo 308, tutela legal: ejercida por los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social que acojan menores o incapacitados desde su ingreso al centro sin que sea necesario su discernimiento del cargo”.

1.7 Excepciones en la capacidad de ejercicio en los menores de edad

1.7.1 Menores de edad

Son hijos de familia o pupilos por que no pueden disponer aun de si y de sus bienes. Es decir, que por su misma situación se encuentran sometidos a la patria potestad o a la tutela.²³

Las personas menores de edad para Cabanellas, citado por Aura Colindres en su tesis de graduación “son las personas que no han cumplido la edad que la ley establece para

²³ Colindres, Aura, **Excepciones en la capacidad de ejercicio en los menores de edad**, pág. 54.



gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad. Osorio opina en palabras de la misma autora acerca de la mayoría de edad que para algunos, la minoría de edad termina en el momento en que la persona alcanza la plenitud de su capacidad física y mental, pero como esto suele ser difícil de determinar, requeriría una investigación en cada caso, imposible de practicar, las legislaciones han adoptado la ficción de que para todas las personas la plenitud se alcanza con el cumplimiento de un determinado número de años, que puede ser distinto de los hombres y para las mujeres, y también según la actividad a que el termino se aplique”.²⁵ La evolución social nos enseña que en la antigüedad no se le dio a la minoría de edad la importancia que esta tiene, sin embargo se fue fortaleciendo junto al progreso de la sociedad, transformando la convivencia familiar y encuadrándose así en la época romana. En el derecho romano se establecieron tres categorías de menores: a) los infantes menores de siete años eran incapaces absolutos aun para aquellos actos que pudieran beneficiarlos; b) los infantes menores entre los siete años y la pubertad podían realizar actos que les eran ventajosos pero no los que les perjudicaban; c) los púberes eran plenamente capaces pero se les fue creando una serie de medidas y beneficios con propósitos de protección que se traducían a limitaciones de su capacidad, este estado les duraba hasta los veinticinco años, edad en la que se alcanzaba la mayoría de edad.

²⁴ **Ibid.** pág. 55.

²⁵ **Ibid.** pág. 56.



La minoría de edad no mereció consideración especial en esa época porque la función y estructura organizativa de la familia en la época del patriarcado era que el menor debía de someterse a el pater familias, el menor carecía totalmente de autonomía jurídica y su edad era indiferente para el derecho.

En Inglaterra y en el oeste de Francia hasta el siglo XVIII, los jóvenes nobles eran mayores de edad a los quince años y los plebeyos a los doce años. En España se aplicaba según el reino y la época que se aplicara pero los nobles cualquiera que fuera su edad estaban siempre en capacidad de comparecer a juicio. Es decir la minoría de edad se aplicaba de acuerdo a la legislación vigente de cada lugar.

Varias legislaciones incluyendo la nuestra, tienen como regla que la plena capacidad de ejercicio se adquiere hasta la mayoría de edad, y distinguen dos categorías de menores: incapaces absolutos y relativos.

1.7.2 Actos que pueden realizar los menores de edad según el ordenamiento jurídico guatemalteco

La mayoría de edad determina la capacidad para contraer matrimonio, sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce siempre que medie la autorización que determina los Artículos 81, 82 y 83 del Código Civil, es decir, la autorización de sus padres, tutor o juez de primera instancia del domicilio del menor.



“La mujer mayor de catorce años si tiene la capacidad civil necesaria para reconocer sus hijos sin necesidad de obtener el consentimiento de sus padres, tutor o juez”.
Artículos 217 y 218 del Código Civil.

“Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida con lo que ayudan a sus padres a su propio sostenimiento”.
Artículo 259 del Código Civil.

“A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento”. Artículo 303 del Código Civil.

“Las personas impedidas de administrar sus bienes, pueden reclamar contra sus representantes legales, cuyo dolo o negligencia hubiere sido causa de la prescripción”.
Artículo 1502 del Código Civil.

“Si el que recibe lo indebido fuere menor o incapaz, solamente restituirá lo que existe en su poder y lo consumido en su propio provecho; salvo el caso de mala fe imputable al menor, o de que haya recibido por medio de su representante legal, casos en los que se aplicara las prescripciones relativas a las personas capaces”. Artículo 1619 del Código Civil.



“El menor de edad que sea mayor de quince años y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez, son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen”.

Artículo 1660 del Código Civil.

“Tienen capacidad para contratar su trabajo para recibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo que tengan catorce años o más”. Artículo 31 del Código de Trabajo.

“Todo trabajador que tenga catorce años o más puede ingresar a un sindicato”. Artículo 212 Código de trabajo.

“Puede ser admitida a declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad”. Artículo 143 Código Procesal Civil y Mercantil.

“Podrán declarar como testigos los menores de edad, pero mayores de dieciséis años”. Artículo 433 Código Procesal Penal.

Según los artículos anteriormente transcritos podemos observar que los menores de edad realizan estos actos directamente, o bien cumpliendo con un mínimo de requisitos adicionales.



CAPÍTULO II



2. Normas dentro del ordenamiento jurídico para la protección de los derechos de menores de edad en Guatemala

No se puede hablar de leyes para menores o de derechos para menores sin tener bien claro quienes son catalogados por nuestra sociedad como menores de edad.

2.1 Generalidades

El concepto de derecho de menores, como rama jurídica autónoma según el autor Rafael Sajon, es posible definirlo de la siguiente forma, “es la rama del derecho que tomando en consideración la calidad del sujeto en razón de su especificidad, regula las relaciones jurídicas e instituciones referidas al menor de edad”.²⁶

El mismo autor anota, en cuanto a la protección jurídica y protección integral del menor, “el derecho de menores presenta como su más destacada nota distintiva el carácter titular y protector que orienta todas sus normas y pertenece a la esencia de esta rama del derecho”.²⁷

²⁶ Sajon, Rafael, **Derecho de menores**, pág. 3.

²⁷ **Ibid.** pág. 5 y 6.



Agrega, la particularidad del sujeto de esta disciplina, ser no plenamente desarrollado en sus aspectos biológico, psíquico y, por consecuencia, tampoco en el social, hace que el derecho de menores impregne de una orientación tuitiva que se muestra presente en todo momento que se convierte, a la vez, en principio interpretativo. Queda consagrado así el criterio aplicable cuando hay duda en la disolución del sentido normativo, debiendo, estarse a lo que sea mas favorable o beneficioso para el menor de edad.

Para Magdalena Cillanueva el derecho de menores es “una rama del derecho de carácter singular que regula la protección integral de los menores en general”.²⁸

El sociólogo argentino Pedro R. David, indica que, para convertir la ciencia del derecho en algo digno de su nombre, hay que aunarla con otras disciplinas y, refiriéndose al desconocimiento popular del derecho, fenómeno que el integrativismo esta llamado a superar, sostiene que “es un problema central en América Latina la marginalidad del derecho en el ámbito de la familia, de las instituciones, de ciertos sectores y de ciertas clases; pero mas aun en materia de derecho de menores”.²⁹

Esencialmente la característica del derecho de menores, según Magdalena Cillanueva, es la que lo encuadra como: tutelar; no represivo frente al menor; represivo frente al

²⁸ Cillanueva, Magdalena, La tutela moral, en la infancia abandonada y adopción, documentación social, pág. 21.

²⁹ Ibid.

adulto; prevalecía del interés del menor; al menor infractor se le considera inimputable; es multidisciplinario; regula siempre situaciones presentes; y es autónomo.



La minoría de edad es el periodo de vida que abarca desde el primer año de existencia hasta la edad legal necesaria para convertirse en adultos. Entendiendo lo anterior se debe concordar, que ser menor de edad es cuando, legalmente, un individuo aún no ha alcanzado la edad adulta. La persona se encuentra por debajo de los 18 años, según la legislación en la mayoría de los países.

Un menor de edad sería por tanto aquella persona que, por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de obrar legalmente.³⁰ La ley específica de cada lugar será la encargada de establecer la edad a partir de la cual una persona deja de ser menor de edad y tras superar esta etapa entonces se hace responsable por si mismo, si no entra dentro del cuadro de los incapaces.

Así pues, al constituirse en el futuro del Estado, esta posee un deber moral y legal de brindarle las mejores condiciones posibles para su desarrollo a la hora de enfrentar el cúmulo de situaciones que forman parte de ser adultos.

El Artículo 4 de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia nos habla claramente sobre esta visión: “es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para

³⁰ **ibid.** pág. 22.



proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es deber del Estado que la aplicación de esta ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta ley”.

La minoría de edad y, por extensión, la ausencia de plena capacidad cognoscitiva de obrar correctamente, supone una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona. No existe capacidad en el individuo para tomar decisiones cabalmente razonadas y actuar en consecuencia siendo esto un motivo por el cual se establecen límites sobre actuaciones que se considera que el menor no tiene capacidad suficiente para hacer por su cuenta, y se exime de responsabilidad de actos que se entiende que no se le pueden imputar por su propia naturaleza, no pudiendo ser responsable por actos que den lugar a responsabilidad civil ni por algunas actuaciones penales.

Tanto los adolescentes como los niños necesitan desenvolver su vida dentro del seno de una familia. Entendiendo por familia la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, es la piedra angular del individuo. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la



comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. “En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”.³¹

La patria potestad que se describió en el primer capítulo posee un carácter sumamente importante en la evolución mental del individuo, así como lo es el medio ambiente en el cual se desenvuelve. Así que entre más peligroso es el lugar donde debe vivir el infante, mejor debe ser la orientación que debiera recibir de la persona que lo cuida. Al existir la carencia en este sentido no es extraño que los niños se refugien con otras personas que los victimizan en provecho propio. También puede suponer que los responsables sean los padres o tutores en su lugar, cayendo sobre los mismos las consecuencias de las actuaciones en los cuales aquel responda. Este criterio se basa en que esta persona es la que debe formar o ser guía para la formación de la personalidad del menor, por lo tanto se deriva una natural consecuencia.

El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

³¹ Rodríguez Ramírez, Antonio, **La familia como primer agente de socialización**, pág. 22.



El Estado, buscando el interés superior del menor, debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

En algunos ordenamientos jurídicos mayor de edad y adulto no son, en sentido propio, términos sinónimos. Por ejemplo, en algunos países se pueden realizar ciertas cosas que están vedadas para los menores en otras, sin embargo, la persona no puede ejercer sus derechos civiles hasta alcanzar la edad adulta o como en otros tiempos tribales. el sujeto demostraba ser digno de ser considerado como tal.

Podemos distinguir dos etapas claramente tipificadas en la minoría de edad. La etapa de niños y la etapa de adolescentes, es más, si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba de lo contrario. Independientemente de lo anterior, se les consagra a todos sin excepción los siguientes derechos y garantías.

2.2 Normativa constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco en cuanto a los derechos individuales indica lo siguiente:



2.2.1 Derechos individuales

Derechos individuales es un concepto perteneciente al derecho constitucional, nacido de la concepción liberal que surgió de la ilustración, que hace referencia a aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables e imprescriptibles.

Cuando la legislación y el Gobierno nos garantizan a todos el ejercicio de nuestros derechos individuales. podemos decir que disfrutamos de libertad, la cual sólo debe quedar limitada por los derechos de los demás. Por eso, para que sean aceptables y justos las leyes que limitan lo que cada uno puede hacer deberán afectar y aplicarse a todos por igual, sin excepciones, como también haber sido aprobadas con anterioridad a su aplicación.

Cuando la ley o los reglamentos afectan a la gente de manera distinta, surge la discriminación y el descontento general hacia las normas en general.

A continuación los artículos que contienen derechos individuales que protegen al menor.

“Artículo 3o. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.



Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará siempre protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida y es por ello que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida.

Al pertenecer a la raza humana, todos los recién nacidos y menores de edad poseen el casi sagrado derecho a la vida y deben ser protegidos contra cualquier intento de violentar este derecho. El Estado debe garantizar este derecho mediante políticas públicas dirigidas a asegurar la sobrevivencia y el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes.

“Artículo 4o. 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.

“Artículo 20. Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables”. 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.



2.2.2 Derechos sociales

Los derechos sociales son los que garantizan universalmente, es decir, a todos los ciudadanos por el hecho de serlo, y no como mera caridad o política asistencial, el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas.

Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de la igualdad y la libertad reales, pues la libertad no es posible si es imposible ejercerla por las condiciones materiales de existencia.

Respecto al tema que se está tratando sobre menores de edad se puede apreciar que estos derechos giran básicamente al entorno de lo que es la familia, educación, deporte, trabajo, nacionalidad y ciudadanía.

