

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La familia sustituta en el ordenamiento jurídico
guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura -

Elmer Antonio Tun Castellanos

Guatemala, mayo 2014

**La familia sustituta en el ordenamiento jurídico
guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura -

Elmer Antonio Tun Castellanos

Guatemala, mayo 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Revisor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Fred Manuel Batlle Río

Lic. Sandra Lorena Morales M.

Licda. Flor de María Samayoa Quiñonez

Licda. María Victoria Arreaga Maldonado

Segunda Fase

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Licda. Carmela Chamalé García

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Tercera Fase

Licda. Jacqueline Elizabeth Paz Vásquez

Licda. Diana Noemí Castillo Alonzo

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Licda. María Victoria Arreaga Maldonado

Licda. Ana Belber Contreras Montoya

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FAMILIA SUSTITUTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**, presentado por **ELMER ANTONIO TUN CASTELLANOS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ELMER ANTONIO TUN CASTELLANOS**

Título de la tesis: **LA FAMILIA SUSTITUTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

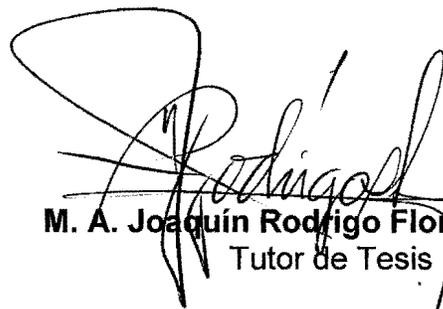
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FAMILIA SUSTITUTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**, presentado por **ELMER ANTONIO TUN CASTELLANOS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ELMER ANTONIO TUN CASTELLANOS**

Título de la tesis: **LA FAMILIA SUSTITUTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ELMER ANTONIO TUN CASTELLANOS**

Título de la tesis: **LA FAMILIA SUSTITUTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
GUATEMALTECO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 24 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ELMER ANTONIO TUN CASTELLANOS**

Título de la tesis: **LA FAMILIA SUSTITUTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

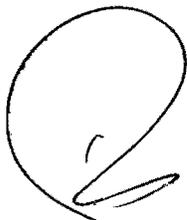
Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS:

Nuestro Padre Celestial por derramar
derramar las bendiciones sobre mi
vida y darme la oportunidad de
alcanzar este triunfo

A MIS PADRES:

Román Antonio Tún Ortiz y María
Herminia Castellanos Velásquez de
Tún por el apoyo, amor y paciencia
que me han tenido.

A MIS HERMANOS:

Nery, Gladys, Lucky, Thelma,
Francisco, Karla y Clarissa, que este
logro sirva de ejemplo en sus vidas y
ánimo para poder esforzarse por
obtener una meta.

A MI ESPOSA:

Dianne Karolina Flores Cuevas de
Tún por su apoyo, paciencia y amor
en el proceso de estudio y en la
elaboración de este documento.

A MIS HIJOS:

Antonio Tun, Elmer Tun Flores y Melanie Nicole Tun Flores por darme el tiempo para realizarme profesionalmente y ser mi fuente de inspiración.

A MIS SOBRINOS (AS)

Que este logro sirva de ejemplo en su vida.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
El niño, niña o adolescente	1
Clases de parentesco	9
La familia	15
Patria potestad	22
Tutela	28
La representación	36
La familia sustituta	43
La guarda y custodia del menor ubicado en la familia sustituta	55
La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia	58
Conclusiones	65
Referencias	67

Resumen

La protección del Estado desde la concepción, después del nacimiento y durante su crecimiento del menor es una parte importante y fundamental, debido a muchas circunstancias en donde el menor no puede estar al lado de sus padres quien tienen la patria potestad sobre ellos, el Estado ha creado normas que garanticen la Guarda y Custodia de los menores ya sea que sean ubicados en una familia ampliada o una familia sustituta ya sea que puedan estar en un tiempo temporal o indefinido con el fin de velar su protección y progreso personal, pudiendo desarrollarse el menor en su comunidad para que pueda tener las mismas oportunidades que cualquier niño que viva con su familia de origen.

Palabras Clave

Familia sustituta, derecho, protección al niño, niña o adolescente, guarda y custodia.

Introducción

La familia es la base fundamental de la sociedad guatemalteca siendo el medio para el progreso y desarrollo del menor; dándoles las oportunidades en la salud, educación para poder traer beneficios a la sociedad.

Debido a muchas a las circunstancias tanto el Padre o la Madre no pueden tener la patria potestad del menor porque existe controversia entre Ellos, el menor puede estar en un tiempo temporal o indefinido con una familia sustituta que lo proteja.

Las familias sustitutas son aquellas familias que pueden llamarse transitorias ya que ellas se convierte en una alternativa a la protección del menor brindándole una mejor felicidad para poder lograr un desarrollo integral acorde a la sociedad; restituyendo en una totalidad el derecho del niño, niña o adolescente para poder tener una oportunidad en la convivencia familiar, social y comunitaria enseñándole los valores para tener una comunicación efectiva que ayuda a los menores de edad a los cambios favorables para su crecimiento.

Se debe tener en cuenta que los menores que se encuentran desposeídos o incapacitados en su protección; y previo a otórgales una familia sustituta debe ser de reconocida honorabilidad y que

estén ligadas con el compromiso de resguardar los derechos del niño, niña y/o adolescente dándole el cariño, comprensión y todas aquellas oportunidades que ellos necesitan para salir adelante.

La Guarda y Custodia del menor debe de ser para su protección, progreso personal en muchas actividades como en la Educación y que pueda tener las mismas oportunidades para continuar adelante y se pueda relacionarse en la comunidad para evitar complejos y buscar su superación.

El niño, niña o adolescente

En la legislación guatemalteca específicamente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 2 establece: Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

En el anterior artículo nos da una definición de la niñez y de la adolescencia también así nos indica la terminación de la edad del niño y el comienzo de su adolescencia.

La convención sobre los Derechos del Niño llevada a cabo por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas en la resolución 44/25, de noviembre de 1989 y entrada en vigor el 02 de septiembre de 1990 en su artículo Primero: Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Las edades consideradas fluctúan según el contexto, aunque el término niño suele emplearse para designar a los menores de 13 años y demás años se les llama jóvenes o adolescentes.

Persona

Se entiende por persona todo ser vivo o entidad capaz de tener derechos y contraer obligaciones; algunas veces no es necesario que sea una persona individual o física, como por ejemplo están las sociedades, las Organizaciones no gubernamentales, las fundaciones, las asociaciones.

En nuestra legislación establecida en el Código Civil en el artículo primero dispone: (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.

Mientras en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 3 establece: el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Se da el nombre de sujeto o persona a todo capaz de tener facultades y deberes sin embargo el Estado garantiza la protección desde la concepción del niño o niña.

La protección de la persona se ha desarrollado en un sistema normativo para el cumplimiento de su defensa establecida en nuestro ordenamiento jurídico, también estableciendo proyectos sociales para el cumplimiento de ello.

Capacidad

“Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo”. (Ossorio, 2001:152)

Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercitar lo primero y contraer lo segundo en forma personal y comparecer a juicio por propio derecho.

Ello ha dado lugar a que surja la clásica distinción entre derecho y capacidad de ejercicio que a continuación se trata.

Capacidad jurídica

“Es la aptitud que tiene un hombre (y mujer) para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal en las relaciones de derecho”. (Ossorio, 2001:152)

Es la capacidad que se tiene como ser sujeto o parte, por sí mismo o por un representante legal conforme a las relaciones del derecho; ya como un

titular del derecho o facultades porque se está obligado a una prestación o a un cumplimiento de un deber.

Con ello ha dado lugar a que surjan otras clases de distinción de capacidad entre las cuales está la capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio, que a continuación siguen.

Capacidad de goce o capacidad de derecho

En principio, todas las personas son capaces de derecho. Ya sean hombres o mujeres todos tienen esa capacidad.