“Artículo 50. Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

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



“Artículo 54. Adopción. 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”.

“Artículo 55. Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”.

“Artículo 73. Libertad de educación y asistencia económica estatal. La familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores”.

“Artículo 74. Educación obligatoria. Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, dentro de los límites de edad que fije la ley”.

“Artículo 91. Asignación presupuestaria para el deporte. Es deber del Estado el fomento y la promoción de la educación física y el deporte. Para ese efecto, se destinará una asignación privativa no menor del tres por ciento del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado. De tal asignación el cincuenta por ciento se destinará al sector del deporte federado a través de sus organismos rectores, en la forma que establezca la ley; veinticinco por ciento a educación física, recreación y deportes escolares; y veinticinco por ciento al deporte no federado”.



“Artículo 101. Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

“Artículo 102. Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: I) los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral”.

“Artículo 144. Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados”.

2.3 Leyes ordinarias

Se iniciara con el Código Civil, Decreto Ley número 106 del Congreso de la República.



“Artículo 1. Personalidad. La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”.

“Artículo 8. Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

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

“Artículo 81. Aptitud para contraer matrimonio. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”.

“Artículo 82. La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor”.

“Artículo 83. Autorización judicial. Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de

uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de primera instancia del domicilio del menor”.



“Artículo 89. No podrá ser autorizado el matrimonio: 1o.- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor”.

“Artículo 94. Menores de edad. Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez”.

- Administración de bienes

“Artículo 134. Marido menor de edad. Si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría”.

“Artículo 303. Derechos de los menores que han cumplido dieciséis años. A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento, y si carecieren de

tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legítima, o a la falta de éstos, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial”.



- Unión de hecho

“Artículo 177. Unión de menores. Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez”.

-Paternidad y Filiación

“Artículo 209. Igualdad de derechos de los hijos. Los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge”.

“Artículo 217. Reconocimiento por el menor de edad. El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial”.



“Artículo 218. La mujer mayor de catorce años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior”.

- Adopción

“Artículo 228. Concepto. La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”.

“Artículo 241. Si el menor tiene bienes, el adoptante deberá presentar inventario notarial de los mismos y constituir garantía suficiente a satisfacción del juez”.

- Patria potestad

“Artículo 254. Representación del menor o incapacitado. 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”.

“Artículo 257. Padres menores de edad. Si los padres fueren menores de edad la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre”.



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

“Artículo 260. Los hijos deben vivir con sus padres casados o unidos. 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 aquella 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”.

“Artículo 261. Madre soltera o separada. Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación. Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto en el Artículo 166. En todo caso el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente”.

“Artículo 262. El interés de los hijos es predominante. No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se

demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo”.



“Artículo 269. Separación de la patria potestad. Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Procuraduría General de la Nación”.

“Artículo 273. Suspensión. La patria potestad se suspende: 1o.- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; 2o.- Por interdicción, declarada en la misma forma; 3o.- Por ebriedad consuetudinaria; y 4o.- Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes”.

“Artículo 274. Pérdida. La patria potestad se pierde: 1o.- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; 2o.- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; 3o.- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; 4o.- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y 5o.- 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”.



“Artículo 264. Bienes de los hijos. Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación”.

“Artículo 267. Salvo el caso de sucesión intestada, el que ejerza la patria potestad no puede adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor. Los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos”.

- Derecho a alimentos

“Artículo 278. Concepto. La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad”.

“Artículo 292. Obligación de garantía. La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar

suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado”.



- Tutela

“Artículo 293. Casos en que procede. 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”.

“Artículo 303. Derechos de los menores que han cumplido dieciséis años. A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento, y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legítima, o a la falta de éstos, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial”.

“Artículo 330. Carrera, oficio o profesión del menor. El tutor destinará al menor a la carrera, oficio o profesión que éste elija, según sus circunstancias. Si ya había iniciado alguna de estas actividades durante la patria potestad, el tutor no puede variarla sin



autorización del juez, para lo cual deberán tomarse en cuenta las circunstancias del menor”.

Se continuara con el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, el cual estipula solamente un artículo respecto a los menores de edad.

“Artículo 143. Puede ser admitida a declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad”.

A continuación el Código de Trabajo, pues en el denominado trabajo de mujeres y menores de edad, se mencionan los siguientes artículos relevantes.

“Artículo 147. El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral”.

“Artículo 148. Se prohíbe: a) El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento, o en su defecto la Inspección General de Trabajo; b) Se suprime; c) El trabajo nocturno y la jornada extraordinaria de los menores de edad; d) El trabajo diurno de los menores de edad en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato; y e) El trabajo de los menores de catorce años”.



“Artículo 149. La jornada ordinaria diurna que indica el artículo 116, párrafo 1o, se debe disminuir para los menores de edad así: a) En una hora diaria y en seis horas a la semana para los mayores de catorce años; y b) En dos horas diarias y en doce horas a la semana para los jóvenes que tengan esa edad o menos, siempre que el trabajo de éstos se autorice conforme el Artículo 150 siguiente”.

“Artículo 150. La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el artículo anterior. Con este objeto, los interesados en que se extiendan las respectivas autorizaciones deben probar: a) Que el menor de edad va a trabajar en vía de aprendizaje o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo el cuidado de él; b) Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y c) Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación. En cada una de las expresadas autorizaciones se deben consignar con claridad las condiciones de protección mínima en que deben trabajar los menores de edad”.

El Código Penal Decreto Número 17-73, del Congreso de la República en su título tres, de las causas que eximen de responsabilidad penal, capítulo uno, encontramos las causas de inimputabilidad, y vemos el siguiente artículo:



“Artículo 23. No es imputable: 1°. El menor de edad”.

En la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia encontramos una variante de artículos que complementan los que se citaron anteriormente comprendidos en dichas leyes, esto por ser el objeto de la misma el lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos según establece el artículo dos.

El derecho a la integridad debe entenderse desde el punto de vista de contar con todos los medios educativos, alimenticios y familiares que proporcionan un adecuado desarrollo. A continuación se citaran los artículos que complementan los ya citados:

“Artículo 10. Igualdad. Los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables. A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana. El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad,

costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión”.



La igualdad es un producto de la libertad, ya que si todas las personas son titulares de los mismos derechos, es evidente que son iguales en cuanto a la capacidad de poseerlos y ejercerlos. “Cada ser humano ha venido al mundo poseyendo idénticas libertades, y la indebida restricción de algunas de ellas que si son gozadas por otros no es solamente atentatorio de un derecho concreto, sino al principio de la igualdad, puesto que se rehúsa a unos lo que a otros se concede”.³²

“Artículo 18. Derecho a la familia. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia”. Este derecho incluye el no perder la patria potestad del hijo por causa de carencia económica, así como la adopción.

“Artículo 21. Carencia material. La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad”.

³² Oficina de derechos humanos del arzobispado de Guatemala, **X Informe situación de la niñez en Guatemala**, 2005, pág. 42.



“Artículo 36. Educación integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho recibir una educación integral de acuerdo con las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad, promover el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos, la importancia y necesidad de vivir en una sociedad democrática con paz y libertad de acuerdo a la ley y a la justicia, con el fin de prepararles para el ejercicio pleno y responsable de sus derechos y deberes, asegurándoles: a) igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela; b) el respeto recíproco y un trato digno entre educadores y educandos; c) la formación de organizaciones estudiantiles y juveniles con fines culturales, deportivos, religiosos y otras que la ley no prohíba”.

Respecto al trabajo para los menores de edad, esta ley ha introducido su propia definición de adolescentes trabajadores y otras prohibiciones para el trabajo, sin embargo ya anteriormente se citaron los artículos del Código de Trabajo que desarrollan los lineamientos que deben cumplirse para que un menor de edad pueda trabajar.

“Artículo 63. Definición. Para los efectos de esta Ley, se entiende por adolescentes trabajadores a los que participan directamente en una actividad generadora de ingresos a nivel formal, informal o familiar”. Dicho trabajo de adolescentes debe ser equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual, acorde a sus valores morales y culturales y no deberá interferir con su asistencia a la escuela.



“Artículo 72. Prohibición. Al adolescente empleado, aprendiz, en régimen familiar de trabajo, alumno de escuela técnica, con asistencia en entidad gubernamental o no gubernamental, le es vedado el trabajo: a) nocturno, realizado entre las veinte horas de un día y las ocho horas del día siguiente; b) peligroso, insalubre o penoso; c) realizado en locales perjudiciales a su formación y a su desarrollo físico, psíquico, moral y social; d) realizado en horarios y locales que no le permitan comparecer en la escuela”.

Algo muy interesante de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia es que así como le brinda derechos a los menores de edad para que puedan desarrollarse integralmente, también le impone una serie de deberes con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer el bienestar general en una sociedad democrática.

“Artículo 62. Deberes y limitaciones. En la medida de sus facultades, todo niño, niña y adolescente estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 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

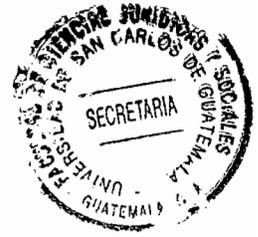
autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño”.



2.4 Marco jurídico guatemalteco que protege a la familia y al menor de edad

Entre los principales cuerpos normativos se pueden citar los siguientes: la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar, el Código de Trabajo, el Código de Comercio y el Código Penal. Guatemala también cuenta con otros cuerpos normativos internacionales que ha ratificado tales son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Derecho Internacional Privado.





CAPÍTULO III

3. Funciones de la familia y la crisis de la adolescencia

Hacia finales del siglo XIX, se consideraba que el carácter de la persona individual se moldea hacia los 30 años de edad. “De esa época hacia el período contemporáneo, esta creencia ha caído en descrédito, pues hoy por hoy las tendencias psicológicas modernas sugieren edades de cada vez más tempranas como punto en que el desarrollo finaliza, de hecho, hasta hace poco, muchos psicólogos pensaban que los cambios mas importantes ocurrían antes del inicio de la adolescencia. Ahora se sabe que todas las etapas de la vida son importantes para el desarrollo del ser humano, y no únicamente etapas en que las personas sencillamente viven su vida acorde a los patrones establecidos en la primera infancia”.³³

La adolescencia es, jurídicamente hablando, la edad comprendida entre los trece hasta los dieciocho años de edad, según el Artículo dos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. La palabra adolescencia viene de la palabra latina *adolescere*, que significa crecer, pues la misma dura mientras crece el cuerpo y se forma el juicio. Generalmente, se considera que la adolescencia, en su iniciación determina la capacidad física matrimonial (presumida en la ley, y diferente para el hombre y la

³³ Morris, Charles G., *Psicología un nuevo enfoque*, pág. 392.



mujer). Al concluir, determina la sensatez básica y el conocimiento del mundo que permite la mayoría de edad. Debe entenderse la adolescencia, pues, como aquella situación intermedia entre la inocencia e inexperiencia de la infancia a la madurez y conocimiento de la adultez.

Al conocer esta definición de adolescente según nuestra legislación habremos notado que el único parámetro que toma en cuenta es la edad, cosa que resulta insuficiente para comprender todos los factores que influyen en la formación del carácter y correcto desarrollo social y psicológico del adolescente, y por tanto, de la persona adulta.

En el presente capítulo se analizarán los factores que influyen en la correcta formación del ser humano como un ente útil en la sociedad, haciendo énfasis en la etapa de la adolescencia, así como el rol de la familia como institución que define la personalidad y el comportamiento del adolescente; también se hará mención de las vicisitudes que puede encontrar el adolescente en su camino hacia el desarrollo integral, analizaremos pues, la crisis del adolescente.

También se hará referencia a los problemas que pueden presentarse en la niñez, puesto que estos marcan directrices hacia la adolescencia.



3.1 La familia

“La palabra familia procede de la voz famuli que se deriva de la voz famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo, es decir, la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”.³⁴ La familia es un conjunto de personas que se encuentran unidas por vínculos de sangre, por afinidad, y en el caso de la adopción se encuentran unidos civilmente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 47, norma el concepto constitucional de familia y establece la igualdad que debe existir entre conyugues y la protección social de la familia. Se puede decir que el Estado se organiza para proteger a la familia a través de sus diversos sistemas de seguridad y asistencia social.