Según Bonnacase: La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. (Brañas, 1998: 31)

Según Caviello citado por Alfonso Brañas: “Consiste en la capacidad de ser sujeto de derecho y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres. Se puede decir que es la facultad que tiene una persona para actuar por sí mismo teniendo derecho y adquiriendo obligaciones”. (2001:30)

Mientras el licenciado Santiago López Aguilar indica: que la capacidad de goce es “Como la facultad que las normas jurídicas reconocen a la persona jurídica individual, para poder adquirir deberes y derechos. Capacidad que vista aisladamente constituye una parte de la capacidad total, ya que está limitada al goce y no al ejercicio directo.” (López, 1984: 42)

Capacidad de ejercicio

Castán citado por Alfonso Brañas por su parte afirma “que es la aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos”. (2001:25).

También se le conoce como capacidad de obrar, o de hecho. No todas las personas tienen capacidad de hecho absolutas, como en el caso, de los menores, los incapaces y los declarados en interdicción. Esta capacidad es adquirida a la mayoría de edad siendo los dieciocho años según el artículo 8 del Código Civil: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere a la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años (...)”.

Esta capacidad se le ha nombrado capacidad plena, ya que en ella se puede ser titular de derechos y obligaciones, para poder ejercitarlas en una forma directa ejercitando las acciones que le corresponden.

Se tiene que tener presente que la capacidad de ejercicio a diferencia con la de goce la tienen todas las personas, pero exige determinadas condiciones, para que se pueda hacer un acto jurídico como por ejemplo, la edad, la salud física de la persona, o la salud mental tales condiciones

están reguladas en el derecho positivo y que limitan la capacidad de ejercicio de una persona a otra.

En la parte última del artículo 8 del Código Civil establece: Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos trabajos determinados por la ley. Esto se le conoce como capacidad relativa en donde en determinados asuntos podrá el menor tener obligaciones como por ejemplo en el Código de Trabajo que establece la capacidad para contraer trabajo y el Código Civil en su artículo 94 en el cual establece que los menores pueden contraer matrimonio.

Incapacidad

“La capacidad es la aptitud de la personas para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí misma, la incapacidad es la ausencia de esa aptitud”. (Sánchez, 1981:123).

La cual puede ser declarada ante Juez competente en una forma relativa o absoluta la cual podría prohibir ejercer sus derechos o impedirlos y contraer obligaciones y poder intervenir en algún negocio jurídico. Siendo la incapacidad como una excepción al derecho que establece nuestro ordenamiento jurídico frente a determinados casos de derecho y que por regla general se tiene que tener la capacidad para realizarlos.

Se debe tomar en cuenta el poder conocer la diferencia entre la capacidad y la discapacidad cuya definición se encuentra establecida en el Decreto 135-69 de la Ley de Atención a las personas con Discapacidad en su artículo tercero: Se considera como discapacidad cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite substancialmente una o más actividades consideradas normales para una persona. Mientras en el Código Civil menciona lo relativo a incapacidad en la primera parte del artículo 9 establece: Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deber ser declarados en estado de interdicción. Pueden así mismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. Se encuentra la capacidad relativa que lo establece nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil artículo 10: Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitida en tales situaciones.

Incapacidad de hecho

“Incapacidad de hecho, cuando dimana de la imposibilidad o de la prohibición de ejercitar los derechos que se tienen”. (Ossorio, 2001:502). 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 por ejemplo: Los que están por nacer, los menores y dementes también se puede dar el caso de los sordomudos que no pueden darse a entender por ningún método.

Incapacidad de derecho

“Ineptitud legal para el goce de uno o más derechos, pero no pueden extenderse a su totalidad”. (Ossorio, 2001:502). La ley prohíbe a determinadas personas a realizar ciertos actos en razón de incompatibilidad de orden moral o jurídico, en este caso las personas pueden ser capaces pero la ley les impide el ejercicio de sus derechos.

Parentesco

“El Código Civil argentino lo define como el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco”. (Ossorio, 2001:714)

Forma de relación social y expresión del vínculo genealógico basada en la consanguinidad (real, putativa o ficticia), o bien en un modelo de relaciones consanguíneas. Las relaciones de parentesco se encuentran implicadas, básicamente, en el matrimonio la familia, pero se extiende más allá de esas instituciones. (Ander-Egg, 1995:216)

En otras palabras el parentesco es la relación jurídica que existe entre dos o más personas que van unidas por vínculo de sangre o por disposición de la ley.

Clases de parentesco

El parentesco por consanguinidad es el vínculo de derecho que existe entre dos personas que descienden de una de la otra (en la línea recta) o bien, de un progenitor común (en línea colateral). Es ante todo una comunidad de sangre. Para precisar la naturaleza y la proximidad de diversos grados de parentesco se les presenta gráficamente por medio de líneas, que se dividen en grados; cada grado integra una generación. (Sánchez, 1981:121).

Es el parentesco que tienen las personas que provienen de un ascendiente común o se derivan una de las otras. Se puede decir que es vínculo de sangre que une a las personas que descienden una de otras, o sin descender de la otra proceden de la misma raíz; este parentesco directo se traza de una línea recta partiendo de los parientes unos con otros.

En línea recta ascendentes; es cuando une a alguien con otros de los que descienden de la manera directa como los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, tratarabuelos etc.

También está la línea descendente; que es la que liga al ancestro con los que descienden de manera directa como los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos etc.

Y por último la línea colateral; que es la serie de grados que existen entre las personas que tienen un ascendiente común, pero que no descienden una de otras por ejemplo los hermanos, tíos, primos.

Parentesco por afinidad

“Llamado también de alianza, es el que une a cada uno de los esposos con los parientes consanguíneos del otro y se deriva, por lo tanto, de la ley, y no de la sangre”. (Ossorio, 2001:714).

La afinidad es el parentesco que se establece mediante un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge. De este parentesco surge el vínculo jurídico entre uno de los cónyuges y el otro cónyuge como por ejemplo: el yerno y la suegra, nuera y suegro, cuñado y cuñada.

Parentesco civil

“Es el que resulta de disposiciones de la ley civil; tales, la arrogación entre los romanos y la moderna adopción”. (Ossorio, 2001:715).

Es el parentesco que se le conoce también como el de adopción. Este es el vínculo que une a las personas que conviven en una misma Patria Potestad y no hay ninguna identidad de sangre por ejemplo entre el adoptante y el adoptado.

En nuestra legislación en la Ley de Adopciones en su artículo 2 inciso (a) establece: Adopción. Institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona. (e) Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos. (f) Familia ampliada: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias. (g) familia biológica: Comprende a los padres y hermanos del adoptado. (h) Hogar Temporal: Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, recibirán al niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción. Es importante recalcar que la ley no crea el parentesco pero si lo reconoce tal como lo establece el artículo 190 del Código Civil: La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes pero no forman grado.

Parentesco Espiritual

“El que surge, entre el bautizado y su padrino y madrina, por razón del bautismo, que determina un impedimento canónico dispensable”. (Ossorio, 2001:715).

Se le llama también parentesco religioso o canónico el cual se crea con la administración de sacramentos del bautismo y la confirmación haciéndose parientes la persona que lo recibe, los padres y los padrinos. Más que toda esta clase de parentesco tiene la importancia en la materia familiar ya que en nuestra legislación no está reconocida pero en lo que respecta en las relaciones sociales lo tienen como una unión espiritual.

Medición del Parentesco

“Los efectos generales del parentesco son variables y dependen del grado de relación”. (Sánchez, 1981:121). El vínculo que une a una persona con otra convirtiéndolas en parientes se mide por grados y líneas. Las líneas se miden por cada generación y cada generación se mide por grados; y la serie de grados forman lo que llamamos líneas que pueden ser recta o colateral.

Línea recta

Denominada igualmente línea directa, en lo familiar, la que une a las personas que descienden unas de otras.

“Tiene dos enfoques, como línea ascendente y como línea descendente se opone a la línea colateral”. (Ossorio, 2001:585). En el artículo 195 del Código Civil indica: La línea es recta, cuando las personas descienden una de otras, y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden una de otras.

Línea descendente

“Es aquella que está formada por los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, choznos y descendientes”. (Ossorio, 2001:715).

En otras palabras es cuando descienden de un progenitor siendo los grados o generaciones que unen al tronco común.

Línea ascendente

“Es aquella que está compuesta por los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos y más remotos progenitores”. (Ossorio, 2001:583).

Línea transversal o colateral

“Denominada también transversal, la compone los hermanos, tíos, sobrinos y primos en diversos grados (excepto los primero)”. (Ossorio, 2001:583).

Aquella que está compuesta por los hermanos, tíos, sobrinos y primos en los diversos grados; aunque no desciende una de otras viene del mismo tronco común.

Grado

“El computo de distancia familiar que hay entre uno y otro pariente. También, cada una de las generaciones que hay desde un tronco o raíz común de la familia hasta cada una de las personas que pertenecen a ella”. (Ossorio, 2001: 460)

Es la medición en la distancia familiar que hay entre un pariente y otro, o en cada una de las generaciones que hay desde el tronco o raíz común entre unas familias hasta cada una de las personas que pertenecen a ella. En el Código Civil en su artículo 193 indica: (Grado) El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.

Aunque en el presente artículo no define lo que es grado pero indica que el parentesco se gradúa por medio de generaciones; así que cada generación constituye un grado.

Tronco

“En el derecho de familia se llama tronco el grado de donde parten dos o más líneas, las cuales, por relación con su origen, se denomina ramas”. (Ossorio, 2001:995). Una persona que está en segundo grado con el parentesco de su hermano, pues el primero que cuenta es un grado del hacia el padre y luego el grado hacia el hermano. Por ejemplo: de primer grado de consanguinidad los padres e hijos; de afinidad los cónyuges, suegros, yerno y nuera.

De segundo grado de consanguinidad afinidad los abuelos, nietos, hermanos y de afinidad cuñados.

La Familia

La familia tiene varias definiciones de acuerdo a contenidos jurídicos y aspectos históricos las cuales se mencionan a continuación:

Según Belluscio citado por Manuel Ossorio se entiende que: familia, es un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto grado. (Ossorio, 2001:426)

“Es la forma de vinculación y convivencia más íntima en la que la mayoría de personas suelen vivir buena parte de su vida”. (Ander-Egg, 1995:127).

La familia es un grupo de personas que tienen un vínculo legal o de sangre que se origina de manera natural y espontánea siendo de tanta importancia en nuestra sociedad ya que en ella se basa los principios de un hogar para la protección del menor y/o adolescente dando las oportunidades para seguir en formación profesional y brindándole el amor que merecen.

La familia estaba formada por el conjunto o grupo de personas unidas por el lazo de consanguinidad, de este modo, se incluían dentro de este concepto a los abuelos, padres, hermanos, nietos, tíos, sobrinos, primos e incluso a la familia de las nueras y yernos, pasando a formar la familia política de otro; es la denominada familia de linaje o familia en un sentido amplio.

Para cada individuo cabe distinguir entre la familia que nace y la familia que se hace, y en algunos casos la familia en que se ha vivido (en los casos cuando los padres se separan); y para otros, habría que considerar lo que fue o es como familia. (Ander-Egg: 1995:128)

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del día 10 de diciembre de 1948 dispone en su artículo 25: A pesar que este artículo no da un concepto universal sobre las familias, se basa en la protección y en la manifestación del interés que tienen las naciones para tutelar a las familias principalmente dándole oportunidades a los desposeídos y necesitados por ejemplo “un seguro en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez” también así al que está por nacer y al menor para su protección social durante su crecimiento y desarrollo. Sobre la familia en nuestra legislación tiene como una referencia jurídica por ejemplo en el artículo 78 del Código Civil donde regula el matrimonio como un vínculo familiar; en el artículo 352 sobre el patrimonio familiar crea apropiadamente normas jurídicas para la protección del hogar y el sostenimiento de la misma; mientras el artículo 1078 se da la sucesión intestada dando como en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos y al cónyuge sobreviviente que tengan derecho a gananciales.

La familia es el fundamento de una sociedad, y así lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos del Hombre cuando afirma que es “el núcleo natural y fundamental de la sociedad”. La familia es un hecho social universal ya que ha existido sobre la historia y en todas sociedades. En la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 47 establece: Protección a la familia. El Estado garantiza la

protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Dando el Estado la importancia en la protección familiar para la constitución de la misma dándole las mismas oportunidades dentro del hogar a la mujer como al hombre mediante un lazo afectivo que sea transmitido a los hijos.

La familia es la parte importante de la organización del Estado porque en ella nacen los principios éticos que hacen al buen ciudadano o de ella pueden nacer los problemas sociales del Estado como la violencia, el alcoholismo, la drogadicción etc.

El núcleo familiar necesita de una buena comunicación, comprensión y colaboración de todas y todos comprometidos a busca soluciones dentro de los problemas que día a día nacen en el seno familiar. Siendo la familia la base fundamental para mantener y fortalecer las virtudes y valores así pudiendo influir en un entorno social acorde al desarrollo de la sociedad.

Integración de la familia

Cuando se menciona a la Familia, inmediatamente se piensa en esposa, esposo, hijos y en los parientes cercanos a ella, en nuestra legislación se contempla en el artículo 1940 en su inciso 2°. Segundo párrafo del Código Civil: Cuando el propietario necesite la casa o vivienda para habitarla él y su familia, siempre que compruebe esta circunstancia. En la familia se comprende a su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente. Da un pequeña idea que como va conformada la familia consanguínea, no basada en las relaciones de los cónyuges sino en la relación de sangre de un gran número de individuos por ejemplo: Los padres e hijos, los abuelos y nietos, los tíos y sobrinos. De acuerdo con el Código Civil establece las clases de parentesco de consanguinidad que la ley reconoce dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

Según Rojina Villegas expone: El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho. (Rojina, 1978: 187)

Problemática familiar

En toda integración familiar surgen diferentes clases de problemas, los cuales algunas veces deben de resolverse con mucho cuidado para poder establecer las relaciones y poder afrontar los conflictos sin recurrir a la fuerza, agresión, amenaza y en muchos casos al abandono, el divorcio o en homicidios dentro de la misma familia. En nuestra legislación establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a la familia como eje central de los valores espirituales y morales de la sociedad, pero también no podemos negar los problemas que se llevan y son provocados por la desintegración familiar debido a la separación o el divorcio, muerte de uno de los cónyuges, violencia intrafamiliar, etc.

Regulación legal de la familia

La Declaración Universal de Derechos Humanos Aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad,

invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. Pone en manifiesto el interés que se tiene sobre la familia a nivel mundial. Constitución Política de la República de Guatemala del artículo 47 al artículo 117. Código Civil del artículo 78 al 440 establece 262 artículos ligados a la familia como el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, paternidad y filiación matrimonial, paternidad y filiación extramatrimonial, la patria potestad, alimentos entre parientes, la tutela, el patrimonio familiar. De conformidad con la Ley de Desarrollo Social Decreto número 42-2001 en su artículo primero establece: que el objetivo de la presente ley es la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado, encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención. Nos damos cuenta de la necesidad que el Estado tiene para crear políticas encaminadas al desarrollo de las personas a través de las familias en lo que concierne

lo social, familiar, humano y su protección. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del artículo 1 al 61.

Patria Potestad

“Para Alfonso Brañas el concepto de patria potestad, proviene del latín *patrius*, a lo relativo al padre, y *potestas*, potestad, dominio, autoridad o autoridad”. (1998:230)

Manuel Ossorio explica: Es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para que administren sus bienes en igual período.

La patria potestad es la facultad o poderes que tiene tanto la madre o el padre del menor y/o adolescente hasta que se cumple con la mayoría de edad.