Se debe hacer mención que la familia así como es conformada por personas e instituciones, también debe estar conformada por principios y valores siendo el más importante: el amor. Las cifras de desintegración familiar crecen día a día, y las causales más frecuentes son la violencia intrafamiliar, la cual se debe a la falta de principios y valores que deben reinar en un grupo de personas que convive diariamente relacionándose entre sí para crecer integralmente. Se pone primeramente al amor

³⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Derecho de familia**, pág. 1



expreso, que debe existir entre conyugues y entre estos con sus hijos, de esta forma se desarrollan características en las personas que les brindan las cualidades suficientes para poder desarrollarse integralmente e integrarse a la sociedad como seres humanos que otorgan beneficios a la misma y la hacen fortalecerse y no debilitarse aun mas.

La familia contemporánea se ha reducido a tal grado que hoy día se encuentra replegado sobre la pareja. La familia ya no asegura las funciones de asistencia de la que en otros tiempos se encargaba. Las funciones que conserva como la socialización de los hijos, son compartidas con otras instituciones. En esta representación, la célula familiar parece débil. “Otro discurso, por el contrario, le reconoce una fuerza formidable, en la medida que ella se ha hecho refugio, lugar privilegiado de la afectividad. La pareja, y en segundo lugar los hijos, capitalizarían todos los sentimientos que no pueden expresarse en una sociedad deshumanizada”.³⁵

En base a lo anterior es importante resaltar que la familia es la célula de la sociedad, si la familia pierde el valor que tiene por el hecho de que la sociedad se lo quite, poco a poco se distorsionaría la sociedad, pues como cuerpo social estaría desintegrado.

³⁵ Estrada L., **El ciclo vital de la familia**, pág. 29.



3.2 Cambios en la familia a través del tiempo

De la época prehistórica hasta nuestro tiempo han surgido una serie de transformaciones las cuales nos dan la pauta de que la noción de familia está en pie, pero la estructura ha cambiado de acuerdo al tiempo y a la complejidad de la sociedad. Casi todas las actividades humanas se desarrollan dentro de la esfera de lo social, es por eso que se dice que el núcleo familia es tan indispensable para el desarrollo del hombre, es ahí donde se forja el carácter y la personalidad de cada individuo y no podemos dejar pasar desapercibido que el núcleo familiar en donde cada uno se ha desenvuelto es muy diferente pero aun con tanta diversidad de hogares su importancia nunca deja de ser una prioridad que va en ascenso.

Desde tiempos remotos el hombre ha tenido que agruparse para satisfacer sus necesidades vitales. El trabajo colectivo servía para repartir responsabilidades, de esa manera facilitaban sus tareas. Con esto tuvieron la necesidad de socializar entre ellos, pero no solo compartían dichas preocupaciones, se dieron cuenta de la valía de compartir espacios mutuos. De acuerdo con diversos autores es aquí cuando aparece una etapa de promiscuidad, en donde los miembros de los grupos se alternaban parejas sin criterio alguno. Estas formas perduraron durante mucho tiempo hasta que apareció la primera organización familiar, que fue:



3.2.1 La comunidad primitiva

“Esta nace con la aparición del hombre en la tierra y su desarrollo conforme a diferentes formas de organización social”.³⁶

3.2.2 La horda

“Es la forma más simple de la sociedad, son nómadas, no se distingue la paternidad, son un grupo muy reducido”.³⁷

3.2.3 El clan

“Conformado por un grupo o comunidad de personas con una audiencia común, en la que tienen gran importancia los lazos familiares y la obediencia de un jefe. Actúan rígidamente sin la posibilidad de independencia de sus miembros, los cuales son fagocitados por el propio clan”.³⁸

3.2.4 La familia consanguínea

“Se considera como la primera etapa de la familia, en ella los grupos conyugales se clasifican por generaciones vinculadas por lazos de sangre. Todos los abuelos y

³⁶ *Ibid.* pág. 8.

³⁷ *Ibid.* pág. 8.

³⁸ *Ibid.* pág. 8.



abuelas en los límites de la familia son maridos entre sí y lo mismo sucede con los hijos. Fue la primera forma de organización donde se excluye la relación sexual entre padres e hijos aunque queda permitida entre hermanos, por lo que existía impresión de la paternidad causando con esto la ausencia de autoridad paterna”.³⁹

3.2.5 Familia sindiásmica

“Este tipo de familia aparece entre el límite del salvajismo y la barbarie, cuando las prohibiciones del matrimonio se hicieron más drásticas y complicadas, las uniones por grupo fueron sustituidas por la familia sindiásmica. Familia fundada bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva”.⁴⁰ En esta forma familiar, un hombre vive con una mujer, pero le esta permitida la poligamia, y la infidelidad aunque por razones económicas la poligamia se observa raramente, al mismo tiempo se exige la mas estricta fidelidad a las mujeres y su adulterio se castiga cruelmente.

3.2.6 Familia monogámica

“Nace de la familia sindiasmica, en el periodo de transición entre el estado medio y superior de la barbarie, es uno de los síntomas del nacimiento de la civilización, se funda en el predominio del hombre, su fin es procrear hijos cuya paternidad sea indiscutida, eso era indispensable porque los hijos serían los herederos de las

³⁹ **Ibid.** pág. 9.

⁴⁰ **Ibid.** pág. 9.



propiedades del padre”.⁴¹ Este tipo de familias es más sólida que la familia sinclásmica en los lazos conyugales, los cuales solo pueden ser rotos por el hombre. La monogamia facilita el cuidado de los hijos, puesto que ambos cónyuges comparten los mismos afectos y atenciones hacia ellos, sin las rivalidades existentes entre los hijos de uniones distintas. La familia monógama simplifica también las relaciones de consanguinidad y constituye una unidad social más firme y coherente que ninguna otra; y en ella la mujer goza de mayor protección y tiene una posición de jerarquía y dignidad.

3.2.7 Matriarcado

Estaba compuesto por la madre y los hijos, formaba una unidad económica autosuficiente, la madre proporcionaba los alimentos vegetales y los hijos los de la caza o pesca, por lo que era muy grande la influencia femenina en la sociedad. Ella desempeñaba el principal papel en el terreno económico, regía la estructura social y ejercía el poder. “En la prehistoria y en algunas regiones todavía a principios de los tiempos históricos, estuvo vigente una sociedad matriarcal pacífica en la que lo femenino jugaba el principal papel en el mundo social pues las mujeres ejercían su autoridad sobre sus descendientes matrilineales reunidos en tribus independientes y ejercía el poder político, económico y religioso”.⁴²

⁴¹ *Ibid.* pág. 10.

⁴² *Ibid.* pág. 12.



3.2.8 Familia patriarcal

La transmisión patrilineal del parentesco determina el tipo de familia patriarcal, en la cual la autoridad suprema es el padre o el ascendiente varón de mayor edad. La familia patriarcal se halla establecida aun en muchos países de oriente, en la antigüedad la practicaban los palestinos, griegos y romanos. En la roma republicana la familia patriarcal era unidad religiosa legal y económica. “Estaba rígidamente estructurada, en la cual el pater familias estaba vestido de atribuciones religiosas como sacerdote del culto de los antepasados; tenía todos los derechos legales, por ser la única persona reconocida por las leyes, era el único facultado para poseer los bienes familiares”.⁴³ Se dice que el patriarcado surgió del matriarcado, los datos más cercanos a estas teorías son mitos existentes donde se habla de una lucha entre una sociedad matriarcal y patriarcal que la destruye, lo que evidencia naturalmente su existencia.

La realidad actual nos exige reconocer que cuando se habla de familia no se refiera a un sistema nuclear, sino más bien, a un conjunto de maneras de concebir a la familia desde nuevas estructuras; aunque la organización social mejor aceptada es la monogamia, no con esto quiero decir que los otros tipos de organización no se lleven a cabo, es conveniente recalcar que las organizaciones varían de acuerdo al tipo de ideas y cultura donde se desarrollen.

⁴³ **Ibid.** pág. 14.



En la actualidad la familia ha decaído y se ha vuelto más compleja, a tal punto que puede hablarse sin exageración de una crisis de ella como institución social, en comparación con la cohesión y vigor que en épocas anteriores tuvo. Las causas de la evidente decadencia de la familia, se debe a la acción de factores económicos, a la extensión y el predominio de la vida urbana, a la necesidad de especializarnos en un trabajo social determinado que caracteriza a la fase actual de la civilización; el resultado es de estos y otros factores el estilo de vida y la forma de la mentalidad predominante en nuestra época.

Ya se dijo que la base fundamental de la sociedad es la familia, pero retomando lo ya leído, nos podemos dar cuenta que en nuestros antepasados constituían la familia para una mayor facilidad de las labores productivas en grupos e individualmente, con el paso de los tiempos se ha venido haciendo fundamental para una sociedad, y que de acuerdo a como nos modernicemos se exigirá una mayor organización para poder llevar una estructura familiar completa y que cumpla con los objetivos determinados de acuerdo a las exigencias implantadas según la época.

3.3 Tipos de familia

Ofrecer una definición exacta sobre la familia es una tarea compleja debido a enormes variedades que encontramos y al amplio espectro de culturas existentes en el mundo.

“La familia ha demostrado históricamente ser el núcleo indispensable para el desarrollo



de la persona, la cual depende de ella para su supervivencia y crecimiento desconoce con esto otros tipos de familia que han surgido en estas últimas décadas las cuales también enfrentan desafíos permanentes en su estructura interna, en la crianza de los hijos, en su ejercicio paternal o maternal. Por mencionar algunas, la familia de madre soltera, de padres separados las cuales cuentan con una dinámica interna muy peculiar. Existen varias formas de organización familiar y de parentesco, entre ellas se han distinguido cuatro tipos de familias:

3.3.1 La familia nuclear o elemental

“Es la unidad familiar básica que se compone de esposo-padre, esposa-madre e hijos. Estos últimos pueden ser la descendencia biológica de la pareja o miembros adoptados por la familia”.⁴⁵

3.3.2 La familia extensa

“Se compone de más de una unidad nuclear, se extiende mas allá de dos generaciones y esta basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia

⁴⁴ **ibid.** pág. 3.

⁴⁵ **ibid.** pág. 4.



de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos”.⁴⁶

3.3.3 La familia monoparental

Es aquella familia que se constituye por uno de los padres y sus hijos. Esta puede tener diversos orígenes. “Ya sea porque los padres se han divorciado y los hijos quedan viviendo con uno de los padres, por lo general la madre; por un embarazo precoz donde se configura otro tipo de familia dentro de la mencionada, la familia de madre soltera; por último también da origen a una familia monoparental el fallecimiento de uno de los cónyuges”.⁴⁷ En nuestra época desgraciadamente se da mucho este tipo de familia, la cual no es una familia integral por lo que no logra satisfacer todas las necesidades que tiene la persona.

3.3.4 La familia de madre soltera

Familia en la que la madre desde un inicio asume sola la crianza de sus hijos. Generalmente, es la mujer quien la mayoría de las veces asume este rol, pues el hombre se distancia y no reconoce su paternidad por diversos motivos. “En este tipo de familia se debe tener presente que hay distinciones pues no es lo mismo ser madre

⁴⁶ **ibid.** pág. 4.

⁴⁷ **ibid.** pág. 4.



soltera adolescente, joven o adulta”.⁴⁸ Cada vez los índices de este tipo de familia son mayores; con el tiempo las cifras de madres jóvenes son las que mas se incrementan.

3.3.5 La familia de padres separados

“Familia en la que los padres se encuentran separados. Se niegan a vivir juntos; no son pareja pero deben seguir cumpliendo su rol de padres ante los hijos por muy distantes que estos se encuentren. Por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja pero no a la paternidad y maternidad”.⁴⁹

La familia es la más compleja de todas las instituciones, aunque en nuestra sociedad muchas de sus actividades tradicionales hayan pasado parcialmente a otras, todavía quedan sociedades en las que la familia continua ejerciendo las funciones educativas, religiosas protectoras, recreativas y productivas.

En ocasiones algunos padres transfieren a otras instituciones las tareas familiares, no porque la familia sea incapaz de cumplir con su deber, sino porque las actividades que realizan en la actualidad requieren del apoyo de otras instituciones que les proporcionen un medio eficaz de conseguir los mismos propósitos. Entre la que los padres escogen como la más importante se señala a la escuela o el colegio.

⁴⁸ **ibid.** pág. 4.

⁴⁹ **ibid.** pág. 4.



3.4 Modos de ser familia

Estos constituyen la parte interna de la relación familiar, es decir, como interactúan los miembros del hogar, de forma vertical y de forma horizontal, ya que cada integrante aporta mucho a la realidad grupal y organizacional. Como ya hemos visto hay diversos tipos de familia y por ello son múltiples las formas en que cada uno de sus miembros se relaciona y viven cotidianamente. Para entender un poco mejor los modos de ser familia a continuación veremos algunas de sus características más importantes como el de la familia rígida, la familia sobre protectora, la familia que se centra en los hijos, la familia permisiva, la familia inestable y la familia estable.