Es un derecho emanada de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre o a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de los hijos. En la familia el padre como legislador, dicta reglas de conducta, como juez corrige y castiga con moderación a sus hijos, como tutor, cuida de su subsistencia y educación; y como señor se sirve de su trabajo y bienes. (Brañas, 1998:232)

El artículo 252 del Código Civil establece: La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre en cuyo

poder este el hijo en cualquier caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción. El código no establece un concepto sobre la patria potestad únicamente se concreta a exponer que es ejercida tanto por el Padre como por la madre; cuando los hijos mayores no se pueden valerse por sí mismo teniendo alguna discapacidad o en su efecto tuvieran algún vicio que no los dejara tener responsabilidades o en algunos casos abusaran de alguna droga los padres pueden tener la patria potestad solicitando a través de un juez que sean declarados en estado de interdicción para que puedan tener el cuidado y la patria potestad de ellos.

Suspensión de la Patria Potestad

La suspensión significa la interrupción del desarrollo de la Patria Potestad durante un tiempo establecido o en una forma indefinidamente. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico la potestad se suspende de acuerdo al Código Civil en su artículo 273:

- ✓ Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; es necesario que se justifique la ausencia para que sea declarada; De acuerdo al Código Civil establece en sus artículos 42, 43, 44, 45. Que el ausente es aquel o aquella que se encuentra fuera del territorio de la República

de Guatemala y que tiene o ha tenido domicilio en ella. Y para los efectos legales el que haya desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignore. La declaratoria de ausencia debe de ser ante Juez a petición de parte. Sino dejara defensor judicial el Juez nombrara una persona de notoria honradez, arraigo y competencia.

- ✓ Por interdicción, declarada de la misma forma; de acuerdo con el primer párrafo del artículo 9 del Código Civil donde preceptúa que los mayores de edad que adolecen de una enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Se tiene que recordar que al privarlos de discernimiento los vuelve incapaces siendo la falta de aptitud o la carencia de ser sujetos de derechos y obligaciones.

Según Manuel Ossorio nos indica: “Situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil”. (2001:528).

El procedimiento para la declaratoria de interdicción se encuentra regulado en los artículos 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- ✓ Por ebriedad consuetudinaria; ebrio es aquella persona que no es incapaz sino en el momento que se encuentra sometido por el alcohol siendo así que el vicio tiene un efecto en su estado y lo coloca en una perpetua perturbación que viene disminuyendo o anulando sus

facultades mentales para administrar sus asuntos y exponiendo a su familia a caer en la pobreza siendo la consecuencia la falta de medios para alimentarse, para vestirse etc. Poniéndolas en peligro también.

- ✓ Y por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes. Solo debemos tener presente que el hábito del juego no es una causa de interdicción, en cambio el constante uso de drogas y estupefaciente si es una causa de interdicción ya que la persona por ese uso deja de ser consciente de la realidad que vive y puede poner en peligro la familia y todo aquel que tenga a su cuidado la guarda y custodia del menor.

Otras causas por la cual se puede perder la patria potestad de acuerdo al artículo 274 del Código Civil:

- ✓ Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza, excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; cuando hablamos de las costumbres depravadas o escandalosas de los padres se entiende que son aquellas escenas de carácter sexual que se realiza enfrente de los menores creando de alguna forma un ejemplo moralmente incorrecto que de alguna forma afecta a la educación en el hogar y perjudican al menor en su desarrollo. La dureza excesiva en el trato de los hijo es el maltrato en el hogar siendo la violencia intrafamiliar una de las causas de la desintegración familiar debido a que estos actos afectan al menor

en una forma física si es castigado a golpes o con castigos fuertes que lo perjudiquen físicamente y en una forma psicológica que le originara consecuencia durante su crecimiento. Abandono de los deberes familiares se trata del deber que se tiene como padres de familia al cumplimiento de llevar los alimentos, la compra de ropa, y aquellas emergencias que se tienen como familia por ejemplo cuando se enferman tener la oportunidad de comprar medicinas la enfermo la cual deben cumplir para que no pase algo peor por descuido tanto del padre como de la madre.

- ✓ Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; esto es una realidad que se está viviendo a diario cuando salimos a las calles puesto que muchos padres o madres por la carencia económica tantos ellos como los menores se dedican a pedir limosna para poder sobre vivir y es un modo de vida que va creciendo sin ningún control de las entidades encargadas de la protección de los menores en su caso. La educación dentro del hogar es bien importante y se debe de hacer conforme al ejemplo de los padres ya que eso lleva que los hijos miren buenos ejemplos y lo sigan y así no puedan ser en el futuro unos delincuentes debido al mal ejemplo que siguieron de sus padres.

- ✓ Por delito cometido por uno de los padres en contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; Cuando dentro del hogar se comete un hecho delictivo que con lleve a la agresión, el agresor ya no puede vivir dentro de ese hogar y por lo consiguiente pierde la patria potestad.
- ✓ Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; si alguno tanto la madre como el padre expusiera en un peligro al menor o en alguna situación peligrosa abandonándolo pierde el derecho de tener la patria potestad, por su irresponsabilidad al cuidado del menor.
- ✓ Y 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. Estos son aquellos delitos de orden común puesto que no puede tener la patria potestad alguien que cometió un delito ya que aunque se rehabilite muchas veces puede ser que no hay una verdadera rehabilitación puede haber reincidencia en los delitos y eso no es un buen ejemplo para los menores en su crecimiento.

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

Cuando se adopta a una persona esta pasa a ser hija o hijo del adoptante y es él o ella que ejercerán la patria potestad perdiendo la madre o padre biológico el derecho a ella.

Restablecimiento de la Patria Potestad

Conforme a lo establecido en el artículo 277 del Código Civil la patria potestad se puede restablecer con un fallo de un juez quien determinara las circunstancias de cada caso, siendo a petición de parte ya sea del padre o la madre, teniendo ellos una buena conducta por los menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud.

Tutela

“En la legislación guatemalteca se dio inicio a la tutela siguiendo muy de cerca el Código Civil francés según consta en la exposición de motivos del código en el año de 1877”. (Brañas, 2001:242).

“Por primera vez, el código de 1933 reguló la tutela y protutela, en términos similares a los contenidos en las disposiciones del código vigente”. (Brañas, 2001:243).

Siendo en esa época que se reformo una gran parte de la legislación y de algunas se contemplaba como la facultad que se le da al abuelo a la abuela que ejerza tutela legitima, pudiendo designar por testamento a la persona la persona que ejercerá la tutela sobre los nietos.

Definición de tutela

“Así, resulta consecuente la etimología de la palabra tutela, que derivase del verbo latino tutor, defender, cuidar, proteger, ya con base conceptual surgida en el derecho romano”. (Brañas, 2003:265).

En el código civil no nos da un concepto sobre la tutela pero encontramos en el artículo 293 los casos en que procede ya que preceptúa que el menor de edad que no se halle en patria potestad, quedara sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes.

También quedará sujeto a tutela quien fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviera padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado. Se tiene que tener presente que la tutela es un cargo personal y no puede delegarse siendo que tutela y la pro tutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas a cumplir siempre y cuando se encuentren en su pleno goce de derechos.

Clases de tutela

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos diferentes clases de Tutela las cuales son las siguientes:

Tutela testamentaria

Se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste carece 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. (Brañas, 2003:269)

Es aquella tutela que se funda a través del testamento; según el artículo 935 del Código Civil indica: El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.

El padre o madre del menor o del incapaz le da en testamento a su abuelo o abuela para que los nietos estén a su tutela legítima. En la parte final del artículo 297 dice: Por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario o su hijo adoptivo.

Según se indica que el padre o la madre sobreviviente tienen la determinante voluntad de dar la Tutela lo cual significaría que mientras ellos estén vivos los dos no pueden hacerlo, ni en una forma conjunta, ni si están separados o aislados; lo cual supone que si uno falleciere el otro tendría la patria potestad de dar la Tutela.

“En los códigos de 1877 y en el de 1933 solo reconocieron a los padres la aptitud de nombrar tutores a sus hijas e hijos”. (Brañas, 2003:269).

Tutela legítima

“Es decir, conferida por la ley a falta de designación por testamento y recae por orden”. (Ossorio, 2001:996).

Es aquella que ejerce un familiar o pariente establecido por la ley de acuerdo con lo establecido en el artículo 299 del Código Civil: La tutela legítima de los menores corresponde al siguiente orden: Al abuelo paterno; al abuelo materno; a la abuela paterna; a la abuela materna; a los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad. La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera del matrimonio. Sin embargo, mediante motivos justificados por varias circunstancias, la procedencia puede el juez nombrar tutor al pariente

que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.

La tutela testamentaria que procede por quien ejerce la patria potestad y al no dejar testamento ninguno de los tienen la patria potestad procede en orden de prioridad la tutela legítima.

Tutela judicial

Radica la razón de su existencia en el propósito del legislador de que la persona menor de edad o declarada en estado de interdicción que carezca de parientes más cercanos y de tutor nombrado en testamento no quede sin la debida protección de la institución tutelar. (Brañas, 2003:271)

Esta clase de tutela procede con el nombramiento o designación de un juez competente. Esta se realiza cuando no haya tutor testamentario ni legítima.

En el artículo 300 del Código Civil expone: La tutela judicial procede por nombramiento del Juez competente, cuando no hay tutor testamentario ni legítimo. Para este efecto, el Ministerio Público y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad del hecho que da lugar a la tutela no provista. Para la designación de la persona del tutor,

el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias que se mencionan en el artículo anterior.

Esta se puede decir que se constituye como un recurso final para la protección del menor o el incapaz que carecen de parientes cercanos o quien pueda delegar la tutela legítima o testamentaria. En el anterior artículo expone que debe ser el Ministerio Público pero en la actualidad quien cumple esa obligación es la Procuraduría General de la Nación.

Otras disposiciones respecto a la tutela

En el artículo 308 del Código Civil regula lo que respecta a tutores legales que son los directores o superiores en los establecimientos de asistencia social que se dediquen a la protección de los menores e incapacitados desde el momento de su ingreso a dicho establecimiento.

En el artículo 306 se da lo del tutor o tutela específica que se da cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez nombrara tutores específicos.

Mientras no tengan tutores o protutor el Juez dictara ya sea de oficio o a petición del Ministerio Público las providencias necesarias para el cuidado de la persona menor o incapacitada y para la seguridad de sus bienes de acuerdo al artículo 307 del Código Civil. Del artículo 314 al

351 del Código Civil establece la inhabilidad y excusa de la tutela. Asimismo se regula el ejercicio de la Tutela, exigiendo antes el discernimiento del cargo, estableciendo la obligación de hacer inventario, de constituir una garantía y de realizar un presupuesto anual para los gastos de la administración que conlleve la responsabilidad de la tutela. Además en los artículos especifica en los casos que el tutor necesita de autorización judicial para determinados casos al cargo del menor o el incapaz; también establece determinadas prohibiciones para el tutor y sus responsabilidades.

El protutor

“Quien ejerce la protutela. Donde tal organismo complementa al tutor”.
(Ossorio, 2001:815).

Es aquella persona que interviene al lado del tutor y que cumple con la función de velar que se lleve a cabo lo que beneficia al menor, cuando se trate de actos en los que el tutor y el pupilo tengan intereses opuestos.

Para ser protutor se necesitan los mismos requisitos del tutor; en nuestra legislación establecida en el Código Civil en los artículos 304 y 305 indica la forma de actuar del menor y sus obligaciones.

Nombramiento del protutor

Lo establecido en el artículo 304 del segundo párrafo: La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez.

En el artículo 321 del Código Civil indica que el protutor también está obligado a constituir garantía en el caso que incapaz tenga bienes, salvo que sea protutor testamentario y el propio testador lo hubiere relevado de esta obligación.

Remoción del tutor y protutor

De acuerdo al artículo 316 del Código Civil establece las causas por las que pueden ser removidos de su cargo en la tutela y protutela:

- a) Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño de su cargo;
- b) Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;
- c) Los que emplearen maltrato al menor;
- d) Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario omitiendo bienes o créditos activos o pasivos; y

e) Los que se ausenten por más de seis meses del lugar en que desempeñan la tutela y pro tutela.

En el ordenamiento civil en su artículo 317 indica quienes se pueden excusar de la tutela. De conformidad al artículo 318 del Código Civil regula: Los que no fueren parientes del menor o incapacitado no estarán obligados a aceptar la tutela o pro tutela si hubiere personas llamadas por ley, que no tengan excusa o impedimentos para ejercer aquellos cargos. De acuerdo con este artículo no hay obligación para aceptarla.

La representación

En derecho civil y en materias de sucesiones intestadas, se llama representación el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre de la familia del difunto, a fin de suceder juntos, en su lugar, en la misma parte de la herencia en que aquéllos habrían sucedido. (Ossorio, 2001:867)

Es la sustitución de una persona, en cuyo nombre se actúa teniendo el poder o facultad para actuar en la celebración de cualquier acto jurídico en nombre de la otra persona.

La representación se presenta en tres particularidades que son: Una que es por la voluntad del interesado. Otra que viene de la voluntad presunta de quien sin ser requerido, actúa en interés ajeno, como ejemplo propio de la gestión de negocios.

Y una más por la representación legal; es decir la que proviene por disposición de la ley. En el artículo 254 del Código civil expone: 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.

En el artículo 255 del mismo Código, nos indica que cuando el padre o madre estén casados o unidos de hecho la administración de los bienes lo tendrá el padre del menor, salvo lo regulado en el artículo 115 donde exista divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal el juez de familia.

En cuanto a la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de la declaratoria judicial por los siguientes casos; Si se declara la interdicción judicial de alguno de los cónyuges; en caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia y por condena de prisión, todo el tiempo que dure la misma.

Mediante la representación la persona sustituye la falta de capacidad de obrar en determinados asuntos para que sus derechos sean protegidos en cuanto a los menores e incapaces.

Representación hereditaria

“El derecho que le corresponde a los hijos (o nietos) para ser ocupado en el lugar de sus padres”. (Ossorio, 2001:867). Es la representación por medio de cual por derecho le corresponde a los hijos o los nietos para ser situados en el lugar de su padre, madre y en algunas ocasiones con los abuelos o abuelas en la familia del difunto.

Representación legal

“La que el derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas, sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales, como las de las mujeres casadas en ordenamientos cada vez más raros”. (Ossorio, 2001:867)

Es aquella representación que se deriva por medio de la ley como en la patria potestad y la tutela. Es necesariamente establecida por la ley a las personas que por su situación familiar o legal o por razones del vínculo

familiar con el interesado o por medio de un orden judicial tiene que representar a un menor o incapaz.

En consecuencia se puede decir que el representante legal es aquel o aquella que realiza lo que otra persona no puede hacer, tal como el caso del incapaz, con los menores de edad y el ausente quienes necesitan del mismo para ejercitar sus derechos o participar en el negocio jurídico.

Representación judicial

“La que un juez o tribunal concreta en quien debe asumir temporalmente la de una persona o bienes. Son frecuente en quiebras y concursos, en abintestatos o testamentarías”. (Ossorio, 2001:867)

Es aquella representación que se da por medio de una sentencia judicial siendo ella ya concreta que se debe asumir temporalmente la de una persona o de los bienes de ella.

En otras palabras es aquella representación que se da a petición de parte y es dictamina a través de una sentencia judicial para poder representar al menor, o el incapaz en determinados asuntos que se le requiera al cargo de su representación.

Representación directa e indirecta

”Representación directa es aquella que el representante no obra a nombre propio sino a nombre de otra persona”. (Barrera,1967:31)

Representacion indirecta es aquel en que el mandartario oculta su carácter de tal, y finge al realacionarse con un tercero, que actua como interesado directo obrando a nombre y en interes propio sin que exista detra de el la figura de un principal ni la existencia de un encargo. (Barrera,1967:32)

Extinción de la representación

“Cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación, y, a veces, de sus afectos y consecuencias también”. (Ossorio, 2001:416).