3.4.1 Familia rígida

Dificultad en asumir los cambios de los hijos. “Los padres brindan un trato a los niños como adultos. No admiten el crecimiento de sus hijos. Los hijos son sometidos por la rigidez de sus padres siendo permanentemente autoritarios”.⁵⁰

3.4.2 Familia sobre protectora

Preocupación por sobreproteger a los hijos. “Los padres no permiten el desarrollo y autonomía de los hijos. Los hijos no saben ganarse la vida, ni defenderse, tienen

⁵⁰ Gough K., *Los nayar y la definición de matrimonio. El origen de la familia.* pág. 53.



excusas para todo, se convierten en infantiloides”.⁵¹ Los padres retardan la madurez de sus hijos y al mismo tiempo, hacen que estos dependen extremadamente de decisiones.

3.4.3 La familia centrada en los hijos

“Hay ocasiones en que los padres no saben enfrentar sus propios conflictos y centran su atención en los hijos; así, en vez de tratar temas de la pareja, traen siempre a la conversación temas acerca de los hijos, como si entre ellos fuera el único tema de conversación”.⁵² Este tipo de padres, busca la compañía de los hijos y depende de estos para su satisfacción. En pocas palabras viven para y por sus hijos.

3.4.4 La familia permisiva

“En este tipo de familia, los padres son incapaces de disciplinar a los hijos, y con la excusa de no ser autoritarios y de querer razonarlo todo, les permiten a los hijos hacer todo lo que quieran”.⁵³ En este tipo de hogares, los padres no funcionan como padres ni los hijos como hijos y con frecuencia observamos que los hijos mandan más que los padres. En caso extremo los padres no controlan a sus hijos por temor a que éstos se enojen.

⁵¹ **Ibid.** pág. 54.

⁵² **Ibid.** pág. 54.

⁵³ **Ibid.** pág. 55.

3.4.5 La familia inestable

“La familia no alcanza a ser unida, los padres están confusos acerca del mundo que quieren mostrar a sus hijos por falta de metas comunes, les es difícil mantenerse unidos resultando que, por su inestabilidad, los hijos crecen inseguros, desconfiados y temerosos, con gran dificultad para dar y recibir afecto, se vuelven adultos pasivos-dependientes, incapaces de expresar sus necesidades y por lo tanto frustrados y llenos de culpa y rencor por las hostilidades que no expresan y que interiorizan”.⁵⁴

3.4.6 La familia estable

“La familia se muestra unida, los padres tienen claridad en su rol sabiendo el mundo que quieren dar y mostrar a sus hijos, lleno de metas y sueños. Les resulta fácil mantenerse unidos por lo tanto, los hijos crecen estables, seguros, confiados, les resulta fácil dar y recibir afecto y cuando adultos son activos y autónomos, capaces de expresar sus necesidades, por lo tanto, se sienten felices y con altos grados de madurez e independencia”.⁵⁵

⁵⁴ **ibid.** pág. 55.

⁵⁵ **ibid.** pág. 56.





3.5 Funciones de la familia

La familia es la principal responsable del cuidado y protección de los niños desde la infancia hasta la adolescencia. La familia introduce a las nuevas generaciones en la cultura, los valores y las normas de la sociedad.

3.5.1 Función biológica

“Cumple con la manutención de la especie a través de la procreación, basada en relaciones afectivas, de apoyo, y amor el que se prolonga y proyecta en los hijos”.⁵⁶

3.5.2 Función educativa o social

“Es la inserción de los hijos en la comunidad”.⁵⁷ La familia en las actividades diarias enseña a sus miembros los comportamientos que necesitan para vivir junto a los demás. Enseñar a los hijos su responsabilidad grupal.

3.5.3 Función económica

“Se orienta a proveer los alimentos, el abrigo y todos aquellos elementos necesarios para la subsistencia”.⁵⁸

⁵⁶ Hugarte, Sebastián, **Funciones de la familia**, pág. 31.

⁵⁷ **Ibid.** pág. 31.



3.5.4 Función solidaria o psicológica

“Identifica el apoyo de los padres en el ámbito emocional afectivo. Debe ser un apoyo positivo para determinar un camino eficaz hacia la identidad y aceptación de lo que cada uno es. Cada miembro de la familia debe definirse como un ser individual. Cada miembro desarrolla sus talentos en un marco de respeto y tolerancia”.⁵⁹

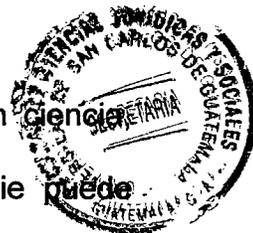
La familia es una fuente irremplazable de satisfacción emocional, ella entrega comprensión, afecto, solidaridad y compañía. La familia es el pilar afectivo, el que aporta la decisiva base para que los individuos tengan una actitud positiva y constructiva con respecto al mundo.

3.6 Necesidad de la Familia

Podrán cambiar las épocas, habrá catástrofes naturales que sepultarán ciudades enteras, intolerancias humanas que intentarán hacer desaparecer culturas y razas, se sucederán las guerras unas a otras cada vez más cruentas, pero cuando las luces del último acto de la historia de la humanidad comiencen a apagarse, habrá hombres y mujeres que correrán con un único y último deseo, el abrazarse junto con sus hijos. Ésa es la familia.

⁵⁸ **Ibid.** pág. 32.

⁵⁹ **Ibid.** pág. 32.



Podemos concebir, como lo hubo, un mundo sin confort, sin velocidad, sin ciencia hasta sin dinero, y sin muchas cosas más de nuestro tiempo, pero nadie puede imaginar una humanidad sin familias. La familia es la cuna de toda vida, tanto física como emocional y espiritual, ella existió antes que los pueblos, razas y naciones.

Un hombre y una mujer formaron, aunque quizá ignorándolo, lo más vital para el desarrollo y crecimiento de sus hijos: Un hogar. Todo lo que existió y existe sobre la tierra, tuvo su apogeo y su decadencia, su esplendor y su ocaso, su estabilidad y sus crisis.

La familia, aunque permanente, no es ajena a estos efectos. Hoy con todas las ciencias del conocimiento humano, ha entrado en un período de su historia tan dramático como nunca antes lo había vivido.

La familia es el ámbito natural donde se acoge al ser humano sin reservas, por el mero hecho de ser persona. Es la familia que al acogerlos, les permite entregarse y cumplirse como personas. Por eso cabe afirmar que sin familia no puede haber persona o, al menos, persona cumplida llevada a plenitud.

Todas estas funciones convierten a la familia en una institución de un valor incalculable que la hace merecedora de un mayor reconocimiento social, así como de más atención por parte de los poderes públicos. En ella los niños comienzan a formar su personalidad, interiorizan valores morales y cívicos, y aprenden actitudes y reacciones



emocionales que les acompañarán durante toda su vida. Las familias siempre educan, no pueden no hacerlo, pero necesitan ayuda para desarrollar su papel de la manera más eficaz posible.

3.7 La familia y el desarrollo de la persona

A continuación se hará la descripción de cada una de las etapas de desarrollo por las cuales pasa el adolescente en un marco funcional de la familia.

3.7.1 Desarrollo sexual del adolescente

Los cambios físicos que ocurren en la pubertad son los responsables de la aparición de la sexualidad. “Iniciado el proceso de la pubertad se acentúan los caracteres físicos, el despertar sexual y el comienzo de la genitalidad adulta, dichos cambios son una parte consciente del adolescente, a pesar que este proceso se presenta emocionalmente confuso para sí mismo. A esto contribuyen las novedades fisiológicas y psicológicas de la evolución propia de la edad, el descubrimiento del placer en el trato y frecuentación con personas de otro sexo, comenzando a definirse la identidad sexual”.⁶⁰

⁶⁰ Walsh F., **Conceptualización of normal family functioning**, pág. 16.



3.7.2 Desarrollo afectivo

Tras el período turbulento de la preadolescencia, la conducta de los jóvenes suele sosegar. “Las relaciones familiares dejan de ser un permanente nido de conflictos violentos y la irritación y los gritos dejan paso a la discusión racional, al análisis de las discrepancias y hasta a los pactos y los compromisos. A partir de este momento, el conflicto se desplaza desde la ambivalencia afectiva a la reivindicación de ciertos derechos personales, entre los que destacan las exigencias de libertad e independencia, la libre elección de amistades, aficiones, entre otros. El adolescente intenta experimentar sus propios deseos más allá del estrecho círculo de las relaciones familiares”.⁶¹ En este segundo momento de la adolescencia, los intereses afectivos de los jóvenes abandonan masivamente el ámbito familiar estableciendo nuevas elecciones de objetos afectivos extra familiares, como es propio de todo adulto. El problema reside en que la afectividad va más allá de la familia, pero el adolescente sigue viviendo en el domicilio paterno.

3.7.3 Desarrollo social

El desarrollo social del adolescente empieza a manifestarse a temprana edad, a medida que se va desarrollando empieza a ver otras inquietudes a la hora de elegir un amigo, es electivo, tienen que tener las mismas inquietudes, ideales y a veces hasta

⁶¹ **ibid.** pág.18.



condiciones económicas. “El grupo es heterogéneo, compuesto por jóvenes de ambos sexos, esto la mayoría de las veces trae como consecuencia la mutua atracción entre ellos; se inicia el grupo púberal con uno o dos amigos íntimos”.⁶²

La mayoría de los adolescentes suelen tener uno o dos mejores amigos. El adolescente suele escoger amigos basándose en intereses y actividades comunes, y en su decisión influyen mucho la igualdad, el compromiso y la lealtad. Conforme los amigos se vuelven más íntimos, el adolescente tiende a acudir más a ellos que a sus padres en busca de consejos, no obstante, sigue recurriendo a sus padres para que los orienten en cuestiones de educación, finanzas y planes profesionales.

El adolescente necesita estar solo algunas veces para interpretar los mensajes que recibe, consolidar su identidad y desarrollar un sentido seguro de sí mismo. “La comparación social, cambia durante los últimos años de la adolescencia, el adolescente busca ahora amigos con quienes comparte características similares, aumenta la intimidad en las amistades”.⁶³

3.7.4 Desarrollo de la personalidad y cambios psicológicos en el adolescente

La adolescencia en sí es una etapa muy delicada y clave en el desarrollo de la personalidad que va a regir la vida del adulto, su desarrollo social, emocional y

⁶² **Ibid.** pág. 19.

⁶³ **Ibid.** pág. 19.



desenvolvimiento positivo en la sociedad. Según algunos autores se creía que el temperamento y el carácter, integrantes principales de la imagen corporal, estaban determinados biológicamente y venían predicados por la información general. “El adolescente además de vivir cambios físicos y psicológicos, coexiste en la sociedad.

Muchas veces el adolescente se muestra decidido y resuelto, pero en el fondo está latente la inseguridad que los cambios ocasionan. Su indefinición puede notarse en los cambios de conducta, no sabe si la independencia que pretende debe ser total o con un control paterno, o si en ciertos casos tiene que decidir individualmente o consultar con un mayor”.⁶⁴ Es necesario hacer hincapié, que aunque la imagen corporal juega un papel en el desarrollo de la personalidad, los factores de mayor importancia son el ambiente donde interactúa el joven, la familia y los valores que se mueven a su alrededor y de vital importancia la motivación como el motor.

- Interés por la apariencia física

“La mayoría de los adolescentes se interesan más en su aspecto físico que en cualquier otro asunto de sí mismos, y a muchos no les agrada lo que ven cuando se ven en el espejo. Los adolescentes son muy conscientes y están seguros de que todo el mundo los observa, entre tanto, su cuerpo continuamente los traiciona”.⁶⁵

⁶⁴ Rodríguez Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 44.

⁶⁵ **Ibid.** pág. 44.

- Cambios cognoscitivos en la adolescencia



“Una de las capacidades cognoscitivas adquiridas durante la adolescencia es reflexionar sobre el pensamiento”.⁶⁶ Los adolescentes aprenden a examinar y modificar intencionalmente su pensamiento dando paso a lo que algunos autores llaman el logro del pensamiento abstracto, el cual se describe a continuación.