En nuestro caso sería la extinción significa el cese o la terminación de una situación jurídica o relación jurídica llevada a cabo en común acuerdo entre dos partes. En el artículo 1717 del Código Civil hace lo referente al mandato pero también se puede aplicar en la representación en su forma de extinguirse como: Por vencimiento del termino para que fue otorgado; por concluirse el asunto para el que se dio; por revocación; por renuncia del mandatario; por muerte o interdicción del mandante o del mandatario; por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer

mandatos; y por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado. En el artículo 1718 del Código Civil plantea la forma en que se debe notificar; textualmente indica lo siguiente: La revocación deberá notificarse tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocio pendiente.

La representación legal de los niños, niñas y/o adolescentes

La representación legal de los menores y/o adolescentes y los incapaces cuando no tengan representantes legales, legítimos o judiciales tiene que ser El Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la Nación ya que se ha decretado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, el cual deroga el Decreto 512 del Congreso de la República, siendo la anterior Ley Orgánica del Ministerio Público, en lo concerniente a la sección de fiscalía; dejando vigentes las demás disposiciones de dicho decreto, las cuales aplican a la Procuraduría General de la Nación; de acuerdo al decreto 25-97 del Congreso de la República índico: Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio

Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación interviene en todas las diligencias de jurisdicción voluntaria sin importar si son o no judiciales o extrajudiciales que son las notariales; en las diligencias cuando se trata de las disposiciones de menores, incapaces y ausentes cuando tienen representantes y tutela; en las diligencias de la tutela, cuando el menor o el incapaz carecen de representación legal; en la declaratoria de ausencia, o cuando se realiza el trámite de la muerte presunta de la persona y cuando en el proceso civil se afecta los intereses de los menores, incapaces o ausentes.

La importancia en el representación legal del niño, niño y adolescente es de una forma necesaria en la crecimiento y vida del derecho porque sin ella no podrían ejercer sus derechos y contraer sus obligaciones como consecuencia les privaría de su capacidad de ejercicio y no podrían realizar ninguna clase de negocio jurídico.

La familia sustituta

“Modalidad de acogimiento en la cual la familia natural del niño da su acuerdo para que este sea acogido por otra familia distinta”. (Ander-Egg, 1995:128)

Se entiende como familia sustituta aquella que no siendo la familia de origen ampara al menor y lo protege por medio de una decisión judicial siempre y cuando el menor se encuentre en peligro o privado permanentemente o temporal de su medio familiar por no tener padre o madre o porque estos se encuentran en litigio en cuanto la patria potestad o en su ejercicio de la guarda y custodia del menor o el adolescente.

Las familias sustitutas se convierten en unas familias temporales que ampara al menor y/o adolescente en su protección y viene a convertirse en una opción para resguardar a la niñez que se encuentra en entornos de peligro y en situaciones de abandono, restableciendo el derecho al niño, niña y/o adolescente a la armonía del hogar y comprensión familiar que las circunstancias lo ha privado de su familia de origen.

Las familias sustitutas tienen la responsabilidad de darle una atención adecuada durante el tiempo que se encuentre el menor con ella sea un tiempo temporal o definitivo deben de brindarle protección a los niños,

niñas y/o adolescente en su situación de riesgo, pudiendo tener esta familia un vínculo consanguíneo, de afinidad o ninguno.

En la legislación no se establece una definición sobre la familia sustituta únicamente en el artículo 18 expone: Derecho a la Familia: Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la conveniencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancia alcohólicas u psicotrópicas que produzcan dependencia.

Aunque el artículo anterior no da la noción sobre la familia sustituta pero si da el derecho del menor en la conveniencia familiar y da un requisito esencial para su protección ya que menciona que no tiene que estar en las personas dependientes de bebidas alcohólicas, drogas y otras sustancias que produzcan dependencia.

Dando la opción en el artículo anterior de la familia sustituta, no obstante el Decreto Número 77-2007 de la Ley de Adopciones no indica una categoría más específica que es la familia ampliada en su artículo 2 inciso (f) indica: Familia ampliada es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que

mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

En el artículo 16 de la misma ley indica los impedimentos para adoptar que son los siguientes: Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente; Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva; Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas; Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro; El tutor y el protutor, además de los requisitos del artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz; Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

Programa de hogares sustitutos de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia

Bienestar social

Es un programa sin fines de lucro y con transparencia en la ejecución de acciones jurídicas y sociales que promueve los valores familiares y en cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia, a través de la atención, protección e integración de niños, niñas y adolescentes en riesgo social, siendo la única entidad gubernamental para certificar a las familias, Ong's e instituciones para realizar el Programa de familias sustitutas y la autorizada para hacer supervisión en las instituciones que se encargan de albergar a los menores y en los diferentes hogares sustitutos.

Programa de familia sustituta

Es el encargado de captar e integrar en una familia idónea aquellos niños, niñas o adolescentes, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad o aquellos que carecen de un hogar adecuado y aun teniendo un hogar sufren de abusos físicos, sexual, emocional, descuido o trato negligente por parte de sus padres, parientes o encargados, siendo una alternativa a la institucionalización.

El programa da un aporte de quinientos (Q500.00) Quetzales para el menor o adolescente explicándoles a las familias que no es un pago que se realiza sino que es un aporte para el menor.

Únicamente los casados, unión de hecho, o una mujer pueden solicitar la participación en el programa indicando la edad del menor o adolescente que le gustaría tener para su protección, la cual tendrá una evaluación de cada 2 años.

Aplicación para el menor o adolescente en familia sustituta

En el Reglamento para Aplicación de Medias de Protección a Niños Privados de su Medio Familiar por parte de juzgados que ejercen competencia en materia de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos Acuerdo Número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 8 indica: Aplicación de medida de abrigo del niño en familia sustituta. Como familia sustituta, se entenderá a la familia que sin tener parentesco legal de consanguinidad o afinidad, acoge, en forma temporal, al niño, niña o adolescente que está privado de su medio familiar biológico o ampliado de los niños, niñas y adolescentes que sea declarado amenazado o violado su derecho a la familia.

El juez con competencia en niñez y adolescencia podrá ordenar el abrigo del niño, niña o adolescente en una familia sustituta, que haya sido previamente acreditada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, como autoridad competente en materia de medidas de protección y la institución encargada de captar, seleccionar, capacitar y acreditar las familias sustitutas.

La medida de protección y abrigo temporal en el seno de una familia sustituta será ordenada por el juez con competencia en niñez y adolescencia siempre con carácter temporal, sin exceder de seis meses, siendo su fin primordial evitar que el niño en tal situación sea abrigado en una institución.

En ningún caso la familia sustituta designada para protección de los niños, niñas y adolescentes que sean declarados amenazados o violados en su derecho a la familia, podrá solicitar en el futuro la adopción del niño, niña o adolescente que abriga provisionalmente.

En ningún caso un juez otorgará protección y abrigo temporal de un niño, niña o adolescente a solicitud de una familia sustituta.

Lo que garantiza el Programa de Familia Sustitutas la protección del menor para que continúe con su progreso en el estudio y que tenga oportunidades con la familia que lo abriga mientras sus padres resuelven los conflictos que tengan y dicha protección le dan un plazo de 6 meses aunque muchas veces exceden ese tiempo ya que la Secretaria de Bienestar de la Presidencia a través de los trabajadores sociales verifican el cumplimiento que tenga la familia que esta acredita en dicho programa para que no tengan las intenciones de quedarse con el niño, niña o adolescente pero la familia puede en un futuro solicitar la adopción del menor que tuvo a cargo siempre y cuando cumpla con los requisitos legales que le corresponden.

Perfil para ser Familia Sustituta

Primero deben hacer una evaluación psicológica para luego hacer una evaluación socio económica de la familia para verificar la seguridad del menor o adolescentes y deben cumplir con los siguientes requisitos:

- ✓ Matrimonio, unión de hecho o una mujer soltera
- ✓ Estar en el pleno goce de sus facultades físicas y mentales
- ✓ Edad de 30 a 55 años
- ✓ Saber leer y escribir
- ✓ Ingresos económicos estables

- ✓ Vivienda con condiciones seguras y adecuadas
- ✓ Disponibilidad de tiempo
- ✓ Buenas relaciones familiares
- ✓ Tener como máximo de tres hijos no menores de cinco años
- ✓ Capacidad y aptitud para “dejar ir”

Cuando se menciona la capacidad y aptitud de dejar ir es porque los menores están por un tiempo temporal ya que si son adoptados o se resuelve su estado legal regresaran a su hogar materno o a un adoptivo. No se permite formar parte de un hombre soltero o que no tengan pareja para formar parte del programa porque según estudios realizados son aquellos que tienen menos tiempo para estar con los menores y sin supervisión.