- Pensamiento abstracto

En la teoría del desarrollo propuesta por Piaget, el hito del cambio cognoscitivo del adolescente es la aparición del pensamiento de las operaciones formales. “Este nuevo pensamiento formal es abstracto, especulativo y libre de circunstancias y del ambiente inmediato. Incluye pensar en las posibilidades, comparar la realidad con aquello que puede ocurrir o con aquello que nunca podrá suceder”.⁶⁷ Es decir pensar en situaciones que van más allá del presente en el que se desenvuelve su vida. Tener una visión más a futuro.

3.8 Problemas de la adolescencia

Son los factores que influyen como obstáculo para el correcto desarrollo de la persona y el correcto ejercicio de sus derechos. Dado en que se encuentra en una etapa difícil de

⁶⁶ **Ibid.** pág. 49.

⁶⁷ Satir V., **Ob. Cit;** pág. 37.



la vida. Hay muchas personas que aunque tienen una infancia bastante estable en el tema familiar, en esta etapa de la vida presentan muchos periodos de ambivalencia y desequilibrio. Se citara los problemas que mas se dan en esta etapa.

3.8.1 Las tensiones internas

“El incremento de la tensión psíquica hasta cosas insospechadas es el primer resultado de la reaparición de los deseos inconscientes reprimidos durante la infancia. El preadolescente se halla mal preparado para resistir esta tentación, que ocasionalmente se descarga a través de actitudes antes desconocidas, egoísmo, crueldad, dejadez, entre otros”.⁶⁸

El preadolescente no es lo suficientemente maduro para manejar situaciones de tensión interna y canalizarlo de la manera correcta, como consecuencia se tienen actitudes involuntarias erróneas que muchas veces se manifiestan constantemente.

3.8.2 Los conflictos familiares

“Los cuales afectan aspectos de la cotidianidad familiar como la forma de vestir y pensar de los padres, sus rutinas, costumbres, horarios, salidas, entre otros”.⁶⁹

⁶⁸ **ibid.** pág. 41.

⁶⁹ **ibid.** pág. 41.

3.8.3 Ser y tener



“Las preocupaciones de los varones, durante la adolescencia, se centran **todo** en poseer y tener”.⁷⁰

3.9 Funcionalidad y disfuncionalidad de la familia

Para que haya funcionalidad en la familia, en primer lugar debe haber un cumplimiento de funciones, las cuales ya han sido descritas anteriormente, así como también que el sistema familiar permita el desarrollo de la identidad personal y la autonomía de sus miembros.

Se considera una familia funcional cuando las tareas o roles asignados a cada miembro están claros y son aceptados por éstos. “Es importante también para que la familia sea funcional que no haya sobrecarga de rol que puede ser debido a sobre exigencias, como podría ser en casos de madres adolescentes o de hogares monoparentales”.⁷¹

Otra condición necesaria para que funcione adecuadamente la familia es que exista flexibilidad o complementariedad de rol o sea, que los miembros se complementen recíprocamente en el cumplimiento de las funciones asignadas y éstas no se vean de manera rígida. “También en este indicador debe analizarse la jerarquía o distancia

⁷⁰ **Ibid.** pág. 41.

⁷¹ Molina A., **La familia como sistema. Un enfoque dialéctico**, pág. 75.



generacional que puede darse de una manera horizontal cuando se tiene el mismo poder o de una manera vertical cuando hay diferentes niveles de jerarquía. Por ejemplo, en la relación matrimonial debe existir un sistema de jerarquía horizontal y en la relación padre-hijos debe ser vertical cuando se encuentra bajo la tutela de los padres. La familia se hace disfuncional cuando no se respeta la distancia generacional, cuando se invierte la jerarquía, por ejemplo: la madre que pide autorización al hijo para volverse a casar y cuando la jerarquía se confunde con el autoritarismo”.⁷²

La familia funciona adecuadamente cuando no hay rigidez y puede adaptarse fácilmente a los cambios. Este indicador de funcionamiento o sea, la capacidad de adaptación es uno de los más importantes, no sólo porque abarca todo el conjunto de vínculos familiares, sino también por el hecho de que la familia está sometida a constantes cambios porque tienen que enfrentar constantemente tipos de tareas que son las tareas de desarrollo.

“No se puede hablar de funcionalidad familiar como algo estable y fijo, sino como un proceso que tiene que estarse reajustando constantemente”.⁷³ Por lo tanto, la principal característica que debe tener una familia funcional es que promueva un desarrollo favorable a la salud para todos sus miembros, para lo cual es imprescindible que tenga: jerarquías claras, límites claros, roles claros y definidos, comunicación abierta y explícita y capacidad de adaptación al cambio.

⁷² Minuchin S., **Families and family therapy**, pág. 23.

⁷³ **Ibid.** pág. 23.



Estos indicadores de disfunciones sociales, pueden ser la tasa de divorcios, la frecuencia del monoparentalismo y la existencia de denuncias por abuso o maltrato intrafamiliar.

3.10 Maltrato Infantil

La violencia o maltrato es un acto que aparece en la humanidad desde el primer momento de la historia del hombre en la superficie terrestre. Por la historia nos llega a conocimiento cómo el hombre arrastraba a su compañera para satisfacer sus necesidades sexuales y a través de ella nos llega también los abusos y crímenes cometidos contra niños y adolescentes, mujeres indefensas, hombres inocentes en pro de la demostración de poder de los que se consideran razas dominantes.

El abuso o maltrato es toda conducta de un adulto, que por acción u omisión interfiere negativamente en el desarrollo físico, psicológico o sexual de un niño, niña o adolescente. Ciertamente existen muchas definiciones de maltrato o abuso pero la adoptada por la Organización Mundial de la Salud es la siguiente: “el abuso o maltrato de menores abarca toda forma de maltrato físico y/o emocional, abuso sexual, abandono o trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, de la que resulte un daño real o potencial para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del niño en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder”.⁷⁴ En este marco,

⁷⁴ Montoya, Carlos, **Maltrato infantil y abuso sexual en la niñez**, pág.3.



definimos la violencia familiar como un comportamiento consciente e intencional que por acción o inhibición, causa a otro miembro de la familia un daño físico, psicológico, jurídico, económico, social, moral, sexual o personal en general.

El Centro Internacional de la Infancia de París lo define en los términos siguientes: “cualquier acto por acción, omisión o trato negligente, de carácter no accidental, realizado por individuos, por instituciones o por la sociedad en su conjunto, y todos los efectos derivados de estos actos o de su ausencia que priven a los niños de su libertad o de sus derechos correspondientes y/o que dificulten su óptimo desarrollo”.⁷⁵

En el caso específico del maltrato infantil, los numerosos estudios dedicados al tema coinciden en destacar como más relevantes los siguientes tipos o niveles:

3.10.1 Nivel físico

“Maltrato, o acción intencional que provoca lesiones corporales o algún tipo de enfermedad en la persona menor maltratada, o conducta negligente deliberada que pone a la víctima en situación de alto riesgo de padecerlos”.⁷⁶ Se considera abuso físico cualquier tipo de lesión corporal ocasionada voluntariamente a un niño o niña por una persona en condiciones superiores a las del menor. El maltrato está ubicado dentro de la violencia intrafamiliar, pues cuando hay violencia entre los cónyuges también hay maltrato infantil.

⁷⁵ Seminario permanente sobre violencia, **Maltrato infantil y violencia familiar de la ocultación a la prevención**, programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, pág. 8.

⁷⁶ *Ibid.* pág. 9.



3.10.2 Nivel emocional

“Es el daño que de manera intencional se hace contra las actitudes y habilidades de un niño. Afecta su autoestima, su capacidad de relacionarse, la habilidad para expresarse y sentir, deteriora su personalidad, su socialización y, en general, el desarrollo armónico de sus emociones y habilidades”.⁷⁷ Se considera abuso psicológico, toda conducta de un adulto hacia un niño o niña que provoquen en éstos incapacidad total o parcial para lograr un adecuado desarrollo en lo social y en lo emocional. Muchas veces es causado en el propio hogar por los padres, y al acontecer esto la familia deja de cumplir con una de sus funciones mas importantes, y para el niño es una situación que lo rodea de inestabilidad, desequilibrio, ambivalencia y confusión. En ocasiones reciben este maltrato en sus lugares de estudio o guarda y es por eso la importancia de que los padres investiguen bajo el cuidado de quien ponen a sus hijos.

3.10.3 Nivel Sexual

El abuso sexual de menores consiste en la participación de un niño en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar un consentimiento, o para la que por su desarrollo no está preparado y no puede expresar su consentimiento, o bien que infringe las leyes o los tabúes sociales. “El abuso sexual de menores se produce cuando esta actividad tiene lugar entre un niño y un adulto, o bien

⁷⁷ Montoya, **Ob. Cit**; pág.10.

entre un niño y otro niño o adolescente que por su edad o desarrollo tiene con el una relación de responsabilidad, confianza o poder. La actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona”.⁷⁸



Es todo acto ejecutado por un adulto o adolescente sobre un infante, con el fin de estimularse o gratificarse sexualmente, no importa que se realice con el consentimiento de la víctima, pues ésta carece de madurez y conocimiento necesarios para evaluar su contenido y consecuencias. El abuso sexual puede ser ejercido sin violencia cuando el agresor se limita a tocar o acariciar sexualmente al niño o niña sin usar la fuerza. Cabe mencionar que actualmente este tipo de maltrato ha llegado a convertirse en pornografía infantil, situación lamentable, pues destruye totalmente la integridad de la persona.

3.10.4 Nivel económico

La explotación comercial o de otro tipo se refiere a la utilización de menores en el trabajo o en otras actividades en beneficio de otras personas. “Esto incluye, aunque no se limite a ello, el trabajo infantil y la prostitución infantil. Estas actividades van en detrimento de la salud física y mental del niño, de su educación o de su desarrollo espiritual, moral o socio-emocional”.⁷⁹ Es una clase de explotación de menores

⁷⁸ **Ibid.** pág. 10.

⁷⁹ **Ibid.** pág.11.

mediante la inducción a la mendicidad, a la actividad laboral obligatoria, venta del propio niño o niña y a veces venta de algunos de sus órganos vitales, etc.



3.10.5 Nivel institucional

Maltrato de menores por instituciones públicas o privadas que violan derechos infantiles mediante la denegación de asistencia sanitaria, social, educativa, judicial, etc. trato negligente, ocultamiento de malos tratos a menores o indiferencia ante los mismos. Esto se debe a que los padres no investigan acerca de los antecedentes de estas, lo cual es de importancia puesto que en ellas depositan la crianza de sus hijos y muchas veces a tiempo completo.

3.10.6 Síndrome de Münchhausen

“Maltrato de menores por sus padres o tutores quienes, mediante la descripción de hechos falsos o la provocación de síntomas físicos por ejemplo, mediante la administración de sustancias químicas, generan un deterioro de la salud del menor mediante una injustificada espiral viciosa de exploraciones médicas y de ingresos hospitalarios”.⁸⁰

⁸⁰ Seminario, **Ob. Cit**; pág. 9.

3.11 Consecuencias del maltrato infantil



El impacto del abuso y la negligencia con frecuencia se examina en términos de sus consecuencias físicas, psicológicas, sociales y de comportamiento. Pero en realidad es difícil separar estas consecuencias completamente. Una consecuencia física, tal como el daño al cerebro en desarrollo de un niño, puede afectar el desarrollo psicológico y causar retrasos mentales o dificultades emocionales. No todos los niños abusados o descuidados sufren consecuencias a largo plazo. Estas consecuencias dependen del caso y pueden ser muy diferentes de persona a persona. Varios factores de protección pueden contribuir a la capacidad de recuperación de un niño abusado o descuidado. Entre estos factores se pueden mencionar características individuales como el optimismo, la autoestima, la inteligencia, la creatividad, el humor, el entusiasmo y la independencia, así como el aprecio de los amigos y los compañeros.

3.11.1 Consecuencias en la salud física

Efectos físicos inmediatos que pueden ser relativamente leves como moretones o cortes, o graves fracturas de huesos, hemorragia e incluso la muerte. Aunque los efectos físicos pueden tener corta vida, los efectos psicológicos pueden ser más duraderos. "Otras consecuencias que han identificado los investigadores son las siguientes: a) síndrome del bebé sacudido, que puede causar vómitos, conmoción cerebral, problemas respiratorios, convulsiones o la muerte; b) daño en el desarrollo



cerebral, que puede causar que algunas regiones importantes del cerebro no se formen correctamente; c) salud física débil, que puede persistir por el resto de la vida”.⁸¹

3.11.2 Consecuencias psicológicas

Los efectos emocionales pueden persistir y contribuir a lo siguiente: Salud mental y emocional frágil, incluso vulnerabilidad a la depresión, la ansiedad, los desórdenes alimenticios e intentos de suicidio. También se han asociado con el maltrato el trastorno de angustia, las neurosis histéricas, el trastorno de hiperactividad o déficit de la atención, el trastorno de estrés postraumático y los trastornos reactivos de la vinculación. En la adultez, los niños que son víctimas de maltrato pueden presentar dificultades con la cercanía física, las caricias, la intimidad y la confianza.

Las dificultades cognitivas que se asocian con el maltrato son alteraciones cognitivas, desarrollo del lenguaje y logro académico.

“Las dificultades sociales de los niños que han sufrido maltrato y abandono se manifiestan a través de la dificultad para entablar relaciones seguras, lo que puede llevar a dificultades posteriores en las relaciones con padres y adultos”.⁸²

⁸¹ National Clearinghouse on Child Abuse and Neglect Information, **Consecuencias del maltrato de menores**, pág. 3.

⁸² **Ibid.** pág. 3.



3.11.3 Consecuencias en el comportamiento

Cuando se sufre alguno de las situaciones antes mencionadas las repercusiones no son solo internas sino también externas. Estas pueden considerarse señales para las personas que rodean a las víctimas.

En algunas víctimas de maltrato de menores pueden presentarse las siguientes dificultades:

- Dificultades durante la adolescencia

“Se ha encontrado que los niños que son víctimas de maltrato y abandono tienen un veinticinco por ciento más de posibilidades de experimentar problemas tales como delincuencia, embarazo adolescente, bajos logros académicos, uso de drogas y problemas de salud mental”.⁸³

- Delincuencia juvenil y criminalidad en la adultez

“Los niños abusados o descuidados tienen más probabilidades de ser arrestados por actos criminales antes de llegar a la mayoría de edad, más probabilidades de ser arrestados por actos violentos o criminales como adultos, y más probabilidades de ser

⁸³ **Ibid.** pág. 3.



arrestados por uno de varios tipos de crimen violento como adultos o menores de edad”.⁸⁴

- Alcohol y abuso de drogas

Esto encierra todo uso de alcohol, fármacos y estupefacientes; la mayoría de veces prohibidos para el uso común de las personas. “Es probable que los niños que son víctimas de maltrato o abandono fumen cigarrillos, beban alcohol en exceso o consuman drogas”.⁸⁵

- Comportamiento abusivo

Es probable que los padres abusadores hayan sido maltratados en su infancia. “Se estima que aproximadamente un tercio de los niños maltratados y abandonados con el tiempo victimizarán a sus propios hijos”.⁸⁶

3.11.4 Consecuencias para la sociedad

La sociedad como un todo se ve afectada, directa e indirectamente, por el maltrato y abandono de menores. “Los costos directos se asocian con mantener un sistema de

⁸⁴ Child Welfare Information Gateway. **Las consecuencias a largo plazo del maltrato de menores**, pág. 4.

⁸⁵ **Ibid.** pág. 4.

⁸⁶ **Ibid.** pág. 4.



bienestar para los niños y así investigar e intervenir en casos de maltrato y abandono de menores. Los costos indirectos incluyen consecuencias económicas en el largo plazo tales como actividad delictiva juvenil y adulta, enfermedades mentales, abuso de sustancias adictivas y violencia doméstica. También se incluyen pérdidas en la productividad, el costo de servicios especiales de educación y el uso del sistema de atención médica, y lo que es más importante aún, la pérdida del potencial sin explotar de un menor que es víctima del maltrato y el abandono”.⁸⁷ Ya que no solo debemos enfocarnos en estadísticas económicas, sino en el hecho de que es una persona con todas las capacidades para desenvolverse en todas las áreas de su vida, la que se encuentra estancada sin poder tener la oportunidad de llevarlas a cabo, es decir, es una vida obstaculizada, por temores que se sembraron en ella desde la niñez. Con esto se pierden personas potenciales para el mejoramiento del entorno social.

3.11.5 Relación con las causas de la pérdida de la patria potestad

Según el Artículo 274 del Código Civil, en el cual se expresan las causales de la pérdida de la patria potestad y que ya se cito en el capítulo anterior, se puede apreciar que tiene un estrecho encuadre con lo expuesto anteriormente, pues todas son manifestaciones diferentes de maltrato o abandono. La quinta causal tiene su motivación en el mal ejemplo y potencial peligrosidad para el menor de edad, al encontrarse en proximidad de un delincuente, reincidente habitual.

⁸⁷ National Clearinghouse on Child Abuse and Neglect Information, **Ob. Cit;** pág.5.



3.12 Situación del maltrato y abuso de menores de edad en Guatemala

Pese a múltiples acciones, programas y proyectos realizados en Guatemala en los últimos años, el fenómeno del maltrato a la niñez y adolescencia, continua siendo una de las manifestaciones de violencia y mal uso de poder de adultos. En la mayoría de los casos, esto se da por parte de quienes están mas cerca por situación de consanguinidad y afinidad. Padres, madres y maestros son los asociados con esta violación a los derechos de la niñez. Por esta razón, los menores en Guatemala se encuentran en una situación doblemente difícil: son duramente maltratados por aquellos a quienes más se ama y de quienes se espera amor y protección.

CAPÍTULO IV



4. Emancipación

La emancipación, en el sentido más extenso del término, se refiere a toda aquella acción que permite a una persona o a un grupo de personas acceder a un estado de autonomía por cese de la sujeción a alguna autoridad o potestad. La emancipación a secas y sin darle un toque jurídico es salir de la sujeción en que se estaba. Es por eso que se habla de ciertas emancipaciones históricas como lo es la emancipación de América, la emancipación de la mujer, la emancipación de los siervos de Rusia en 1861 y 1866, etc.

La emancipación era el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño. Mediante la misma, el esclavo adquiría determinados derechos de los que hasta ese momento estaba privado como comerciar, adquirir bienes, etc. Hay que tener en cuenta que en el derecho romano el esclavo no era considerado como persona sino como cosa. En otro sentido, también proveniente del derecho romano, la emancipación es el término o extinción de la patria potestad o tutela.

En el derecho contemporáneo el término se usa específicamente en el sentido de atribución a un menor de edad por parte de sus padres o tutores la totalidad, o la mayor parte de los derechos y facultades civiles, que normalmente conlleva la mayoría de

edad. Y siendo esta la que interesa en la presente investigación, se profundizará un poco más en ella explicando acerca de la emancipación que sucedió en Roma.



4.1 Emancipación en Roma

La base de la sociedad romana fue la familia, la familia integrada de pleno en la gens, la tribu a la que pertenecía que a su vez se integraba en una sociedad formada por otras tribus formadas por familias, ramas todas ellas de un mismo árbol fuerte. La sociedad romana era clasista. Todos los romanos pertenecían obligatoriamente a una gens, a una tribu. Si ya estaban inscritos en una en ella permanecían hasta su muerte, si eran libertos, esclavos manumitidos a los que se concedía la ciudadanía romana, eran inscritos en el registro de tribus y se les asignaba una. Como base esencial de esta sociedad, la familia estaba también perfectamente reglamentada. Los romanos fueron un pueblo que amaba el orden por encima de todo y en Roma todo estaba perfectamente ordenado. Cada unidad familiar constaba de un pater familias o padre de familia bajo cuya autoridad y tutela se hallaba la esposa, los hijos, los esclavos de su propiedad y los clientes, si la familia era lo bastante importante como para tenerlos.

El pater familias era la máxima autoridad familiar gracias a la patria potestad de que dispone, por la cual él es la ley dentro de la familia y todos los demás miembros deben obediencia a sus decisiones. La patria potestad no fue sólo un hecho jurídico reglamentado, sino, como todo en Roma, una consecuencia de la tradición que los romanos seguían por considerarla sagrada. Gracias a ello, el pater familias tenía poder



legal sobre todos los miembros de su familia además del hecho de tener el poder económico y ser su representante ante los órganos políticos de Roma.

Sobre la situación de la mujer es necesario decir que las sociedades entonces eran patriarcales, es decir, su base política, económica y militar era masculina, el hombre era el que aseguraba el sustento de la familia y de la sociedad entera con su trabajo y el que la defendía con las armas en caso de guerra, por lo que su papel era preponderante.

El poder sobre la mujer se representaba a través del manus, que era el acto por el cual la mujer salía de la patria potestad de su padre y quedaba bajo las manos del marido o perdía su calidad de sui iuris, si la tenía, dependiendo de su marido como una hija. “La manus es un derecho y podía realizarse de las siguientes formas: a) por confarreatio: Ceremonia religiosa en presencia de diez testigos y del flamen diales; b) por coemptio: la cual consistía en una venta ficticia; y c) por usus: que era la convivencia ininterrumpida de un año de la pareja”.⁸⁸

Los hijos estaban sujetos a la tutela paterna mientras no formaran su propia familia y se desvincularan así legalmente de dicha tutela, pero estaban sujetos a la autoridad paterna, es decir la patria potestad, mientras el padre viviera debiendo guardarle respeto y obediencia.

⁸⁸ Valiño Emilio, **Instituciones de derecho privado romano**, pág. 39.

En conjunto, la familia romana funcionaba como un micro universo en el que cada miembro tenía un papel definido, cada una de ellas tenía un pater familias y cada gens tenía a su líder natural. Todo en Roma formaba parte de una maquinaria única en la que cada pieza, familia o gens, encajaba como un perfecto engranaje.



Los romanos consideraban la patria potestad como el poder atribuido al padre de familia, es decir la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia y que se encontraban en ella como consecuencia de las justas nupcias, por la legitimación o por la adopción. Desde luego para ejercitar esa patria potestad en el derecho civil romano era requisito ser ciudadano romano, en cuyo caso “según el derecho antiguo el pater familia era el propietario de los hijos, tenía el derecho de vida y muerte podía venderlos, exponerlos, abandonarlos o entregarlos para reparar el daño que estos hubieran causado, castigarlos y matarlos según disponía la ley de las XII tablas; como el padre era el propietario de su hijo los bienes que este adquiría pasaban al poder también del padre”.⁸⁹ Las fuentes de la patria potestad eran: las justas nupcias, la legitimación y la adopción.

“En el derecho romano la patria potestad estaba originada por las justas nupcias lo cual hacía que todos los hijos que nacían de los cónyuges cayeran bajo su poder así como los nietos o descendientes del hijo varón que contraía matrimonio legítimo”.⁹⁰ La mujer aun cuando fuera sui juris jamás ejercía la patria potestad sobre los hijos.

⁸⁹ Petit, Eugenio, **Tratado elemental de derecho romano**, pág. 8.

⁹⁰ **Ibid.** pág. 8.



En el derecho romano la patria potestad se extinguía de dos maneras: a) por acontecimientos fortuitos; y b) por actos solemnes que dependen de la voluntad de las partes. En el primer caso podemos encontrar que se daba por muerte del pater familia o del hijo de familia, y si era por muerte del pater solo los hijos se convierten sui juris pues los nietos quedaban bajo la autoridad de los padres. Las personas sui juris que cite anteriormente eran personas que estaban libres de toda autoridad. Por actos solemnes que dependen de la voluntad de las partes es donde encontramos: a) la entrega en adopción ya que en tal caso el adoptado quedaba bajo la patria potestad del adoptante; y b) por emancipación: el cual era un acto solemne por el cual el pater renunciaba a la patria potestad que tenia sobre su hijo o nieto y lo convertía en sui juris.

Los requisitos de la emancipación que se acaba de describir eran: a) el consentimiento del pater y del hijo; y b) la observancia de ciertas solemnidades, que para determinarlas primero se deben distinguir tres clases de emancipación:

4.1.1 La antigua

“Se realizaba mediante tres emancipaciones consecutivas seguidas de tres liberaciones”.⁹¹

⁹¹ **ibid.** pág. 8.



4.1.2 La anastaciana

“Se verificaba mediante un rescripto imperial, el cual debía inscribirse en los registros públicos de ese periodo”.⁹²

4.1.3 La justiniana

Se realizaba mediante una simple declaración hecha por el pater con anuencia del hijo ante el magistrado, quien se limitaba a realizar la correspondiente acta. Esta fue la última forma de emancipación en el derecho romano, bastante simplificada pues se abolió el prescripto imperial. “En esta forma el progenitor retenía los derechos de tutela y de sucesión”.⁹³

Los efectos que la emancipación tenía en ese periodo era en primer lugar como explique anteriormente la pérdida de la patria potestad, convirtiendo al hijo en sui juris, el hijo salía de la familia agnaticia de su pater pero el príncipe podía en su rescripto imperial conservar al hijo sus derechos como agnado. Otra consecuencia era en cuanto a los efectos que podía tener sobre los peculios del hijo que no eran más que haciendas o caudales que el padre o señor permitía al hijo para su uso y comercio, y había que verificar primero de que clase de peculio se trataba, pues si el peculio era profecticio el pater podía recuperar los bienes que conformaban en peculio, pues le

⁹² **Ibid.** pág. 8.