Requisitos de documentación

- Carencia de antecedentes penales y policíacos
- Certificados médicos sobre enfermedades contagiosas
- Fotocopia del documento único de identificación de ambos lados.
- Tres cartas de recomendación
- Dispuesta a ser evaluada por personal profesionalizado en trabajo social y psicología
- Disponibilidad de tiempo en capacitaciones

También deben presentar tres fotografías sobre tres actividades distintas en el núcleo familiar.

Requisitos previos a optar como padres sustitutos

- ✓ Una entrevista inicial con él o la trabajadora social
- ✓ El o la trabajadora social, efectúa el estudio correspondiente, en donde adjuntara el expediente

Estos requisitos son esenciales que sean hechos por la pareja o la mujer que va a optar ingresar al programa de Familias Sustitutas

Requisitos generales a optar como padres sustitutos

- ✓ Ser mayor de edad
- ✓ Construir un hogar integrado con estabilidad familiar
- ✓ Ser o no parientes del menor o adolescente
- ✓ Tener un ingreso económico estable que garantice la alimentación, estudios, gastos médicos
- ✓ Las personas divorciadas, viudas, solteras pueden ser aceptadas únicamente en condiciones especiales en donde será la aceptación a discreción del coordinador del programa

Requisitos esenciales para que sean aptos para brindar la atención a los niños, niñas y/o adolescentes que se tenga a cargo mientras sean parte del programa.

Procedimiento de calificación y la documentación

- ✓ Solicitud dirigida a la o al coordinador o coordinadora del programa
- ✓ Si se estuviere casado/a la certificación del acta de matrimonio o legalización de la unión de hecho
- ✓ Fotocopia de los documentos únicos de identificación de los solicitantes a padres sustitutos
- ✓ Tres cartas de recomendación
- ✓ Fotocopia de la partida de nacimiento de los hijos/as naturales si lo hubieren
- ✓ Antecedentes policíacos y penales
- ✓ Constancia de ingresos para saber si aplica a un hogar convencional o gratuito
- ✓ Constancia de honorabilidad elaborada por la autoridad competente
- ✓ El/la coordinador/a, analiza el expediente y lo refiere al equipo de trabajo social, para los estudios correspondientes y selecciona la familia si lo ameritare.

En el caso de la unión de hecho tienen que presentar certificación de ella si la tuvieran declarado; con respecto de las cartas de recomendación tienen que ser por una persona conocidas en la comunidad pero dichas cartas deben de ser presentadas por cada integrante del matrimonio o de la unión de hecho; también constancia de cuenta de Banrural para el deposito del dinero para emplearlo al menor y/o adolescente

Principios que se deben seguir

- ✓ Respeto a la vida
- ✓ Respeto a la dignidad de las personas
- ✓ No discriminación
- ✓ Solidaridad, cooperación y ayuda mutua
- ✓ Firme creencia de la igualdad y oportunidades para todos
- ✓ Reconocimiento y potenciales a las personas
- ✓ Respeto a la individualidad de las familias
- ✓ Respeto a los derechos humanos
- ✓ Respeto a las leyes vigentes del Estado de Guatemala

Actualmente en Guatemala hay 44 familias sustitutas certificadas para el programa las cuales tienen una evaluación cada dos años, teniendo la Junta técnica el aval en su continuación o su suspensión. El programa no se determina por un tiempo establecido ya que pudiera ser que el menor

o adolescente estuviera con esa familia hasta el cumplimiento de su mayoría de edad.

Hay dos formas para optar a determinar de un menor o adolescente necesitan de una familia de acuerdo con la Secretaria de Bienestar de la Presidencia en su programa de Familia sustituta:

- El Juez lo solicita
- La o El trabajador/ar social lo solicita ante el Juez

Toda familia sustituta debe de ir por orden judicial para poder optar el menor o adolescente a ella.

Prohibiciones para ser familia sustituta

En el Reglamento para Aplicación de Medias de Protección a Niños Privados de su Medio Familiar por parte de juzgados que ejercen competencia en materia de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos Acuerdo Número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 9 indica: Prohibiciones para ser familia sustituta.

Tienen prohibición para ser familia sustituta: a) familias extranjeras que carezcan de residencia permanente en el país; b) familias guatemaltecas que soliciten ser familia sustituta de un niño, niña o adolescente cuando se encuentran en el proceso de adopción; y c) familias adoptivas o interesadas en adoptar, los niños, niñas y adolescentes que sean declarados amenazados o violados sus derechos a la familia para no desvirtuar la institución de la adopción, para no poner en riesgo la posibilidad de la reinserción con su familia biológica.

La Familia Sustituta es temporal dado en eso es que no puede haber intención de quedarse con el menor o adolescente ya que si en la familia biológica todo se soluciona el menor volverá a su familia para continuar su progreso.

La guarda y custodia del menor ubicado en la familia sustituta

“Guarda, el encargado de conservar o custodiar una cosa. Defensa, conservación, cuidado o custodia. Curatela, curadería, tutela. Cumplimiento, observancia o acatamiento de leyes, órdenes y demás preceptos obligatorios”. (Ossorio, 2001:462)

Acerca del concepto de la guarda y la custodia podemos decir que Guarda significa: Defensor, encargado, custodiar, defender, proteger, vigilar, cuidar. Custodia: Protección, salvaguardar, cuidado, vigilancia, deposito, amparo. Es una parte importante en lo que funda la patria potestad, la cual consiste en tener la obligación de proteger, atender y cuidar a los menores e incapaces que se encuentren bajo su responsabilidad.

El Código del niño, niña y adolescente en Bolivia en su artículo 42 da una definición sobre la Guarda: La guarda es una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal. La guarda confiere al guardador el derecho de oponerse a terceras personas, inclusive a los padres y de tramitar la asistencia familiar de acuerdo con lo establecido por Ley.

La guarda y custodia comprende los derechos y obligaciones que tienen los padres mientras tienen la patria potestad ya que ellos tienen la tenencia del menor o incapaces para brindarle la protección, educación y darles el cuidado que ellos necesiten; pero cuando el menor no tenga un

hogar donde vivir o cuando sus padres se encuentren en pugnas de derechos e intereses el ejercicio de la patria potestad puede quedar a cargo de un tercero que de preferencia sea un familiar o de una institución especializada que se quede a cargo del menor con el fin de velar los intereses del niño, niña y/o de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico esta la familia ampliada y lo que concierte con la familia sustituta.

La guarda y custodia la tendrán ellos mientras se resuelve el conflicto que origino la llegada del niño, niña y adolescente al seno familiar. De acuerdo con el artículo 268 del Código Civil el cual indica que: Si surge conflicto de interese entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y de los padres, el Juez nombrara un tutor especial. Lo principal es el refugio y la protección temporal o permanente que se le pueda dar al menor siendo la importancia la integración en la familia que lo va a cuidar, esas familias tendrán que cuidar del menor ya que ellos lo acogen en su seno familiar con el propósito a protegerlo de la forma adecuada.

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia

En la Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia nos da una clasificación de los derechos individuales y derechos sociales del niño, niña y/o Adolescente desde el artículo 9 al artículo 60 de la presente ley.