⁹³ Margadant S., Guillermo F., **Libro derecho romano**, pág. 15.



pertenecían. Si el peculio era adventicio el pater conservaba la mitad de los bienes que lo conformaban en usufructo como premio a la emancipación. Y por último los peculios castrenses y cuasi castrenses que no eran afectados por la emancipación pues pertenecían en su todo al hijo. También perdía los derechos sucesorios.

4.2 Antecedentes de la emancipación en Guatemala

Guatemala posee un importante bagaje normativo en materia de protección a menores de edad. El cual se encuentra claramente plasmado en los distintos niveles jerárquicos del ordenamiento jurídico nacional. Entre ellos figuran desde nuestra carta fundamental, la Constitución Política de la República, tratados internacionales y leyes ordinarias hasta otras normas de menor rango como acuerdos gubernativos y ministeriales, entre otros.

La emancipación no existe más en nuestro encuadre jurídico y legal, pero existió anteriormente, en 1834 el primero de marzo para ser más exactos, la asamblea legislativa emitió un acuerdo gubernativo donde declaraba que a la corte superior de justicia correspondía aprobar las emancipaciones de los hijos de familia, sin embargo a la hora de nombrar un tutor o curador para enajenar bienes de menores se remitía a lo dispuesto en leyes españolas, pues hay que recordar que España impuso sus leyes en nuestros ciudadanos y ellos debían cumplirlas aun cuando ya se había firmado un acta que nos independizaba de ellos, es decir, el acta de independencia.



Luego en 1861, se emitió un decreto de la Cámara de Representantes que había al Presidente el único con el poder para autorizar las emancipaciones, quedando derogada la anterior. Acá podemos notar que ya existía un consejo de Estado. Posteriormente a estas dos figuras legales la emancipación desapareció completamente de nuestro ordenamiento jurídico.

4.3 Emancipación de menores de edad

Después de analizar los antecedentes de la emancipación romana definiremos la emancipación de menores de edad como el acto que concede al menor de edad la capacidad de obrar por sí mismo, como si fuera mayor, respecto a los actos jurídicos que conciernen a su persona y a sus bienes. Emancipación equivale a independencia de la patria potestad o de la tutela, pese a no haber llegado a la mayoría de edad.

Es un beneficio que produce la consecuencia de libertar al menor de la patria potestad o de la tutela y de conferirle, con el gobierno de su persona, una cierta capacidad, por lo demás limitada a la pura administración, en cuanto a su patrimonio. Es como llegar a la edad de los dieciocho años prematuramente.

4.4 Tipos de emancipación

En doctrina existen varios tipos de emancipación de menores de edad, las cuales se describirán a continuación.



4.4.1 Emancipación dativa o concesiva

“Cuando por acuerdo de ambos padres o tutores y el consentimiento de la persona a emanciparse se lo piden al juez”;⁹⁴ es decir, los propios progenitores conceden al hijo menor de edad la situación de emancipado, como forma de dar fin a la patria potestad. La concesión de emancipación puede darse de dos formas: a) por concesión del padre o la madre; y b) de manera judicial. “Las causas que estime el juez o los requisitos para que la concedan los padres van a depender de la legislación del país del que se trate y la tenga regulada, por ejemplo en el caso de España su tramite es a través de una escritura publica o bien con la comparecencia ante el juez encargado del Registro Civil y como requisito inexcusable tiene que el menor haya cumplido los 16 años”.⁹⁵

4.4.2 Emancipación por concesión judicial

En España los menores con 16 años cumplidos sometidos a tutela o patria potestad pueden solicitar al juez y este conceder la emancipación. En este tipo de emancipación se habla de conceder con la emancipación la patria potestad y conceder el beneficio de la mayor edad que es la tutela. En el caso de patria potestad se requieren previamente alguno de los siguientes supuestos de hecho: “a) Que el progenitor que ejerce la patria potestad contraiga matrimonio o conviva de hecho con persona distinta al otro progenitor; b) Que los padres vivan separados; y c) Que, por cualquier causa, el

⁹⁴ **Ibid.** pág. 58.

⁹⁵ Fernández Gutiérrez, Benito, **Códigos o estudios fundamentales sobre derecho civil español**, pág. 319.



ejercicio de la patria potestad se vea gravemente entorpecido. Son competentes los jueces españoles si el menor tiene su residencia habitual en España”.⁹⁶

En la emancipación judicial la emancipación debe ser en su mejor interés. Este requisito le permite al juez una gran cantidad de libertad en decidir si debe declararlo emancipado. Quiere decir que aunque usted lleve a cabo los otros requisitos, el juez puede negar su petición si siente que no es en su mejor interés ser emancipado. Esto permite que sus padres, o cualquier otra persona contra su emancipación puedan tratar de convencer al juez que no es la emancipación lo mejor para los intereses del menor y dar las razones que justifiquen la oposición. Un juez raramente concede la emancipación si su única averiguación es simplemente que no se lleva bien con sus padres.

4.4.3 Emancipación legal o por matrimonio

La mayor parte de las emancipaciones se produce por contraer matrimonio antes de los 18 años. Es la liberación de la patria potestad por haber contraído matrimonio el menor de edad. Si se analiza bien, este no es un tipo de emancipación como la doctrina lo establece, sino que es una emancipación automática. Por muchos años esta fue la única clase de emancipación que se conoció, sin embargo poco a poco la legislación extranjera dio otras causales que fueron implementándose en su cuerpo normativo.

⁹⁶ **ibid.** pág. 337.



En el caso de Guatemala, según lo establece el Artículo 89 del Código Civil, la mujer puede contraer matrimonio si tiene catorce años o mas, salvo que antes de esa edad hubiere concebido y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad, y para que el varón ejerza este mismo derecho se le impone como requisito la edad de dieciséis años. En ambos casos, tanto el de la mujer como el del hombre deben contar con la autorización de sus padres o tutores, y/o en su defecto, con la dispensa judicial. Sin embargo la legislación guatemalteca no considera esta figura como una emancipación, pues no le pone fin a la patria potestad como notamos cuando hacemos relación con el Artículo 144 del mismo cuerpo normativo que establece: “si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre el la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría”. En conclusión en Guatemala el matrimonio de menores de edad debe considerarse un caso de capacidad relativa según el Artículo 8 del Código Civil que establece que los menores que han cumplido catorce años, son capaces para algunos actos determinados por la ley.

4.4.4 Emancipación por vida independiente o de hecho

Al mayor de 16 años que vive independientemente, con el consentimiento de sus padres se le equipara al menor emancipado. “La situación de hecho requiere una cierta autonomía económica del menor sin que resulte determinante la lejanía física de la



familia. El menor se encuentra en una situación intermedia entre la mayoría y la minoría de edad”.⁹⁷

4.4.5 Emancipación por habilitación de edad

La emancipación por habilitación de edad es una institución organizada con un fin muy concreto; “favorecer el desenvolvimiento de los menores de edad que evidencian una anticipada madurez y que requieran, en consecuencia por su ubicación en la vida o por alguna otra circunstancia especial, una esfera mayor de capacidad”.⁹⁸ El habilitado de edad, es apto para regir su persona y bienes como si fuera mayor.

4.4.6 Emancipación comercial

Es la que se otorga al menor de edad a fin de habilitarlo para el ejercicio del comercio. Debe ser una autorización expresa otorgada por el padre y la madre al menor que haya cumplido la mayoría de edad. Dicha autorización debe ser inscrita en el registro público de comercio. Algunos opinan que es una buena forma de entrenamiento para el futuro del menor, ya que de esta manera el adquiere un aprendizaje para los negocios que puede llevar a cabo con posterioridad.

⁹⁷ **Ibid.** pág. 345.

⁹⁸ **Ibid.** pág. 345.

4.5 Mayoría de edad



Alcanzarla significa, siempre que la persona no padezca una enfermedad o deficiencia psíquica que le impida gobernar sus actos por sí misma, la adquisición de la plena capacidad de obrar, o lo que es lo mismo, la posibilidad de que la persona al conseguirla ejercite por sí misma sus derechos y obligaciones. En no pocas legislaciones se considera el cumplimiento de la mayoría de edad como causa de emancipación de la persona. Pero debe distinguirse entre la emancipación en general, que supone la posibilidad de que esa persona se valga por sí misma para todo lo que le concierne, con la consiguiente extinción de la patria potestad de los padres o, en su caso, de la tutela, y la emancipación en el sentido estricto del término, que está pensada para quienes, siendo menores pero superando una edad determinada, obtienen la emancipación por concesión de los padres o por decisión judicial. Sucede así que el menor emancipado será considerado mayor para casi todos los actos de la vida civil, pero seguirá requiriendo de la asistencia de sus padres para la realización de actos que puedan entrañar algún riesgo patrimonial, hasta que no llegue a la mayoría de edad.

En el ordenamiento jurídico, la mayoría de edad es una condición para determinar la plena capacidad jurídica de la persona que consta en alcanzar una edad cronológica establecida. La figura está motivada en la necesidad de que la persona haya adquirido una madurez intelectual y física suficiente como para tener una voluntad válida para obrar algunos actos que antes no podía por sus carencias nombradas anteriormente.

En gran parte del mundo, la edad a partir de la cual un individuo se considera plenamente capaz está habitualmente comprendida entre los 16 y los 21 años.



Para la adquisición de la mayoría de edad, no es necesaria ninguna formalidad mas que la de cumplir la edad establecida en la ley para ello. En el caso de Guatemala al cumplir los dieciocho años se alcanza la mayoría de edad, como establece el Artículo 8 del Código Civil, y de esta forma todas las prohibiciones o restricciones que tiene un menor de edad llegan a su fin. Por lo que se puede decir que no es una forma de emanciparse sino una forma natural para adquirir la plena capacidad de ejercicio.

4.6 Situaciones que llevan a un menor de edad a querer emanciparse

Ya que hemos analizado el importantísimo papel que tiene la familia en la vida de una persona, y hemos logrado entender los efectos de la funcionalidad o disfuncionalidad de la misma, podemos entender de mejor manera que es lo que seduce a un menor a tener el deseo de alcanzar su emancipación, es decir, liberarse de la patria potestad de sus padres.

Las más comunes, y las que surgen con mas frecuencia son las derivadas del maltrato que los menores reciben de parte de familiares o no integrantes de ella y este como analizamos anteriormente puede ser físico o sexual, así como la explotación económica que también se explico anteriormente. Estas son causales para perder la patria potestad dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en los países que poseen

ordenamientos jurídicos que regulan la figura de emancipación de menores de edad son causales para solicitarla, así como para otorgarla.



Por otro lado si recordamos la emancipación comercial, se podría asegurar que cuando un menor esta ejerciendo negocios comerciales por su cuenta es porque tiene la madurez suficiente para inmiscuirse en oficios comerciales y poder mantenerse económicamente. Y esta seria una emancipación que se puede dar porque el mismo menor de edad demuestra que psicológicamente esta preparado para la misma. Por lo que la emancipación también puede desearse por causas ajenas a situaciones de disfuncionalidad familiar y ser inspirada por la misma autosuficiencia que el menor de edad logre probar.

4.7 Requisitos para ser emancipado

A parte de los que ya se mencionaron en los puntos anteriores de este capítulo al definir los tipos de emancipación, la doctrina del Estado de California, de los Estados Unidos de América, señala otros que no son menos importantes y que llamaron bastante mi atención, pues no tienen que ver con razones de disfuncionalidad familiar sino con la autosuficiencia que el menor de edad demuestre para poder vivir fuera de la patria potestad. Los requisitos de este lugar son: a) "tiene que tener por lo menos 14 años de edad",⁹⁹ cuando empieza el procedimiento para emancipación; b) "tiene que estar

⁹⁹ Corte Testamentaria, **emancipación**, Corte Superior de California, Condado de Santa Clara, <http://www.scsselfservice.org/spanish/probate/minor/Emancipation.htm> (1 de Abril de 2008).



dispuesto a vivir separado de sus padres con su consentimiento”,¹⁰⁰ esto quiere decir que necesita haberse mudado del hogar de sus padres por su propia voluntad y vivir en otro lugar y tener intenciones de quedarse allí indefinidamente; c) “tiene que manejar sus propias finanzas”,¹⁰¹ básicamente quiere decir que el menor paga sus propias cuentas, especialmente para cosas necesarias tales como vivienda, comida y ropa, ya que si alguien hace estos gastos por el menor probablemente el juez no le otorgue la emancipación; d) “tiene que tener un ingreso de origen legal”,¹⁰² el menor necesita ganarse la vida de actividades no criminales; e) “la emancipación tiene que ser la mejor opción desde el punto de vista de sus intereses”,¹⁰³ este requisito se explico en el punto anterior; f) “tiene que estar yendo a la escuela ya que la ley de emancipación no lo obliga a ir a la escuela, pero las leyes de educación obligatoria sí lo obligan. El juez en general va a querer que vaya a la escuela, y se haya graduado”.¹⁰⁴

Dando a entender con esto que se vela cien por ciento por el bienestar del menor y por ende su educación es muy importante para crecer integralmente.