Dentro de los derechos individuales se encuentran

- a) Derecho a la vida
- b) Derecho a la igualdad
- c) Derecho a la integridad personal
- d) Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición
- e) Derecho a la familia y la adopción

Dentro de los derechos sociales en encuentran

- a) Derecho a un nivel de vida adecuado y la salud
- b) Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación
- c) Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad
- d) Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescente
- e) Derecho a la protección contra la explotación económica

- f) Derecho a la protección por el maltrato
- g) Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales
- h) Derecho a la protección por conflicto armado
- i) Derecho a la protección contra toda información y materia perjudicial de la niñez y la adolescencia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia establece el deber del Estado en garantizar la protección jurídica de la familia en el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Protección a la Familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. El Estado respeta los derechos y obligaciones de los padres de familia así como de los representantes legales de tomar decisiones sobre los menores o incapaces siempre y cuando sean para guiarlos, educarlos, enseñarlos y corregir en una forma adecuada empleando medidas prudentes de disciplina que no quebranten o infrinjan la dignidad e integridad física o psicológica de los menores, si hubiere algún abuso de parte del Padre, madre, representante o quien tuviera la guarda y custodia del menor o incapacitado serán responsables penalmente y civilmente de todo exceso y abuso de la forma de corregirlos y sobre cualquier omisión y acciones

que incurrieren mientras tengan la tutela o patria potestad del Niño, Niña y/o Adolescente.

Las políticas como Estado deben de ir en la protección del menor de acuerdo al artículo 82 de La Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia que textualmente dice: Clasificación. Para los efectos de la presente Ley, las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, en su orden, son las siguientes:

- a) Políticas sociales básicas: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.
- b) Políticas de asistencia social: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes, en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.
- c) Políticas de protección especial: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral.
- d) Políticas de garantía: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y

adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

La guarda y custodia del menor o el incapaz en un familia sustituta es con el objetivo de darle una protección, buscarle una oportunidad en el estudio y en el progreso, defendiendo sus derechos y que pueda tener la oportunidad de ser criado, educado y cuidado en el seno familiar.

La importancia del menor y/o adolescente es el seno familiar en donde se pueda tener la seguridad que va a estar en un ambiente sano para que se pueda desenvolver sin ninguna clase de peligro pudiendo tener una formación integral de todo tipo de educación para su progreso y que pueda tener recreación que con ello contribuya a su desarrollo físico y que pueda tener el cariño y amor que tanto necesita pudiendo fortalecer su autoestima lo cual es beneficioso para el menor para su progreso personal.

Regulación Legal

Los Juzgados de Menores, comienza a raíz de la creación del Código de Menores, en el año mil novecientos treinta y siete, a través del Decreto 2043 que contenía la Ley de Tribunales de Menores, en esa época se presentarlos varios proyectos de ley con relación a la organización

especial para menores y reformatorios, que presentaban un gran avance en esta materia representando un beneficio para los menores en actividades delincuenciales, pero siendo imposible su aprobación por falta del factor económico.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la Republica La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se encuentra dividido en tres libros.

En el primero se encuentran las disposiciones sustantivas, vinculadas con las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley, y lo relativo a los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia de un carácter individual y colectivo; así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene los menores y la adolescencia con discapacidad y la protección en contra del maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y niñas; teniendo además donde se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescente trabajadores.

En el segundo libro están las disposiciones organizativas, se crean y regula los organismos de protección integral, responsables de la formulación, ejecución y control de políticas; creando la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia. También se crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y

adolescentes ante la sociedad en general y como un ente responsable de la fiscalización de los derechos de los menores. Además se encuentra la Unidad de Protección a la Adolescencia trabajadora del Ministerio de Trabajo y Previsión Social la cual coordinará acciones con la Inspección de Trabajo y la Dirección General de Trabajo en pos de la protección de los menores trabajadores cumpliendo con las normas legales de nuestro país. También se crea la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil quienes tienen como el objetivo principal, capacitar y asesorar sistemáticamente en cuanto a la materia de derechos y deberes de los niños o niñas y adolescentes a todos los miembros de la Institución.

En el tercer libro explica las disposiciones adjetivas con relación a los procedimientos judiciales en el caso de víctimas de amenazas o violaciones en sus Derechos Humanos de los menores y de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, para el cumplimiento de ella se crea una estructura judicial; creando la Sala de la Niñez y la Adolescencia y los Juzgados de Primera Instancia de Protección de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal así mismo el Juzgado de Primera Instancia de Control de Ejecución de Medidas. La importancia de ello también cabe mencionar que se establecen medidas específicas de la protección de la niñez y adolescencia, padres y responsables.

Se establece la participación obligatoria de la Procuraduría General de la Nación a través de los abogados procuradores para que puedan intervenir en procesos de la niñez víctima, de la Fiscalía de adolescentes para los procesos judiciales de adolescentes transgresores de la legislación penal y la defensa pública.

Los Tribunales de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley penal, será su especialización y tendrán su organización que dispone la Ley del Organismo Judicial y demás normas legales aplicables, su personal al igual que el Juzgado de Control y Ejecución de Medidas deberá ser calificado y contara con al menos un psicólogo y trabajadores o trabajadoras sociales y un pedagogo.

Conclusiones

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece la forma de aplicar las medidas establecidas en protección y abrigo que protejan al menor y/o adolescente sobre su integridad emocional, psicológica y física.

Cuando el menor y/o adolescente se encuentran en un riesgo por parte de la familia de origen la Procuraduría General de la Nación inmediatamente al conocer el hecho deberá de denunciar al Ministerio Público y acompañar para poder rescatar al menor y/o adolescente y a través de un juez proporcionarle un hogar sustituto o en su caso una familia ampliada.

El programa de familias sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es una medida de protección al menor y/o adolescentes que se encuentran abandonados, en riesgo por su familia biológica o en una situación de orfandad.

El programa de familias sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República cumple con los objetivos para el cual fueron creados que son velar por los menores y/o adolescentes mientras se resuelve el conflicto con su padres biológicos dando así un recurso a

los jueces de la niñez y adolescencia en el proceso que regula la protección y prevenir que sus derechos sean violentados por parte de sus propios familiares.

Los menores y/o adolescentes que están en conflicto con la ley penal deben ser presentados ante juez competente inmediatamente informando simultáneamente a la Procuraduría General de la Nación que actúen conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Referencias

Aguirre, Mario. (1992) *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. 1 tomo. Lugar: Ciudad Guatemala. Editorial Vile, A B Simeón Cañas.

Barrera, Jorge. (1967) *La Representación Voluntaria en Derecho Privado. Representación de Sociedades*. Primera edición. Lugar: México, D.F. Dirección General de Publicaciones, Ciudad Universitaria, 04510, México, D.F

Brañas, Alfonso. (1998) *Manual de Derecho Civil*. Primera edición. Lugar: Ciudad Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Brañas, Alfonso. (2003) *Manuela de Derecho Civil*. Tercera edición. Lugar: Ciudad Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Chacón, Mauro. (2003), *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Volumen 1 tercera reimpresión. Ciudad Guatemala. Editorial Magna Terra Editores.

López, Santiago. (1984) *Introducción al Estudio del Derecho II*. Tomo 1^a. Ed.; Colección textos jurídicos No. 10. Departamento de publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de San Carlos de Guatemala, C.A.

Montero, Juan. Chacón, Mauro. (2003), *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Volumen 1 tercera reimpresión. Ciudad Guatemala. Editorial Magna Terra Editores.

Ossorio, Manuel. (2001) *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. 28^a edición actualizada corregida y aumentada. Ciudad Argentina. Editorial Heliasta.

Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. (1981) *Introducción al Derecho Mexicano*. Primera edición. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Rojina, Rafael. (1978). *Derecho Civil Mexicano*. Vol. I. Ciudad de México. Editorial. Porrúa.

Legislación

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea en su resolución 217 de 10 de diciembre de 1948.

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil. Decreto Ley 107.

Diccionarios

Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, Manuel Ossorio

Diccionario del trabajo social, Ezequiel Ander-Egg

Entrevista

En una entrevista realizada a la Licenciada Saria Rodríguez Samayoa Trabajadora Social del Programa de Hogares Sustitutos de la Secretaria de Bienestar de la Presidencia. 32 calle 9-34 zona 11 Las Charcas, Ciudad de Guatemala.