4.8 Efectos de la emancipación

En España la emancipación permite al menor regir tanto su persona como sus bienes como si fuese mayor de edad, “pero necesitará el consentimiento de sus padres o tutor

¹⁰⁰ **ibid.**

¹⁰¹ **ibid.**

¹⁰² **ibid.**

¹⁰³ **ibid.**

¹⁰⁴ **ibid.**



para: a) pedir préstamos, gravar o vender bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales; b) disponer de bienes de extraordinario valor; c) ser tutor de los bienes de un desaparecido o representante del declarado ausente; d) otorgar testamento 'ológrafo', es decir, de su puño y letra; e) aceptar por sí mismo una herencia sin beneficio de inventario ya que no puede disponer libremente de sus bienes; f) pedir la partición de una herencia, ni repartir con los demás coherederos; g) tampoco podrá ser tutor o curador, ya que su capacidad de obrar no es completa”.¹⁰⁵

Esto tiene su razón en lo que ostenta la necesidad de la patria potestad o la tutela, ya que si social y jurídicamente se ha visto la necesidad de estas dos figuras es por que el menor de edad por su inmadurez puede no estar totalmente preparado para ejercer cargos de administración de sus propios bienes, y es por eso que aun estando ya emancipado en las legislaciones que regulan la emancipación de menores de edad les ponen estas limitaciones. Quedándoles solamente la plena libertad sobre los sueldos que perciben, rentas cobradas, y bienes muebles que vendieren.

En el Estado de California, de los Estados Unidos de América, a los menores de edad emancipados se les permite, “a) vivir donde quiera; b) firmar contratos; c) guardarse el dinero que gane; d) comprar, vender, rentar, o regalar cualquier interés que tenga en una propiedad inmueble o personal; e) obtener un permiso de trabajo sin el consentimiento de sus padres; f) inscribirse en la escuela; g) hacerle un juicio a alguien

¹⁰⁵ Fernández Gutiérrez, Benito, **Ob. Cit**; pág. 356.



en su nombre; h) hacer un testamento válido; i) dar consentimiento para su propia atención médica, dental y psiquiátrica; j) volver a la casa a cualquier hora”.¹⁰⁶ Se puede observar que en ambos continentes se guarda una gran similitud en los efectos que esta figura causa en la vida del menor.

Básicamente una persona emancipada debe de responsabilizarse lo suficiente como para mantenerse económicamente, obtener su propio seguro médico, dental, es decir, todo lo concerniente a la salud, pagar sus cuentas, y lo mas importante, que para cubrir todo esto debe tener un ingreso de origen legal, así como la obligación de seguir asistiendo a la escuela pues la educación es un derecho integral en la persona para alcanzar el desarrollo humano; se desea el bienestar de la persona para que se desarrolle plenamente, y en las condiciones mas ideales posibles, asegurando que pueda salir adelante independientemente pero sin llegar a un nivel de vida insuficiente que lo lleve a incurrir en situaciones delictivas que es lo que menos se busca.

4.9 Criterio de la legislación guatemalteca acerca de la emancipación

Actualmente, como se analizó anteriormente, la figura jurídica de la emancipación no existe dentro de la legislación guatemalteca, cuestión que quedo explicada al exponer el Artículo 293 del Código Civil que establece que el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedara sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y de

¹⁰⁶ Corte Testamentaria, **Ob. Cit.**

sus bienes, por lo tanto, según esta norma un menor de edad no puede registrarse por sí mismo ni a sus bienes. Cuando se da el caso que el menor deja de estar bajo la patria potestad de sus padres por cualquier motivo que cause su pérdida, el menor queda sujeto a una tutela testamentaria, legítima o judicial. Por lo que se sobre entiende que una persona puede registrarse por sí misma solamente hasta el momento en el que alcanza su mayoría de edad.





CONCLUSIONES



1. La emancipación de menores de edad existió antiguamente en el derecho guatemalteco; actualmente desapareció del ordenamiento jurídico, quedando así como única figura que sustituye a la patria potestad, la tutela. Los menores de edad pueden mejorar su condición con un estatuto de esta categoría cuando demuestren que poseen una madurez volitiva y cognoscitiva suficiente, para mantenerse económicamente, y que la situación familiar en la que se encuentren incurra en una de las causales de pérdida de la patria potestad.
2. Es importante que el menor que solicite la emancipación de su familia no tenga su motivación primordial en la cólera, o emociones negativas, ya que la emancipación no debe buscarse solo por no estar satisfechos con las reglas que se dan en casa. El recurrir a la emancipación debe ser la mejor decisión para ambas partes, padres e hijos.
3. La gran problemática social actual, que radica en la disfuncionalidad familiar, es debido a la ignorancia acerca de cómo llevar a cabo las cargas y responsabilidades familiares; no hay enseñanzas de paternidad responsable la cual debiera impartirse desde el inicio de la adolescencia.



4. La familia influye grandemente en el desarrollo de la persona humana, y su funcionalidad o disfuncionalidad puede afectar negativa y/o positivamente la vida de las personas que interactúan en ella. Es decir, que en los menores de edad que no han desarrollado su condición volitiva y cognoscitiva, como es el caso de un adulto, una influencia negativa de ésta podría obstaculizar o frustrar su desarrollo psicológico y repercutir en lo social.

5. A pesar de los avances legales que se han logrado en materia de familia, aún es inexistente la discusión de la necesidad de generar una normativa que ayude al niño o adolescente, que se encuentra en condiciones de vida familiar negativas a separarse legalmente de un entorno destructivo, que lo puede llevar a trastornos psicológicos y sociales irreparables.

RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la República debe realizar las reformas pertinentes a la legislación guatemalteca actual, de modo que permita la incursión y regulación de la emancipación de menores de edad, tarea que corresponde al Legislativo, pues esto trae grandes mejoras a la sociedad, siendo el grupo afectado los menores de edad que se encuentren en condición vulnerable para adquirir este derecho.
2. El Congreso de la República, debe realizar un estudio económico para determinar las pérdidas que este obtiene por cada adolescente afectado por la disfuncionalidad familiar, y así, establecer que un programa de prevención de la misma le representa un menor costo que un programa de rehabilitación para el menor. Debe crear dicho programa preventivo y darle seguimiento.
3. El Ministerio de Educación debe realizar un reforzamiento en los cursos que enseñen acerca de la familia, sus funciones y como prevenir su disfuncionalidad para poder contrarrestar las conductas negativas que un menor de edad pueda vivir psicológica y socialmente. Así como también promover con pláticas dentro de las escuelas públicas y privadas el mejoramiento de la situación familiar, para que las funciones de estas se logren en mayor medida.



4. El Estado de Guatemala debe dar acceso a terapias psicológicas alternativas a los miembros de una familia, en la cual haya disfuncionalidad; pudiéndose hacer control, ya sea mediante denuncias de violencia intrafamiliar en las instituciones que protegen a la mujer y al niño, o mediante la solicitud de ayuda de cualquiera de sus miembros o testigos. Es muy importante que el Estado esté al tanto de la problemática de disfuncionalidad familiar y de la erradicación de la misma.

5. El Congreso debe tener presente la creación o implementación de una ley en materia de familia, la emancipación de menores de edad, ya que cada vez hay más niños y jóvenes en las calles, debido a que las condiciones familiares bajo las cuales se encuentran, son insoportables e irremediables: puesto que la familia es la célula de la sociedad y sin una buena sociedad no tendremos un mejor Estado.

BIBLIOGRAFÍA



AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. 2da. ed.; Guatemala, Orion: 2007.

BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, Maria Luisa. **Lecciones de derecho civil**. 1t; 4a. ed.; Guatemala, (s.e.), 2001.

CILLANUEVA, Magdalena. **La tutela moral, en la infancia abandonada y adopción**. Documentación Social. Argentina, 2006.

COLINDRES ROMAN, Aura Teresa. Tesis **Excepciones en la capacidad de ejercicio en los menores de edad**. Guatemala, 1992.

Corte Testamentaria. **Emancipación**. Corte Superior de California, Condado de Santa Clara, <http://scselfservice.org/spanish/probate/minor/Emancipacion.htm>, (1 de Abril de 2008).

Child Welfare Information Gateway. **Las consecuencias a largo plazo del maltrato de menores (Long-Term Consequences of Child Abuse and Neglect)**. <http://www.childwelfare.gov/pubs/factsheets/splongtermconsequences.cfm>, (15 de junio de 2008).

ESTRADA, L. **El ciclo vital de la familia**. México: Grijalbo, 2003.

FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, Benito. **Códigos o estudios fundamentales sobre derecho civil español**. Madrid, Lex Nova 1998.

HUGARTE, Sebastián. **Funciones de la Familia**. Chile, Feña 2006.

LACAVEX BERUMEN, Maria Aurora de la Concepción. **La patria potestad es de mejor calidad que la adopción internacional para efectos de migración**. www.poderjudicial.gob.mx/.../PONENCIA%20LIC%20TOLANDA%20SOSA%20Y%20 pdf. (18 de Julio de 2008).

LACRUZ BERDEJO, Jose Luis. **Derecho de familia**. España, Dickinson S.L. 2005.



- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Los nayar y la definición del matrimonio. El origen de la familia.** Barcelona, España, Anagrama 1976.
- MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. **Libro derecho romano.** México, Esfinge Ed. 2000.
- MÉDEZ COSTA, María Josefa. **La filiación.** Argentina, Perrot, 1986.
- MOLINA, A. **La familia como sistema. Un enfoque dialéctico.** Facultad de Psicología, UNAM. [Http://cvsp.cucs.udg.mx/drupal6/documentos/Violencia_escolar_libro, pdf.](http://cvsp.cucs.udg.mx/drupal6/documentos/Violencia_escolar_libro.pdf) (3 de Agosto 2008).
- MONTOYA, Carlos. **Maltrato infantil y abuso sexual en la niñez.** 2002, Informe de la Organización Mundial de la Salud, pagina 3.
- MINUCHIN, Sara. **Families and family therapy.** Cambridge: Harvard University Press, 1974.
- MORRIS, Charles G. **Psicología un nuevo enfoque.** México: Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana S.A., 1992.
- National Clearinghouse on Child Abuse and Neglect Information. **Consecuencias del maltrato de menores.** [http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd53maltrato, pdf.](http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd53maltrato.pdf) (10 de septiembre de 2008).
- Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala. **X Informe situación de la niñez en Guatemala.** 2005, pagina 42.
- PETIT, Eugenio. **Tratado elemental de derecho romano.** Bolivia: Caucaz 2001.
- PLANIOL, Georges Ripert. **Tratado elemental de derecho civil.** 2da. ed.; México: Ed. Harla S.A., 1997.
- PUIG PEÑA, Federico. **Familia y sucesiones.** Tomo V. Madrid, España: Ed. Pirámide 1966.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 20^{va} ed.; Madrid, España 1998.



RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Antonio. **La familia como primer agente de socialización**. Malaga, España: Ed. Serrano 1998.

SAJON, Rafael. **Derecho de menores**. Argentina: Ed. Humanitas, 1967.

SATIR, V. **Psicoterapia familiar conjunta**. México, DF: Prensa Médica, 1985.

VALIÑO, Emilio. **Instituciones de derecho privado romano**. Informe de la Facultad de Derecho de Valencia 1977.

VILLEGAS, Regina **Derecho civil**. México: Ed. Porrúa, 2003.

Legislación:

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

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

Código de Comercio. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

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

Recopilación de leyes de Guatemala. Decreto 229 de la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala, emitido el 1 de enero de 1834. Manuel Pineda de Mont.

Recopilación de leyes de Guatemala. Decreto 233 de la Cámara de Representantes, emitido el 3 de septiembre de 1861. Manuel Pineda de Mont.